

РЕШЕНИЕ

№ 760

гр. София, 08.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 08.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **4962** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във с чл.73 ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ – заглавие изм. – ДВ бр.51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.).

Образувано е по жалба на „Булгартрансгаз“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „Л.“,[жк], [улица], представлявано от Изпълнителния директор В. А. М. срещу решение № РД-15-8 от 11.04.2022 г. на Заместник министър на иновациите и растежа и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК), с което са извършени финансови корекции в общ размер на 304 481,30 лева по административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) BG16RFOP002-4.003-0001-C01, с бенефициент „Булгартрансгаз“ ЕАД.

В жалбата и депозираните по делото писмени бележки са развити аргументи, че издаденият административен акт е незаконосъобразен и неправилен, поради допуснати противоречия с материалния закон, съществени нарушения на административнопроизводствените правила - самостоятелни отменителни основания по чл.146, т. 3 и т. 4 АПК. Твърди се, че оспореното решение е неправилно, като наведените в него твърдения са несъответни на действителното фактическо и правно

положение. Прави се оплакване, че финансовите корекции са наложени при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон. Сочи се, че не е осъществен фактическият състав на нормата на чл. 72, ал. 1 от ЗУСЕСИФ - не е налице допуснато нарушение на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство, не е налице имуществена вреда, свързана с доказването на финансова загуба на средства от Европейски структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ). Конкретно по същество се оспорват основанията за налагане на финансови корекции, като се сочи, че противно на възприетото от УО липсвало наличие на ограничителни изисквания в раздел III.1.1. от обявлението за обществената поръчка „Годност за упражняване на професионалната дейност, включително изисквания във връзка с вписването в професионални или търговски регистри“ от обявлението за обществената поръчка, съответно т. 9.2.1 от документацията за обществена поръчка. В жалбата се излага, че поставеното изискване от възложителя било съобразено с разпоредбата на чл. 20, ал. 5 от Наредба № Н-00-0001 от 14 февруари 2011 г. за извършване на теренни археологически проучвания (Наредбата/Наредба Н-00-0001/Наредбата от 14.02.2011 г.), от която произтичало задължение за „Булгартрансгаз“ ЕАД, за изпълнението на услугите, предмет на поръчката, да избере изпълнител и да сключи договор само с лице, което е със статут на културна или научна организация. Твърди се, че формулировката на изискването не ограничава достъпът до участие в процедурата на чуждестранни участници, които биха могли да представят съответен документ относно това, че същите представляват научна или културна организация. В тази връзка е безпредметно разписването на допълнителни условия за чуждестранни лица, доколкото изискването не касае и не препраща към конкретна национална регистрационна процедура, съответно национален регистър на подобни организации. Оспорва се възприетото в решение № РД-15-8/11.04.2022 г., че е налице необосновано ограничение по национален признак, предвид, това, че от въведеното определение за сходни дейности е видно, че се признават единствено такива, извършени съгласно Закона за културното наследство и Наредба № Н-00-0001 от 14.02.2011 г. за извършване на теренни археологически проучвания, тъй като законодателят предоставя изцяло в оперативната самостоятелност на възложителя да определи критериите за подбор, които са необходими за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката, като предвиди критерии за подбор, които да гарантират добро изпълнение на обществената поръчка. При поставянето на критерии за подбор и минимални изисквания, възложителят се съобразил с чл. 59, ал. 2 Закона за обществените поръчки (ЗОП) и чл. 63, ал. 1 с.з. Поддържа се, че поставянето на това изискване не означава, че възложителят ще отстрани участници, които докажат опит в извършени услуги, аналогични на тези, изискани от възложителя, дори същите да не са извършени на територията на Р.България, тъй като от съдържанието на документацията за обществената поръчка не се сочи подобно обстоятелство. Поддържа се още, че методиката за оценка на офертите не е изготвена в нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал.1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП), така както е възприето в оспорения акт. В жалбата се излага, че не бил включен неправомерен показател за оценка в методиката за оценка на офертите, а методиката за оценка не предполага субективен начин на присъждане на съответния брой точки по показателя „Р1 -Управление на етапите на работа при извършване на теренно археологическо проучване" и включените в него компоненти на оценяване, поради липсата на ясни

критерии за оценяване по трите подпоказателя, които да са обвързани с настъпването на предварително изложени обективни обстоятелства. В тази връзка се навежда, че не са налице нарушения на чл.70, ал.5 и ал.7 ЗОП и чл.33, ал.1 ПЗООП. Твърди се също, че не било изпълнено изискването на чл. 73, ал. 3 ЗУСЕСИФ, тъй като в оспорения акт липсвали конкретни мотиви, изложените аргументи за неприемане твърденията на бенефициента са неясни и необосновани, не представляват по същество реално обсъждане на изложените обстоятелства, а са бланкетни и общи. Сочи се съдебна практика в подкрепа на поддържаната теза. С оглед на изложеното, в жалбата се поддържа, че не следва да бъде налагана финансова корекция и моли съда решението на УО да бъде отменено. Претендира се присъждането на разноски и юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание, жалбоподателят, редовно призован, чрез процесуалните му представители юрк. П. и юрк. Т., поддържат жалбата. Представят доклад № ДИД2-СФ-40 от 18.03.2022 г. на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ). Представя писмени бележки, преповтарящи доводи развити в жалбата. Претендира присъждането на разноски.

Ответникът – Ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“, чрез процесуалния му представител Б.М., оспорва жалбата, като неоснователна. Претендира разноски. В представени писмени бележки по същество на спора излага подробни съображения за неоснователност на жалбата. Поддържа се, че оспореното решение е издадено в изискуемата по чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ писмена форма, като се съдържат фактически и правни основания, съгласно изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Сочи, че подробно са разгледани и подложени на преценка възраженията на бенефициента, като органът изрично формулира констатация за нередности по чл. 2, ал. 1 от Приложение № 1 от Наредбата във връзка с установеното нарушение. Застъпва се тезата, че са изложени фактически и правни съображения за налагането на финансова корекция за посочената нередност и нейният размер. Твърди, че са спазени регламентираните в ЗУСЕСИФ специални правила за провеждане на процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер, като в съответствие с чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ преди издаване на решението за определяне на финансова корекция Ръководителят на УО на ОПИК е запознал бенефициента с констатациите си и му е предоставил възможност за писмени възражения по основателността и размерът на финансовата корекция. На следващо място се сочи, че решението е издадено на 11.04.2022 г. в предвидения в чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ срок. Относно представеният от „Булгартрансгаз“ ЕАД доклад № ДИД2-СФ-40/18.03.2022 г. за извършена финансова инспекция от Агенцията за държавна финансова инспекция, поддържа, че той не обвързва Управляващия орган с констатациите си. Сочи се, че докладът не съдържа заключителна част и не би могло да се установи констатациите изложени в него дали са приети или не.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, се представлява от прокурор П., която изразява становище за основателност на жалбата.

Административен съд София-град, III отделение, 70 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:

Между страните не се спори, а и от доказателствата по делото се установява, че по силата на административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-4.003-0001-C01, „Булгартрансгаз“ ЕАД е бенефициент по процедура за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ с код № BG16RFOP002-4.003 „Техническа помощ за завършване на подготвителните дейности, необходими за старта на строителството на междусистемна газова връзка България – С.“, по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. (л.36 и сл.)

В изпълнение на част от дейностите по проекта е открита обществена поръчка по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП възложена чрез „открита процедура“ за сключване на рамково споразумение, с предмет „Извършване на спасителни теренни археологически проучвания за строежи към системата за пренос на природен газ на „Булгартрансгаз“ ЕАД и на проведените въз основа на сключеното рамково споразумение възлагания по чл. 82, ал. 2 от ЗОП.

С Решение № БТГ-РД-07-63А/04.12.2018 г. е извършено класиране и е определен изпълнител по рамковото споразумение, като въз основа на него е сключено Рамково споразумение № 3691/28.12.2018 г. между „Булгартрансгаз“ ЕАД и изпълнителя „Национален археологически институт с музей на Б.“ за възлагане на поръчки за период от четири години на основание чл. 82, ал. 2 от ЗОП за „Извършване на спасителни теренни археологически проучвания за строежи към системата за пренос на природен газ на „Булгартрансгаз“ ЕАД.

По силата на т. 34 от указанията за участие, предвид, че в процедурата за сключване на рамковото споразумение не са определени всички условия, възложителят писмено е изискал от участника определен за изпълнител да допълни своята оферта преди сключване на всеки конкретен договор, като на основание проведените възлагания по чл. 82, ал. 2 от ЗОП за „Извършване на спасителни теренни археологически проучвания за строежи към системата за пренос на природен газ на „Булгартрансгаз“ ЕАД и във връзка с т. 9 от Рамково споразумение № 3691/28.12.2018 г., „Булгартрансгаз“ ЕАД е сключил с определения изпълнител: „Национален археологически институт с музей на Б.“ следните договори на обща стойност 2 099 871,00 лева без ДДС:

1./ Договор № 4286/09.12.2019 г. за „Издирване на археологически обекти по трасето на Междусистемна газова връзка България - С. на българска територия“, на стойност: 16 797,00 лева без ДДС;

2./ Договор № 4862/26.02.2021 г. за „Завършване на спасителните археологически проучвания на обект Междусистемна газова връзка България - С. на българска територия“, на стойност: 1 832 274,00 лева без ДДС и

3./ Договор № 4984/15.06.2021 г. за „Пълни археологически разкопки при обект № 4 от Междусистемна газова връзка България - С. на българска територия“, на стойност 250 800,00 лева без ДДС.

От страна на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“, е извършен последващ контрол на откритата процедура за сключване на рамково споразумение с предмет: „Извършване на спасителни теренни археологически проучвания за строежи към системата за пренос на природен газ на „Булгартрансгаз“ ЕАД.

Установени са нарушения на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП, чл. 70, ал. 1, т. 2 от ЗОП, чл. 70, ал. 1, т. 3 буква „б“ от ЗОП, чл. 70, ал. 5 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Констатираните нарушения са подведени по точка т. 10. „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания”, буква „а“ „случаите, в които стопанските субекти са били възпрепятствани да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка поради основания за отстраняване, критерии за подбор и/или възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които включват необосновани национални, регионални или местни изисквания" от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности и точка 11. „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, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“, буква „а“ „Нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка“ от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата за посочване на нередности), приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27.31.03.2017 г., последни изм. и доп., ДВ, изм. и доп. ДВ. бр.19 от 6 Март 2020г., в сила от 31.03.2017 г.; чл. 14, ал. 1 във връзка с ал. 3 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове (НАНЕСИФ), приета с ПМС № 173 от 13.07.2016 г., обн., ДВ, бр. 57 от 22.07.2016 г., поел. изм. и доп., бр. 90 от 30.10.2018 г., представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентни показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

За констатираните нарушения жалбоподателят е уведомен с писмо изх.№ 26-Б-336/18.02.2022 г. връчено на основание чл. 34. ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН чрез информационната система на 21.02.2022 г.

Писменото възражение на бенефициента по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ с изх. № 34-00-3057 (20)/07.03.2022 г. на основание чл. 35, ал. 1 от Наредбата е представено чрез информационната система на 07.03.2022 г. и е регистрирано под № BG16RFOP002-4.003-0001-C02-M033 от посочената дата.

След като се запознал с възраженията на жалбоподателя, Ръководителят на УО на ОПИК е издал оспорения индивидуален административен акт – Решение за определяне на финансова корекция № РД –15-8/11.04.2022 г.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и представените от жалбоподателя доказателства в проведеното открито заседание по делото.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни

изводи:

По допустимостта:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73 ал.4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

По същество на спора:

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

По валидността на акта:

С Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), като с § 1 наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). По силата на § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съобразно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в „Държавен вестник“. Чл. 142, ал. 1 от АПК, предвижда съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 и 6. от ЗУСЕФСУ.

По силата на чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице. Със Заповед № РД-16-64/10.03.2022 г. на Министъра на иновациите и растежа (л.35), на основание чл. 4 ал. 2, чл. 5, ал. 1, т. 1, чл. 5, ал. 5 и чл. 27, ал. 1, т. 2 от Устройствения правилник на Министерство на иновациите и растежа и чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ е определил К. А. – заместник-министър на иновациите и растежа да изпълнява функции на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 г., поради което съдът намира, че актът е издаден от компетентен орган.

Съдът намира, че са спазени изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна, актът съдържа фактически и правни основания с оглед изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. В акта са посочени установени нередности

по т. 10, буква „а“ и т.11 от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, като е прието, че същите съставляват нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Оспореният акт е издаден на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 във връзка с чл.71, ал.1 и ал.2, чл.72 и чл.73 от ЗУСЕФСУ.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл.73, ал. 3 ЗУСЕФСУ е предвидено, че решението по, ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. В настоящия случай не се спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е спазено. Както вече бе посочено, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо с писмо изх.№ 26-Б-336/18.02.2022 г. връчено чрез ИСУН на 21.02.2022 г. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ писменото възражение на бенефициента е регистрирано чрез информационната система на 07.03.2022 г. и е регистрирано под № BG16RFOP002-4.003-0001-C02-M033 от 07.03.2022 г. Р. на ОПИК се е запознал с възраженията и ги е обсъдил с издаване на оспореното решение, противно на твърдяното в жалбата.

Решение № РД-15-8/11.04.2022 г. на Р. на ОПИК е издадено в предвидения едномесечен срок от представяне на възраженията, така както е посочено в нормата на чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕФСУ. Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и при издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕФСУ.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка дали е сочено от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размерът при прилагане на пропорционалния метод, и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици.

По реда на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

Установява се от обсъдените по-горе в мотивната част на решението доказателства, че спор по фактите между страните не е налице, като безспорно е, че е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 процедура чрез директно предоставяне помощ №BG16RFOP002-4.003 „Техническа помощ за завършване на подготвителните дейности, необходими за старта на строителството на Междусистемна газова връзка България - С.“.

УО констатира в решението, че в случая основание за налагане на финансовата корекция се свързва с наличието на нередност съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ, съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9

от ЗУСЕСИФ квалифицирано като нередност по т. 10, буква „а“ от приложение №1 към чл.2, ал.1 Наредбата за посочване на нередности и т.11 буква „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като „Булгартрансгаз“ ЕАД във връзка с процедурата за сключване на рамково споразумение с предмет „Извършване на спасителни теренни археологически проучвания за строежи към системата за пренос на природен газ на „Булгартрансгаз“ ЕАД“, е въвел ограничителни изисквания и неправомерен показател за оценка, а именно въведено изискване за национална регистрация, без предвиждане на еквивалентна възможност за чуждестранните лица, които имат право да извършват дейности по спасителни теренни археологически проучвания, да представят еквивалентна регистрация съгласно законодателството на държавата, в която са установени; въведено в раздел III.1.3) „Технически и професионални възможности“ от обявлението за обществена поръчка условие, което съдържа необосновано ограничение по национален признак и наличие на Методиката за оценка на офертите, която не съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател и за определяне на комплексната оценка на офертата, включително за относителната тежест, която възложителят дава по всеки от показателите за определяне на икономически най-изгодна оферта.

Съдът намира, че изводи на ръководителя на УО са правилни и законосъобразни, тъй като се установява нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. От цитираната норма следва изводът че, за да се обосноват основанията по този текст, то трябва да бъде посочена правната връзка с разпоредба на глава четвърта на закона, която изрично да посочва кое правило за поведение не е било изпълнено или нарушено. Непосочването на такова правно основание и мотиви би представлявала съществено нарушение на процесуалните правила и предпоставя незаконосъобразност на административния акт.

Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, според която 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 неправомерен разход в бюджета на Съюза.

В конкретния случай „Булгартрансгаз“ ЕАД участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове и несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая приложима е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и

процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съдът следва да извърши проверка, дали е извършено от жалбоподателя твърдяното нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕФСУ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова – има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение (с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор) и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

С процесния административен акт - Решение № РД-15-8/11.04.2022 г. на Ръководителя на УО на ОПИК, са установени три нарушения, във връзка с обществена поръчка, възложена чрез „открита процедура“ по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП за сключване на рамково споразумение, с предмет: „Извършване на спасителни теренни археологически проучвания за строежи към системата за пренос на природен газ на „Булгартрансгаз“ ЕАД и на проведените въз основа на сключеното рамково споразумение възлагания по чл. 82, ал. 2 от ЗОП в утвърдените от жалбоподателя – възложител обявление за обществена поръчка, документацията за обществената поръчка и Методиката за оценка на офертите.

Относно първото констатирано нарушение, касаещо наличие на ограничителни изисквания в раздел III.1.1) от обявлението за обществената поръчка „Годност за упражняване на професионалната дейност, включително изисквания във връзка с вписването в професионални или търговски регистри“ от обявлението за обществена поръчка, съответно т. 9.2.1 от документацията за обществената поръчка“, съдът намира следното.

В така посоченото изискване от обявлението за обществена поръчка, съответно в т. 9.2.1 от документацията за обществената поръчка, бенефициерът е въвел изискване „Участникът да е културна или научна организация във връзка с чл. 20, ал. 5 от Наредба № 9 Н-00-0001 от 14.02.2011 г. за извършване на теренни археологически проучвания“.

Нормата на чл. 20, ал. 5 от Наредба № 9 Н-00-0001 от 14.02.2011 г. регламентира отношенията във връзка с провеждането на редовно или спасително теренно археологическо проучване и, че същите се уреждат с договор, сключен между възложителя на теренното проучване и културна или научна организация, която от своя страна е в договорни отношения с лице, получило разрешение за теренно археологическо проучване

От ангажираните по делото доказателства е видно, че въведеното от страна на бенефициера изискване се декларира от участниците при подаване на офертата чрез посочване на отговор „Да“ в част IV, раздел „А“ - „Годност“ на ЕЕДОП, като в поле „Опишете предприетите мерки“, посочват изискуемата информация относно регистрацията на участника като културна или научна организация. Преди сключване на рамковото споразумение възложителят изисква от участника, определен за изпълнител/участник/ци в обединение /в случай, че участникът е обединение, което не е юридическо лице, и съгласно разпределението на дейностите на участниците в

обединението, участник/ци в обединението, които ще изпълнява/т дейности по спасителни теренните археологически проучвания/, да се представи/ят заверено/и копие/я на валиден документ, удостоверяващ, че участникът, определен за изпълнител/участник/ци в обединение, е/са културна или научна организация във връзка с чл. 20, ал. 5 от Наредба № Н-00-0001 от 14.2.2011 г. за извършване на теренни археологически проучвания“.

В случая, правилни и законосъобразни са изводите на Р., че жалбоподателят е ограничил възможностите за участие на лица, които разполагат с еквивалентна регистрация съгласно законодателството на държавата, в която са установени, но които към момента на провеждане на процедурата не са преминали през процедурата по придобиване на национална регистрация, тъй като е въведено изискване за национална регистрация, без предвиждане на еквивалентна възможност за чуждестранните лица, които имат право да извършват дейности по спасителни теренни археологически проучвания, да представят еквивалентна регистрация съгласно законодателството на държавата, в която са установени.

Условието „участникът да е културна или научна организация във връзка с чл. 20, ал. 5 от Наредба № Н-00-0001 от 14.02.2011 г. за извършване на теренни археологически проучвания“ е обвързано с деклариране на съответствие на участниците при подаване на офертата и посочване на изискуемата информация относно регистрацията на участника в ЕЕДОП, като правилно е въприето от Р., че изискването е поставено към участниците, а не към избрания изпълнител при подписване на договора за възлагане на обществената поръчка. Възложителят не е предвидил възможност за чуждестранните участници при подаване на офертата да представят еквивалентна регистрация съгласно законодателството на държавата, в която са установени.

Правилно е прието и, че във връзка с подаването на оферта отговаряща на изискванията, чуждестранните участници следва да преминат през съответната административна процедура по придобиване на национална регистрация. Участието в процедурата не е гаранция за получаване на изпълнението на поръчката, поради което не съществува интерес при подаване на офертата да правят необосновани административни разходи за процедурата по придобиване на национална регистрация.

Противно на твърденията в жалбата - формулировката на изискването ограничава достъпът до участие в процедурата на чуждестранни участници, които биха могли да представят съответен документ относно това, че същите представляват научна или културна организация, като в тази връзка е следвало разписването на допълнителни условия за чуждестранни лица, въпреки, че изискването не касае и не препраща към конкретна национална регистрационна процедура, съответно национален регистър на подобни организации. Макар и поставеното изискване от жалбоподателя да е във връзка с разпоредбата на чл. 20, ал. 5 от Наредба № Н-00-0001 от 14 февруари 2011 г. за извършване на теренни археологически проучвания, за изпълнението на услугите, предмет на поръчката, избирането на изпълнител и сключването на договор с лице, което е със статут на културна или научна организация, в документацията е следвало да бъде предвидена възможност за чуждестранните участници при подаване на офертата да представят еквивалентна регистрация съгласно законодателството на държавата, в която са установени.

Предвид изложеното, съдът намира, че е налице несъответствие на поставеното изискване с предмета, обема и сложността на поръчката, в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, тъй като в конкретния случай то не допринася за постигане на целта на възложителя, а ненужно ограничава кръга на потенциалните изпълнители.

Така поставеното изискване се явява ограничително и в нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, както и на основни принципи при възлагането на обществените поръчки за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, и свободна конкуренция, чрез нарушаване забраната по чл. 2, ал. 2 от ЗОП. В настоящия случай, ограничението е довело до нарушаване принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, и на свободна конкуренция, предвид несъмнено разубеждаващото му въздействие и възпрепятстване от участие на тези потенциални кандидати - чуждестранните участници, които въпреки че разполагат с еквивалентна регистрация съгласно законодателството на държавата, не могат да изпълнят поставените от възложителя изисквания. Ето защо, настоящият съдебен състав счита, че така поставеното изискване от жалбоподателя се явява ограничително по своя характер, следователно и в нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

По отношение на второто и третото констатирано нарушение в раздел III.1.3) „Технически и професионални възможности“ от обявлението за обществена поръчка, съответно т. 9.2.3 от документацията за обществената поръчка, а именно необосновано ограничение по национален признак, тъй като бенефициерът не е следвало да обвързва изискването за опит с изпълнението на дейности по реда на национален нормативен акт и необосновано поставяне на изискване да бъдат извършени минимуми 10 издирвания на археологически обекти; 10 спасителни археологически разкопки и 10 археологически наблюдения, представлява изискване с разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници в процедурата, съдът намира, че изводите на административния орган изложени в тази насока са правилни и законосъобразни.

В раздел III.1.3) „Технически и професионални възможности“ от обявлението за обществена поръчка, съответно т. 9.2.3 от документацията за обществената поръчка, възложителят е въвел следното изискване: „Участникът да е изпълнил най-малко 10 (десет) дейности, идентични или сходни с тези на поръчката, най-много за последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата. Под „дейност, сходна с предмета на поръчката“ се разбира извършване на теренно археологическо проучване на обекти на техническата инфраструктура:

- издирване на археологически обекти, за което е изготвен доклад за проведени теренни археологически издирвания” и

- извършване на археологически разкопки на археологически обекти, които са приети по реда на Закона за културното наследство (ЗКН) и Наредба № 9 Н-00-0001 от 14.02.2011 г. за извършване на теренни археологически проучвания и

- извършване на археологическо наблюдение на археологически обекти и/или археологическо наблюдение при извършване на дейности, при които е възможно разрушаване или установяване на археологически структури, съгласно Закона за културното наследство (ЗКН) и Наредба № Н-00-0001 от 14.02.2011 г. за извършване на теренни археологически проучвания“

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

недопускане на дискриминация; свободна конкуренция.

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

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

В конкретния случай поставените като изискване към участниците да са изпълнили последните три години поръчка, най-малко 10 (десет) дейности /да е налице опит в 10 (десет) извършени издирвания на археологически обекти, 10 (десет) изпълнени спасителни археологически разкопки и 10 (десет) извършени археологически наблюдения, "идентични или сходни с тези на поръчката"/ и тези дейности да са такива по Закона за културното наследство (ЗКН) и Наредба № 9 Н-00-0001 от 14.02.2011 г., съдът намира, че са в нарушение на императивната норма на чл. 59, ал. 2 от ЗОП във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Същите представляват изисквания за доказване на обем на изпълнени идентични или сходни дейности. Така формулираното изискване е ограничително и оказващо възпиращ ефект върху потенциалните участници. Следователно, налице е нарушение, което ограничава конкуренция.

Само по себе си изискването за участие в сходни дейности/услуги извършени само по Закона за културното наследство (ЗКН) и Наредба № 9 Н-00-0001 от 14.02.2011 г. е ограничително и по този начин не може да се докаже качеството на изпълнението от потенциалния изпълнител, нито обема на поръчката, нито нейната сложност, които имат отношение към потенциала на изпълнителя.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че така поставеното изискването за добавяне на „еквивалент“ касае единствено случаите по глава VI, Раздел II от ЗОП, свързани с определянето на техническите спецификации, поради което не е налице забрана възложителят да дефинира други свои изисквания, включително тези за изпълнени сходни услуги, позовавайки се на конкретен нормативен акт, съгласно националното законодателство.

Твърденията релевирани в жалбата, че поставянето на тези изисквания за извършване на сходни дейности, не означавало, че възложителят ще отстрани участници, които докажат опит в извършени услуги, аналогични на тези, изискани от възложителя, дори същите да не са извършени на територията на Р.България, са неоснователни, тъй като потенциалните участници в процедурата не могат да предвиждат какви действия би предприел възложителят при неизпълнение на поставените от него условия и дали същите ще бъдат отстранени или не.

Цитираните по-горе разпоредбе на чл. 63, ал. 1 ЗОП във връзка с нормата на чл. 59, ал. 2 ЗОП, предвиждат, че възложителят може да използва спрямо

кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Т.е. критериите за подбор, които възложителят може да залага са само от заложените такива в ЗОП и то само тези от тях, които са необходими, за да се изпълни конкретната поръчка и са свързани с нейния предмет, обем и прочие. Разпоредбата на чл. 63 ЗОП посочва кои са критериите за подбор, които възложителите могат да залагат, когато установяват технически и професионални способности на участниците.

С оглед на гореизложеното, съдът споделя разбирането на Ръководителя на УО, че с поставените изисквания относно извършването на сходни дейности предвидени само в националното законодателство, без да е предвидена възможност за допускане на опит, придобит извън територията на Република България, съгласно законодателството на друга държава членка на ЕС или страна по споразумението за ЕИП и залагането му като критерий за подбор е незаконосъобразно ограничително съобразно разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Незаконсъобразно е и въведеното изискване да бъдат извършени от кандидатите минимум 10 издирвания на археологически обекти; 10 спасителни археологически разкопки и 10 археологически наблюдения. Правилно Р. е приел, че конкретизирането на обема на услугите не би спомогнало на възложителя да определи техническите способности на участниците, предвид, че броят на дейностите не отговаря на целта на изискването да се установи дали икономическият оператор е изпълнявал в миналото качествено подобни дейности. Същото така следва да се посочи, че поставянето на изискване към потенциалните участници да се изпълнили кумулативно всички от изброените по-горе дейности е завишено и ограничително спрямо другите потенциалните участници в процедурата.

Както се посочи съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция. Действително изискванията към участниците в процедурата се определят от възложителя в рамките на неговата оперативна самостоятелност и при съобразяване с цялостната фактическа обстановка по конкретната поръчка. Но оперативната самостоятелност не означава да се дерогират законовите изисквания, в случая на принципите залегнали в чл. 2 от ЗОП. Оперативната самостоятелност е възможността на органа да избира измежду няколко възможни решения, всяко от които е в еднаква степен законосъобразно, но в различна степен целесъобразно. В случая, в противоречие с чл. 2, ал. 2 ЗОП от възложителя са въведени ограничаващи критерии. Законът принципно не забранява поставянето на изисквания, а забраната е само, ако те необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка, каквито в настоящия казус се установи, че са налице.

Относно четвъртото констатирано нарушение касаеше включен неправилен показател за оценка в методиката за оценка на офертите:

Липсва спор между страните по делото, че в утвърдената от възложителя методика за оценка на офертите е включен показател „P1 - Управление на етапите на работа при извършване на теренно археологическо проучване”. „По този показател, Комисията оценява последователността и взаимната обвързаност на описаната организация на извършваните дейности по видове теренни археологически проучвания. Преценява дали организацията на работа е ефективна в рамките на заложените подход и методология, които участникът предвижда да приложи за съответното археологическо проучване при следния начин на оценка:

- Участникът е описал организацията за изпълнение за всеки вид теренно археологическо проучване общо и схематично, по начин, който не изяснява напълно подхода и методологията, които предвижда да археологическо проучване -10 точки;

- Участникът е описал организацията за изпълнение за всеки вид археологическо проучване не във всички дейности ясно, конкретно и който изяснява принципно, но не и детайлно подхода и методологията, които предвижда да приложи за съответното археологическо проучване - 20 точки;

- Участникът е описал организацията за изпълнение за всеки вид теренно археологическо проучване във всички части ясно, конкретно и пълно, по начин който напълно и детайлно изяснява подхода и методологията на работа - 30 точки.“

Съгласно чл. 70, ал. 7 от ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации (т. 1); да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите (т. 2); да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател (т. 3), като за: количествено определяемите показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване (б. "а"); качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка (б. "б. ").

Р. е приел, че макар и да съдържа указания за определяне на оценката по всеки показател и за определяне на комплексната оценка на офертите, същата по своята същност е субективна и предполага субективен начин на присъждане на съответния брой точки по показателя „P1 - Управление на етапите на работа при извършване на теренно археологическо проучване” и включените в него компоненти на оценяване. Посочил е, че механизмът за оценяване по този показател е незаконосъобразен, тъй като липсват ясни критерии за оценяване по трите подпоказателя, посочени по-горе, които да са обвързани с настъпването на предварително изложени обективни обстоятелства.

Тези изводи са правилни.

Законът изисква одобрената методика за провеждане на обществената поръчка да съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател и за определяне на комплексната оценка на офертата, включително за относителната тежест, която възложителят дава на всеки от показателите за определяне на икономически най-изгодната оферта. Нормативната регламентация налага извод, че законодателят е въвел императивно изискване методиката за оценка на предложенията да съдържа точни указания за оценяване, което гарантира запознаване на участниците с параметрите на оценяване в рамките на които да предложат оферта, целяща най-добро класиране. Показателите следва да са състриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване. Правилен е изводът на

административния орган, че използването на общи фрази и изрази като „разписал в детайли”, „детайлно познаване”, „пълнен обем”, „непълно”, „цялостния подход”, „подходящи подходи”, „конкретен подход”, „подробно описание”, „непълно описание”, „недостатъчно описание”, „недостатъчно детайлни”, „релевантност”, „ясен”, „изчистен”, „балансиран цветово”, „съответстват частично” и др. подобни в подпоказателите по оценяване за присъждане на определен брой точки създава предпоставки за субективно оценяване и води до невъзможност да се прецени доколко обективни биха били действията на помощния орган при определяне на точките по тези подпоказатели. В случая изразите, използвани в методиката, и непосочване на относителната им тежест позволяват произволно оценяване, още повече, че макар и част от тях да са дефинирани, същите са бланкетни и от съдържанието им не може да се установи какво конкретно е вложено във всеки от тези изрази и как последните следва да се тълкуват и прилагат от оценителната комисия. Когато оценяването не е съобразено с обективни критерии за сравнение и съпоставка на офертите, това по презумпция води до необоснован резултат. Ето защо правилно и законосъобразно Р. е приел, че е налице нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1, т. 2, т. 3 и ал. 5 от ЗОП, тъй като с методиката се оценява описанието и пълнотата на представената информация, а не качествените характеристиките на самото техническо предложение.

Основателни са и изводите на Р., че методиката за оценка на показател „Р1 - Управление на етапите на работа при извършване на теренно археологическо проучване”, е изготвена в нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Съгласно цитираната разпоредба, възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, за да оценяват организацията на изпълнение в съответствие с методиката за оценка. Не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите. В тези случаи в документацията за участие се определят ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят плановете и графиците, и информацията, която трябва да съдържа.

Установява се в случая, с оглед разписаната методика, че оценяването с по-голям брой точки предложение на участник е с оглед подробно и детайлно разписание на организацията за изпълнение, т.е. оценяването респ. броят на точките зависи от степента на описание на организацията за изпълнение на видовете теренни проучвания, което е в разрез на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

С оглед на горното изводът на административния орган, че възложителят е осъществил нередност чрез нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, чл. 70, ал. 7, т. 1 т. 2 и т.3 ЗОП, чл. 70, ал. 5 и чл. 33, ал. 1 ППЗОП е правилен.

За установените нарушения по т. 10 „а” и т. 11 б. „а” 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 ЗУСЕФСУ, е определена финансова корекция в размер на 25 % от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по поисканите за възстановяване допустими разходи по следните договори за поръчка, с изпълнител: Национален археологически институт с музей на Б. по следните договори:

1. Договор № 4286/09.12.2019 г., възлизаща на 2 435,57 лева без ДДС безвъзмездна финансова помощ при обща стойност на договора за изпълнение 16 797,00 лева без ДДС;

2. Договор № 4862/26.02.2021 г. възлизаща на 265 679,73 лева без ДДС безвъзмездна финансова помощ при обща стойност на договора за изпълнение 1 832 274,00 лева без ДДС и

3. Договор № 4984/15.06.2021 г., възлизаща на 36 366,00 лева без ДДС

безвъзмездна финансова помощ.

Изложени са и мотиви за потенциалната възможност за настъпване на вреда върху предоставената безвъзмездна финансова помощ със средства от ЕСИФ.

Изложени са и мотиви, за наличие на причинно-следствена връзка, между констатираните нарушения и настъпвания на вредата, а именно ограничава се конкуренцията в процедурата, тъй като при липсата на тези неправомерни критерии за възлагане, повече икономически оператори с по-благоприятни за възложителя технически и ценови параметри биха подали оферта, което закономерно води до настъпване на евентуална вреда в общия бюджет на Европейския съюз. И при това нарушение, ръководителят на УО на ОПДУ е констатирал, че вредата е евентуална, такава която не е настъпила при установяване на нередността, но би могла да настъпи.

Относно определяне на размерът – процентния показател на финансовата корекция, правилно административният орган е приложил пропорционалният метод, като се е обосновал за това. Съгласно чл. 3 ал. 2 от Наредбата, размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалният метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (какъвто е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно. Съгласно чл. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), са посочени в Приложение 1. Видно от Приложението, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвидено и съответен процентен показател на финансовите корекции, който в случая е определен правилно.

С оглед на гореизложеното са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕСИФ и Регламент (ЕС) № 1303/2013г.

Не на последно място, законосъобразно по основание и размер е определена и основата върху която е извършена финансовата корекция. Съгласно чл. 72, ал. 3 изр. 1 от ЗУСЕФСУ, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. А според разпоредбата на чл. 3 ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности, при прилагане на пропорционалният метод, изчисляването на финансовата корекция се извършва като процентния показател посочен в приложение № 1 се отнася към сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи. Определената финансова корекция е в съответния размер касателно засегнатите от нарушението разходи по всеки от договорите 1. Договор № 4286/09.12.2019 г. за „Издирване на археологически обекти по трасето на Междусистемна газова връзка България - С. на българска територия“, на стойност: 16 797,00 лева без ДДС; 2. Договор № 4862/26.02.2021 г. за „Завършване на спасителните археологически проучвания на обект Междусистемна газова връзка България - С. на българска територия“, на стойност: 1 832 274,00 лева без ДДС и 3. Договор № 4984/15.06.2021 г. за „Пълни археологически разкопки при обект № 4 от Междусистемна газова връзка България - С. на българска територия“, по договор за възлагане на обществена поръчка № ФД-01-14/23.09.2020г. с изпълнител

„Национален археологически институт с музей на Б.“. Финансовата корекция е в точен размер на 304 481,30 лева без ДДС.

Не намериха упора в доказателствата по делото, твърденията в жалбата, че не било изпълнено изискването на чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ, тъй като в оспорения акт липсвали конкретни мотиви, изложените аргументи за отхвърляне на твърденията на бенефициера са неясни и необосновани, не представляват по същество реално обсъждане на изложените обстоятелства, а са бланкетни и общи. Напротив, както бе мотивирано по-горе в решението предмет на съдебен контрол, административният орган е изложил конкретни, ясни и обосновани мотиви, като е обсъдил в пълнота всички оплаквания на възложителя, като част от тях е възприел за основателни, други – не.

Сочената съдебна практика в подкрепа на поддържаната теза, касае други случаи, които не следва да бъдат обсъждани в настоящото решение. Съдът отчита, че в оспореното решение също се посочва съдебна практика по приложението на закона и в подкрепа на поддържаната теза.

Представеният в съдебно заседание доклад № ДИД2-СФ-40 от 18.03.2022 г. на Агенция за държавна финансова инспекция касае извършването на финансова инспекция от Агенцията за държавна финансова инспекция по друг материален закон, но не е проверка относно приложението на ЗУСЕСИФ вр. ЗОП и не може да бъде обвързан с конкретния случай. Резонно се отбелязва от ответника, че докладът не съдържа заключителна част, поради което и не би могло да се установи дали констатациите изложени в него са приети или не.

По изложените съображения оспорения административен акт е законосъобразен, издаден от компетентен орган, в определената от закона форма, при липса на допуснати съществени нарушения на административно –производствените правила, в съответствие с материалните разпоредби и с целта на ЗУСЕФСУ.

По разноските по производството:

С оглед изхода на спора заявеното от ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно. Съдът следва да осъди „Булгартрансгаз“ ЕАД да заплати на Министерство на иновациите и растежа – юридическото лице, в чиято структура се намира органа –ответник, направените по делото разноски, а именно – юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно разпоредбата на чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, субсидиарно приложими на основание чл.144 от АПК в размер на 200 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III–то отделение, 70-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Булгартрансгаз“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „Л.“,[жк], [улица], представлявано от Изпълнителния директор В. А. М. срещу решение № РД-15-8 от 11.04.2022 г. на Заместник министър на иновациите и растежа и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което са извършени финансови корекции в общ размер на 304 481,30 лева по административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG16RFOP002-4.003-0001-C01, с бенефициент „Булгартрансгаз“ ЕАД.

ОСЪЖДА „Булгартрансгаз“ ЕАД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „Л.“,[жк], [улица], представлявано от

Изпълнителния директор В. А. М. да заплати на Министерство на икономиката сумата от 200 (двеста) лева за разноси по делото.

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

СЪДИЯ: