

РЕШЕНИЕ

№ 25180

гр. София, 28.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,
в публично заседание на 04.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Искра Гърбелова

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **2617** по описа за **2024** 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 фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ, загл. изм. в сила от 01.07.2022 г./ вр. чл. 145 и сл. АПК.

Образувано е по жалба на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ /ГДПБЗН/ при Министерство на вътрешните работи, с ЕИК:[ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявана от Директор - Главен комисар А. Д., срещу Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-139/09.02.2024 г., издадено от М. О. – Директор на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройство и Ръководител на националния орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г., в размер на 3 564.06 евро /6 970.60 лева/ представляваща разликата между предложената от отстранения участник - „Амо 90“ ЕООД цена 53 222.74 лв. с ДДС /най-ниската цена в процедура/ и предложената от участника, определен за изпълнител цена - „Евромаркет БРД“ ЕООД 60 193.33 лв. с ДДС, засегнати от нарушението разходи по Договор № 1983опд-2/15.01.2020 г., с Изпълнител „Евромаркет – БРД“ ЕООД, на стойност 50 161.11 лв. без ДДС /60 193.33 лв. с ДДС/, на основание чл. 73, ал. 1 и чл. 70, ал. 1, т. 9, във връзка с § 5, т. 4 и § 70 от Допълнителните разпоредби на Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление ЗУСЕФСУ /загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г./ и § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби на Наредбата 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/, § 2, т. 2.1, част „Национален орган“, т. 3, б. „к“ и § 2, т. 2.3, б. „А“, т. 1 от Меморандума за изпълнение - договорености между държавите-членки, участващи в програмата „И. V-A Румъния - България“ /ратифициран със закон, ДВ, бр. 16 от 2016 г./ във връзка с раздел I, т. 1, б. „б“ и т. 3 от Заповед № РД-02-14-684/28.06.2023 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството.

В сезиращата съда жалба се излагат основания за незаконосъобразност на оспореният акт, поради противоречие с материалния закон. Жалбоподателят твърди, че констатираната нередност, квалифицирана от Ръководителя на националния орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г. по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности представляващи основания за извършване на финансови корекции и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове е неоснователна и в противоречие с материалноправните разпоредби като застъпва тезата, че не са налице елементите на „нередност“ по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. на ЕП и Съвета, представляваща основание за определяне на финансова корекция, тъй като ГДПБЗН - МВР не е извършила действие или бездействие в нарушение на националното право, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза. Излагат се подробни съображения в тази насока. Във връзка с изложеното, моли Съда да постанови решение, с което да отмени оспорения акт, като неправилен и незаконосъобразен.

В съдебно заседание жалбоподателят Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“, редовно призован, представлява се от юрк. С. с приложено по делото пълномощно, поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Счита, че техническото предложение на дружество „Амо 90“ ЕООД страда от пороци, които обуславят задължителността на отстраняването на този участник от обществената поръчка. Моли за присъждане на разноски, за които прилага списък.

Ответникът – Директор на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройство и Ръководител на националния орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г., редовно призован, представлява се от юрк. В. с приложено по делото пълномощно. Изразява становище, че националният орган е постановил правилен и законосъобразен административен акт и жалбата следва да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Предоставя писмени бележки.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител, не взема становище.

Административен съд София- град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Не е спорно между страните по делото, а и от административната преписка се установява, че Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ при Министерство на вътрешните работи е бенефициер по Договор за предоставяне на национално съфинансиране по Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г.

Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ е провела избор на изпълнител с предмет „Доставка и монтаж на инструменти и оборудване“ по проект с рег. № ROBG-135 „Инвестиции за безопасен регион: окръг Г. и област Р. – ISR“ по Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A - България 2014 - 2020 г., финансиран от ЕФФР, чрез събиране на оферти с обява по реда на чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП. За избор на изпълнител били постъпили шест оферти. Сключен е договор № 1983опд-2/15.01.2020 г. с изпълнител „Евромаркет БРД“ ЕООД, на стойност 60 193.33 лв. с ДДС.

В Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройство било регистрирано уведомление за съмнение за нередност във връзка с одобрен доклад № УТС-1769/11.08.2023 г. за извършване на проверка на извадков принцип с обект на проверка на представените отчети за верифициране на разходи в периода 01.01.2023 г. - 30.06.2023 г. по Програма за трансгранично сътрудничество Програма И. V-A Румъния - България 2014-2020 г., с което било констатирано нарушение по позиция № 5 и позиция № 12 от Техническата спецификация от процедура за събиране на оферти с обява по чл. 20, ал. 3 от ЗОП с предмет: „Доставка и монтаж на инструменти и оборудване“ по Програма за трансгранично сътрудничество INTERREG V-A „Румъния-България“ и е сключен договор № 1983опд-2 от 15.01.2020 г. с изпълнител „Евромаркет БРД“ ЕООД, а участникът „Амо 90“ ЕООД бил отстранен, поради констатирани несъответствия с изискванията на възложителя.

Извършен бил и окончателен одитен доклад с № 99-00-2-285-/26//12.12.2023 г. – 04 на ИА ОСЕС, който констатирал, че при проверката на проведена процедура за събиране на оферти с обява по чл. 20, ал. 3 от ЗОП неоснователно е отстранен участник, тъй като съгласно чл. 97, ал. 6 от Правилника за прилагане на ЗОП, преди утвърждаване на протокола по чл. 192, ал. 4 от ЗОП възложителят го връща на комисията, когато констатира нарушение в нейната работа, което може да бъде отстранено. При нарушаване на тази разпоредба в одитния доклад било прието, че нарушението представлява нередност по т. 14 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от Европейския съюз, при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Европейската комисия от 14.05.2019 г., т. 14 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентни показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, за която са предвидени финансова корекция в размер на 25 % от разходите по засегнатия договор. С окончателния одитен доклад ИА ОСЕС потвърждава констатацията, като преизчислява финансовото влияние на нередността съгласно диференциалния подход. Общият размер на грешката в разходите определила в размер на 6 970.59 лв. /60 193. 33 лв. е стойност на договора с ДДС, а 53 222, 74 лв. -ценовата оферта на незаконосъобразно отстранения участник/.

Въз основа на сигнала и окончателния доклад на ИА ОСЕС, Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ на 30.01.2024 г. изпратила писмо до Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“, с което уведомила за съмнение за нередност с констатациите на Националния орган по проекта. В писмото било посочено в т. 3 Класификацията за нередност: „нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности представляващи основания за извършване на финансови корекции и на процентни показатели за

определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ /придържане ЗУСЕСИФ, загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г./, във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 2 от ЗУСЕФСУ“, а в т.4 Определяне на размера на финансовата корекция било посочено, че същата следва да бъде определена по диференциалния метод в размер на 3 564.06 евро или 6 970.60 лв. представляваща разликата между предложената от отстранения участник - „Амо 90“ ЕООД цена 53 222.74 лв. с ДДС /най-ниската цена в процедура/ и предложената от участника, определен за изпълнител цена - „Евромаркет БРД“ ЕООД 60 193.33 лв. с ДДС.

На основание чл. 73, ал. 2 от Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление, на бенефициера била предоставена възможността да представи своите коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивират възражения срещу налагането на финансова корекция или срещу нейния размер наложен от Националния орган. В законоустановения срок на 06.02.2024 г. в МРРБ е депозирано възражение, с което бенефициерът оспорил така формулираните в писмото констатации и посочил във възражението си, че по позиция № 12 „При изискване за деклариране на конкретна числова стойност, запис, предложен от участник, визиращ числов диапазон с отправна точка като „над ...“, което е идентично с „по-голяма/о от ...“, очевидно не съдържа „конкретно предложение“ по смисъла на цитираните изисквания на възложителя в документацията за обществената поръчка, вкл. в образца на техническо предложение“, а по отношение на позиция № 5 посочил, че офериранията от участника мощност на предлагания артикул/оборудване „Тглошлайф малък“ не съответства на действителната мощност, установена при справка на електронната страница на производителя, на посочения в протокола електронен адрес - участникът е оферирал неверни данни в техническото си предложение, за тази характеристика на артикула. С оглед посоченото, ГДПБЗН приема за правилно, че комисията е предложила участникът „Амо 90“ ЕООД да бъде отстранен от участие в процедурата на основание чл. 107, т. 2 буква „а“ от ЗОП тъй като техническото предложение на участника не отговаряло на изискванията на възложителя.

Националният орган не приел възраженията на ГДПБЗН за меродавни и с Решение № РД-02-14-139/09.02.2024, издадено от М. О. – Директор на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройство и Ръководител на националния орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г. на осн. чл. 73, ал. 1 и чл. 70, ал. 1, т. 9, във връзка с § 5, т. 4 и § 70 от Допълнителните разпоредби на Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление ЗУСЕФСУ /загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г./ и § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби на Наредбата 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/, § 2, т. 2.1, част „Национален орган“, т. 3, б. „к“ и § 2, т. 2.3, б. „А“, т. 1 от Меморандума за изпълнение - договорености между държавите-членки, участващи в програмата „И. V-A Румъния - България“ /ратифициран със закон, ДВ, бр. 16 от 2016 г./, във връзка с раздел I, т. 1, б. „б“ и т. 3 от Заповед № РД-02-14-г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, била определена Финансова корекция определена по диференциалния метод в размер на 3 564,06 евро /6 970, 60 лева, представляващи

разликата между предложената от отстранения участник - „Амо 90“ ЕООД цена 53 222,74 лв. с ДДС /най-ниската цена в процедура/ и предложената от участника, определен за изпълнител цена - „Евромаркет БРД“ ЕООД 60 193,33 лв. с ДДС.

В решението си националният орган изразил становище като приел, че в Протокол от 05.12.2019 г. изготвен на основание чл. 192, ал. 4 от ЗОП, във връзка с чл. 97, ал. 1 от ППЗОП, Комисията за разглеждане, оценка и класиране на подадени оферти по процедура, чрез събиране на оферти с обява за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка и монтаж на инструменти и оборудване“ по Проект с рег. № ROBG-135 „Investment for a safer region: Giurgiu County and Ruse District“, финансиран по Програма за транснационално сътрудничество Програма И. V-A Румъния - България 2014 - 2020 г., финансиран от ЕФФР, при разглеждане на техническото предложение на участника – дружеството „Амо 90“ ЕООД констатира две несъответствия, както следва:

Първо:

- изискването на възложителя за спецификация по т.5 по отношение на оборудване – „ъглошлайф /малък/“ е да е с мощност над 1050 W, с диск ф-125 мм. и регулиране на оборотите, да притежава максимални обороти без товар най-малко 10 000 оборота в минута, да има куфар и да е в комплект с дискове за рязане и шлайфане на метал, диамантен диск за сухо рязане на керамика и ламелен диск с шкурка 120, а в предложението на участника било заложено ъглошлайф-малък марка „Rider RD-AG45“ с мощност над 12 000 W, с диск ф-125 мм. с регулиране на оборотите, максимални обороти без товар 1 200 оборота в минута, с куфар и в комплект с дискове за рязане и шлайфане на метал, диамантен диск за сухо рязане на керамика и ламелен диск с шкурка 120.

Комисията констатира несъответствие по отношение на тази точка на участника и в графата за несъответствия отбелязала, че „при направена проверка от страна на комисията в официалната интернет страница на производителя мощността на предлагания ъглошлайф е 1 200 W, а не 12 000 W“.

Второ:

- изискването на възложителя за спецификация по т.12 по отношение на оборудване – „ексцентричен шлайф“ било да е с мощност над 200 W и диаметър на плота 125 мм. и с възможност за регулиране на оборотите. Хода на шкурката да е минимум 2,6 мм. и в комплект с 5 броя различни шкурки, съхраняван в куфар, а в предложението на участника било ъглошлайф /малък/ марка „Black Decker KAI 91“ ексцентричен шлайф, мощност над 480 W с диаметър на плота 125 мм. с регулиране на оборотите, ход на шкурката 5 мм. и в комплект с 5 броя различни шкурки в куфар.

Комисията констатира несъответствие по отношение на тази точка на участника и в графата за несъответствия отбелязала „в т. 17 „Отстраняване от обществена поръчка - тире осмо Възложителя е посочил, че основание за отстраняване от обществената поръчка е следното: участникът е представил Техническо предложение за изпълнението на поръчката, което не съответства на нормативните изисквания за изпълнението на дейностите по настоящата обществена поръчка, на техническата спецификация, изискванията на възложителя и без конкретно изписва не предложения, данни и обстоятелства същото основание е посочено и в обявата за обществената поръчка. Така направеното предложение от участника относно мощността не може да бъде прието за конкретно предложение. Комисията от своя страна при проверка в официалната интернет страница на производителя констатира,

че мощността е 480 W, което от своя страна не отговаря на изискването същата да бъде над 480 W.“

С оглед на тези констатации комисията за оценка била взела единодушно решение на основание чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП участникът „Амо 90“ ЕООД да бъде отстранен от участие в процедурата, тъй като техническото му предложение не отговаря на изискванията на възложителя.

За националният орган в протокола на комисията по отношение на техническата спецификация по позиция № 5 - „ъглошлайф малък“, възложителят бил заложил мощност на инструмента над 1050 W, а участникът „Амо 90“ ЕООД предложил инструмент с мощност 12 000 W. Комисията за разглеждане на предложенията извършила служебна проверка в официалната страница на производителя и установила, че предлаганият от участника ъглошлайф е с мощност 1 200 W. Националният орган приел, че въпреки направената справка, комисията е приложила необосновано стеснително тълкуване на обстоятелствата по случая и е предложила участника за отстраняване, въпреки, че имало основание за разумно предположение, че е участникът е допуснал техническа грешка при попълване на информацията в офертата.

В протокола на комисията по отношение на техническата спецификация по позиция № 12 - „ексцентричен шлайф“ възложителят бил заложил мощност на инструмента над 200 W, а предлагания от участника „Амо 90“ ЕООД ексцентричен ъглошлайф бил с мощност от 480 W, за националният орган предложеното от участника покривало минималните изисквания на техническата спецификация. Националният орган констатирал, че в протокола от работата на комисията като допълнително несъответствие по тази точка и основание за отстраняване на участника е посочено, че „мощността е 480 W, което от своя страна не отговаря на изискването същата да бъде над 480 W“ като тук административнонаказващият орган споделя тезата, че комисията е приложила неправилно техническата спецификация в поръчката, което е довело до неправомерното отстраняване на участника.

Националният орган в решението си посочва, че техническото предложение на участника „Амо 90“ ЕООД отговаря на условията на възложителя, но в нарушение на чл. 2, ал. 1 от ЗОП във връзка с 107, т. 2, б. "а" от ЗОП и чл. 97, ал. 6 от ППЗОП участникът е незаконосъобразно отстранен от участие в процедурата.

Също така националният орган посочва, че съгласно чл. 97, ал. 6 /Изм. - ДВ, бр. 17 от 2019 г./ преди утвърждаване на протокола по чл. 192, ал. 4 от ЗОП възложителят го връща на комисията, когато констатира нарушение в нейната работа, което може да бъде отстранено. Протоколът се изпраща на участниците, чрез съобщение на техните потребителски профили в платформата. Видно от изготвената документация и посочената по-горе информация, възложителят не е изпълнил това свое задължение. С тези си действия възложителят бил нарушил и основен принцип на ЗОП, залегнал в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 като е ограничил равнопоставеността и е допуснал неравно третиране на участниците, т.е. нарушил е принципа за недопускане на дискриминация. По този начин възложителят е понижил възможността за избор на най-конкурентната и икономически най-изгодната оферта, което може да доведе до вреда за националния или общия бюджет.

Националният орган в решението си посочва, че нарушението представлява нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета, съгласно, който „нередност“ означава 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 последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. За да определи подходящия размер на финансовата корекция Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройство е приложила разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, а именно определянето размера на финансовите корекции се извършва чрез прилагането на диференциален метод, а когато това е невъзможно - чрез пропорционален метод. На основание чл. 4 от Наредбата, когато се определя финансова корекция чрез прилагане на диференциалния метод, нейният размер трябва да е равен на реално установените финансови последици на нередността върху изразходваните средства - допустими разходи. Националният орган приема, че финансова корекция следва да бъде определена по диференциалния метод в размер на 3 564.06 евро или 6 970.60 лева, представляващи разликата между предложената от отстранения участник - „Амо 90“ ЕООД цена 53 222.74 лв. с ДДС - най-ниската цена в процедура и предложената от участника цена, определен за изпълнител „Евромаркет БРД“ ЕООД - 60 193.33 лв. с ДДС.

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

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срока по чл.149 от АПК от лице с правен интерес - адресат на акта, който подлежи на съдебен контрол, съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материално правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

На първо място в центъра на правните отношения в системата на публичните средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/ стои бюджетът на ЕС и националният бюджет. Органите в системата на публичните средства от ЕСИФ действат при условията на обвързана компетентност. Те следва да държат сметка, че предоставянето на парични трансфери с източник от ЕСИФ е инвестиционна политика в средносрочен и дългосрочен план. Тя има за цел подобряването на конкурентоспособността на българската икономика, регионалното развитие и ускоряване на процеса на сближаване. Изразходването на средствата от ЕСИФ следва да бъде осъществявано при спазване на принципите на ефективност, публичност и прозрачност.

Съдът намира, че Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-139/09.02.2024 г. е издадено от компетентен административен орган - М. О. – Директор на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройство и Ръководител на националния орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г. в

съответствие с нормите на чл. 25, ал. 4 от Закон за администрацията, във вр. чл. 3, ал. 2 и чл. 5, ал. 1, т. 1 и т.11 и ал. 4 във вр. с чл. 29, ал. 1 и ал. 2 от Устройствения правилник на МРРБ, във вр. чл. 13, ал. 1, т. 1 и чл. 14 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз.

В тази връзка по делото са представени Заповед № РД-02-14-684/28.06.2023 г., издадена от Министър на регионалното развитие и благоустройството, с която М. О., Директор на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ при Министерство на регионалното развитие и благоустройството е определен да ръководи и организира дейността на Националния орган по оперативна програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Република Румъния – Република България 2014 г. – 2020 г.

Оспореният административен акт е издаден и в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност. Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на жалбоподателя да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такива възражения са представени от жалбоподателя на 06.02.2024 г., което е обсъдено от административния орган в оспореното по настоящето дело решение за налагане на финансова корекция.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби, съображенията в тази насока са следните:

Предмет на съдебен контрол по делото е финансова корекция, наложена от Националния орган в тежест на жалбоподателя - ГДПБЗН-МВР. Финансовата корекция по своята правна същност е „административна мярка“, а не „санкция“. Целта на финансовата корекция е да се възстанови положението преди причинената вреда. Целта не е да се възложи на бенефициера неблагоприятна последица, която да компенсира Съюза за виновно извършено деяние, а да не се допусне финансирането от Съюза на дейности, осъществени при нарушение на правото на Съюза и на свързаното с него национално право, което нарушение има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, чрез начисляването на неправомерен разход.

Спорът в настоящето съдебно производство се свежда до правната интерпретация на установените факти в контекста на осъщественото от административния орган властническо правомощие. По-конкретно, предметът на съдебна преценка се концентрира върху съотнасянето на изложените от административния орган факти към съставите на нарушения, визирани в цитираните в акта разпоредби от ЗОП и квалификацията им като нередности по т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности представляващи основания за извършване на финансови корекции и на процентни показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ , във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72,

ал. 2 от ЗУСЕФСУ.

В § единствен от ДР на Наредба за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз, е дадена легалната дефиниция на понятието „нередност“, съгласно която това означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало 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.

Дефиниция на понятието „нередност“ се съдържа и в чл. 2, т. 7 от Регламент № 1083/2016 г., съгласно която – „нередност“ е всяко нарушение на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда от общия бюджет на ЕС, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Съгласно цитираната легална дефиниция, при определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна:

- доказано нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект;
- доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет;
- доказана причинна връзка между нарушението и вредата.

Според 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 страна. А, именно намира се 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 директно от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. В изключителна тежест на административния орган да докаже всички елементи от обективната страна на деянието, като даде мотивирано заключение по тях.

Нормата на чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕФСУ определя, че производството по администриране на „нередност“ започва по инициатива на управляващия орган на съответната програма или по сигнал. В процесния случай от доказателствата по делото, се установи, че процедурата е започнала по уведомление за съмнение за нередност, поради което е налице и допустим способ за инициране на административното производство. Жалбоподателят е уведомен писмено, както за осъществения последващ административен контрол по законосъобразност на проведената обществена поръчка, включително и за установените в хода на тази проверка нарушения – описани са нарушенията, правната им квалификация по ЗОП, респективно коя хипотеза на Наредбата за посочване на нередности попадат нарушенията и какъв размер на финансова корекция следва да бъде определен. Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансова корекция ръководителят на управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да

бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такъв срок е предоставен на жалбоподателя и той е упражнил правото си да направи възражение, което е обсъдено подробно в мотивите на решението и са изложени аргументи защо същото не е прието изцяло. В тази връзка, съдът приема, че формално са спазени регламентираните от законодателя специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер.

Съгласно чл. 143 /1/ от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими 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 определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за „нередност“ е дадена легално в чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г., според, която норма това е 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 последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, чрез начисляване на неправилен разход в бюджета на Съюза. Член 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая Главна Дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същата безспорно се явява „икономически оператор“, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. Следователно е налице първият елемент от фактическия състав на „нередността“.

От страна на Националния орган е посочено, че комисията е приложила необосновано стеснително тълкуване на обстоятелствата по отношение на предложеното от участника „Амо 90“ ЕООД оборудване по т. 5 от Техническата спецификация „ъглошлайф-малък“. Възложителят е заложил мощност на инструмента над 1 050 W, а посочената позиция от участника е инструмент с мощност 12 000 W. Комисията за разглеждане на предложенията е извършила проверка в официалната страница на производителя и е установила, че предлаганият от участника ъглошлайф е от 1 200 W и така Националният орган приема, че има основание за разумно предположение, че участникът е допуснал техническа грешка при попълване на информацията в офертата.

На второ място от Националният орган е констатирано, че по предложеното от участника „Амо 90“ ЕООД оборудване по т. 12 от Техническата спецификация „ексцентричен ъглошлайф“ е с мощност от 480 W, което покрива минималните изисквания на техническата спецификация, тъй като възложителят е заложил мощност на инструмента над 200 W. Въпреки това, в протокола от работата на комисията несъответствие и основание за отстраняване на участника е посочено, че „мощността

е 480 W, което от своя страна не отговаря на изискването същата да бъде над 480 W⁴. Според Националния орган, комисията е приложила неправилно техническата спецификация в поръчката, което е довело до неправомерното отстраняване на участника.

Съдът приема, че правилно Националния орган е счел, че комисията има необосновано стеснително тълкуване и въпреки, че е извършила проверка в официалната страница на производителя, от която е констатирала, че мощността на „ъглошлайф-малък“ е 1 200 W, не е приела за допусната техническа грешка предложението на участника дружеството „Амо 90“ ЕООД.

По отношение на оборудване по т. 12, съдът приема за правилно възприетото от Националния орган, че предложението на участника по отношение „ексцентричен ъглошлайф“ е с мощност от 480 W и покрива минималните изисквания на техническата спецификация. В протокола на комисията е посочено, че тя от своя страна е направила отново проверка в официалната интернет страница на производителя и е констатирала, че мощността на оборудването е 480 W, но е посочила, че участника не отговаря на изискването същата да бъде над 480 W. Комисията приема, че декларираната мощност на изделието е изразена относителна стойност – „над 480 W“, а не с точна стойност, тази стойност на предложеното изделие покрива минималните изисквания на възложителя мощността да е минимум 200 W. От приложените по делото Техническа спецификация за предмета на обществена поръчка включително и на обособените позиции, съгласно чл. 48-53 от ЗОП и §2, т. 54 от ДР на ЗОП на позиция т. 12 за оборудване „ексцентричен ъглошлайф“ е посочена спецификация за него – мощност над 200 W. Следва да се посочи и, че след направена проверка от комисията и установяване на мощността му от 480 W, участника с това си предложение е отговарял на изискването на възложителя.

С оглед на констатираното от комисията и съгласно чл. 97, ал. 8 от ППЗОП, преди утвърждаване на протокола по чл. 192, ал. 4 от ЗОП, възложителят го връща на комисията, когато констатира нарушение в нейната работа, което може да бъде отстранено. Протоколът се изпраща на участниците чрез съобщение на техните потребителски профили в платформата. От приложените по делото документи съдът установи, възложителят не е изпълнил това свое задължение.

От приложената по делото оферта, отстранения участник не притежава нито един от посочените в т. 17 от поръчката пороци, включително и техническото предложение е в съответствие с нормативните изисквания за изпълнение на дейностите, в съответствие е и техническата спецификация, в съответствие е и с изискванията на възложителя и с предложенията и обстоятелствата.

Правилно от страна на Националния орган по програмата е констатирано нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, тъй като с тези си действия възложителят е нарушил основни принципи на ЗОП като е ограничил равнопоставеността и е нарушил принципа за недопускане на дискриминация като по този начин е понижил възможността за избор по конкурентна оферта независимо, че в хода на проведената обществена поръчка са били подадени шест оферти. Разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗОП въвежда императивното правило обществените поръчки да се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз 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: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция; 3. пропорционалност и 4. публичност и прозрачност. С оглед на горното съдът приема, че обществена поръчка съдържа действия на възложителя по неравно третиране на участниците, които са довели до необосновано отстраняване на участници в процедурата.

Допуснатите от бенефициера нарушения са нарушения на основни разпоредби на ЗОП и съгласно чл. 71, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, чрез извършването на финансови корекции се отменя предоставената по глава трета финансова подкрепа със средства от ЕФСУ или се намалява размерът на изразходваните средства - допустими разходи по проект, с цел да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, подадени пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Според чл. 72, ал.2 от ЗУСЕФСУ размерът на финансовата корекция трябва да е равен на реално установените финансови последици на нарушението върху изразходваните средства - допустими разходи.

Освен това, следва да се има предвид, че националният законодател е приел, че посочените в приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции нарушения на Закона за обществените поръчки, винаги създават възможност за вреда на бюджета на ЕС. С оглед на това, когато съответното нарушение на Закона за обществените поръчки попада в някоя от категорията нарушения от приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, безспорно е налице вреда на бюджета на ЕС и с оглед на това следва да бъде определена финансова корекция. В процесния случай, административният орган е приел, че установените нарушения попадат в категорията нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности представляващи основания за извършване на финансови корекции и на процентни показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ. Точка 14 визира критериите за подбор, техническите спецификации, основанията за отстраняване или други условия в документацията са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: - определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор, техническите спецификации или други условия в документацията/за когото са налице основания за отстраняване или - отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане и/или класиране, ако публикуваните критерии за подбор, техническите спецификации, основанията за отстраняване или други условия в документацията са били спазени. В настоящият случай е отстранен кандидат, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане, което означава, че установеното нарушение може да нанесе вреда на бюджета на ЕС. Това от своя страна установява осъществяването и на третия елемент от фактическия състав на нередността.

За да бъде законосъобразна финансовата корекция, същата следва да бъде определена не само по основание, но и по размер. Основанието, видно от гореизложеното, е допуснатото от възложителя нарушение на Закона за обществените поръчки, което е национално право свързано с правото на Съюза и възможността да бъде нанесена вреда на бюджета на Съюза.

В Наредбата 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

фондове при споделено управление в ал. 2 е посочено, че определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез прилагането на диференциален метод, а когато това е невъзможно – чрез пропорционален метод и ал. 4, когато се определя финансова корекция, чрез прилагане на диференциалния метод, нейният размер трябва да е равен на реално установените финансови последици на нередността върху изразходваните средства - допустими разходи.

В настоящото производство административния орган правилно е определил финансова корекция по диференциалния метод в размер на 3 564.06 евро или 6 970.60 лева, представляващи разликата между предложената от отстранения участник - „Амо 90“ ЕООД цена 53 222.74 лв. с ДДС и предложената цена от участника, определен за изпълнител цена - „Евромаркет БРД“ ЕООД - 60 193.33 лв. с ДДС.

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

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 3 от АПК в полза на ответната страна следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лв.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, Трето отделение, 17 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ при Министерство на вътрешните работи, с ЕИК:[ЕИК], срещу Решение за определяне на финансова корекция № РД-02-14-139/09.02.2024 г., издадено от М. О. – Директор на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройство и Ръководител на националния орган по Програма И. V-A Румъния – България 2014 г. – 2020 г., с което на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ е определена финансова корекция в размер на 3 564.06 евро /6 970.60 лева/ представляваща разликата между предложената от отстранения участник - „Амо 90“ ЕООД цена 53 222.74 лева с ДДС и предложената от участника, определен за изпълнител цена - „Евромаркет БРД“ ЕООД 60 193.33 лева с ДДС.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ при Министерство на вътрешните работи, с ЕИК:[ЕИК], да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройство сумата от 200 /двеста/ лева разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ:

