

# РЕШЕНИЕ

№ 5056

гр. София, 30.09.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,**  
в публично заседание на 30.06.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Радина Карамфилова-Десподска**

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **1167** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция „Морска Администрация“, ЕИК[ЕИК], със седалище: [населено място] 1000, [улица], представлявана от Ж. Х. П. - изпълнителен директор срещу Решение № РД-02-14-21 от 10.01.2020 г. на директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ към МРРБ и Ръководител на Националния орган на Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Румъния - България 2014-2020, с което на основание чл. 73, ал. 1 и чл. 70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във вр. параграф 5, т. 4 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕСИФ във връзка с параграф 1, т. 2 от ДР на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ и § 2, т. 2.1, част „Национален орган“, т. 3, б. „к“ и §2, т. 2.3., б. „А“, т. 1 от Мемурандума за изпълнение-договорености между държавите-членки, участващи в програмата „И. V-A Румъния-България“ е определена финансова корекция в размер на 5 %, или 2 041,35 евро с ДДС (две хиляди четиридесет и едно евро и тридесет и пет евроцента) от допустимите разходи, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор от 05.04.2019 г. с предмет „Извършване на дейности по оперативно подпомагане и координация при осъществяване на административно-правно, техническо и финансово управление на проект „Повишаване на транспортната безопасност в общия българско-румънски участък на

река Д., чрез подобряване реакция при бедствени ситуации посредством трансгранично сътрудничество", сключен със [фирма] (40 827,07 евро с ДДС).

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения акт поради противоречие с материалния закон и несъответствие с целта на закона - основание за отмяна по чл. 146, т. 4 от АПК. Твърди се, че не са налице основания за налагане на финансова корекция, тъй като не е осъществено твърдяното нарушение, поради което не е налице нередност по смисъла на закона. По същество жалбоподателят счита, че е спазил нормата на чл. 69, ал. 2 от ЗОП, тъй като използваният критерий за подбор е критерий по чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б" от ЗОП. С избрания критерий за подбор не била нарушена и забраната на чл. 63, ал. 6 от ЗОП, така както се твърдяло от страна на административния орган. Сочи, че в съдържанието на условието за допустимост на участниците не били включени условия или изисквания, които да са свързани с изпълнението само на обществени поръчки, или с изпълнението на конкретно посочени програми или проекти, или с конкретизирането на източници на финансиране, или на определен брой изпълнени договори с конкретно посочване на предмета им. Счита, че е определил необходимите минимални нива за техническите и професионални способности на участниците и видно от условието те били съобразени със спецификата и естеството на конкретната обществена поръчка. По отношение на твърдяното нарушение на принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и на свободна конкуренция, регламентирани в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, жалбоподателят излага доводи за неоснователност на твърдяното нарушение. Посочва, че предметът на обществената поръчка попада в праговия диапазон на чл. 20, ал. 3 от ЗОП и поради неговите особености с оглед на разпоредбата и на чл. 188, ал. 2 от ЗОП с която е въведено удължаване на срока за получаване на конкурентен брой оферти, можело да се направи обосновано предположение, че при този способ за възлагане, е презюмирана хипотеза на недостатъчна или отсъстваща конкуренция. Не било налице и твърдението за наличие на дискриминационни условия към екипа на участника. Бенефициерът е определил критерий за подбор за технически и професионални способности на участниците на основание чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП - участникът да разполага с персонал и/или с ръководен състав, с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката. Избраният критерий за подбор отговарял на чл. 59, ал. 2 от ЗОП и не нарушавал забраната на чл. 63, ал. 6 от ЗОП, тъй като в него не се съдържали конкретни източници на финансиране, както се твърдяло в Решението за налагане на финансова корекция. С оглед на изложеното моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания акт, като незаконосъобразен. Претендира и разноси по делото.

В съдебно заседание Изпълнителна агенция „Морска Администрация“, редовно призован, се представлява от юрк. М., която заявява становище за незаконосъобразност на оспорения акт.

Ответникът - Директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ към Министерството на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Националния орган по Програма I. V-A Румъния- България 2014 – 2020 г., редовно призован, не изпраща представител.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност

и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

С жалбата се оспорва Решение № РД-02-14-21 от 10.01.2020 г. издадено от директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) в качеството на ръководител на Националния орган (НО) по Програма „I. V-A“ Румъния – България.

Между страните не се спори, че жалбоподателят Изпълнителна агенция „Морска администрация“ (ИАМА) е водещ партньор по договор № РД 02-29-407/26.10.2018 г. за предоставяне на национално съфинансиране по Програма за трансгранично сътрудничество I. V-A Румъния – България 2014-2020, съобразно който Договарящия орган, в лицето на Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Р.България, предоставя на ИАМА национално финансиране под формата на безвъзмездна финансова помощ за изпълнение на проект рег. № R.-522, „I. of the transport safety in the emergency response by cross-border cooperation“ /D. S. Net/.

Общият размер на бюджета на проекта, включващ средства от ЕФРР, национално съфинансиране и собствен принос в размер на 5 699 612.87 евро. От тази сума 2 595 677.89 евро са от ЕФРР, 396 953.98 евро е националното съфинансиране и собствения принос на партньора е 61 105.07 евро.

Във връзка сключения договор бенефициерът е провел обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява по смисъла на чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП с предмет: „Дейности по оперативно подпомагане и координация при осъществяване на административно-правно, техническо и финансово управление на проект „Повишаване на транспортната безопасност в общия българо-румънски участък по река Д., чрез подобряване реакция при бедствени ситуации посредством трансгранично сътрудничество“ - D. S. Net, с проектер e-MS код R.-522, съфинансиран по Програмата за трансгранично сътрудничество И. V- А Румъния - България 2014-2020. По поръчката е постъпила само една оферта и в тази връзка за изпълнител е избран [фирма], с който е сключен Договор от 05.04.2019 г. на стойност 61 900 лв. без ДДС (81 480 лв. с ДДС).

С Уведомление за съмнение за нередност изх. № 99-00-3-167/1//29.07.2019 на контролор ПНК до Националния орган по програма „I. V-A“ Румъния – България 2014-2020, Главна дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в МРРБ е предоставена информация за нарушение на норми от ЗОП.

В сигнала за нередност са посочени следните нарушения: в раздел „Технически и професионални способности“ от обявата за обществената поръчка е предвидено изискването кандидатът успешно да е изпълнил за последните 3 години, считано от крайната дата за подаване на офертите в обществената поръчка, дейност/услуга с предмет идентичен или сходен с този на поръчката. Под „идентичен или сходен предмет“ следва да се разбират дейности/услуги по управление на проекти, в това число и асистенция при отчитането им пред Управляващ орган на съответната финансираща програма или финансиращ орган или предоставяне на услуги по проекти, финансирани по програми за трансгранично сътрудничество, или други международни проекти.

Освен това са посочени и други изисквания, кандидатите да разполагат с екип от експерти, включващ Ръководител екип „Специфичен професионален опит - опит като Ръководител екип в един или повече проекта/договори, свързани с управление на

проекти и/или програми, финансирани с европейски средства и/или други международни източници". За експерт „Обществени поръчки" е посочено „Специфичен професионален опит - минимум две години опит в областта на обществените поръчки, вкл. извършване на предварителен контрол върху процедури за възлагане на обществени поръчки, финансирани с европейски средства, осъществяван от УО на оперативните програми и/или от Агенцията по обществени поръчки“, а за експерт „Финансово управление" се изисквало „Специфичен професионален опит - да е участвал при управление, отчитане, изпълнение, контрол на бюджети, в т.ч. изготвяне на финансови анализи, отчети, вътрешен одит в поне 1 (един) проект, финансиран с европейски средства и/или други международни източници".

УО е извел извод, че така залегналите критерии и изисквания към участниците, да са изпълнили дейности/услуги по управление на проекти, финансирани по програми за трансгранично сътрудничество или други международни проекти, както и изискването към експертите за изпълнение на поръчката, да имат опит или да са участвали в изпълнението на проекти/договори, финансирани с европейски средства и/или други международни източници, въвеждали условия, които не са необходими за изпълнението на предмета на обществената поръчка в предвидения от възложителя обем и по този начин е ограничено участието на потенциални участници, които имат опит свързан с предмета на поръчката, но не отговаряли на условието този опит да е свързан с изпълнението на проекти/договори, финансирани по програми за трансгранично сътрудничество или други международни проекти.

За постъпилото Уведомление за съмнение за нередност по проекта, с цитираното писмо, е уведомен изпълнителния директор на ИАМА, като на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ му е предоставена възможност за писмени възражения в двуседмичен срок. Такива са представени с писмо изх.№ Н-3 от 13.12.2019 г. на ИАМА, като същите са преценени като неоснователни и е последвало издаването на оспореното в настоящето производство решение. С решението за констатираната нередност по т. 11, буква „а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата - неправомерни критерии за подбор, посочени в обявлението за поръчката или документацията за участие, представляваща нарушение на чл. 102, параграф 1 и параграф 2 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Е.) № 1605/2002 на Съвета (Регламент № 966/2012 (ЕС, Е.)) (отм.); чл. 110, т. 1 от Регламент № 966/2012 (ЕС, Е.) (отм.) и на националните разпоредби на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2 и чл. 63, ал. 6 от ЗОП, е определена финансова корекция в размер на 5 %, или 2 041,35 евро с ДДС (две хиляди четиридесет и едно евро и тридесет и пет евроцента) от допустимите разходи, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор от 05.04.2019 г. с предмет „Извършване на дейности по оперативно подпомагане и координация при осъществяване на административно-правно, техническо и финансово управление на проект „Повишаване на транспортната безопасност в общия българско-румънски участък на река Д., чрез подобряване реакция при бедствени ситуации посредством трансгранично сътрудничество", сключен със [фирма] (40 827,07 евро с ДДС)

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

По допустимостта:

Жалбата е подадена в срока по чл.149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта

и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73 ал.4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Оспореният акт е издаден от Националния орган по програмата за сътрудничество „И. V-A Румъния – България“ (Програмата И.). Програмата И. не е програма по Споразумението за партньорство на Република България по смисъла на чл. 3, ал. 1 ЗУСЕСИФ. Тя е програма за междурегионално сътрудничество, финансирана от Европейския фонд за регионално развитие, но осъществявана не на национално равнище чрез оперативните програми, а на регионално ниво в Европейския съюз. Съгласно §5, т. 4 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕСИФ законът се прилага и за програмите за европейско териториално сътрудничество при извършване на финансови корекции, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях право на Европейския съюз и сключените междудържавни договори.

Със Закон за ратифициране на Меморандума за изпълнение – договорености между държавите членки, участващи в програмата за сътрудничество „И. V-A Румъния – България“ Народното събрание ратифицира Меморандума за изпълнение. Законът е обнародван в Държавен вестник, бр. 16 от 26.02.2016г. и е в сила от 26.02.2016г.

Съгласно Меморандума за изпълнение – договорености между държавите членки, участващи в програмата за сътрудничество „И. V-A Румъния – България“ (Меморандума), националният орган, съответстващ на Управляващия орган, с координираща роля за територията на България, е Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Между функциите на националния орган – т. 3, б. „к“, е и предотвратяването, откриването и отстраняването на нередностите, допуснати в България. С оглед на така действащата нормативна уредба – правото на Европейския съюз, международния договор и националното право, Н. орган е компетентният орган да определи финансова корекция на бенефициент по Програмата.

С оглед на изложеното съдът намира, че оспореното решение е издадено от компетентен орган - Ръководител на Националния орган по Програмата И. въз основа на Заповед № РД-02-14-191/26.02.2019 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството.

Решението е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения.

При преценка относно материалната законосъобразност, съдът прави следните изводи:

Основанията за налагане на финансова корекция са установени в чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ. Съгласно чл. 143 (1) Регламент № 1303/2013, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. А съгласно чл. 122 (2) Регламент № 1303/2013 държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми.

Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2 (36) Регламент № 1303/2013, съдържа следните елементи: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с

неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

По делото е безспорно, че първият елемент на определението е налице – ИАМА има качеството на икономически оператор, тъй като участва в изпълнението на помощта от Европейския фонд за регионално развитие. В качеството си на икономически субект, водещ партньор - бенефициент по договора за предоставяне на национално съфинансиране по програмата за сътрудничество „И. V-A Румъния – България“, ИАМА е осъществила определени действия по провеждане на обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява по смисъл на чл. 20, ал. 32 т.2 от ЗОП с предмет „Извършване на дейности по оперативна подпомагане и координация при осъществяване на административно-правно, техническо и финансово управление на проект „Повишаване на транспортната безопасност в общия българско-румънски участък на река Д., чрез подобряване реакция при бедствени ситуации посредством трансгранично сътрудничество“.

Спорът по делото е, налице ли са вторият и третият елемент на определението, за да се приеме, че определената финансова корекция е законосъобразна по основание.

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ финансовата подкрепа със средства на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена само на някои от лимитативно посочените правни основания. Следователно, българският законодател е приел, че всяко от посочените в чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ основания, води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане.

В съответствие с чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се "посочват" в акт на Министерския съвет.

На основание чл. 70, ал. 2 във връзка с чл. 72, ал. 4 и § 5, т. 4 от ДР на ЗУСЕСИФ, чл. 7а от Закона за нормативните актове, с Постановление № 57 на Министерски съвет от 28.03.2017 г., е приета Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, обнародвана в ДВ бр. 27/31.03.2017 г. (Наредбата).

С административния акт в обжалваната му част, е определена ФК за нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2 и чл. 63, ал. 6 от ЗОП. Нарушенията са определени като нередност по т. 11 "Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или техническите спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Посочено е от фактическа страна, че в документацията за обществената поръчка, в раздел „Технически и професионални способности“ е предвидено изискването кандидатът успешно да е изпълнил за последните 3 години, считано от крайната дата за подаване на офертите в обществената поръчка, дейност/услуга с предмет идентичен или сходен с този на поръчката. Под „идентичен или сходен предмет“ следва да се разбират дейности/услуги по управление на проекти, в това число и асистенция при отчитането им пред Управляващ орган на съответната финансираща програма или финансиращ орган или предоставяне на услуги по проекти, финансирани по програми за трансгранично сътрудничество, или други международни проекти.

Освен това са посочени и други изисквания, кандидатите да разполагат с екип от

експерти, включващ Ръководител екип „Специфичен професионален опит - опит като Ръководител екип в един или повече проекта/договори, свързани с управление на проекти и/или програми, финансирани с европейски средства и/или други международни източници". За експерт „Обществени поръчки" е посочено „Специфичен професионален опит - минимум две години опит в областта на обществените поръчки, вкл. извършване на предварителен контрол върху процедури за възлагане на обществени поръчки, финансирани с европейски средства, осъществяван от УО на оперативните програми и/или от Агенцията по обществени поръчки“, а за експерт „Финансово управление" се изисквало „Специфичен професионален опит - да е участвал при управление, отчитане, изпълнение, контрол на бюджети, в т.ч. изготвяне на финансови анализи, отчети, вътрешен одит в поне 1 (един) проект, финансиран с европейски средства и/или други международни източници".

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция.

От своя страна чл. 59, ал. 2 от ЗОП гласи, че възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

В чл. 63, ал. 1, т. 1 и т. 5 от ЗОП законодателят е предвидил, че възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. В. може да изисква от кандидата или участника: 1. да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, най-много за последните: а) 5 години от датата на подаване на заявлението или на офертата - за строителство и б) три години от датата на подаване на заявлението или на офертата - за доставки и услуги; да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, в случай че изискването не се използва като показател за оценка на офертите.

В конкретния случай поставянето като изискване към участниците да са изпълнили последните три години поръчка, дейност или услуга с предмет идентичен с предмета на поръчката или сходен такъв, като под идентичност/сходност са посочени дейности/услуги по управление на проекти, в това число и асистенция при отчитането им пред Управляващ орган на съответната финансираща програма или финансиращ орган или предоставяне на услуги по проекти, финансирани по програми за трансгранично сътрудничество, или други международни проекти, както и изисквания кандидатът да разполага с екип от експерти, които са взели участие в проекти/договори свързани с управлението проекти финансирани с европейски

средство и/или други международни източници, са в нарушение на императивната норма на чл. 59, ал. 2 от ЗОП във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Същите представляват изисквания за доказване на обем на изпълнени идентични или сходни дейности. Така формулираното изискване е ограничително и оказващо възпиращ ефект върху потенциалните участници. Следователно, налице е нарушение, което ограничава конкуренция.

Само по себе си изискването за участие в сходни дейности/услуги по управление на проекти, финансирани по програми за трансгранично сътрудничество или други международни проекти не доказват качеството на изпълнението от потенциалния изпълнител, нито обема на поръчката, нито нейната сложност, които имат отношение към потенциала на изпълнителя. Както се посочи по-горе съгласно чл. 63, ал. 1 ЗОП във връзка с нормата на чл. 59, ал. 2 ЗОП възложителят може да използва спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Т.е. критериите за подбор, които възложителят може да залага са само от заложените такива в ЗОП и то само тези от тях, които са необходими, за да се изпълни конкретната поръчка и са свързани с нейния предмет, обем и прочие. Разпоредбата на чл. 63 ЗОП посочва кои са критериите за подбор, които възложителите могат да залагат, когато установяват технически и професионални способности на участниците.

С оглед на гореизложеното, съдът споделя разбирането на Ръководителя на УО, че с поставените изисквания относно източникът на финансиране на поръчката не допринасят да се установят нейни технически и функционални характеристики, размера и сложността на същата. Ето защо залагането му като критерий за подбор е незаконосъобразно ограничително съобразно разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Относно изискванията касаещи членовете от екипа, а именно същите да са участвали в проекти/договори свързани с управлението проекти финансирани с европейски средство и/или други международни източници, съдът намира същото за ограничително и даващо необосновано предимство или необосновано ограничаващо участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Същото е в нарушение на нормата на чл. 63, ал. 6 от ЗОП, тъй като както правилно е отбелязал административният орган като критерий за подбор не може да се включват условия или изисквания които са свързани с изпълнението на конкретно посочени програми/проекти или с видът на финансиране или на конкретните дейности. Както се посочи съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция. Действително изискванията към участниците в процедурата се определят от възложителя в рамките на неговата оперативна самостоятелност и при съобразяване с цялостната фактическа обстановка по конкретната поръчка. Но оперативната самостоятелност не означава



да се дерогират законовите изисквания, в случая на принципите залегнали в чл. 2 от ЗОП. Оперативната самостоятелност е възможността на органа да избира измежду няколко възможни решения, всяко от които е в еднаква степен законосъобразно, но в различна степен целесъобразно. В случая, в противоречие с чл. 2, ал. 2 ЗОП от възложителя са въведени ограничаващи критерии. Законът принципно не забранява поставянето на изисквания, а забраната е само, ако те необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка.

В процесния случай, предвид спецификата на установените нарушения, не е възможно да се определи точен размер на загубата на публични средства. Няма как да се установи колко други кандидата биха участвали в обществената поръчка и какви условия биха оферирали, за да се определи разликата между употребените средства при и без нарушенията. В случаи като настоящия, когато количественото изражение на финансовите последици е невъзможно да бъде конкретно определено, законодателят е допуснал да бъде определен процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. - чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ. Издателят на акта е изложил мотиви, защо е пристъпил към приложение на пропорционалния метод. Съгласно чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението, е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. В този случай за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Съгласно чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности при констатирани нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи, процентът на финансови корекции не се натрупва. В този случай се индивидуализира финансова корекция за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, след което в акта по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ се определя обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен на най-високия приложим процент. В случая при спазване на това правило от страна на УО е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на поисканите за възстановяване допустими разходи по засегнатия от нарушението договор.

Извършените нарушения разгледани в процесното решение попадат в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. и се субсумира съобразно чл. 70, ал. 2 вр. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във фактическия състав на т. 11, б. „а“ от приложението към чл. 2 от Наредбата за нередностите, които възпрепятстват от участие потенциални кандидати. В настоящия случай финансовата корекция е в минимално предвидения от Наредбата размер - 5 % от допустимите разходи по договорите, поради което не са налице предпоставки за ревизиране на така определения процент. Освен това в решението са изложени подробни съображения относно определения размер на финансовата корекция, който е и минимален ( в този смисъл Решение № 13280 от 3.11.2017 г. на ВАС по адм. д. № 9076/2017 г., Решение № 8095 от 26.06.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1460/2017 г.).

Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че в процесното решение не е изследвана възможността за нанасяне на вреда на средствата на ЕСИФ. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на доказана 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. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, (36) Регламент № 1303/2013 е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз. В оспорваното решение на УО на ОП „НОИР“ изрично е посочено, че размерът на финансовата

корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 5 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като с оглед естеството на нарушенията не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражения на нарушенията върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора.

С оглед на изложеното, крайният извод на съда е, че оспореното решение е законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и е в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

Ответникът претендира разноски по делото, поради което и жалбоподателят следва да му заплати сумата от 200 лева, на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ и с оглед правната и фактическа сложност на делото.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 70-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

#### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Изпълнителна агенция „Морска Администрация“, ЕИК[ЕИК], представлявана от Ж. Х. П. - изпълнителен директор срещу Решение № РД-02-14-21 от 10.01.2020 г. на директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ към МРРБ и Ръководител на Националния орган на Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Румъния - България 2014-2020 г.

**ОСЪЖДА** Изпълнителна агенция „Морска Администрация“, ЕИК[ЕИК], със седалище: [населено място] 1000, [улица], представлявана от Ж. Х. П. - изпълнителен директор да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройство, разноски по делото в размер на 200 (двеста) лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

**СЪДИЯ:**