

РЕШЕНИЕ

№ 4908

гр. София, 15.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 23.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **4522** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 226 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 27, ал. 1 ЗУСЕСИФ.

Образувано е във връзка с решение № 4648 от 13.04.2021 г. по адм. д. № 12768/2020 г. на ВАС, седмо отделение, с което е отменено Решение № 4232 от 28.07.2020 г. на Административен съд София-град по адм. дело № 2806/2020 г., както и Определение № 6846 от 15.09.2020 г., постановено по същото дело, а делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд. Указано е, че при новото разглеждане на делото съдът следва да установи конкретно и точно относимите към предмета на делото факти и да изложи относими и обосновани мотиви относно тях, като направи извод относно спазването на изискванията на чл. 146 АПК. Касационният съд е очертал и предмета на спора, а именно допуснато ли е нарушение на чл. 107, т. 1 във вр. с чл. 67, ал. 1 и чл. 112, ал. 2, т. 3 във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, по обособени позиции № 9, № 17, № 19 и № 20, представляващо нередност по смисъла на закона, която се поддържа от Р. в оспореното Решение № РД-02-36-149 от 14.02.2020 г. на Р. на ОПРР 2014 – 2020 г., с което на Столична община е определена финансова корекция в размер на 20% от допустимите разходи по договор от 22.06.2018 г. с [фирма] – обособена позиция № 9, по договор от 19.06.2018 г. с [фирма] – обособена позиция № 19 и договор от 19.06.2018 г. с [фирма] – обособена позиция № 20.

В жалбата се сочи, че оспореният административен акт е незаконосъобразен, постановен е в нарушение на процесуалния закон и в противоречие с действащото законодателство /в частност ЗОП/, затова моли съдът да отмени същото в цялост.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез адв. Б., поддържа жалбата и моли за отмяна на решението. Подробни съображения развива в писмени бележки. Претендира присъждане на разноски за настоящото производство и това пред касационната инстанция, в това число за адвокатско възнаграждение, както и за заплатените такси и депозит за вещо лице. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на насрещната страна.

Ответникът - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и Р. на ОПРР 2014 - 2020 г., чрез адв. Н., оспорва жалбата. Моли за отхвърляне на същата по съображения изложени в писмени бележки, с присъждане на адвокатско възнаграждение за всички инстанции, съгласно приложен списък по чл. 80 ГПК /л. 61/.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител, не изразява становище по жалбата.

Административен съд – София-град, Трето отделение, 11 състав, след преценка на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

Столична община е бенефициер по договор за предоставяне на БФП № BG16RFOP001-1.001-0001-C01 № РД-02-37-71/28.06.2018 г. с предмет „Изграждане, с основен ремонт /реконструкция на 26 училища и детски градини на територията на Столична община.

Процедурата по възлагане на обществената поръчка е открита с Решение № СОА17-РД93-40 от 06.03.2017 г.

С решение № СОА18-РД92-93/11.04.2018 г. на кмета на Столична община е обявено класирането на участниците в процедурата , по обособени позиции, като за ОП № 9, 17, 19, 20 е възложено изпълнението на поръчката на следните дружества:

По Обособена позиция № 9 на [фирма] с предмет : „Основен ремонт / реконструкция на 123 СОУ (ново 123 СУ) „С. С.”,[жк], [улица], район „К. поляна”;

По Обособена позиция № 17 на [фирма] с предмет „Строителство/ основен ремонт/ реконструкция и внедряване на мерки за ЕЕ на ОДЗ № 179 (нова ДГ № 179) „Синчец”, [улица], район „И.”;

По Обособена позиция № 19 на [фирма] с предмет на поръчката: „Основен ремонт / реконструкция на ОДЗ № 27 (нова ДГ № 27) „Детска китка“, [улица], район „Н.”;

По обособена позиция № 20 на [фирма] с предмет -Основен ремонт / реконструкция на ОДЗ № 90 „В. П.” - сграда 2, [улица], район „Н.”.

В изпълнение на решението за класиране на кмета на СО са сключени и следните договори:

-договор № BG16RFOP001 -1.001 -0001-C01-S-12 / 22.06.2018 г. с изпълнител [фирма] на стойност 2 686 000.17 лв. без ДДС или 3223200,20 лв. с ДДС;

-договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-04/19.06.2018 г. с изпълнител [фирма], на стойност 693 134,72 лв. без ДДС

-договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-06/19.06.2018 г. с изпълнител [фирма] на стойност 886 342.38 лв. без ДДС или 1063610,86 лв. с ДДС;

-договор № BG 16RFOP001 -1.001 -0001-C01-S-02/19.06.2018 г. с изпълнител „ЕЛЕКТРО Б. Г.“ Е. на стойност 893 503,24 лв. без ДДС или 1072203,89 лв. с ДДС.

На 13.12.2019 г. бенефициентът СО е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-1011, получено през раздел "Кореспонденция" на ИСУН 2020 г. за сигнала за нередност № 1226, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за

правото му, да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция или да се намали нейния размер. В посоченото писмо на стр. 7-10 в т. 3.1-3.3 във връзка с обособени позиции № 9, 17, 19 и 20 са изложени мотиви относно допуснатото нарушение на чл. 107, т. 1, във вр. с чл. 67, ал. 1 от ЗОП и чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП, както и на чл. 112, ал. 2 т. 3 във вр. чл. 2, ал.1, т.1 и т. 2 от ЗОП, а именно: избор на изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя.

На 31.12.2019 г. от СО е постъпило мотивирано становище с вх. № 99-00-6-1011/31.12.2019 г., в което са изложени подробни доводи за липса на нарушение.

След разглеждане и анализ на представените възражения, Р. на ОПРР 2014 – 2020 г. не е приел изложеното от бенефициента и с Решение № РД-02-36-149 от 14.02.2020 г. е наложил на Столична община финансова корекция в размер на 20% от допустимите разходи по договор от 22.06.2018 г. с [фирма] – обособена позиция № 9, по договор от 19.06.2018 г. с [фирма] – обособена позиция № 19 и договор от 19.06.2018 г. с [фирма] – обособена позиция № 20.

Изрично в обжалвания административен акт е посочено и подробно е описано следното:

За допуснатите нарушения по обособени позиции № 9, № 17, № 19 и № 20, чрез пропорционалния подход, следва да се определи финансова корекция в размер на 25 %.

Тъй като за обособени позиции № 9, № 17, № 19 и № 20, с Решение № РД-02-36-309 от 08.03.2019 г. на ръководителя на УО на ОПРР вече е определена финансова корекция в размер на 5 %, а за обособена позиция № 17, с Решение № РД-02-36-62 от 23.01.2020 г. на ръководителя на УО на ОПРР вече е определена финансова корекция в размер на 25 %, то не следва да се определя нова финансова корекция по обособена позиция № 17 и следва да се определи допълнителна финансова корекция в размер на 20 % по обособени позиции № 9, № 19 и № 20. Констатираното нарушение Р. е квалифицирал като нередност по т. 14 "Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно", колона № 3 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съобразявайки указанията дадени в отменителното решение по адм. д. № 12768/2020 г. от касационната инстанция, предметът на настоящия спор, по който следва да се произнесе съдът е следния: допуснато ли е нарушение на чл. 107, т. 1 във вр. с чл. 67, ал. 1 и чл. 112, ал. 2, т. 3 във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, по обособени позиции № 9, № 17, № 19 и № 20, представляващо нередност по смисъла на закона.

При новото разглеждане на делото по искане на жалбоподателя е прието заключение на СИЕ. Вещото лице Ч. е следвало да отговори на следните въпроси:

1. Колко кандидати са подали оферти по обществената поръчка, колко от тях са били участници, регистрирани извън Република България? Колко от участниците са били отстранени и на какви основания? Има ли отстранени участници поради непредставяне на валидна застраховка по чл. 171, ал. 1 от ЗУТ, или на еквивалентен документ, издаден от съответния национален орган в съответствие с чл. 171а, ал. 1 от ЗУТ?

2. Какви са установените от Закона и практиката изисквания за образование и за

професионална квалификация към лицето, което следва да изпълнява функциите на отговорникът по контрола на качеството при дейностите от обществената поръчка?

3. Какви са отделните компоненти/показатели на методиката за оценка на офертите по конкретната поръчка и как прилагането им води до формирането на крайния резултат? Дали процесната методика дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации и дали дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите?

4. Дали от представените от [фирма], [фирма] и [фирма] документи по съответните процесни позиции на обществената поръчка е видно, че те са изпълнили дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, съгласно изискванията на Възложителя и респективно дали е доказан необходимият за конкретните дейности опит на участниците в поръчката?

5. Какви са конкретните нередности, допуснати или възможни да възникнат от дейността на нашия доверител и как точно те биха опорочили възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма по Солидарност и управление на миграционните потоци?

6. В какво се изразява икономическият резултат, чието финансово изражение е основание за налагане на процесната финансова корекция?

7. Да се направи технически и икономически преглед на сигнал № 1226 УО на ОПРР, който не е наличен в кориците на делото и да се установят параметрите на твърденията в сигнала и тяхното отражение върху предмета на процесната обществена поръчка.

8. Да се определи дали стойността на финансовата корекция по всеки договор съответства на допустимия размер на корекцията, съобразно претендираните нередности? С цел улеснение на съпоставката, моля, стойностите да бъдат представени в табличен вид.

9. Правилно ли е изчислена финансовата корекция по всеки един договор, както и правилно ли е приложен пропорционалният подход при определяне на финансовата корекция?

Съдът не кредитира заключението /оспорено от ответника/ по приетата по делото съдебно-икономическа експертиза, в частта касаеща отговорите на въпроси 1, 2 и 3, доколкото същите не са относими към предмета на настоящия спор, изрично очертан от касационната инстанция. По отношение на останалите поставени задачи съдът счита, че също не следва да бъдат взети предвид при разрешаване на спора, тъй като дадените от в.л. отговори са твърде общи, житейски и логически и не се основават на конкретни факти. От друга страна разрешаването на процесния казус изисква да бъде извършена преценка извършени ли са визираните в оспорения акт нарушения на ЗОП, респ. налице ли е нередност по смисъла на чл. 2 §36 от Регламент /ЕС/ 1303/2013 на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г., което съставлява отговор на правни въпроси, по които следва да се произнесе съда и е извън компетентността на вещото лице.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко

засегнато от оспорения акт. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съдът намира, че не следва да се обсъждат аргументите изложени в жалбата от л. 6 до л. 29, доколкото същите са неотнормирани към настоящия спор, изрично очертан в отменителното решение на ВАС.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Според чл. 5, т. 10 УП на МРРБ, министърът организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 - 2020 г.

В случая оспореният административен акт е издаден от компетентен орган - заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството, определен за ръководител на управляващия орган на ОПРР, оправомощен със заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството /л. 45/. Съгласно т. 3 от цитираната заповед Д. Н. е оправомощена да издава заповеди за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ и всички индивидуални административни актове по ЗУСЕСИФ, какъвто е и процесният.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. Бенефициерът е упражнил това си право и възраженията му са обсъдени детайлно и подробно от административния орган, като са изложени конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни.

Видно от съдържанието на акта, в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, като са изложени ясно и конкретно изводите, основани на фактическите констатации, и е направен анализ на разпоредбите, на които административният орган се е позовал.

Като правно основание за налагане на финансовата корекция административният орган е посочил чл. 73, ал. 1, във вр. чл. 69, ал. 1, във вр. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Според чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. Такъв акт е Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. В настоящия случай административният орган е обосновал извод за извършено нарушение на разпоредбите чл. 107, т. 1 от ЗОП във вр. с чл. 67, ал. 1 и чл. 112, ал. 2, т. 3 от ЗОП.

Съдът намира наведените в жалбата в тази част оплаквания за неоснователни, а решението за съответно на материалноправните разпоредби на ЗОП и ЗУСЕСИФ. Същите са идентични с тези релевирани пред Р. и подробно обсъдени в мотивите на решението.

Фактическият състав на нередността е дефиниран в член 2, §36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби на Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие,

Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета (Регламент № 1303/2013), приложим за процесния програмен период, съдържа три кумулативни елемента:

- 1.) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове;
- 2.) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на свързаното с него национално право;
- 3.) и което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Спорът по делото е относно наличието на втория и третия елемент на фактическия състав на нередността – нарушението и финансовото му влияние върху бюджета на Съюза.

В случая не се спори, че Столична община е бенефициер по договор за предоставяне на БФП № BG16RFOP001-1.001-0001-C01 с предмет „Изграждане, с основен ремонт /реконструкция на 26 училища и детски градини на територията на Столична община. В резултат на проведената обществена поръчка за обособени позиции 9, 17, 19 и 20 са сключени договори съответно с [фирма], [фирма] и с [фирма].

В настоящия случай, административният орган е мотивирал решението си за налагане на ФК с установено нарушение на приложимия ЗОП, което осъществява състава на нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ, а именно нарушение на чл. 107, т. 1, във връзка с чл. 67, ал. 1 от ЗОП и чл. 112, ал. 2, т. 3 от ЗОП.

Разпоредбата на чл. 107, т. 1 ЗОП предвижда, че освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията. Нормата на чл. 67, ал. 1 ЗОП вмениява, че при подаване на заявление за участие или оферта кандидатът или участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП). В него се предоставя съответната информация, изисквана от възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, са длъжни да предоставят информация. От своя страна в т. 3, ал. 2 на чл. 112 ЗОП се сочи, че възложителят не сключва договор, когато участникът, класиран на първо място не докаже, че не са налице основания за отстраняване от процедурата. От доказателствата по делото се установява, че в раздел VII. 1.2) от обявлението за изменение или допълнителна информация и раздел III.2, т. 1.1.1. от документацията по спорната поръчка, че възложителят е поставил изискване - „Участникът трябва да е изпълнил дейност/и с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, за последните 5 години от датата на подаване на офертата. За сходни с предмета на настоящата поръчка се считат СМР/С. по части: Архитектура, Конструкции, ВиК, ОВК, Ел. инсталации, ВП, Технологична, Енергийна ефективност, Паркоустройство и благоустройство, П. и ПБ на обект/и от жилищното строителство и/или на

жилищни и/или смесени многофункционални сгради и/или сгради за обществено обслужване и други. Посочено е, че поставеното изискване не е кумулативно, като участник може да покрие изискването за извършени от него СМР/С. по горепосочените части с един или няколко обекта.

Като забележка е отбелязано, че участникът следва да докаже изпълнение на дейности по всички части, предвидените в обособената позиция за която участва.

Във връзка с документацията по поръчката е постъпило искане за разяснение, по което Столична община е отговорила на въпрос № 5 с изх. № СОА17-ГД26-4736 от 21.04.2017 г., както следва: „В документацията е записано, че участникът трябва да покрие всички части на проектите за позицията, за която участва. Ще приеме ли възложителят, че участникът покрива изискването за част „Пожароизвестяване и видеонаблюдение“, ако сме изпълнили само част „Пожароизвестяване? Отговорът на възложителя е: „Не, няма да се приеме. Участникът следва да е изпълнил дейности и по част „Пожароизвестяване“ и по част „Видеонаблюдение“.

По отношение на ОП № 9 с изпълнител [фирма] се констатира, че в проекта за 123 СОУ „С. С.“ е предвидена част "Пожароизвестяване и видеонаблюдение". Видно от офертата на участника, избран за изпълнител по тази позиция, че в част IV, раздел В "Технически и професионални способности" от представения ЕЕДОП е посочен един изпълнен договор - № 56/12.09.2013 г. с възложител [населено място] с обхват на изпълнените СМР, в който липсва част "Пожароизвестяване и видеонаблюдение", предвидена в КС за обекта на обособената позиция 123 СОУ. Информация за изпълнената проектна част липсва и в списъка на изпълненото строителство и удостоверение за добро изпълнение, представени във връзка с искане от УО на 15.10.18 г. през ИСУН в писмо с изх. № ВГ16РФОРОО 1-1.001-0001-С01-ММ6.

Предвид тези установявания правилно Р. е приел, че [фирма] не отговаря на поставените изисквания за изпълнение на дейности по всички части, предвидени в обособена позиция № 9, за която участва. При разглеждане на офертата му комисията не е констатирала несъответствие между изискуемото от възложителя и декларираното от участника и не е дала възможност същото да бъде коригирано. Вместо да бъде отстранен като неотговарящ на изискванията по процедурата, възложителят е сключил договор с горепосочения участник, с което е изпълнен съставът на нарушението по чл. 107, т. 1 от ЗОП във вр. с чл. 67, ал. 1 и чл. 112, ал. 2, т. 3 от ЗОП.

Относно ОП № 17 – в проекта за ОДЗ № 179 е предвидена част "Пожароизвестителна инсталация". При преглед на офертата на участника, избран за изпълнител и от събраните по делото доказателства се установява, че в част IV, раздел В "Технически и професионални способности" от представения за участника ЕЕДОП са посочени 4 обекта с изпълнени строителни работи, без посочени проектни части. Към ЕЕДОП са представени: копие от договор с възложител район "Л." с приложенията към него, вкл. КС и констативния акт за установяване годността за приемане на строежа; приемо-предавателен протокол и референция от район "Искър"; копие от договор с възложител Столична община с констативен протокол за

установяване годността на строежа; копие от договор с възложител [фирма] с оферта и констативен протокол за установяване годността за ползване на строежа. От изброените, както и от представения нов ЕЕДОП по реда на чл. 54, ал. 9 от ППЗОП, не се установява участникът да е изпълнил дейности по част "Пожароизвестителна инсталация", изискуема за обекта на обособената позиция - ОДЗ № 179.

Съобразявайки гореизложеното, следва да бъде прието, че участникът [фирма] не отговаря на поставеното изискване да докаже изпълнение на дейности по всички части, предвидени в обособената позиция, за която участва. Така констатираното несъответствие не е установено от комисията при разглеждане на офертата му, като не е предоставена и възможност на участника същото да бъде коригирано. Поради това комисията е следвало да го отстрани, като неотговарящ на изискванията по процедурата, и не е следвало да бъде сключен договор с него. Допуснато е нарушение, което правилно е квалифицирано от Р. като такова по чл. 107, т. 1 от ЗОП във вр. с чл. 67, ал. 1 и чл. 112, ал. 2, т. 3 от ЗОП.

По обособени позиции № 19 и № 20 отнасящи се до проект за ОДЗ № 27 и ОДЗ № 90, сграда 2, от доказателствата по делото се установява, че в тях са предвидени части "Пожароизвестителна инсталация" и "Паркоустрояване". При преглед на офертата на участника, избран за изпълнител по посочените позиции, а именно [фирма], е видно, че в част IV, раздел В "Технически и професионални способности" от представените за участника 2 бр. ЕЕДОП е посочено изпълнено строителство на жилищна сграда, ресторант, спа център, басейн и подземни гаражи с възложител [населено място]. Към ЕЕДОП е приложено копие от удостоверение за добро изпълнение на строителството. В допълнително представените ЕЕДОП по реда на чл. 54, ал. 9 от ППЗОП участникът посочил информация за втори обект с предмет инженеринг по обособена позиция № 49 от обществена поръчка с възложител [община]. Копие от удостоверение за добро изпълнение на този обект с посочени изпълнени проектни части е представено във връзка с искане от УО на 15.10.2018 г. през ИСУН в писмо е изх. № BG 16RFOP001-1. 001 -0001-C01 -МО 16. От всички изброени документи не се установяват изпълнени части "Пожароизвестителна инсталация" и "Паркоустрояване", изискуеми за обектите на обособените позиции - ОДЗ № 27 и ОДЗ № 90, сграда 2.

Следователно правилно за участникът [фирма] е прието, че не отговаря на поставеното изискване да докаже изпълнение на дейности по всички части, предвидени в обособените позиции, за които участва. Така установените несъответствия не са отстранени в хода на процедурата по ОП, като вместо да бъде отстранен като неотговарящ на изискванията за посочените обособени позиции, жалбоподателят е сключил договори с [фирма], с което е налице нарушението по чл. 107, т. 1 от ЗОП във вр. е чл. 67, ал. 1 и чл. 112, ал. 2, т. 3 от ЗОП.

Съдът намира, че цитираните нарушения във връзка с обособени позиции № 9, 17, 19 и 20 коректно са субсумирани от административния орган във фактическия състав на т. 14 "Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно", колона № 3 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за

посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (в сила от 23.08.2019 г.), за която е предвидена финансова корекция в размер на 25% от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор за обществена поръчка. За да определи финансовото влияние на нарушението, УО на ОПРР правилно е взел предвид, че поръчката е открита процедура по смисъла на чл. 20, ал. 1 от ЗОП.

Настоящият състав намира за доказан и третият елемент на фактическия състав на нередността, а именно нанасянето или възможността от нанасяне на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. В случая допуснатите от възложителя на обществената поръчка нарушения са на националния ЗОП, като естеството на нарушението е такова, че е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и в съответствие с чл. 72, ал. 3, във вр. с ал. 4 от ЗУСЕСИФ размерът на финансовата корекция се определя чрез процентен показател, установен в Наредбата за посочване на нередности. Следва да се отбележи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличието само на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Нарушението на свързаното с правото на Съюза национално право, което обективно е довело до класиране на първо място на кандидати, които е следвало да бъде отстранени, като неотговарящи на изискванията по процедурата, винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. В тази връзка неоснователни са доводите в жалбата, че в случая е осигурена конкуренция чрез подадените оферти общо 115 броя и съответно липсва вреда. Наличието на определен брой подадени оферти не е показателен за липса на нарушения. Ако Столична община беше провела процедурата законосъобразно, отстранявайки горепосочените дружества, би могло в същата да участват други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства, и реално заплатените по договорите средства да са в по-нисък размер.

Изложеното по-горе по отношение на вредата от нередност е в съответствие и с практиката на Съда на Европейския съюз, която настоящия състав следва да приложи, за да прецени налице ли е вреда за бюджета на Съюза - "неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на чл. 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд" - решение от 14 юли 2016, Wrocław, C-406/14, EU: C: 2016:562, точка 45.

В случая, определящ за размера на финансовата корекция е видът на процедурата - открита процедура, при която се налага финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по засегнатите договори, така че наличието на конкурентна среда и брой подадени оферти няма да влияе върху размера на финансовата корекция. Р. е съобразил вече наложените по

предходни сигнали финансова корекции и с оглед принципа за некумулиране на финансови корекции, регламентиран в чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, е определил ФК от 20% от допустимите разходи по договорите по Обособени позиции № 9, № 19 и № 20 и не е наложил ФК по договора по Обособена позиция № 17.

Съдът счита, че оспореният административният акт е издаден и в съответствие с целта на закона. Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗУСЕСИФ средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, чрез партньорство и многостепенно управление, с цел намаляване на административната тежест за бенефициера и при осигуряването на публичност и прозрачност. Допуснатите нарушения на ЗОП в случая, представляват нарушение, водещо до незаконосъобразно разходване на средства от европейските структурни и инвестиционни фондове, което е в противоречие с целта на закона. Финансовата корекция като административна мярка има за цел да възстанови фактическото положение отпреди нарушението, като върне в бюджета на Съюза размера на средствата от съответните фондове, който е неправомерно разходван.

Р. правилно е установил релевантните за казуса факти, въз основа на тях е направил обосновани фактически изводи, правилно е тълкувал и приложил материалния закон и съобразил неговата цел, поради което решението му за определена на финансова корекция е законосъобразно, а жалбата срещу него неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

Разноски: Ответникът претендира разноски за адвокатско възнаграждение за всяка инстанция в размер на 15294,49 лв., или общо 45 883,41 лв. От процесуалния представител на жалбоподателя е направено възражение по чл. 78, ал. 5 от ГПК. На основание чл. 226, ал. 3 от АПК и с оглед изхода на спора в полза на ответника се следват разноски, съобразно представения списък по чл. 80 от ГПК и доказателства за заплащането им в общ размер на 45 883,41 лв. за всички инстанции. Съдът намира за неоснователно възражението на процесуалния представител на жалбоподателя за прекомерност на уговорения и изплатен адвокатски хонорар, т.к. същият е съобразен с материалния интерес по спора и разпоредбата на чл. 8, ал. 1, т. 6 във вр. с §2а от ДР на Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Същият съответства на фактическата и правна сложност на казуса и осъществения обем процесуално представителство.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд – София-град, Трето отделение, 11 - ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община против Решение № РД-02-36-149/14.02.2020 г., издадено от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 - 2020 г. (ОПРР), с което е

наложена финансова корекция на Столична община, във връзка със сигнал за нередност с рег. № 1226 по обособени позиции № 9, 17, 19, 20 във връзка с нарушение чл. 107, т. 1 във вр. с чл. 67, ал. 1 и чл. 112, ал. 2, т. 3 от ЗОП.

ОСЪЖДА Столична община, със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявана от кмета Й. Ф., да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сумата в размер на 45 883,41 лева /четиридесет и пет хиляди осемстотин и осемдесет и три лева и четиридесет и една стотинки/, представляваща направените по делото разноски.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: