

РЕШЕНИЕ

№ 5631

гр. София, 07.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 19.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Геновева Йончева

при участието на секретаря Наталия Г Дринова, като разгледа дело номер **3915** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 226 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по жалба на Министерство на здравеопазването (МЗ) на Република Б. срещу Решение № РД-02-36-1011/09.07.2020 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Регионално развитие" (ОПРР) 2007 – 2013 г. при Министерство на регионалното развитие и благоустройството, с което на МЗ е наложена финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи по Договор № РД-11-412/29.07.2014 г. с предмет "Доставка на високо технологичен линеен ускорител за нуждите на МБАЛ [фирма], по проект СРИП на МЗ" с изпълнител [фирма], финансиран по ОПРР 2007 – 2013 г. с Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (БФП), Схема за БФП В./1.1-08/2010 "Подкрепа за реконструкция, обновяване и оборудване на държавни лечебни и здравни заведения в градските агломерации", с рег. № от ИСУН В./1.1.08-021-С. с предмет „Изграждане на онкологичен и терапевтичен център „Света М.“ В.“.

По изложените в жалбата доводи за незаконосъобразност на оспорения акт поради противоречието му с материалния закон, се претендира неговата отмяна.

Първата група възражения са обосновани с твърдение за изтекла погасителна давност съгласно чл. 3, § 1, първа алинея от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от

18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент № 2988/95). Жалбоподателят се аргументира, че договорът, във връзка с който са установени нарушения на възлагателната процедура, е сключен на 29.07.2014 г. и е приключил с последното дължимо от изпълнителя действие и извършено плащане – 23.12.2015 г. Изразява становище, че преди процедурата, довела до издаването на оспорения акт, давността, касаеща извършеното нарушение, подлежащо на финансова корекция, не е била прекъсвана. Твърди, че първият акт и действие на компетентния орган, отнасящи се до описаната по-горе нередност, е полученото в МЗ писмо № ОПРР-9-1/03.06.2020 г. на ръководителя на УО на ОПРР, поради което позовавайки се и на практика на Съда на Европейския съюз (СЕС) заключава, че оспореният акт е издаден след изтичане на предвидения в Регламент № 2988/95 давностен срок.

Втората група възражения целят да опровергават извода на УО за допуснати при възлагането две нарушения на чл. 64, ал. 3 и чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и 3 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) (отм.), квалифицирани като нередности по т. 4. 1 "Незаконосъобразни срокове за получаване на оферти или срокове за получаване на заявления за участие", буква "г" "при незаконосъобразно съкращаване на нормативно установените срокове, което е по-малко от 30 на сто" и по т. 5. 1 "Недостатъчен срок за достъп до документацията за обществена поръчка за потенциалните участници/кандидати", буква "б" "срокът за достъп до документацията за обществената поръчка от потенциалните участници/кандидати е по-кратък от 80 на сто от определения в съответствие с приложимите разпоредби срок за получаване на офертите" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата/Наредбата за посочване на нередности). Обосновава защитна теза, че ЗОП /в приложимата редакция/ не съдържа разпоредба, която да определя кой срок е достатъчен и кой не е, а единствено регламентира точната продължителност на сроковете и основанията и размерът на тяхното намаляване. Излага подробни съображения, че извършеното от възложителя намаление на срока със 7 дни по чл. 64, ал. 3 ЗОП (отм.), както и разликата от 10 дни между датата на получаване документите и на офертите е в съответствие с действащата към датата на провеждане на процедурата законова уредба.

Третата група възражения касаят основата, върху която е наложена финансовата корекция. Твърди се, че проектът не е финансиран 100 % от европейски средства, поради което в противоречие с правния характер на административната мярка, незаконосъобразно с решението същата е изчислена като 5 % от всички разходи по засегнатия договор на стойност 4 988 487 лева без ДДС. Подчертава, че основата, върху която следва да бъде наложена финансовата корекция не е нито стойността на договора, нито стойността на верифицираните разходи, а единствено онази част от последните, които са финансирани със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

С тези доводи, поддържани в с.з. от юрк. Х., се претендира отмяна на обжалвания индивидуален административен акт, ведно с присъждане на съответното юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - ръководителят на УО на ОПРР 2007 – 2013 г., в молба от 09.09.2022 г., в

с.з. и допълнително в писмени бележки чрез процесуалния му представител юрк. К., излага доводи за неоснователност на инициираното оспорване. Счита, че началният момент, от който следва да се брой давностния срок съгласно чл. 3, § 1, първа алинея от Регламент № 2988/95 е датата 04.04.2016 г., когато е направено окончателното плащане по ДПБФП. Реферира към формираната по приложението на Регламента съдебна практика на СЕС и позовавайки се на чл. 171 ДОПК, счита, че давностният срок е 5-годишен и към датата, на която е изпратено писмото, уведомяващо бенефициера за извършена нередност, този срок не е бил изтекъл. В писмени бележки излага подробни доводи подкрепящи фактическите установявания и правни изводи в акта на УО. Претендира отхвърляне на оспорването и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Административен съд – София-град, III отделение, 75 състав, 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 08.06.2011 г. между Министерство на регионалното развитие и благоустройството и жалбоподателят МЗ е сключен Договор за предоставяне на БФП по ОПРР 2007-2013 г. с рег. № от ИСУН В.-1.1-08-0021-С0001 за изпълнение на проект "Изграждане на онкологичен и лъчетерапевтичен център "Света М." В. ", приоритетна ос 1: "Устойчиво и интегрирано градско развитие" – л. 162 - л.180.

Съобразно ангажиментите по сключения административен договор министерството, в качеството му на бенефициер по предоставената помощ, с решение № РД-11-214/25.04.2011 г. (л. 190), е обявил и провел открита процедура за обществена поръчка с предмет: "Доставка на високо технологичен линеен ускорител за нуждите на МБАЛ [фирма]-гр. В., по проект част от СРИП на МЗ", в следствие на което е сключил договор № РД-11-412 с изпълнител [фирма] на стойност 4 998 487,00 лева без ДДС/ 5 988 184, 40 лева с включен ДДС (л. 181 - л. 190).

След проведен последващ контрол на процедурата в УО на ОПРР 2007 – 2013 г. е регистриран сигнал за нередност № 1465, приключил с писмо изх. № 99-00-6-1399/2/28.10.2015 г. на и. д. главен директор на Главна дирекция "Програмиране на регионалното развитие" и заместник-ръководител на УО на ОПРР 2007 – 2013 г., с което за установени нередности по т. 3 "Неспазване на сроковете за получаване на офертите и/или заявленията за участие" и т. 4 "Недостатъчен срок за потенциалните участници/кандидати да получат документацията за участие/за публичен достъп до публичната покана" от действащата към този момент МОФК, на МЗ е наложена финансова корекция в размер на 5 % от всички допустими за верифициране разходи по горепосочения договор за обществена поръчка с изпълнител [фирма].

Описаното писмо изх. № 99-00-6-1399/2/28.10.2015 г. е обявено за нищожно (като издадено при липса на компетентност) с решение № 1409 от 6.03.2017 г. на Административен съд – София-град по адм. дело № 11238/2015 г., оставено в сила с решение № 14782 от 4.12.2017 г. на Върховния административен съд по адм. д. № 4943/2017 г., VII о.

Предвид процесуалните последици от прогласената нищожност и задълженията на

Република Б. като държава-членка в ЕС за извършване на контрол за установяване на нарушения и гарантиране или възстановяване на ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия са в съответствие с приложимото европейско и национално законодателство, УО на ОПРР е възприел задължение да предприеме корективни действия в случаите, когато е установено нарушение, което отговаря на критериите за нередност.

Така, при установената и регистрирана нередност, УО на ОПРР е провел отново процедура по приложимия ред за извършване на финансови корекции, при което с писмо изх. № 99-00-6-1399/01.06.2020 г. (л. 48 - 53) и на основание чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ (понастоящем ЗУСЕФСУ) е уведомил министерството за регистрирания сигнал за нередност № 1465, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи. В писмото са описани две нарушения на проведената обществена поръчка, обосновани с констатации за извършено от възложителя незаконосъобразно намаляване на сроковете за подаване на оферта и за достъп до възлагателната документация, което е създавало предпоставки за намаляване на конкурентната среда. За нарушени са посочени разпоредбите на чл. 64, ал. 3 и чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и 3 ЗОП (отм.), а неправомерните действия на бенефициера са квалифицирани като нередности по т. 4.1 "Незаконосъобразни срокове за получаване на оферта или срокове за получаване на заявления за участие", описанието по буква "г" от тази точка „при незаконосъобразно съкращаване на нормативно установените срокове, което е по-малко от 30 на сто" (изчислено неправомерно намаляване със 9 %) и т. 5. 1 "Недостатъчен срок за достъп до документацията за обществена поръчка за потенциалните участници/кандидати", буква "б" – „срокът за достъп до документацията за обществената поръчка от потенциалните участници/кандидати е по-кратък от 80 на сто от определения в съответствие с приложимите разпоредби срок за получаване на офертите" (при намаление в случая от 69 %) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

В предоставения на бенефициера двуседмичен срок е депозирано възражение, което не е възприето за основателно и с обжалването в настоящото производство Решение № РД-02-36-1011/09.07.2020 г. е приключен сигнала за нередност с рег. № 1465 и при установените нарушения на ЗОП (отм.), квалифицирани като нередности е определена финансова корекция в размер на 5 % от разходите по сключения Договор № РД-11-412.

Съдът, при така установените релевантни факти, прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, срещу акт, подлежащ на оспорване по съдебен ред, от активно легитимиран субект, адресат на процесната административна мярка - Министерство на здравеопазването на Република Б., поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, в обхвата на съдебната проверка по чл. 168, ал. 1 АПК, съдът намира същата за неоснователна.

По валидността на акта:

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, който нормативен акт към датата на издаване на обжалвания акт е с наименование Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5 ЗУСЕСИФ (Изм. и доп. –

ДВ, бр. 85 от 2017 г.), която редакция на закона е идентична и със сега действащата, управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице. Според чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, министърът организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на Оперативна програма "Регионално развитие" 2007 – 2013 г. и на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 – 2020 г. Налага се извод, че Управляващият орган на ОПРР 2007-2013, в който програмен период е сключен административният договор за предоставяне на БФП, е в структурата на министерството и се ръководи от министъра на регионалното развитие и благоустройството. С негова Заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г., на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 5, ал. 4 и ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, Д. Н. – заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството, е определена за ръководител на управляващия орган на Оперативна програма "Регионално развитие" 2007-2013 г. и на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 г., като с т. 3 от заповедта са ѝ възложени функции да издава всички индивидуални административни актове по смисъла на ЗУСЕСИФ.

Както вече се посочи, констатираните нарушения засягат средствата, предоставени по ОПРР 2007-2013 г., поради което компетентен орган в процедурата за установяване на нередност във връзка с тези нарушения, съответно и нейното санкциониране с акт по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ е ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие" 2007-2013 г., който в случая се сочи, макар и не толкова прецизно като издател на оспореното решение. В този смисъл уместно е да се отбележи, че когато едно лице изпълнява правомощия на различни органи, какъвто е настоящият случай предвид представената Заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г., това не го освобождава от задължението да спазва изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 1 и 8 АПК. Действително т. 8 от цитираната разпоредба изисква вписване на длъжността, но релевантното съдържание на понятието "длъжност", в контекста на реквизитите на индивидуалния административен акт, е не длъжността като нормативно определена позиция, която се заема въз основа на служебно или трудово правоотношение по смисъла на чл. 2, ал. 1 от Наредбата за прилагане на Класификатора на длъжностите в администрацията, а като наименование на органа, на когото законодателят е възложил упражняването на съответното властническо правомощие. Значението на точното посочване на органа, издал един индивидуален административен акт проличава ясно в хипотеза като процесната, когато е налице определяне на едно длъжностно лице за ръководител на Управляващия орган на съответната програма в двата последователни оперативни периода – 2007-2013 и 2014-2020. Касае се за два различни административни органа, всеки овластен да издава актове за съответния оперативен период, респ. в рамките на оперативната програма, на която е ръководител, и това е така, независимо от факта, че едно длъжностно лице е определено да изпълнява правомощията им (така и в решение № 7458 от 27.07.2022 г. на ВАС по адм. д. №

2620/2022 г., VII о.; решение № 7368 от 17.06.2021 г. на ВАС по адм. д. № 13409/2020 г., VII о.; решение № 3702 от 22.03.2021 г. на ВАС по адм. д. № 13354/2020 г., VII о.; решение № 9621 от 15.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 4332/2020 г., VII о.).

С направеното уточнение и доколкото проверяваният индивидуален административен акт изхожда от УО на ОПРР 2007-2013 настоящият съд счита, че същото е издадено от материално компетентен орган. Това обуславя неговата валидност, като преди да пристъпи към проверка на останалите основания по чл. 146 АПК, формулирани като негатив на изискванията за законосъобразност, съдът следва да разгледа възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност съгласно чл. 3, § 1, първа алинея от Регламент № 2988/95.

В чл. 3 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 са установени общи правила за ограничаване на срока, в който следва да бъдат проведени процедурите за установяване на нередности и налагане на административни мерки или санкции и да бъдат изпълнени решенията, налагащи административни санкции.

Съгласно чл. 3, § 1, първа алинея от Регламента срокът за давност за процедурите е четири години от момента, в който нередността по смисъла на чл. 1, параграф 1 е извършена, като секторните правила могат да предвиждат и по-кратък срок, който не може да бъде по-малък от три години. Посоченият срок цели да гарантира правната сигурност на икономическите оператори, като те трябва да са в състояние да установят кои техни операции са породили окончателни последици и кои все още могат да бъдат обект на преследване (Решение на Съда на ЕС от 11 юни 2015 година по дело С-52/14, т. 25, Решение от 07 април 2022 година по съединени дела С - 447/20 и С - 448/20, т. 50).

В случая релевантна за началото на срока чл. 3, § 1, първа алинея от Регламента е датата на приключване на сключения въз основа на обществената поръчка договор № РД-11-412. В случая това е 23.12.2015 г., видно от подадената информацията към А. (л. 15 от делото). Това следва и от практиката на Съда – решение от 21 декември 2011 г., С-465/10, II., EU: С: 2011: 867, т. 62, в което е посочено, че "когато в качеството си на възлагащ орган получателят на субсидия от ЕФРР не е спазил правилата за възлагане на обществените поръчки съгласно Директива 92/50 при възлагането на поръчка с предмет осъществяване на субсидираната дейност: разглежданата нередност трябва да се счита за "продължаваща нередност" по смисъла на член 3, параграф 1, втора алинея от Регламент № 2988/95 и следователно четиригодишният давностен срок, предвиден в тази разпоредба за възстановяването на недължимо платената на този получател помощ, започва да тече от деня, в който завършва изпълнението на неправомерно сключения договор за обществена поръчка".

В чл. 3, § 1, алинея трета от Регламента е предвидено, че срокът за давност се прекъсва от всяко действие на компетентните органи, което е нотифицирано на лицето, свързано с разследването или правните действия (legal proceedings), отнасящи се до нередността, и започва да тече отново след всяко действие, което го прекъсва.

Според чл. 3, § 2, първа алинея срокът за изпълнение на решението, налагащо административната санкция, е тригодишен, и започва да тече от деня, в който решението става окончателно. Редът за спиране и прекъсване на този срок се уреждат от съответните разпоредби на националното право (чл. 3, § 2, алинея втора от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95).

Анализът на цитираните разпоредби сочи, че с чл. 3 от Регламента са уредени два различни давностни срока – първият, установен в § 1, относим към провеждане на

процедурите за налагане на административни мерки или санкции поради извършени нередности по смисъла на чл. 1, § 2, в това число отнемане на незаконно придобитата от съответните икономически операции облага, по-специално посредством задължението да възстановят недължимо платените суми, и вторият, установен в § 2, относим към изпълнението на решението, налагащо административната санкция. И двата срока могат да бъдат прекъсвани при определени условия, но регламента предвижда спиране единствено на изпълнителската давност по чл. 3, § 2. При тази изрична регламентация съдът намира, че независимо от формулировката в чл. 3, § 1 от Регламента "the limitation period for proceedings" този срок не е давностен. Давностният срок се установява по отношение на публично вземане, а не спрямо правомощия на административен орган. Срокът, който преклудира възможността административен орган да предприеме действия по изпълнение на предоставените му от закона правомощия прегражда законосъобразното им изпълнение и административният орган е длъжен да следи служебно за изтичането му. Това е срок, който определя периода на повременна компетентност на административния орган, след изтичането на който същият не разполага с правомощие да постанови необходимия административен акт. В националното законодателство аналогична разпоредба, регламентираща пределен срок за започване на административното производство, е нормата на чл. 109, ал. 1 ДОПК (5-годишен) и съдебната практика е категорична, че този срок не е давностен, а преклузивен, т.е. не подлежи на спиране. На следващо място, с правилото на чл. 3, § 3 от Регламента се предоставя възможност на държавите-членки да прилагат по-дълги от предвидените в § 1 и 2 срокове с оглед правните традиции на тези държави и периода от време, който съответният им правен ред възприема като необходим и достатъчен, за да може администрация, която полага необходимата грижа, да санкционира нередностите, извършени във вреда на публичните органи и национални бюджети (Решение по делото *Ze Fu F. G. & V. T. G.* от 5 май 2011 г. по съединени дела C-201/10 и C-202/10, т. 39). В друго свое решение от 17 септември 2014 година по дело № C-341/13 СЕС подчертава, че прилагането на по-дълъг национален давностен срок съгласно член 3, § 3 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 с оглед на предотвратяване на нередностите по смисъла на посочения регламент, не трябва да надхвърля явно необходимото за постигането на целта за защита на финансовите интереси на Съюза (Съдът препраща към решения *A. T.*, C-221/09, EU:C:2011:153, т. 79 и *Ze Fu F. и V. T.*, EU:C:2011:282, т. 38). За да изпълни функцията си за гарантиране на правната сигурност, този срок трябва да е предварително установен (вж. Решение от 15 юли 1970 г. по дело *A. С./Комисия*, 41/69, R., стр. 661, точка 19, както и Решение от 11 юли 2002 г. по дело *M. & S.*, C-62/00, R., стр. I 6325, точка 39).

Същевременно СЕС не изключва прилагането на норми относно давност по аналогия. Така в цитираното по-горе решение по съединени дела C-201/10 и C-202/10, т. 33, се приема, че когато „националният законодател не е приел конкретна разпоредба, приложима в областта на връщането на незаконно придобити възстановявания при износ, засягащи бюджета на Съюза, принципът на правна сигурност като цяло допуска административните и съдебни органи да продължат в съответствие с известната на такъв оператор досегашна съдебна практика да прилагат „по аналогия“ давностен срок от общ характер, който е предвиден в разпоредба от гражданското право и надвишава срока от четири години по член 3, § 1, първа алинея от Регламент № 2988/95“. Защото целта на Регламента не е да уеднакви приложимите в тази област

срокове и поради това влизането му в сила не води до задължение за държавите членки да намалят на четири години давностните срокове, които са имали преди това при липсата на приложими в тази област правила на правото на Съюза (вж. т. 54 от решение на Съда от по дело C-341/13 и решение Ze Fu F. и V. T., EU:C:2011:282, т. 25). В рамките на възможността, предвидена в член 3, параграф 3 от Регламент № 2988/95, държавите членки запазват широко право на преценка при определянето на по-дълги давностни срокове, които да прилагат в случай на нередност, накърняваща финансовите интереси на Съюза (решения С., С - 131/10, EU:C:2010:825, т. 54, както и Ze Fu F. и V. T., EU:C:2011:282, т. 26).

С оглед дадените разрешения по преюдициални запитвания, съдът намира, че относно продължителността на срока за установяване на нарушения, засягащи бюджета на Съюза, националният законодател, съобразно предоставената с чл. 3, § 3 от Регламент 2988/95 възможност, е възприел по-дълга, петгодишната давност, закрепена както в нормата на чл. 110 ЗЗД по българското гражданско право (приета преди влизане в сила на Регламента, така и в приложимата по аналогия разпоредба на чл. 109, ал. 1 ДОПК с оглед характера на вземането, произтичащо от наложената финансова корекция съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 ДОПК (нова - ДВ, бр. 12 от 2009 г., в сила от 01.01.2010 г., изм. - ДВ, бр. 96 от 2019 г., в сила от 01.01.2020 г.). Отчитайки дадените разрешения по преюдициални запитвания, настоящият съд приема, че прилагането на този по-дълъг, 5-годишен срок отговаря на изискванията за правна сигурност и предвидимост.

В конкретния случай, както вече се констатира, засегнатият от нарушения договор с [фирма] е сключен на 29.07.2014 г. и е приключил /изпълнен е/ на 23.12.2015 г., когато е започнал да тече 5-годишният срок за инициране на процедурата по Глава Пета, Раздел III ЗУСЕФСУ. Този срок е изтекъл на 23.12.2020 г. Първото действие във връзка с производството е от 01.06.2020 г. с изпращане на уведомлението по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, поради което възражението на жалбоподателя за изтекла погасителна давност се явява неоснователно. Не е изтекла и абсолютната давност в размер на двукратния срок, която ще настъпи на 23.12.2025 г.

Само за пълнота, съдът намира за необходимо да посочи, че не споделя становището на ответника за приложимост на давностния срок по чл. 171, ал. 1 ДОПК, т.к. нормата касае погасяване поради изтекла давност на вече установени с акт на приходната администрация задължения за данъци и осигурителни вноски. Публичното вземане по чл. 162, ал. 2, т. 8 ДОПК се установява и определя по основание и размер с влязло в сила решение по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ и давностният срок, изтичането на който се претендира от оспорващия, се отнася до погасяване на правото за извършване на проверки и администриране на нередности от гл. т. на възможността за образуване на предвидените в националното законодателство административни производства.

По останалите основания по чл. 146 АПК:

Спазени са изискванията за форма на административния акт. УО на ОПРР е изложил точно, ясно и обективно установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание.

Не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на валидността и обосноваването на упражненото властническо правомощие. В процедура като процесната, най-същественото изискване е уведомяването на

бенефициера по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, която в случая е спазено. Следва да се отбележи, че прогласената нищожност на предходно издаденото решение за определяне на финансова корекция по същия договор, доколкото съдът не е установил липсата на нарушение и нередност, не изключва последващо постановяване на валиден административен акт, при което при спазване на всички законови изисквания може да бъде определена отново финансова корекция. Така, ако прецени, позовавайки се на релевантните фактически обстоятелства, органът може да издаде нов акт за определяне на финансова корекция, като е необходимо да инициира и да проведе отделно производство, самостоятелно и независимо от предходното. В тази "нова" процедура органът следва да гарантира участието на получателя на помощта, като го уведоми за започналото производство и осигури правото му на защита в изпълнение на изискванията на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ. Това изискване в настоящия случай не спори, че е спазено. Бенефициерът е депозирал своето възражение, което органът не е възприел за основателно. Изводите на УО на ОПРР в тази насока касаят материалната законосъобразност на акта, обусловена от проверката допуснати ли са сочените нарушения на чл. 64, ал. 3 и чл. 2, ал. 1, т. 1, 2 и 3 ЗОП (отм.), съставляват ли те нередности по дадената правна квалификация по т. 4.1 и т. 5.1. от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, респ. правилно ли е определен размерът на финансовата корекция.

В тази насока съдът приема следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 64, ал. 1 ЗОП (отм.) при провеждане на открита процедура възложителят изпраща обявлението за обществена поръчка до агенцията за вписване в Регистъра на обществените поръчки (Р.) най-малко 52 дни преди крайния срок за получаване на офертите. В ал. 3 от същата разпоредба е указано, че сроковете по ал. 1 и 2 могат да се намалят със 7 дни, ако обявлението е изпратено по електронен път, и с още 5 дни, ако от датата на публикуване на обявлението в електронен вид възложителят предостави пълен достъп по електронен път до документацията за участие в процедурата и ако в обявлението е посочен интернет адрес, на който тя може да бъде намерена.

Не се спори между страните, че възложителят е изпратил решението и обявлението за обществената поръчка на 25.04.2014 г. и същите са публикувано в Р. на 28.04.2014 г. Видно от раздел IV.3.3 от обявлението е определен краен срок за получаване на искания за документи или достъп до документи - 26.05.2014 г., 17.30 часа, а в раздел IV.3.4 е определен краен срок за получаване на офертите или на заявления за участия - 05.06.2014 г. Т.е. срокът за получаване на оферти е съкратен от 52 календарни дни на 41 дни, като жалбоподателят е приложил и двете хипотеза на чл. 64, ал. 3 ЗОП (отм.) - изпращане на обявлението по електронен път и публикуване на документацията в профила на купувача. Това процедиране е незаконосъобразно и конкретно втората предпоставка за намаляване на срока с още 5 дни /в процесния случай с 4 дни/, предвид обстоятелството, че реално не е бил предоставен пълен достъп на заинтересованите лица до документацията за участие в обществената поръчка. Този извод се налага от изрично предвиденото от възложителя задължително закупуване на документация за обществената поръчка (Раздел III.2.1 от обявлението и Раздел III, част I, т. 1.1.15 от документацията за участие). Обратен извод не следва от предоставения пълен достъп по електронен път. Това обстоятелство е ирелевантно при наличието на изискване за нейното закупуването с предоставяне на документ за това. В действителност условието за закупуване на документацията произтича от

разпоредбата на чл. 28, ал. 6 ЗОП (отм.) в приложимата към момента на откриване на процедурата редакция, съгласно която документацията за участие може да се закупува или получава до 10 дни преди изтичането на срока за получаване на офертите или заявленията. В цитираната разпоредбата обаче е предвидена една правна възможност, а не задължение на възложителя на обществената поръчка да предвиди закупуването на документацията. Поради това въпросното условие следва да е насочено към лицата, които искат да получат документацията на хартиен носител. В противен случай достъпът до документацията за участие е непълен и е ограничен. Чрез изискването документът за закупена документация за участие да представлява част от съдържанието на офертите възложителят на практика ограничава достъпа до документацията в периода между крайната дата за нейното закупуване и крайния срок за получаване на офертите. В този период икономическите оператори не са имали възможност да се снабдят с посочения документ, който е условие за участие в процедурата. Налага се извод, че достъпът до документацията за участие не е бил пълен и неограничен, което е създавало предпоставки за намаляване на конкурентната среда.

Нарушението на чл. 64, ал. 3 и чл. 2, ал. 1 ЗОП (отм.) правилно е квалифицирано като нередност по т. 4.1 "Незаконосъобразни срокове за получаване на оферта или срокове за получаване на заявления за участие" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. С оглед правилно изчисленото съотношение от 9 % между срока за закупуване на документация за участие (41 дни) и законосъобразния срок за получаване на офертите (45 дни) и в съответствие с буква „г“, описваща нарушението съобразно неговия интензитет (съкращаването на нормативно установените срокове е по-малко от 30 на сто), законосъобразно е определен и процентният показател на следващата се финансова корекция, който е в посочения в т.4.1, буква „г“ размер от 5 %.

Не е налице обаче второто нарушение прието за установено от УО. Съгласно чл. 28, ал. 6 от ЗОП (отм.) в редакция към датата на провеждане на обществената поръчка, документацията за участие може да се закупува или получава до 10 дни преди изтичането на срока за получаване на офертите или заявленията. Този срок е спазен от възложителя, тъй като срокът за получаване на документацията е определен на 26.05.2014 г., а за получаване на оферти - 05.06.2014 г. Мотивите на органа изложени в обжалваното решение по отношение на "недостатъчен срок за достъп до документация за участие" са следствие на приетото за установено в т. 1.1, без да се отчете, че допуснатото намаление на сроковете е в унисон с приложимата нормативна национална уредба. Когато възложителят законосъобразно намали срока за получаване на офертите по смисъла на чл. 64, ал. 3 ЗОП (отм.) и спази изискването на чл. 28, ал. 6 (ЗОП, отм., ред. до 1.07.2014 г.), той обективно е в хипотезата на недостатъчен срок. Законът за обществените поръчки въвежда изискването на Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, където в чл. 38 "Срокове за получаване на заявленията за участие и на офертите" и в чл. 39 "Открити процедури: спецификации, допълнителни документи и информация" не се съдържа изискването на чл. 28, ал.6 ЗОП (отм.) за разлика от 10 дни между срока за закупуване на документация и срока за получаване на офертите. Директивите по смисъла на чл. 288, трета алинея ДФЕС обвързват държавите членки с постигането на целения резултат, но техните правни

последници произтичат от мерките по транспониране. При неправилно транспониране на директива държавата в лицето на своите органи (ръководителят на УО), не може да се позове директно на директивата и да черпи права от нея. Поради това при спазване на разпоредбите на чл. 28, ал. 6 ЗОП (отм., редакция до 1.07.2014 г.) и на чл. 64, ал. 3 ЗОП (отм.) бенефициерът възложител не нарушава националното законодателство и въведените с него правила за възлагане.

Горното обосновава извод за липса на нарушението по т. 5.1 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, което обаче предвид извода за наличие на нередност по т. 4.1, не обуславя заключение за незаконосъобразност на крайното волеизявление за налагане на финансова корекция. Съгласно чл. 2, ал. 1 ЗУСЕСИФ средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, чрез партньорство и многостепенно управление, с цел намаляване на административната тежест за бенефициента и при осигуряването на публичност и прозрачност. Допуснатото нарушение на ЗОП (отм.) създава предпоставки за ограничаване на конкурентната среда и следователно води до незаконосъобразно разходване на средства от ЕСИФ, което е в противоречие с целта на ЗУСЕСИФ. Финансовата корекция като административна мярка има за цел да възстанови фактическото положение отпреди нарушението, като върне в бюджета на общността размера на средствата от ЕСИФ, който е неправомерно разходван.

Относно основата и размерът на определената финансова корекция:

Независимо, че приложеният от УО на ОПРР процентен показател е съобразен с предвиденото количествено изражение на мярката съгласно т. 4.1., б. „г“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, съдът намира, че неправилно е определена основата на финансовата корекция. Възраженията на жалбоподателя в тази насока са основателни.

В случая органът е определил финансовата корекция спрямо стойността на разходите по сключения в резултат на обществената поръчка договор № РД-11-412. Но проектът не е финансиран 100 % със средства от ЕСИФ. От приложения по делото Договор за предоставяне на БФП (чл. 3 от него) се установява, че общият размер на проекта възлиза на 18 660 776,81 лв. от които: 18 451 961,97 лв., съставляващи 98.88 % от общата стойност на допустимите разходи, финансирани със средства от Европейския фонд за регионално развитие и национално финансиране, и 208 814,84 лв., съставляващи 1,12 % - собствен принос. По делото на л. 160 е приложена форма за изчисление на финансовата корекция, от която е видно, че 5-процентовият показател е приложен върху цялата стойност на договор № РД-11-412 в размер на 5 988 184,40 лв., без отчитане на обстоятелството, че макар и с малка част проектът се финансира и със средства на самия бенефициер.

Ето защо проверяваното решение на УО на ОПРР следва да се измени досежно основата, като в останалата част жалбата на Министерството следва изцяло да се отхвърли, независимо от извода за неустановеност на нарушението по т. 1.2. В случая и за двете нарушения е предвиден един и същ процентен показател, равен на определената в съответствие с чл. 7 от Наредбата обща финансова корекция, респ. не се променя крайният извод за правомерност на процесната административна мярката. С оглед изхода на делото, на основание чл. 143, ал. 3 АПК и съобразно нормата на чл. 226, ал. 3 АПК, в полза на МРРБ следва да се присъдят своевременно претендираните от процесуалния му представител разноски по делото. Същите съдът изчислява в общ

размер на 2 000,00 лева, от които 1 700,00 – заплатена държавна такса по адм. дело № 12362/2021 г. на ВАС, и 300,00 лева (по 100,00 лева за всяка съдебна инстанция) във вид на юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд - София-град, III отделение, 75-ти състав

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ Решение № РД-02-36-1011/09.07.2020 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Регионално развитие" 2007 – 2013 г. при Министерство на регионалното развитие и благоустройството, **в частта**, с която за основа на финансовата корекция са определени разходите по Договор № РД-11-412/29.07.2014 г. с предмет "Доставка на високо технологичен линеен ускорител за нуждите на МБАЛ [фирма], по проект СРИП на МЗ" с изпълнител [фирма], като определя за основа допустимите разходи, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор № РД-11-412/29.07.2014 г. с предмет "Доставка на високо технологичен линеен ускорител за нуждите на МБАЛ [фирма].

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерството на здравеопазването срещу Решение № РД-02-36-1011/09.07.2020 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма "Регионално развитие" 2007 – 2013 г. при Министерство на регионалното развитие и благоустройството, **в останалата част**.

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването, със седалище и адрес в [населено място], пл. „Света неделя“ №5, да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството, [населено място], [улица] - 19, сума в размер на 2 000,00 (две хиляди) лева - разноси по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република Б. в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните по реда на чл. 137 АПК

СЪДИЯ: