

# РЕШЕНИЕ

№ 7259

гр. София, 01.12.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,**  
в публично заседание на 25.10.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Людмила Коева**

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **5426** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ ЗУСЕФСУ /. Образувано е по жалба на Държавно предприятие „Национална компания Железопътна инфраструктура“ с ЕИК[ЕИК], с адрес [населено място], п.к.1233, [улица], представлявано от Генералния директор инж. З. К., срещу Решение №ФК - 08/26.05.2022 г. на инж. Г. В., директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция по одобрен проект №BG16M1OP001-1.001-0007 „Възстановяване, ремонт и модернизация на Тягови подстанции – В. и Р., и изграждане на Тягова подстанция Р. и въвеждане на система за телеуправление и телесигнализация - SCADA“, в размер на 25% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11226/14.09.2020 г. за обособена позиция(ОП) №1 с изпълнител Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“Д., на стойност 268 000 лева без ДДС; в размер на 10 % от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11223/03.09.2020 г. за обособена позиция (ОП) №2 с изпълнител „Канстракшън Супервижън Сървисис“ ЕООД, на стойност 185 000 лева без ДДС; и в размер на 25% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11227/14.09.2020 г. за обособена позиция (ОП) №3 с изпълнител

Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“ Д., на стойност 287 000 лева без ДДС. Жалбоподателят излага подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение, поради което моли за неговата отмяна.

В съдебно заседание оспорващият чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски, като представя списък.

Ответникът - Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Транспорт и транспортна инфраструктура" 2014-2020 (ОПТТИ), редовно призован, се представлява от юрисконсулт Г., която оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Релевира към подробно изложени в писмен отговор от 14.10.2022 г. доводи. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не се представлява в съдебно заседание, не изразява становище по жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 16.09.2021 г. е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ №ДОПТТИ-6/16.09.2021 г. по Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 със страни – Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията, представлявано от инж. Г. В. – директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ и Ръководител на УО на ОП „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 /за краткост Управляващ орган/ и Национална компания „Железопътна инфраструктура“ /Н./, представлявана от инж. К. П. – генерален директор на Н. /за краткост бенефициент/. Със същия на осн. чл.24, ал.1 и ал.4 и чл.45, ал.2 от ЗУСЕФСУ на бенефициента е предоставена безвъзмездна финансова помощ в максимален размер до 28 338 177,62 лева /стойност на допустимите разходи по проекта/ за изпълнение на проект №BG16M1OP001-1.001-0007 „Възстановяване, ремонт и модернизация на Тягови подстанции – В. и Р., и изграждане на Тягова подстанция Р. и въвеждане на система за телеуправление и телесигнализация - SCADA“.

В изпълнение на този договор е открита процедура по възлагане на обществена поръчка за строителство с предмет: “Оценка на съответствието с основните изисквания към строежите съгласно ЗУТ, извършване на строителен надзор по време на строителството и управление на изпълнението на договори за проектиране и строителство“ по обособени позиции, като след провеждането ѝ са сключени договори за възлагане на обществена поръчка, както следва: №11226/14.09.2020 г. за обособена позиция (ОП) №1 с изпълнител Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“ Д. на стойност 268 000 лева без ДДС, договор №11223/03.09.2020 г. за обособена позиция (ОП) №2 с изпълнител „Канстракшън Супервижън Сървисис“ ЕООД на стойност 185 000 лева без ДДС и договор №11227/14.09.2020 г. за обособена позиция (ОП) №3 с изпълнител Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“ Д. на стойност 287 200,00 лева без ДДС.

УО е започнал процедура за администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, във връзка с извършена проверка на открита процедура по ЗОП за строителство с предмет “Оценка на съответствието с основните изисквания към строежите съгласно ЗУТ, извършване на строителен надзор по време на строителството и управление на изпълнението на договори за проектиране и строителство“, по обособени позиции, сключени договори - №11226/14.09.2020 г. за

обособена позиция(ОП) №1 с изпълнител Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“Д. на стойност 268 000 лева без ДДС, договор №11223/03.09.2020 г. за обособена позиция(ОП) №2 с изпълнител „Канстракшън Супервижън Сървисис“ ЕООД на стойност 185 000 лева без ДДС и договор №11227/14.09.2020 г. за обособена позиция(ОП) №3 с изпълнител Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“ Д. на стойност 287 200,00 лева без ДДС, респективно констатирани нарушения на Закона за обществените поръчки(ЗОП).

В резултат извършена от Р. проверка са направени констатации за: необосновано ограничаване участието на лица в процедурата, което съставлява нарушение на чл.68, ал.4 от ЗОП, вр. чл.49, ал.1 от ЗОП, както и принципа на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, регламентиран в чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП; незаконосъобразно определяне на изпълнител, който не отговаря на критериите за подбор по ОП №1 и ОП №3 -УО счита, че е нарушен чл.107, т.1 от ЗОП, като освен основанията по чл.54 и чл.55 от ЗОП възложителят отстранява участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор; установено е и нарушение на чл.107, т.1 от ЗОП по ОП №2; както и за нарушаване разпоредбата на чл.112, ал.1, т.2 от ЗОП, вр.чл.58, ал.1, т.2 от ЗОП по ОП№1 и ОП№3.

В съответствие с чл. 73, ал.2 от ЗУСЕФСУ за идентифицираното от Р. нарушение е изготвено писмо рег. №10-22-209/05.04.2022 г., за установените нарушения и техния финансов ефект /л.32-42/.

В срока, даден от Р., ДП Н. е депозирал възражение вх.№10-22-209/18.04.2022 г./43-52/

С Решение за определяне финансова корекция рег. №ФК -08/26.05.2022 г., на осн. чл.70, ал.1, т.9 и чл. 72, ал.1 и чл.73 от ЗУСЕФСУ и след обсъждане аргументите, съдържащи се във възражението, Р. е определил финансова корекция в размер на 25% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11226/14.09.2020 г. за обособена позиция (ОП) №1 с изпълнител Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“ Д., на стойност 268 000 лева без ДДС; в размер на 10 % от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11223/03.09.2020 г. за обособена позиция (ОП) №2 с изпълнител „Канстракшън Супервижън Сървисис“ ЕООД, на стойност 185 000 лева без ДДС; и в размер на 25% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11227/14.09.2020 г. за обособена позиция(ОП) №3 с изпълнител Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“Д., на стойност 287 000 лева без ДДС.

Решението на Р. е изпратено със съпроводително писмо рег. № 10-22-209/26.05.2022 г. На 08.06.2022 г. ДП Н. депозира жалба чрез административния орган до АССГ срещу Решението за определяне финансова корекция рег.№ ФК -08/26.05.2022 г.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Нормата на чл. 9, ал. 5, изр. второ от ЗУСЕФСУ гласи, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая

ръководител на управляващия орган е министърът на транспорта, информационните технологии и съобщенията, който със заповед № РД-08-415/04.10.2018 г. е възложил на Г. С. В. – директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ в МТИТС, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г. С оглед на горното съдът прави извод, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган при делегирани правомощия.

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 бенефициента да представи в разумен срок в съответствие с чл. 73, ал.2 от ЗУСЕФСУ писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Възраженията на бенефициента са обсъдени в мотивите на индивидуалния административен акт.

По силата 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 при установена 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 Европейските фондове при споделено управление. Съгласно чл. 143 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския Парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. 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 (Регламент 1303/2013), държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите, за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Аналогично задължение за държавите членки е предвидено и в чл. 98 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 г. за определянето на общи разпоредби за Европейския регионален фонд, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд (Регламент № 1083/2006 г.), който, с оглед на чл. 152, § 1 от Регламент № 1303/2013, продължава да се прилага и след 31.12.2013 г. за одобрените помощи и за съответните операции до приключването им. Съгласно чл. 122, § 2 от Регламент № 1303/2013 и чл. 70, § 1 от Регламент № 1083/2006 държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 и в чл. 2, § 7 от Регламент № 1083/2006, съдържа следните елементи: а) действие или бездействие на икономически оператор, б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

По делото е безспорно, че първият елемент на определението е налице – Н. има

качеството на икономически субект, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските фондове при споделено управление. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, Н. е следвало да осъществи действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от Европейските фондове при споделено управление.

Ето защо, настоящия съдебен състав счита, че следва да обсъди втория и третия елемент от посоченото по-горе легално определение за „нередност“, т.е. дали е налице действие или бездействие, което да води до нарушаване на правото на ЕС или на националното право и дали е налице като последица на нередността възможност за нанасяне на вреда на общия бюджет на Съюза.

На основание представени от бенефициента писмени документи и обосновани аргументи в депозираното от него възражение по писмото с констатациите на административния орган, УО е оттеглил констатации №II и №III, а именно - незаконосъобразно определяне на изпълнител, който не отговаря на критериите за подбор по ОП №1 и ОП №3, както и установено нарушение на чл.107, т.1 от ЗОП по ОП №2;

Настоящият съдебен състав споделя доводите на административния орган, посочени при констатиране на необосновано ограничаване от страна на възложителя на участието на лица в процедурата по обществената поръчка с поставяне на изискване, с което е нарушил на чл.68 ал.4 от ЗОП, вр.чл.49, ал.1 от ЗОП, както и принципа на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, регламентиран в чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП. Съгласно чл.10, ал.1 от ЗОП кандидат или участник в процедурата може да бъде всяко българско или чуждестранно физическо или юридическо лице, както и техни обединения. Разпоредбата на чл.49, ал.1 от същия закон предвижда техническите спецификации да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция. Възложителят не може да изисква кандидатите или участниците от други държави членки да преминават през процеса на регистриране или сертифициране, за да участват в обществената поръчка. Следва да признава еквивалентни сертификати, издадени от органи, установени в други държави членки.

Съдът е съгласен с констатацията на УО, че е налице нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП във вр. с чл. 58, ал. 1, т. 2 от ЗОП по ОП № 1 и ОП № 3. Възложителят е посочил, че представянето на удостоверение от органите по приходите за липса на задължения за подизпълнителя следва да бъде представено не преди сключване на договора за обществена поръчка по ОП № 1 и ОП № 3, а към момент на сключване на договор между определения за изпълнител на обществената поръчка и подизпълнителя. Това твърдение е в пълно противоречие с чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, а именно: възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител представи документи по чл. 58 от ЗОП, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и документи за съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива.

Законодателят изрично е посочил в горепосочена разпоредба, че момент в който трябва да се представят документи по чл. 58 от ЗОП е при подписване на договора за обществена поръчка, а също така че документи удостоверяващи липсата на

основанията за отстраняване от процедурата се представят към този момент и за подизпълнителите.

Извършеното нарушение представлява нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, което е основание за извършване на финансова корекция, тъй като е налице ограничително изискване в техническата спецификация (договори - № 11226/14.09.2020 г. за ОП № 1 и № 11227/14.09.2020 г. за ОП № 3 и договор № 11223/03.09.2020 г. за ОП № 2). Това е нарушение на чл.68, ал.4 от ЗОП във вр. с чл. 49, ал.1 от ЗОП, както и принципа за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, регламентиран в чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП.

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

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 200 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 57 състав,

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** като неоснователна жалбата на ДП „Национална компания „Железопътна инфраструктура“, представлявано от инж. З. К. – генерален директор, срещу Решение №ФК - 08/26.05.2022 г. на директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ и Ръководител на УО на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция по одобрен проект №BG16M1OP001-1.001-0007 „Възстановяване, ремонт и модернизация на Тягови подстанции – В. и Р., и изграждане на Тягова подстанция Р. и въвеждане на система за телеуправление и телесигнализация - SCADA“, в размер на 25% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11226/14.09.2020 г. за обособена позиция(ОП) №1 с изпълнител Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“Д., на стойност 268 000 лева без ДДС, в размер на 10 % от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11223/03.09.2020 г. за обособена позиция(ОП) №2 с изпълнител „Канстракшън Супервижън Сървисис“ ЕООД, на стойност 185 000 лева без ДДС, и в размер на 25% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11227/14.09.2020 г. за обособена позиция(ОП) №3 с изпълнител Сдружение „ЕТЕ Инфраструктура“ Д., на стойност 287 000 лева без ДДС.

**ОСЪЖДА** ДП „Национална компания „Железопътна инфраструктура“, представлявано от инж. З. К. – генерален директор, да заплати на Министерството на транспорта и съобщенията сума в размер на 200 /двеста / лева за юрисконсултско възнаграждение.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

**СЪДИЯ:**