

РЕШЕНИЕ

№ 4583

гр. София, 05.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 14.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **2545** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на ДП „НАЦИОНАЛНА КОМПАНИЯ ЖЕЛЕЗОПЪТНА ИНФРАСТРУКТУРА“ /ДП Н./, представлявано от генералния директор инж. З. К., действащ чрез пълномощника старши юрисконсулт Н., против Решение № ФК-5/24.02.2022г., издадено от директора на дирекция „Координация на програми и проекти“ в Министерството на транспорта и съобщенията в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ /ОПТТИ/, с което е наложена финансова корекция в размер на 25 на сто от стойността на всички извършени разходи, финансирани от безвъзмездна финансова помощ, по договор № 6411/27.03.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 185 600 лв. по проект „Реконструкция на гарови комплекси П., Искър и К. по три обособени позиции“.

С жалбата се иска отмяна на оспореното решение поради незаконосъобразност, липса на мотиви и необоснованост, както и нарушение на материалния закон, административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Оспорват се Констатации № 1 и № 2 на административния орган. Конкретно жалбоподателят счита, че Констатация № 1 на УО е немотивирана и незаконосъобразна – твърди се, че липсват собствени мотиви относно изложените от

Възложителя причини за неразделяне на поръчката в Решение 67 за откриване на поръчката от 10.07.2018г. Поддържа се, че координиращите функции не подлежат на разделяне, тъй като разделянето на координацията принципно изключва осъществяването на координация. Относно Констатация № 2 – за незаконосъобразно прилагане на процедурата по чл.54, ал.8 от ППЗОП се сочи, че не отговаря на обстоятелствата по поръчката, на изискванията на документацията за участие в процедурата и на подадената от изпълнителя оферта. Жалбоподателят счита, че УО не е доказал, че за изпълнител на обществената поръчка е определен участник, който не отговаря на изискванията на възложителя. Развити са съображения, че е нарушен чл.72, ал.1 и ал.3 от ЗУСЕСИФ и чл. 59, ал.2, т.4 от АПК поради липсата на мотиви относно приемането на пропорционалния метод за определяне на корекцията. Иска се оспореното Решение № ФК-5/24.02.2022г. да бъде отменено изцяло, евентуално – да бъдат отменени отделните констатации. Претендират се разности и юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. А., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена.

Ответникът – ръководителят на УО по ОПТТИ, изразява писмено становище за неоснователност на жалбата с подробно изложени доводи. Претендира юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание не се представлява.

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

Държавно предприятие „Национална компания железопътна инфраструктура“ е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ по проект № BG16M10P001-3.001-0006-C01 „Реконструкция на гарови комплекси П., Искър и К.“. За целите на изпълнението на проекта ДП Н. е провела открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Консултантска услуга за проверка за наличие на съществени и несъществени отклонения от одобрения инвестиционен проект съгласно чл. 154 от ЗУТ и съгласуване на работните чертежи и детайли, извършване на строителен надзор и управление изпълнението на договорите за строителство за проект „Реконструкция на гарови комплекси П., Искър и К.“.

В резултат на проведената процедура е сключен договор № 6411/27.03.2019г., с изпълнител [фирма] на стойност 185 600 лв. без ДДС.

По повод на постъпил при УО окончателен доклад от проверката на ОО (ОСЕС) / с вх. МТИТС № 07-00- 623/06.12.2021 г./ е извършена проверка на проведената процедура по Закона за обществените поръчки /ЗОП/, при която са направени констатации за извършени нарушения, както следва:

Констатация 1

Административният орган е установил, че предметът на обществената поръчка е свързан с изпълнение на консултантска услуга за проверка за наличие на съществени и несъществени отклонения от одобрения инвестиционен проект съгласно чл. 154 от ЗУТ и съгласуване на работните чертежи и детайли, извършване на строителен надзор и управление изпълнението на договорите за строителство на три гарови комплекса П., Искър и К..

В раздел IV.6 от решението за откриването на процедурата Възложителят е изложил мотивите си за неразделянето на предмета на поръчката по позиции, като е посочил, че предметът на поръчката е обективно неделим поради естеството, обема и характера на предвидените за изпълнение дейности. Като довод е посочено, че гаровите комплекси П., Искър и К. са разположени в железопътната отсечка С. - Е. П.,

изтъкнати са спецификите на част от изгражданите обекти; набляга се на факта, че проектите ще се изпълняват по едно и също време, поради което е наложително непрекъснато взаимодействие между екипите на отделните проекти в процеса на проектиране и изпълнение на строително-монтажните работи. Изложени са и аргументи за положителните страни един екип да е изцяло запознат с особеностите на проектите и с процеса на строителство, за да може да координира дейностите по проектиране и строителство от изпълнителите на реконструкцията на трите гарови комплекса; за изготвянето и последващото непрекъснато актуализирането на Интегриран план за управление на взаимодействията за проекта и др.

При прегледа на техническите спецификации и особеностите на предмета УО е установил, че обектите, на които следва да бъде извършван строителен надзор, са три отделни гарови комплекса, които са разделени технически, икономически и функционално; трите гарови комплекса се изграждат въз основа на сключени три договора за строителство, възложени след проведена открита процедура по ЗОП с три обособени позиции, по една позиция за всеки от комплексите П., Искър и К.; трите комплекса имат сходни, но и различни характеристики, в това число разгънатата застроена площ (РЗП). Г. комплекс „П.“ е с РЗП 1797,75 кв. м., гаров комплекс „Искър“ е с РЗП 1728,00 кв. м. и гаров комплекс „К.“ е с РЗП 752,30 кв.м.

Административният орган е посочил, че описанието на сградите и тяхното местонахождение показва, че те са по линията на едно трасе „О./Източно-средиземноморския коридор (О/ИС)“, но самите гарови комплекси не са взаимосвързани, изпълняват самостоятелни функции и не е налице необходимост или задължителност последните да бъдат включени в една поръчка за оценка на съответствието на инвестиционните проекти и извършване на строителен надзор. Приел е, че включването в предмета на обществената поръчка на няколко обекта възпрепятства участието на икономически оператори, които могат да изпълнят част от предмета на поръчката съгласно своите технически възможности и капацитет, но не за целия предмет на поръчката, а за самостоятелно обособима част от него, каквато са дейностите по оценка за съответствие и строителен надзор за всяка от трите сгради, включени в предмета на процедурата. Така са нарушени чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП.

Според ръководителя на УО нарушението представлява нередност по т. 11, б. „б“ 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 ЗУСЕЦИФ (Наредбата за посочване на нередности), за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 % от разходите по засегнатия договор.

При определяне финансовото влияние на нарушението е взел предвид, че поръчката е обявена по реда на ЗОП; прогнозната стойност на поръчката е над праговете по Директива 2004/18/ЕО и има трансграничен интерес; в Официалният вестник на Европейския съюз са публикувани предварително обявление за поръчката, обявлението за поръчката; получени са 5 оферти, като са класирани и оценени 3 оферти.

Констатация 2

Съгласно раздел III.1.3. от обявлението и раздел III, т. 2.3.10.2. от документацията за участие в обществената поръчка, участниците следва да осигурят ключов експерт по част „Електрическа - силнотоква и слаботоква“. Експертът трябва да има

квалификация „електроинженер“ и да притежава удостоверение за придобита III квалификационна група за безопасност при работа по електрически уредби и мрежи, съгласно „Правилник за безопасност и здраве при работа по електрически уредби на електрически и топлофикационни централи и по електрически мрежи“ от 2004 г., или еквивалент, и/или „Правилник за безопасност и здраве при работа по електрообзавеждането с напрежение до 1000 V“ от 2005 г., или еквивалент.

Минималните изисквания при подаване на офертите се доказват с предоставяне на съответната информация в ЕЕДОП, а при подписване на договора със списък на предложените експерти.

При преглед на офертата на избрания изпълнител [фирма] е установено, че в първоначално представения ЕЕДОП на участника за ключов експерт част „Електрическа - силнотоква и слаботоква“ е предложено лицето В.Ц. В ЕЕДОП на участника и в останалите документи от офертата липсват данни предложеният експерт по част „Електрическа“ да притежава удостоверение за придобита квалификационна група при работа по електрически уредби и мрежи, т.е. не са налице доказателства за изискуемата допълнителна квалификация на експерта.

По време на процедурата по преглед за съответствие с изискванията за подбор на участника назначената от Възложителя комисия е установила пропуски за предложения експерт по част Конструктивна, но не и за експерта по част „Електрическа - силнотоква и слаботоква“. Участникът [фирма] е представил нов ЕЕДОП, който комисията е приела за отговарящ на изискванията на възложителя и е допуснала участника до оценка и класиране. В новия ЕЕДОП също липсват данни и/или доказателства, че експертът по част „Електрическа“ притежава изискуемото от възложителя удостоверение, т.е. участникът не е доказал съответствието си с посочения критерий за подбор.

Ръководителят на УО е посочил, че Комисията по разглеждане и оценка на офертите не е установила несъответствия или липса на информация в офертата на изпълнителя, свързани с допълнителната квалификация на експерта по част „Електрическа“, т.е. не е дадена възможност да бъде изпратена допълнена информацията за него. Установил е, че в протоколите от работата на комисията няма данни за извършени служебни проверки или за други действия, с които да се удостовери, че предложеният експерт по част „Електрическа“ отговаря на критерия за изискуемото от възложителя удостоверение. Комисията е била длъжна да прецени съответствието на участника [фирма] с критериите за подбор, като прегледа цялата налична информация в пълен обем и в случай на несъответствия с изискванията на възложителя, да изиска отстраняване, което в конкретния случай не е направено.

Административният орган е обосновал, че вместо да отстрани като неотговарящ на изискванията по процедурата, комисията е допуснала участника до оценка и впоследствие Възложителят е сключил договор с този участник. Така е нарушен е чл. 54, ал. 8 от ППЗОП във вр. с чл. 107, т. 1 от ЗОП и чл. 67, ал. 1 и ал. 5 от ЗОП.

Междувременно е извършена проверка на списъка с експертите, предоставен при подписване на договора, която е установила, че той не съдържа данни лицето, предложено за ключов експерт по част „Електрическа“, да притежава удостоверение за придобита III квалификационна група за безопасност при работа по електрически уредби и мрежи.

Ръководителят на УО е приел, че при подписване на договора избраният изпълнител не е доказал съответствието си с критерия за подбор, с което е нарушен е чл. 107, т. 1

от ЗОП, във вр. с чл. 67, ал. 6 и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП, което представлява нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, за която е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от разходите по засегнатия договор

При определяне финансовото влияние на нарушението е взето предвид, че поръчката е обявена по реда на ЗОП; прогнозната стойност на поръчката е над праговете по Директива 2004/18/ЕО и има трансграничен интерес; в Официалния вестник на Европейския съюз са публикувани предварително обявление за поръчката и обявлението за поръчката; получени са 5 оферти, като са класирани и оценени 3 оферти; избран е изпълнител на обществената поръчка, който не отговаря на изискванията на възложителя.

С писмо изх. № 10-22-7/06.01.2022 г бенефициерът е уведомен за направените констатации и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност в двуседмичен срок да направи писмени възражения или да представи доказателства.

В отговор жалбоподателят е депозирал възражение вх. № 10-22- 7/21.01.2022 г., с което е изразил несъгласие с констатациите и изводите.

Ръководителят на УО на ОПТТИ е разгледал и обсъдил възражението на жалбоподателя, но го е счел за неоснователно, поради което на 27.02.2022г. издал оспореното Решение № ФК-5, с което е определил финансова корекция на бенефициента в размер на 25 % от стойността на всички извършени разходи, финансирани от безвъзмездна финансова помощ, свързани с изпълнение на консултантската услуга по договори № 6411/27.03.2019 г., с изпълнител [фирма] на стойност 185 600.00 лв., без ДДС, по проект „Реконструкция на гарови комплекси П., Искър и К. по три обособени позиции“.

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

Жалбата е подадена в срок, срещу акт, за който изрично в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от лице, което е адресат и е пряко засегнато от оспорения акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, тя е частично основателна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложената по делото заповед № РД-08-59/03.02.2022г. на министъра на транспорта (л.236), издалата оспореното решение Г. С. В. – директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ в Министерството на транспорта е определена да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПТТИ. С оглед на това съдът намира, че процесното решение е издадено от компетентен орган. Спазени са също изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл.73, ал.2 от закона, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него

възражения. Видно от доказателствата по делото, така установената процедура е била спазена – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставен двуседмичен срок за възражения. Бенефициерът е упражнил това си право, като възраженията му са обсъдени от административния орган.

Съгласно чл. 59, ал.2, т.4 от АПК административният акт следва да съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В оспореното решение органът е изложил фактическите основания, които в случая са констатациите от извършената проверка. Самите фактически констатации не се оспорват от жалбоподателя. Предмет на спор е, първо, дали тези констатации могат да обосноват извод за извършено нарушение на разпоредбите на ЗОП, и второ, дали това нарушение се субсумира под посочената от административния орган хипотеза на нередност.

Съгласно чл.1 от Наредбата за посочване на нередности, с нея се посочват 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 ЕСИФ и които представляват основания за извършване на финансова корекция, както и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции. Съгласно чл.2 от Наредбата, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.

Според оспореното решение, при възлагането на обществената поръчка са извършени две отделни нарушения, квалифицирани като нередности, съответно по т.11, б.“б“ и по т.14 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

I. Относно констатацията за нередност по т.11, б.“б“ от Наредбата за посочване на нередности

Съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция. 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.

В случая административният орган е приел, че жалбоподателят е извършил нередност по т.11, б. „б“, тъй като не е разделил обществената поръчка на три обособени позиции – за всеки от отделните гарови комплекси.

Съгласно чл. 46, ал. 1 от ЗОП при подготовката за възлагане на обществена поръчка възложителят преценява възможността за разделянето ѝ на обособени позиции. Когато реши, че не е целесъобразно разделянето на обществената поръчка на обособени позиции, в решението за откриване на процедурата възложителят посочва причините за това. Видно от посочената разпоредба, възложителят има право, но и задължение да извърши преценка дали да раздели поръчката в обособени позиции. В тази си преценка той следва да се ръководи от общия принцип по чл.2 от ЗОП за недопускане ограничаването на конкуренцията. Като гаранция за спазване на този принцип законодателят е предвидил изискването да бъде мотивирано решението на

възложителя да не разделя обществената поръчка.

Съгласно §2, т.29 от ДР на ЗОП "обособена позиция" е такава част от предмета на обществената поръчка, която въпреки че може да бъде самостоятелен предмет на обществена поръчка, е систематично свързана с другите позиции от предмета на обществената поръчка. Видно от посочената разпоредба, обособените позиции в една обществена поръчка по презумпция имат връзка с другите позиции от нея, т.е. наличието на систематична връзка между отделните позиции в обществената поръчка е предвидено и предпоставено в закона.

В случая възложителят е изложил в решението за откриване на процедурата мотиви за неразделянето на обществената поръчка. Обосновал е решението си за неразделяне на обществената поръчка чрез връзката между консултантските услуги, които са предмет на поръчката, и необходимостта от взаимодействие между отделните екипи в контекста на изпълнението на общия проект за модернизация на участъка „С. – Е. П.“ и „Интегрирания план за управление на взаимодействията за проекта“. Посочил е, че решаването на проблемните ситуации в точките на взаимодействие е от особена важност за успешното приключване на двата проекта – „модернизация на железопътна линия С. – П.“ и „реконструкция на гарови комплекси П., Искър и К.“ и изграждането на гаровите комплекси като работеща оперативна съвместима инфраструктура.

Според съда така изложените от Възложителя мотиви не са убедителни и не обосновават решението му за неразделяне на обществената поръчка и това е довело до ограничаване на конкуренцията.

След като обектите, по отношение на които ще се осъществяват контрола истроителния надзор, са три отделни гарови комплекса, които се изграждат въз основа на три отделни договора за строителство, то няма основателна, логически обоснована причина консултантската услуга, свързана с проверка за отклонения от одобрения инвестиционен проект и съгласуване на работните чертежи и детайли, извършване на строителен надзор и управление изпълнението на договорите за строителство да бъде обща, още повече, че трите комплекса имат различни характеристики и не са взаимосвързани. В случая основателно ръководителят на УО е отбелязал, че доколкото едната сграда от гаровия комплекс е със РЗП под 1000 кв.м., а възложителят е поставил критерий за подбор относно опита на участника и експертите от екипа за сходен обект с РЗП минимум 1000 кв.м., в процедурата не биха могли да икономически оператори, които не отговарят на това изискване, въпреки че имат релевантен опит за по-малки обекти, какъвто е единият от гаровите комплекси. Следователно, чрез неразделянето на поръчката и въвеждането на горепосоченото изискване реално е било повлияно върху възможността за участие на икономическите оператори в процедурата, което е довело до ограничаване на конкуренцията.

Следователно, потвърждават се изводите на ръководителя на УО за нарушение на чл.2,ал.1,т.1 и т.2 и ал.2 ЗОП. Неправилно обаче същото е квалифицирано по т.11 от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

В т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата като нередности

са посочени използването на: основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. В б. „б“ са визирани случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. Всъщност неразделянето на предмета на поръчката не обосновава извод за използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или – технически спецификации, които не са дискриминационни, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. /Така Решение № 7307/16.06.2021г. на ВАС, VII отделение, по адм.д. № 4122/2021г./. Още по-малко неразделянето на поръчката, довело до ограничаване на конкуренцията, може да се обвърже с хипотезата на т.11, б. „б“ - дискриминационни критерии/условия/спецификации. С оглед неправилната квалификация на нарушението изводите за осъществена нередност по т.11, б. „б“ от Приложението № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности са в противоречие с материалния закон, поради което актът в тази част се явява незаконосъобразен и подлежи на отмяна.

II. Относно констатацията за нередност по т.14 от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Съгласно чл.107, т.1 ЗОП, освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията.

Съгласно чл. 54, ал. 8 от ППЗОП, когато установи липса, непълнота или несъответствие на информацията, включително нередовност или фактическа грешка, или несъответствие с изискванията към личното състояние или критериите за подбор, комисията ги посочва в протокола по чл. 54, ал. 7 от ППЗОП и изпраща протокола на всички участници в деня на публикуването му в профила на купувача, а на основание чл. 67, ал. 5 от ЗОП възложителят може да изисква от участниците по всяко време да представят всички или част от документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, ако това е необходимо за законосъобразното провеждане на процедурата и съгласно чл. 107, т. 1 от ЗОП от процедурата се отстранява участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълнява друго условие от обявлението, или документацията за участие в поръчката.

В случая е безспорно, че в първоначално представения, както и в новия ЕЕДОП кандидатът, избран впоследствие за изпълнител - [фирма], не се съдържат данни дали предложеният ключов експерт по част „Електрическа“ притежава удостоверение за придобита квалификационна група при работа по електрически уредби и мрежи, т.е. че отговаря на изискванията на Възложителя, съдържащи се в т. III, т.2.310.2 от документацията за участие. Безспорно е и че това обстоятелство – липсата на данни относно посоченото изискване не е била констатирана от комисията по разглеждане и оценка на

офертите, въпреки че тя е била длъжна да прецени съответствието на участника с критериите за подбор съгласно чл. 54, ал. 7 и ал. 8 от ППЗОП. Това обаче не е сторено, респективно не е отправено искане до кандидата да предостави такава информация и да отстрани нередовността в документацията. Следва да се отбележи, че всъщност до края на процедурата не са представени доказателства, че ключовият експерт отговаря на посоченото изискване, а оттам - че кандидатът изпълнява критериите за подбор.

При това положение, както правилно е приел ръководителят на УО, участникът е подлежал на отстраняване, но вместо това същият е бил допуснат до оценка и в крайна сметка е бил избран за изпълнител. Противно на изискванията на чл.112, ал.2 ЗОП, със същия е бил сключен и процесния договор. Видно е, че в процедурата са допуснати нарушения на разпоредбите на ЗОП - чл.107, т.1 и чл.112, ал.2,т.2, които осъществяват хипотезата на нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности - критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации.

Този извод не се променя от представеното с жалбата удостоверение № 708 за ключовия експерт. На първо място, представянето на удостоверението в настоящото производство не може да санира допуснатите в хода на процедурата пропуски и нарушения, доколкото е безспорно, че данни за наличието на такъв документ или за негов еквивалент не са били предоставени от участника. На второ място, видно е, че самото удостоверение е със срок на валидност 15.02.2019г., което означава, че към датата на сключване на процесния договор – 27.03.2019г. същото вече не е било валидно, което при липса на други доказателства означава, че участникът не е отговарял на критериите за подбор.

За нередността по т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности е предвидена финансова корекция в размер от 25 на сто, т.е. определянето на размера на финансовата корекция не е предоставено на преценката на ръководителя на УО. В съответствие с принципа, установен в чл. 72, ал.4 от ЗУСЕСИФ и чл.7 от Наредбата за посочване на нередности, административният орган законосъобразно е определил за двете нарушения една обща финансова корекция в размер на 25% от отчетените разходи.

Крайният извод на съда е, че оспореното решение в частта, с която е определена финансова корекция по т.14 от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности (констатация №2) е законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и е в съответствие с целта му. В частта, касаеща нередността по т. 11, б. „б“ от Приложението към чл.2,ал.1 от Наредбата за посочване на нередностите, решението е в противоречие с материалния

закон, поради което в тази част то следва да бъде отменено.

С оглед изход на спора следва да бъде уважено искането на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III отделение, 51-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на ДП „НАЦИОНАЛНА КОМПАНИЯ ЖЕЛЕЗОПЪТНА ИНФРАСТРУКТУРА“ Решение № ФК-5/24.02.2022г., издадено от ръководителя на Управляващия орган по Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ в частта, с която е констатирана нередност по т. 11 ,б. „б“ 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 ЗУСЕСИФ.

ОТХВЪРЛЯ жалбата в останалата част.

ОСЪЖДА ДП „НАЦИОНАЛНА КОМПАНИЯ ЖЕЛЕЗОПЪТНА ИНФРАСТРУКТУРА“ да заплати на Министерството на транспорта сума в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: