

# РЕШЕНИЕ

№ 2976

гр. София, 16.06.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,**  
в публично заседание на 20.05.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елеонора Попова**

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **1442** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно- процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 27 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК-[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], представлявано от В. Б. Т.- изпълнителен директор, чрез процесуален представител срещу Решение № РД-16-13/09.01.2020г. (Решението), издадено от Заместник главен директор на главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 (ОПИК), с което е наложена финансова корекция в размер на 10% от предоставената финансова подкрепа по Договор за обществена поръчка № 8208/07.03.2019г. („Договорът“), възлизаща на 4 890.44 лв. максимална стойност.

Жалбоподателят излага подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение. Релевира се, че обжалваното решение изобщо не съдържа диспозитив, т.е. няма разпоредителна част, която да установява нередности или нарушения с финансово отражение, извършени от страна на [фирма], поради което незаконосъобразно се явявало изобщо налагането на корекция, а в частност-определянето на най- високия приложим показател. Досежно нарушение по т. 1.1.1 от констативната част Управляващият орган приложил неправилно материалния закон, а изводът му не съответствал на целта на закона. Твърди се, че предмет на обществената поръчка са ремонтни дейности, които предвиждат значителни по обем

демонтажни дейности, в резултат на които се генерира съществено количество строителни отпадъци. Във възражението подробно посочили нормативните актове, съгласно които третирането и транспортирането на отпадъците от строителни площадки и премахването от строежите се извършва от надлежно легитимирани за целта лица, а липсата на подобна легитимация препятствала своевременното и законосъобразно започване, извършване и приключване на строителните работи, предмет на обществената поръчка. Предвид това, поставеното изискване било напълно съобразено с предмета на поръчката. Позовава се на чл. 63, ал.1, т.8 от ЗОП, като изискванията на възложителя попадали в хипотезата на „техническо оборудване“. Според жалбоподателя, изискуемите от възложителя договори са такива, които Законът за управление на отпадъците и релевантната подзаконова нормативна уредба дефинира като задължителен реквизит от техническото оборудване на лицата, боравещи със строителни отпадъци. По отношение на нарушение по т. 1.1.2 от констативната част, се сочи противоречие с материалноправни разпоредби, съставляващо отменително основание по чл.146, т.4 АПК. Позовава се на формирана трайна практика по прилагането на разпоредбата на чл.63, ал.1, т.1 буква „а“ от ЗОП, както от Комисия за защита на конкуренцията, така и от Върховния административен съд. В случая формулираното изискване за доказване на опит в изграждане или основен ремонт на сграда/и с минимум РЗП 400 кв.м. за период от 5 години, считано до датата на подаване на офертата се отнасяло именно за период, обхващащ предходните 5 години и било напълно съобразено с изискванията на ЗОП, а и с формираната практика по прилагането на закона. Относно нарушението по т. 1.2 от констативната част се твърди, че избраният за изпълнител участник изпълнил точно изискването, посочено в обявата във връзка с доказването на съответствието му с поставения критерий за подбор, като представил списък- декларация с посочени имена и специалност/квалификация на лицата, които ще бъдат ангажирани при изпълнението на обществената поръчка, съгласно изискванията на възложителя. Според жалбоподателят нямало неправомерно отстранен участник, нито пък участникът, определен за изпълнител не отговарял на критериите за подбор. В пълно съответствие с §2, т.41 от ДР на ЗОП, възложителят изискал, а участникът, избран за изпълнител, посочил данни за образованието на техническия ръководител и годините професионален опит. Твърди се, че извода на Управляващия орган, че възложителят е следвало да изиска, а изпълнителят да представи документ в обем или съдържание по-различни от определените в чл.64, ал.1, т.6 ЗОП (в редакция към момента на провеждане на поръчката), противоречал на закона, а оттам констатацията, че е налице нередност била незаконосъобразна. Относно нарушение по т. 1.3.1 от констативната част, жалбоподателят поддържа, че съгласно изискванията на ППЗОП документацията за обществената поръчка се публикува едновременно с обявата за откриването ѝ, поради което от момента на откриване на обществената поръчка всички заинтересовани лица са били наясно относно размера и условията на гаранцията за изпълнение, предвид което изводът на Управляващия орган, че избраният изпълнител е поставен в по- благоприятно положение от останалите потенциални изпълнители бил напълно неоснователен. Освен това, възложителят спазил стриктно чл.112, ал.4 от ЗОП, като сключил договор с избрания изпълнител, който напълно съответствал на проекта на договор, приложен в документацията, включително по отношение определената гаранция за изпълнение. Твърди се, че посочените от Управляващия орган точки 17 и 14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от

Наредбата касаели преговори в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, включително изменение на офертата на избрания изпълнител (т.17) или критерии за подбор (т.14), каквито не били налице. Дори да се приемело, че са изпълнени първите две предпоставки на дефиницията на понятието „нередност“, то липсвала третата и най-важна предпоставка- има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Жалбоподателят оспорва и размера на финансовата корекция, като излага съображения в тази насока. Моли за отмяна на обжалваното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят не се представлява. В писмена молба поддържа жалбата и моли за отмяна на оспорвания административен акт, поради противоречие с материалноправните разпоредби, неспазване на установената форма и несъответствие с целта на закона, отменителни основания по чл.146, т.3, т.4 и т.5 АПК.

Ответникът- Заместник главен директор на главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 (ОПИК), редовно призован, не се представлява. В писмени бележки на процесуален представител на ответника се иска отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана, излагайки подробно аргументите си в тази насока. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска Градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител.

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:

На основание чл. 37, ал. 3 от ЗУСЕСИФ във връзка с постъпило проектно предложение ИСУН № BG16RFOP002-3.002-0135 и т.4 от оценителен доклад (изготвен на основание чл. 35 от ЗУСЕСИФ), одобрен с решение на Ръководителя на Управляващия орган на ОПИК от 27.10.2017 г.(чл. 36, ал. 1, т.1 от ЗУСЕСИФ) е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 процедура чрез подбор № BG16RFOP002-3.002 /л.13-17/, между Министерство на икономиката, в чиято структура е Главна Дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“, определена за Управляващ орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014- 2020, /Управляващ орган/, и [фирма] /Бенефициент/, със следния предмет: Ръководителят на управляващия орган предоставя на Бенефициента безвъзмездна финансова помощ в максимален размер до 519 016,65 лв., представляваща 45,00% от общите допустими разходи по Елемент А и 50,00% от общите допустими разходи по Елемент Б, както е посочено в т. 5 „Бюджет“ от Приложение I по процедура BG16RFOP002-3.002 „Повишаване на енергийната ефективност в големи предприятия“, Приоритетна ос 3 „Енергийна и ресурсна ефективност“, Инвестиционен приоритет 3.1 „Енергийни технологии и енергийна ефективност“, Специфична цел 3.1. “Намаляване на енергийната интензивност на икономиката”, Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 за изпълнение на проект BG16RFOP002-3.002-0135 Повишаване на енергийната ефективност в [фирма] чрез извършване на строително-монтажни дейности за част от сградния фонд и внедряване на нова дифузорна система.“; 2.2 Проект BG16RFOP002-3.002-0135 „Повишаване на енергийната ефективност в [фирма] чрез извършване на строително-монтажни дейности за част от сградния фонд и внедряване

на нова дифузорна система.“ е:

на стойност 1 146 037,00; с основни дейности съгласно Приложение I; с индикатори за изпълнение съгласно Приложение I.

Във връзка със сключения Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-3.002-0135-C01 „Повишаване на енергийната ефективност в [фирма] чрез извършване на строително-монтажни дейности за част от сградния фонд и внедряване на нова дифузорна система“ с бенефициент в [фирма], по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFQ002-3.002 „Повишаване на енергийната ефективност в големи предприятия“, по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК) е проведена обществена поръчка и е сключен Договор № 8208 от 07.03.2019 г. /л.39 и сл./ между [фирма] /Възложител/ и БМ-Г.- И. Е. /Изпълнител/, с предмет „Изпълнение на строително-монтажни за: ОБЕКТ: Реконструкция на сграда "Помпена станция за сурова утайка /ПС СУ/ в ПСОВ "К.", находяща се в [населено място], Столична община- район "С.", поземлен имот с идентификатор: 68134.519.15, на стойност 108 676,38 лв..

С писмо изх. № 26-С-479/31.10.2019 г. на Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ към Министерство на икономиката, и Ръководител на Управляващия орган на ОПИК /л.65-67/ уведомяват [фирма], за установени нередности при извършен последващ контрол на възлагане по реда на чл. 20, ал. 3, т. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) „събиране на оферти с обява“ за строителство „Изпълнение на строително-монтажни за: ОБЕКТ: Реконструкция на сграда "Помпена станция за сурова утайка /ПС СУ/ в ПСОВ "К.", находяща се в [населено място], Столична община- район "С.", поземлен имот с идентификатор: 68134.519.15 и сключения въз основа на това Договор № 8208 от 07.03.2019 г. между [фирма] /Възложител/ и [фирма] /Изпълнител/. Със същото писмо на основание чл.73 ал.2, във вр. с чл.70-72 ЗУСЕСИФ бенефициента [фирма] е уведомен за наличие на данни, въз основа на които може да се направи основателно предположение за допуснато нарушение, за което предстои да бъде наложена финансова корекция, като е даден двуседмичен срок за писмени възражения.

На 14.11.2019 г. от [фирма] са депозираны писмени възражения /л.68-71/ във връзка с писмо изх. № 26-С-479/31.10.2019 г. на Главен директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ към Министерство на икономиката, и Ръководител на Управляващия орган на ОПИК.

С оспорваното в настоящото производство Решение № РД-16-13/09.01.2020г., издадено от Заместник Главен директор на главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на ОПИК, е наложена финансова корекция в размер на 10% от предоставената финансова подкрепа по Договор за обществена поръчка № 8208/07.03.2019г. („Договорът“), възлизаща на 4 890.44 лв. максимална стойност. В същото са описани фактически конкретните нередностите, правната рамка и обективната им съставомерност, както и начина на определяне на финансовата корекция. Даден е отговор на всяко едно от депозираните писмени възражения на бенефициента с писмо №СВ-3107/14.11.2019 г. В решението е посочено, че в резултат на извършена проверка за законосъобразност на възлагане по реда на чл. 20, ал. 3, т. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) „събиране на оферти с обява“ за строителство „Изпълнение на строително-монтажни за: ОБЕКТ: Реконструкция на сграда "Помпена станция за сурова утайка /ПС СУ/ в ПСОВ "К.",

находяща се в [населено място], Столична община- район "С.", поземлен имот с идентификатор: 68134.519.15 и сключения въз основа на това Договор № 8208 от 07.03.2019 г. между [фирма] /Възложител/ и БМ-Г.- И. Е. /Изпълнител/, е установено, че бенефициентът [фирма] в качеството си на секторен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от ЗОП е допуснал нарушения на правилата за определяне на изпълнител по чл. 49, ал. 2, т. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), подробно описани в акта.

По делото е приета административната преписка.

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

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от надлежно легитимирана страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на икономиката, който със Заповед № РД-16-5/06.01.2020г., е възложил функциите на ръководител на управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020. на главен директор на главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“, като изрично е предвидено при отсъствие, поради командироване или ползване на законоустановен отпуск, функциите на ръководител на УО по приоритетни оси 1, 2, 3 и 4 на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 г. /ОПИК/, да се изпълняват от И. И.- заместник главен директор в главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“, в обема посочен в заповедта. С оглед на това съдът прави извод, че оспорваният административен акт е издаден от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма– чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания, с оглед изискванията на чл.59, ал.2, т.4 АПК. Посочени са и всички изискуеми реквизити по чл.14, ал.2 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

При издаването на обжалвания административен акт не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. 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 по основателността и размера на корекцията, каквито са депозиранни.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Дефиниция на понятието „нередност“ се съдържа в разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета 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, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета, а именно "всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последици нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход в бюджета на Съюза".

Съгласно посочената легална дефиниция, при определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1/ Доказано нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2/ има или би имало за последици нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет и 3/ доказана причинна връзка между нарушението и вредата.

Съгласно Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции при определянето на корекциите се вземат предвид: характерът и тежестта на нарушението от една страна и финансовото му отражение от друга. Тоест стои в причинно-следствена връзка и има/или би имала за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход.

В тежест на административния орган е да докаже всички елементи от обективната страна на деянието, като даде мотивирано заключение по тях.

Относно нарушението по т.1 „Неправомерни критерии за подбор“ от оспорваното решение:

1.1.В публикуваната обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП възложителят е въвел следните критерии за подбор, които се отнасят до техническите и професионалните способности на участниците:

1.1.1.„Участникът, в случай, че бъде избран за Изпълнител, следва да представи действащи сключени договори с лице(а), притежаващо(и) документ издаден по реда на ЗУО за третиране на следните строителни отпадъци: бетон (код-170101), стъкло (код- 170202), смеси от метали (код-170407), желязо и стомана (код 170405) , във връзка с изпълнение на изискванията на Наредба за управление на строителните отпадъци и за влагане на рециклирани строителни материали.

1.1.2.Участникът, в случай, че бъде избран за Изпълнител, следва да представи преди подписване на договора, документ издаден му по реда на Закон за управление на отпадъците (ЗУО) за транспортиране на следните строителни

отпадъци: бетон (код-170202), стъкло (код-170202), смеси от метали (код-170407), желязо и стомана (код-170405) или действащ сключен договор/и с лице/а, притежаващо/и такъв документ. Към сключените договори участникът следва представи и документите, издадени по ЗУО за депониране, третиране и транспортиране на отпадъци."

Правилно административният орган е преценил, че посочените изисквания не са свързани с обекта на възлагане- изпълнение на СМР, с което е нарушена забраната на чл.2 ал.2 да не се включват условия или изисквания, които необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и не са свързани с предмета на обществената поръчка. Също така възложителите нямат право да изискват от участниците да доказват критериите си за подбор с информация и документи, които не са посочени в ЗОП по аргумент от чл.59 ал.3 ЗОП. По същество това съставлява и нарушение по чл.59 ал.2 от ЗОП, който въвежда изискването към възложителят да използва само критериите за подбор, които от една страна, са предвидени в ЗОП и от друга, са реално необходими за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката, като освен това трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката /Решение № 3590 от 12.03.2019 г. на ВАС по адм. д. № 13687/2018 г., VII о./.

Неоснователни са доводите в жалбата, че предмет на обществената поръчка са ремонтни дейности, които предвиждат значителни по обем демонтажни дейности, в резултат на които се генерира съществено количество строителни отпадъци, поради което поставеното изискване било напълно съобразено с предмета на поръчката, както и с чл. 63, ал.1, т.8 от ЗОП, като изискванията на възложителя попадали в хипотезата на „техническо оборудване“ и в частност на лицата, боравещи със строителни отпадъци. Правилно Управляващият орган е приел, че поставеното от възложителя изискване изпълнителя да има сключени договори за депониране, третиране и транспортиране на строителни отпадъци, както и да представи към сключените договор- документи, издадени по реда на ЗУО, не е свързано с предмета на поръчката, а освен това същото и не попада в допустимите, съгласно Закона за обществените поръчки, критерии за подбор и документи за доказване. Те не попадат в хипотезата „техническо оборудване“, визирано в разпоредба на чл. 63, ал. 1, т. 8 във връзка с 64, ал. 1, т. 9 от ЗОП, в които изрично са указани изискванията във връзка с „техническите и професионалните способности на участниците“, едно от които е „да разполагат с инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнението на поръчката“. Начинът на доказване, визиран в чл. 64, ал. 1, т. 9 от ЗОП, допуска представянето на „декларация на инструментите, съоръженията и техническото оборудване, които ще бъдат използвани за изпълнение на поръчката“.

Правилно е прието от административния орган, че описаните в т. 1.1. отклонения представляват нарушения (нередност) по смисъла на чл. 1, т. 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., /Наредбата за посочване на нередности/ във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, чл. 2, ал. 2, чл. 59, ал. 2, изречение първо и второ и чл. 59, ал. 3 от ЗОП, квалифицирани като нередност по т. 11, буква „а“ „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически 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.

1.2. В публикуваната обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП възложителят е въвел следния критерий за подбор, който се отнася до техническите и професионалните способности на участниците: за наличие на „опит в изграждане или основен ремонт на сграда/и с минимум РЗП от 400 кв. м. за период от 5 години, считано до датата на подаване на офертата". По отношение на документа, с който се доказва съответствието с този критерий за подбор е посочено, че времевия период на изпълнение на строителството следва да е в рамките на изискуемия. Съгласно чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „а" във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП датата, на която е приключило изпълнението следва да попада в изискуемия период, но не и датата на стартиране на изпълнението на строително-монтажните работи.

Така описаното по т. 1.2. отклонение представлява нарушение (нередност) по смисъла на чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, чл. 2, ал. 2 и чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Същото правилно е квалифицирано от УО като нередност по т. 11, буква „а" „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически 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.

В случая се установи по делото, че са изпълнени трите елемента на фактическия състав на дефиницията за нередност, а именно: действие или бездействие на икономически оператор, нарушение на приложимото право и отчитане на неоправдан разход в общия бюджет. Допуснатите нарушения по т.1 могат да доведат до неблагоприятно финансово отражение в бюджета на ЕС. Това е така, тъй като с тях е ограничено правото на конкуренция, което е довело до евентуално разубеждавано на други участници да подадат документи за участие, и по този начин да бъде получена по-добра оферта. Освен това, в резултат на третото установено нарушение, комисията на бенефициента е допуснала участник, който не отговарял на поставените от възложителя критерии за подбор до по нататъшното участие в процедурата, довело и до избирането му като изпълнител на поръчката, вместо друг участник в



процедурата, предлагащ по- добра оферта, включително икономически по-изгодна /решение №5770/19.05.2020 г. по адм.д.№14648/2019 г. на ВАС, VIIотд./ . Т.е. нередност може да е налице и тогава, когато е съществувала възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение /Решение № 2131/14.02.2019 г. на ВАС по адм. дело № 6952/2018 г., VII отделение/.

Предвид изложеното, съдът не констатира твърдяното от жалбоподателя отменително основание по чл.146, т.4 АПК.

Настоящият съдебен състав намира, че поради естеството на нарушенията по т. 1, не може да се определи реалното изражение на финансовите последици, поради което на основание чл. 72, ал. 3 от Закона за управление на средствата от европейските инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) във връзка с чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, при определяне на размера на финансовата корекция правилно е приложен с обжалваното решение пропорционалният метод. За този тип нередност по буква „а“ на т. 11, допуснатата при провеждането на поръчка по чл. 20, ал. 3 от ЗОП, съгласно колона № 4 на приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, се предвижда финансова корекция в размер на 5 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка.

Относно нарушението, описано в т.2 „Неправомерно избран изпълнител“ от обжалваното решение:

В раздел „Условия, на които трябва да отговарят участниците“ от публикуваната обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП е заложено, за изпълнение на поръчката всеки участник да разполага с „Технически ръководител, който да има професионален опит като технически ръководител или строителен техник минимум 3 години или еквивалентно“.

При извършената проверка, УО е констатирал, че в Списък- декларация за квалифицирания инженерно- технически персонал и работници, които ще отговарят за изпълнение на обществената поръчка, информация по отношение на предложението от изпълнителя технически ръководител- инж. Б. К. е посочено - „общ професионален опит 11 години“, без да е описано къде, кога и на каква длъжност е придобит този опит. По този начин не може да се установи съответствието с поставения критерий за подбор по чл.63, ал.1, т.5 ЗОП /определена професионална компетентност на лицата за изпълнението на поръчката/. Предвид това изпълнителят е избран в нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП.

С това нарушение са изпълнени елементите на фактическия състав на дефиницията за нередност, посочени по- горе. Допуснатото нарушение е довело до неправомерно избран изпълнител, поради което е налице потенциална възможност за нанасяне на вреда върху предоставената безвъзмездна финансова помощ. Така описаното по т. 2. отклонение представлява нарушение (нередност) по смисъла на чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 и чл. 107, т. 1 от ЗОП, за

налагане на финансова корекция. Същото се квалифицира като нередност по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно" от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Съдът намира, че в оспорваното решение, административният орган е изложил подробни мотиви относно размера на финансовата корекция от 10 % за нарушението по т. 2, като използвал пропорционалния метод, на основание чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ във връзка с чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, поради което в тази част жалбата е неоснователна.

Досежно нарушението, описано в т.3 „Неправомерно сключен договор за обществена поръчка, поради непредставена гаранция за изпълнение“ от обжалваното решение:

Съгласно чл. 112, ал.1, т.3 ЗОП В. сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител: представи определената гаранция за изпълнение на договора. Съгласно чл.112, ал.2, т.2 ЗОП В. не сключва договор, когато участникът, класиран на първо място: не изпълни някое от условията по ал. 1, като в този случай съгласно ал.3 на чл.112 възложителят може да измени влязлото в сила решение в частта за определяне на изпълнител и с мотивирано решение да определи втория класиран участник за изпълнител.

В изпълнение на изискванията на закона /чл. 112, ал.1, т.3 ЗОП/ в т. 6.2, раздел „Друга информация" на публикуваната обява за обществена поръчка, е заложено, че преди подписване на договора, определеният за изпълнител представя гаранция за изпълнение в размер на 5 % от стойността на договора, съгласно условията на проекта на договора. Съгласно чл. 7 от сключения с избрания изпълнител договор максималната стойност на договора е 108 676,38 лв. Предвид това, 5 % от тази стойност са 5 433,82 лв. При проверката от страна на УО е констатирано, че изпълнителят е представил банкова гаранция в непълнен размер, а именно в размер на 4 725,06 лв.

При това положение е правилен извода на управляващия орган /УО/, че бенефициентът [фирма], в качеството си на възложител е допуснал нарушение като е сключил договор с изпълнител, който не е внесъл пълния размер на гаранцията.

Така описаното по т. 3. отклонение съставлява нарушение (нередност) по чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2, чл. 111, ал. 2, изречение първо, чл. 112, ал. 1, т. 3 и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП. Същото се квалифицира едновременно като нередност по т. 17 „Преговори в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, включително изменение на офертата на избрания изпълнител", буква „а" и по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно" от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Нарушението е квалифицирано и по т. 14 от приложение № 1 от Наредбата за посочване на

нередности, тъй като сключването на договор за поръчка без да са представени от избрания изпълнител необходимите за това документи има реален краен резултат, еднотипен с хипотезата на неправомерно избран изпълнител. Налице са всички елементи от фактическия състав на дефиницията за нередност, посочени по-горе. Допуснатото нарушение по т. 3 има финансово отражение, тъй като е довело до неправомерно сключен договор за обществена поръчка, което влече потенциална възможност за нанасяне на вреда върху предоставената безвъзмездна помощ със средства от ЕСИФ. При определяне на финансовата корекция, правилно административният орган е приложил пропорционалния подход по чл.72, ал.3 ЗУСЕСИФ, във връзка с чл.5, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, в предвидения размер от 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по сключения договор за обществена поръчка.

При така констатираните нередности и предвид принципа на недопустимост на кумулиране на финансови корекции, правилно е определена от Управляващия орган финансова корекция по АДПБФП № BG16RFOP002-3.002-0135-C01, с бенефициент [фирма], съответстваща на най-високия приложим процентен показател, в размер на 10 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по Договор за обществена поръчка № 8208 от 07.03.2019 г. с изпълнител БМ- Г.-И. Е., възлизаща на 4 890.44 лв. максимална стойност.

Предвид изложеното, съдът намира, че оспореното решение, с което е наложена финансова корекция на [фирма], не е засегнато от отменителните основания по чл.146 АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода от спора и поради своевременното искане за присъждане на разноски, направено от процесуалния представител на ответника, на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, жалбоподателят дължи заплащане на разноските по делото. Съгласно разпоредбата на чл.78, ал.8 ГПК /обн. ДВ бр.8/ 2017г./, в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ. Съгласно чл.37, ал.1 ЗПП заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет по предложение на НБПП. В нормата на чл.24 Наредба за заплащането на правната помощ е визирано, че „По административни дела възнаграждението за една инстанция е от 100 до 200 лв.“. Съдът намира, че юрисконсултското възнаграждение следва да бъде определено в размер на 150 лв..

Мотивиран от горното Административен съд София- град, III отделение, 73 състав,

**РЕШИ:**

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК-[ЕИК], срещу Решение № РД-16-13/09.01.2020г., издадено от Заместник главен директор на главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 (ОПИК), с което е наложена финансова корекция в размер на 10% от предоставената финансова подкрепа по Договор за обществена поръчка № 8208/07.03.2019г., възлизаща на 4 890.44 лв. максимална стойност.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК-[ЕИК], за заплати на Министерство на икономиката сума в размер на 150 лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: