

РЕШЕНИЕ

№ 140

гр. София, 10.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,
в публично заседание на 24.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Терзиев

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **7183** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Агенцията по геодезия, картография и кадастър (АГКК), представлявана от инж. В. К. – изпълнителен директор, против Решение № ФК-2020-244 от 09.07.2020г. на директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), оправомощена съгласно Заповед № Р-90/10.05.2017г. на Министър-председателя на Република България, с което на АГКК в качеството ѝ на бенефициер по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-1.002-0005-C01/16.01.2017г. е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № КД-1-24/26.07.2017 г. с гражданско дружество „ПИРИНГЕО“ на стойност 234 000,00 лв. без ДДС по обособена позиция № 8, на основание точка 14 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.

Жалбоподателят счита решението за незаконосъобразно, издадено при неспазване на

установената форма и при липса на мотиви и допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона.

На първо място счита, че процедурното Решение за определяне на финансова корекция е незаконосъобразно на основание чл. 146 т. 2 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) - неспазване на установената форма. В тази връзка излага, че Решението представлява индивидуален административен акт съгласно чл. 73, ал. 4 във вр. с чл. 27 ЗУСЕСИФ и за него следва да са спазени всички изисквания по отношение на неговото съдържание предвид разпоредбата на чл. 59, ал. 2 АПК, като твърди, че Ръководителят на УО на ОПДУ не е съобразил изискването и в решението не са изложени точно и конкретно правните основания за издаването на акта.

Излага, че в решението не се посочва, коя от всички разпоредби на ЗУСЕСИФ се счита за правното основание да бъде наложена финансовата корекция. По този начин е нарушено изискването в чл. 59, ал. 2, т. 4, предл. 2-ро АПК и чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ и ограничава възможността на бенефициера да се защити ефективно в производството по обжалване.

С оглед на горното твърди, че като решаващият орган не е посочил в коя точно хипотеза попада нарушението, извършено от АГКК, УО на ОПДУ не е дал точна квалификация съгласно ЗУСЕСИФ, респективно - не е индивидуализирано нарушението, което води до нарушаване на правото на защита на АГКК в административната процедура по определяне на финансова корекция от страна на УО.

Счита, че решението е незавършен акт и не може да породи целеното правно действие за възстановяване на твърдените неправомерно изплатени суми. Излага, че за да бъде определена финансовата корекция, следва същата да бъде наложена с изричен акт по основание и размер, като в хипотезата на приложимост на пропорционалния метод на определяне на размера на финансовата корекция ръководителят на УО следва да определи не само процентния показател, но и основата, към която този процентен показател ще се прилага.

Твърди, че в процесното решение не е посочен изрично в цифрово изражение точния размер на финансова корекция, а са записани единствено общата сума на сключения договор, поради което липсва яснота за мотивите, основанието и начина на налагане на финансовата корекция, и което моля да бъде отменено като незаконосъобразно.

Твърди се, незаконосъобразно определяне на санкцията с оглед установената приложима материално - правна норма, за което излага съображения.

Претендира, че в конкретния случай са допуснати следните нарушения:

Излага, че органът е приложил редакция на нормата на т. 14 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, приета е ПМС № 57/28.03.2017 г. Съгласно редакцията на този текст, приложима към датата на

сключване на Договора, „Критериите за подбор са изменени по време на етапа на подбор, което води до отстраняване на участници/кандидати, които не би трябвало да бъдат отстранени при спазване на обявените критерии за подбор.“ В действителност - не са били изменяни критерии за подбор. Стриктно и точно са приложени изискванията на документацията, поради което и не може да се приеме, че Възложителят (или помощният орган) са променили критериите за подбор и това е довело до отстраняване на конкретен кандидат.

Твърди, че ако обаче се приеме, че конкретната фактическа обстановка е следвало да се подведе под нормата на т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, чиято приложима последна редакция е в следния смисъл: Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което:

- определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации, или отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени.

Обобщава, че не е налице нередност, ако възложителят докаже, че отстраненият кандидат или участник не би бил определен за изпълнител, т.е. нарушението няма финансово влияние и не се определя финансова корекция.

Счита, че директора на УО на ОПДУ освен, че не е посочил коя редакция на текста е приложима, не е направил своите конкретни изводи относно нарушението, не е мотивирал дали е налице последната възможна хипотеза, а именно - дали нарушението има финансово влияние.

По изложените съображения счита, че не е налице посоченото нарушение и на това основание иска отмяна на решението за налагане на финансовата корекция, алтернативно – намаляване на размера ѝ. Претендира се присъждане на разноските, за което е представен списък. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. В., надлежно упълномощена (л. 189), която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена.

Ответникът – директорът на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет и ръководител на УО на ОПДУ, чрез процесуален представител юрк. К., редовно упълномощен (л. 190), оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Подробни доводи излага в писмени бележки. Моли жалбата да бъде оставена без уважение и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира от фактическа страна следното:

Агенцията по геодезия, картография и кадастър е бенефициер по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-1.002-0005-C01/16.01.2017г. с наименование „Създаване на

кадастрални данни в цифров вид и развитие на електронните административни услуги на АГКК“ по Оперативна програма „Добро управление“, съфинансирана от ЕС чрез Европейския социален фонд.

Във връзка с изпълнение на проекта е извършен одит от ИА ОСЕС на операциите по ОПДУ, обхващащ сертифицираните разходи през периода 01.01.2019 г. - 30.06.2019 г., във връзка с проверка на открита процедура по ЗОП за услуга с предмет „Създаване на кадастрална карта и кадастрални регистри в цифров вид на урбанизираните територии, попадащи в землища на населени места в общини Б., П. и С., област Б., общини В., Б. и Бяла, област В., [община], област П., [община], област П. и [община], област П.“ по десет обособени позиции“, в изпълнение на проект № BG05SFOP001-1.002-0005-C05 и констатирани нарушения по обособена позиция № 8, сключен договор № КД-1-24/26.07.2017 г. с гражданско дружество „ПИРИНГЕО“ на стойност 234 000,00 лв. без ДДС.

Бенефициентът е уведомен с писмо № BG05SFOP001-1.002-0005-C05-M136. Същото е изпратено, на основание чл. 34, ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН, чрез информационната система на 22.05.2020 г.

Жалбоподателят се е възползвал от правото си да направи възражения и е депозирал такива на 05.06.2020 г./л.23/, чрез информационната система по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ, на основание чл. 35, ал. 1 от Наредбата, което е регистрирано под № BG05SFOP001-1.002-0005-C05-M139 в раздел „Кореспонденция“. Възраженията са разгледани от Ръководителя на УО и приети за неоснователни.

На 09.07.2020г. директорът на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет в качеството на ръководител на УО на ОПДУ издала процесното Решение № ФК-2020-244, с което определила на жалбоподателя АГКК финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № КД-1-24/26.07.2017 г. с гражданско дружество „ПИРИНГЕО“ на стойност 234 000,00 лв. без ДДС по обособена позиция № 8, на основание точка 14 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.

Управляващият орган е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, във връзка с извършена проверка на посочената публична покана.

Фактическите и правни основания за налагане на финансовата корекция съобразно решението са следните:

Във връзка с извършен от ИА ОСЕС одит на операциите по ОПДУ, обхващащ сертифицираните разходи през периода 0Е0Е2019 г. - 30.06.2019 г., в обхвата на одита

попада открита процедура по З. за услуга с предмет „Създаване на кадастрална карта и кадастрални регистри в цифров вид на урбанизираните територии, попадащи в землища на населени места в общини Б., П. и С., област Б., общини В., Б. и Бяла, област В., [община], област П., [община], област П. и [община], област П.“ по десет обособени позиции“, в изпълнение на проект № BG05SFOP001 -1.002-0005-C05.

В резултат на проверката са направени следните констатации и препоръки от одитния орган:

Неоснователно отстранен участник по обособена позиция № 8.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите за равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция.

Съгласно чл. 107, т. 1 от ЗОП възложителят отстранява от процедурата участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие на възложителя.

Съгласно чл. 66, ал. 1 от ЗОП участниците посочват в офертата си подизпълнителите и дела от поръчката, който ще им възложат, ако възнамеряват да използват такива. В този случай те трябва да представят доказателство за поетите от подизпълнителите задължения.

Съгласно раздел Ш.1 от обявлението и раздел 2, буква А, точка 5 от документацията по поръчката, когато се предвижда участие на подизпълнител/и, участниците следва да посочат в офертата си подизпълнителя/ите и дела от поръчката, който ще им възложат, като се представят доказателства за поетите от подизпълнителите задължения (копие от договор/и, споразумение/споразумения и/или други подобни документи).

С решение № РД-19-3/02.06.2017 г. възложителят е отстранил „Геохайд“ О. от участие по обособена позиция № 8 на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП. Мотивите за отстраняването са, че участникът не е изпълнил изискванията по чл. 66, ал. 1 от ЗОП и изискването на възложителя за представяне на доказателства за поетите от предложени подизпълнител задължения.

При проверката на офертата на отстранения участник [фирма] по обособена позиция № 8 одитния орган е установил следното:

в протокол № 1 комисията е установила пропуски в офертата на участника, включително липсата на документ за поетите от предложени подизпълнител [фирма] задължения;

в протокол № 2 комисията е установила, че участникът не е представил доказателства за поетите от предложени подизпълнител задължения съгласно изискванията на възложителя и направените констатации в протокол № 1 и е предложила участника за

отстраняване.

в рамките на процедурата по чл. 54, ал. 8 и ал. 9 от ППЗОП, участникът [фирма] е представил документи за удостоверяване на изискванията на възложителя. Липсва самостоятелен документ договор/и, споразумение/споразумения и/или други подобни документи за поетите от подизпълнителя задължения. Представени са надлежно подписани ЕЕДОП от участника [фирма] и ЕЕДОП от подизпълнител [фирма]. В част II, раздел А от двата документа е посочено и декларирано, че [фирма] е основен изпълнител, а [фирма] е подизпълнител, като е отбелязано в кои дейности и какъв дял от предмета на поръчката ще участва всеки един от икономическите оператори. Участникът [фирма] в част IV, раздел В, т. 10 от ЕЕДОП също е декларирал, че възнамерява да възложи конкретен дял в проценти от поръчката на подизпълнителя [фирма].

Следователно в офертата на отстранения участник са налични документи, изразяващи волеизявленията на участника и подизпълнителя да участват заедно в поръчката по обособена позиция № 8. Посочени са дела и конкретните дейности, които подизпълнителят и участникът ще изпълняват, с което са изпълнени изискванията на чл. 66, ал. 1 от ЗОП. Фактът, че в част II, раздел Г „Информация за подизпълнители, чиито капацитет икономическият оператор няма да използва“ от ЕЕДОП на участника.

[фирма] е отбелязан отговор „не“, не променя волята на страните за участие в поръчката и за поетите от подизпълнителя [фирма] ангажименти. В ЗОП липсва изискване за формата на доказателствата за поетите от подизпълнителите задължения, като приложените документи следва да се тълкуват в тяхната цялост.

Предвид изложеното и тъй като от приложените в офертата ЕЕДОП на участника и на подизпълнителя е видна волята на страните за участие в процедурата, считаме, че не е налице основание за отстраняване на [фирма] и същият е отстранен незаконосъобразно от участие по обособена позиция № 8.

Налага извода, че е нарушен е чл. 2, ал. I, т. 1, във вр. с чл. 107, т. 1 и чл. 66, ал. 1 от ЗОП. Нарушението представлява нередност по т. 14 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. Това обосновава определянето на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № КД-1-24/26.07.2017 г. с гражданско дружество „ГШРИНГЕО“ на стойност 234 000,00 лв. без ДДС по обособена позиция № 8.

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

Жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е

адресат и пряко засегнато от оспорения акт.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложената по делото заповед № Р-90/10.05.2017г. на министър-председателя, издалата оспореното решение И. П. – директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет е определена да осъществява функциите на ръководител на УО на ОПДУ, в т.ч. да издава индивидуалните административни актове от компетентност на ръководителя на УО. С оглед на това съдът намира, че процесното решение е издадено от компетентен орган. Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл.73, ал.2 от закона, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Видно от доказателствата по делото, така установената процедура е била спазена – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане за тях на финансови корекции, като му е предоставен двуседмичен срок за възражения. Бенефициерът е упражнил това си право, възраженията му са обсъдени от административния орган, но са приети за неоснователни.

Съгласно чл. 59, ал.2, т.4 от АПК административният акт следва да съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В оспореното Решение органът е изложил фактическите основания, които в случая са констатациите от проверката. Тези констатации не се оспорват от жалбоподателя. Предмет на спора по същество се явява дали тези констатации могат да обосноват извод за наличие на нарушение, съставляващо основание за налагане на финансова корекция.

Според административния орган, извършеното от бенефициера нарушение е нарушение на принципа чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП - принципа на „равнопоставеност и недопускане на дискриминация“ на етап разглеждане на подадените оферти по обособена позиция № 8. Административния орган излага, че принципите, заложи в чл. 2 от ЗОП следва да се съблюдават през цялостния процес на възлагане на една обществена поръчка, а именно от решението за откриване на същата до сключването на договор със съответния избран изпълнител.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите за равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция.

Съгласно чл. 107, т. 1 от ЗОП възложителят отстранява от процедурата участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие на възложителя.

Съгласно чл. 66, ал. 1 от ЗОП участниците посочват в офертата си подизпълнителите и дела от поръчката, който ще им възложат, ако възнамеряват да използват такива. В този случай те трябва да представят доказателство за поетите от подизпълнителите задължения.

Съгласно раздел Ш.1 от обявлението и раздел 2, буква А, точка 5 от документацията по поръчката, когато се предвижда участие на подизпълнител/и, участниците следва да посочат в офертата си подизпълнителя/ите и дела от поръчката, който ще им възложат, като се представят доказателства за поетите от подизпълнителите задължения (копии от договор/и, споразумение/споразумения и/или други подобни документи).

Безспорно от доказателствата по делото е установено, че с решение № РД-19-3/02.06.2017 г. възложителят е отстранил „Геохайд“ О. от участие по обособена позиция № 8 на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП. Изложените мотиви за отстраняването са, че участникът не е изпълнил изискванията по чл. 66, ал. 1 от ЗОП и изискването на възложителя за представяне на доказателства за поетите от предложени подизпълнител задължения.

Безспорно е установено при извършената проверка от одитния орган на офертата на отстранения участник [фирма] по обособена позиция № 8 следното:

в протокол № 1 комисията е установила пропуски в офертата на участника, включително липсата на документ за поетите от предложени подизпълнител [фирма] задължения;

в протокол № 2 комисията е установила, че участникът не е представил доказателства за поетите от предложени подизпълнител задължения съгласно изискванията на възложителя и направените констатации в протокол № 1 и е предложила участника за отстраняване;

в рамките на процедурата по чл. 54, ал. 8 и ал. 9 от ППЗОП, участникът [фирма] е представил документи за удостоверяване на изискванията на възложителя. Липсва самостоятелен документ договор/и, споразумение/споразумения и/или други подобни документи за поетите от подизпълнителя задължения. Представени са надлежно подписани ЕЕДОП от участника [фирма] и ЕЕДОП от подизпълнител [фирма]. В част II, раздел А от двата документа е посочено и декларирано, че [фирма] е основен изпълнител, а [фирма] е подизпълнител, като е отбелязано в кои дейности и

какъв дял от предмета на поръчката ще участва всеки един от икономическите оператори. Участникът [фирма] в част IV, раздел В, т. 10 от ЕЕДОП също е декларирал, че възнамерява да възложи конкретен дял в проценти от поръчката на подизпълнителя [фирма]. Горното е установено безспорно и кореспондира с доказателствата по делото.

Правилен е извода на решаващият орган, че в офертата на отстранения участник са налични документи, изразяващи волеизявленията на участника и подизпълнителя да участват заедно в поръчката по обособена позиция № 8. Конкретно посочени са дела и конкретните дейности, които участникът и подизпълнителят ще изпълняват, с което са изпълнени изискванията на чл. 66, ал. 1 от ЗОП. Фактът, че в част II, раздел Г „Информация за подизпълнители, чиито капацитет икономическият оператор няма да използва“ от ЕЕДОП на участника.

Факта, че фирма [фирма] е отбелязал отговор „не“, не променя волята на страните за участие в поръчката и за поетите от подизпълнителя [фирма] съответни задължения. В тази връзка правилен и законосъобразен е извода на решаващият орган, че в ЗОП липсва изискване за формата на доказателствата за поетите от подизпълнителите задължения, като приложените документи следва да се тълкуват в тяхната цялост. Това очевидно не е направено от жалбоподателя и тъй като от приложените в офертата ЕЕДОП на участника и на подизпълнителя е видна волята на страните за участие в процедурата, не е налице основание за отстраняване на [фирма]. В резултат и същият е отстранен незаконосъобразно от участие по обособена позиция № 8.

Обосновани са изводите на Ръководителя на УО, че е нарушен е чл. 2, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 107, т. 1 и чл. 66, ал. 1 от ЗОП.

Предвид изложеното, съдът намира, че извършеното нарушение при провеждане на обществената поръчка попада в обхвата на т. 14 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. и съставлява нередност, за която се предвижда финансова корекция. В резултат се обосновава определянето на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № КД-1-24/26.07.2017 г. с гражданско дружество „ПИРИНГЕО“ на стойност 234 000,00 лв. без ДДС по обособена позиция № 8.

Предвид невъзможността да бъде точно определено финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, размерът на финансовата корекция е правилно определен по пропорционалния метод. Размерът, който е предвиден за този вид нередности в Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата е 25%, В случая финансовата

корекция е определена в размер на 25 %, като административният орган е изложил съответни мотиви – Размерът на финансовата корекция се определя, съгласно чл. 3 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. В случая се прилага пропорционалния метод. Съгласно чл. 3 ал. 2 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (какъвто е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Съгласно чл. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), са посочени в Приложение № 1. Видно от Приложението, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвидено и съответен процентен показател на финансовите корекции. С оглед на горното неоснователни са твърденията в жалбата, за липса на мотиви при опоределяне на размера на финансовата корекция.

Съдът приема, че правилно е определен размера на финансовата корекция, което е в дискреционната власт на административния орган.

За да е налице нередност по смисъла на ЗУСЕСИФ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., следва да е изпълнен фактическият състав на нередността, а именно:

- да е налице нарушение на правото на Европейския съюз – в конкретния случай е налице нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 107, т. 1 и чл. 66, ал. 1 от ЗОП;
- да е извършено извършено чрез действие - извършено чрез действие на възложителя;
- да е налице субект на нередността - Агенция по геодезия, картография и кадастър;
- да е има вреда на общия бюджет на Европейския съюз – от нарушението произлиза вреда, а именно сумата, с която би бил ощетен бюджетът на Европейския съюз вследствие на незаконосъобразно проведената обществена поръчка;
- да е налице причинна връзка между деянието и настъпването на вредата – налице е незаконосъобразно действие на възложителя и настъпването на

вредата: с посоченото незаконосъобразно отстраняване на участник [фирма] е допуснато нарушаване на принципа по чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП „равнопоставеност и недопускане на дискриминация“, който би могъл да предложи оферта с по-ниска стойност.

При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз, което в случая се доказва.

Предвид изложеното, съдът намира, че извършеното нарушение представлява нередност. Нередността е нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз. Съгласно Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., нередност е всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Установеното нарушение има финансово отражение, предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно.

Налице е финансовото отражение на нарушението и е налице вреда за бюджета на ЕС, тъй като е налице незаконосъобразно отстраняване на участник в процедурата.

С оглед на гореизложеното са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕСИФ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., поради което съда не приема възраженията на жалбоподателя в тази връзка.

При издаване на акта, органа изрично е посочил и приложимата нормативна уредба, към момента на издаване на обжалваното решение.

Административен акт в оспорваната част е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на административно-производствените правила и при правилно приложение на материалния закон и неговата цел, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора претенцията на жалбоподателя за присъждане на размнски по делото вкл. адвокатско възнаграждение следва да бъде

отхвърлена, а тази на ответника – да бъде уважена в размер на 150 лева, на основание чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ вр. чл.37 от Закона за правната помощ във вр. с чл. 78, ал.8 ГПК.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III отделение, 60-и състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенцията по геодезия, картография и кадастър (АГКК), представлявана от инж. В. К. – изпълнителен директор, против Решение № ФК-2020-244 от 09.07.2020г. на директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), оправомощена съгласно Заповед № Р-90/10.05.2017г. на Министър-председателя на Република България, с което на АГКК в качеството ѝ на бенефициер по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-1.002-0005-C01/16.01.2017г. е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № КД-1-24/26.07.2017 г. с гражданско дружество „ПИРИНГЕО“ на стойност 234 000,00 лв. без ДДС по обособена позиция № 8, на основание точка 14 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.

ОСЪЖДА Агенцията по геодезия, картография и кадастър да заплати на Администрацията на Министерския съвет юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 (сто и петдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от получаването му .

СЪДИЯ: