

# РЕШЕНИЕ

№ 5870

гр. София, 18.10.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,**  
в публично заседание на 21.09.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Диана Стамболова**

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **3906** по описа за **2021** 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 структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба от Агенция „Пътна инфраструктура“ срещу Решение № РД-02-36-477/25.03.2021г., издадено от Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 (ОПРР), с което е определена финансова корекция на бенефициента в размер на 444 лева с ДДС, представляваща 10 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № РД- 32-3 от 13.12.2016г. с изпълнител „Инжконсултпроект“ – ООД – [населено място] на стойност 4 440 лв. с ДДС. Жалбоподателят излага подробни доводи за материална незаконосъобразност на обжалваното решение, поради което моли за неговата отмяна.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски.

Ответникът Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 (ОПРР), редовно призван, не се представлява, с писмено становище оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

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

С Решение № 21 от 29.02.2016г. на Управителния съвет на Агенция „Пътна инфраструктура“/АПИ/ е обявена обществена поръчка от типа „открита процедура“

по ЗОП (в приложима редакция обн., ДВ, бр. 28 от 6.04.2004 г., изм. и доп., бр. 79 от 13.10.2015 г., отм. 15.04.2016 г.) с предмет „Разработване на проекти в пълна степен на проектна за финансиране по Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 г. и осъществяване на авторски надзор по време на строителството по две обособени позиции“. По обособена позиция № 1 - "Път III 109 „/1-1/ - М.“ от км. 0+528 до км. 12+815" са подадени оферти от 7 участници, трима са допуснати до оценка на ценови предложения. [фирма] е класиран на първо място и избран за изпълнител. Прогнозната стойност на поръчката е 224 500 лв. без ДДС. За обособена позиция 1 - 71 700 лв. без ДДС.

В Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ (СППРР) към Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) е получен сигнал за нередност № 1652, в който са посочени следните нарушения: 1. Ограничителни критерии за подбор - кумулативно условие за предходно извършени дейности и необосновано завишен опит на ръководител на екипа; 2. Избор на изпълнител, който не отговаря на поставените изисквания.

Бенефициентът е уведомен с Писмо изх. № 99-00-6-127/12.02.2021 г., изпратено чрез ИСУН, относно сигнала за нередност № 1652, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция. В законоустановения срок е постъпило възражение от АПИ.

С оспореното Решение № РД-02-36-477/25.03.2021 г., издадено от Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 (ОПРР), на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и чл. 142, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 във връзка със заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството и във връзка със сигнал за нередност с регистрационен номер № 1652, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности, на бенефициента Агенция „Пътна инфраструктура“ е определена обща финансова корекция на бенефициента в размер на 444 лева с ДДС, представляваща 10 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № РД- 32-3 от 13.12.2016 г. с изпълнител „Инжконсултпроект“ – ООД на стойност 4 440 лв. с ДДС.

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 ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ 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 регионалното развитие и благоустройството, който със заповед № РД-02-36-1179/26.09.2018 г. е възложил на Д. Н. - заместник-министър, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. Със Заповед №

РД-02-14- 192/26.02.2021г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството се възлага на Ц. А. - заместник главен директор на дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ по време на заместването на Д. Н. - заместник-министър (от 01.03.2021 г. до 02.04.2021 г.) да изпълнява функциите възложени на Д. Н. със Заповед № РД-02-36- 1179/26.09.2018 г. С оглед на горното съдът прави извод, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган.

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 ЗУСЕСИФ. 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 административнипроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

На АПИ е определена финансова корекция, представляваща 5 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № РД- 32-3 от 13.12.2016г. с изпълнител „Инжконсултпроект“ – ООД на стойност 4 440 лв. с ДДС заради ограничителни критерии за подбор при обявяване на обществена поръчка от типа „открита процедура“ по ЗОП с предмет „Разработване на проекти в пълна степен на проектна за финансиране по Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 г. и осъществяване на авторски надзор по време на строителството по две обособени позиции“ за допуснати две нарушения: 1. кумулативно условие за предходно извършени дейности; 2. необосновано изискване за опит на екипа.

АПИ е допуснала нарушение на чл. 2, ал. 1 от ЗОП (2004 г. - отм.) и чл. 25, ал. 5 от ЗОП (2004 г. - отм.) във връзка с чл. 51, ал. 1, т. 1 от ЗОП (2004 г. - отм.)-ограничителни критерии за подбор.

В раздел V. „Изисквания и доказателства за икономическото и финансовото състояние и за техническите възможности и/или квалификация на участниците в обществената поръчка“ от приложената към обществената поръчка документация, е посочено следното изискване: „5.1. През последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата, да е изпълнил услуги, които са еднакви или сходни с предмета на обществената поръчка (проектиране на основен ремонт (рехабилитация) и/или ново строителство и/или реконструкция на автомагистрала и/или пътища I, II и III клас от Р. пътна мрежа на България или на автомагистрала и/или пътища с идентични характеристики извън България), с дължина не по-малко от 10 км.

В случая предмет на обществената поръчка по обособена позиция 1, съгласно „Раздел III. Описание на предмета на обществената поръчка“ от документацията, е Път клас III-109 „1-1/ - М.“ от км 0+528 до км 12+815.

Предвид изложеното е налице незаконосъобразен критерий за подбор, който ограничава достъпа на кандидати до обществената поръчка.

Съгласно чл. 25, ал. 2, т. 6 от ЗОП (2004 г. - отм.) възложителят има правомощието да определи критерии за подбор, които гарантират определено ниво на квалификация. С въвеждането на процесния критерий за подбор възложителят е целял, въз основа на миналата дейност на потенциалния изпълнител, да установи достатъчно ниво на

опитност, което да гарантира изпълнението на договора с исканото качество. При определяне на критериите за подбор възложителят действа при условията на оперативна самостоятелност, чиито граници са определени в чл. 25, ал. 5 от ЗОП (2004г. - отм.) - критериите за подбор не следва да дават предимство или необосновано да ограничават участието в обществената поръчка и трябва да са съобразени с предмета и обема на поръчката. Също така, законодателят обвързал критериите за подбор и с визираните в чл. 25, ал. 6 от ЗОП (2004 г. - отм.) изисквания - критериите за подбор трябва да бъдат съобразени и съответни на обекта, предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В този смисъл и Решение № 400 от 12.01.2017 г. по административно дело № 8135/2016 г. на Върховния административен съд., VII отделение.

Видно от документацията към процесната обществена поръчка, възложителят е изброил в изискването за опит извършването на различни услуги, които биха били признати по съответния критерий за подбор - проектиране на основен ремонт (рехабилитация) и/или ново строителство и/или реконструкция на автомагистрала и/или пътища I, II и III клас от Р. пътна мрежа на България или на автомагистрала и/или пътища с идентични характеристики извън България), с дължина не по-малко от 10 км. В случая обществена поръчка касае третокласен път, а е поставено изискване кумулативно относно ново строителство и/или реконструкция на автомагистрала и/или пътища I, II и III клас от Р. пътна мрежа на България. По този начин критерият действа ограничително на потенциални участници в обществената поръчка. Фактът, че са изброени други потенциално извършени услуги, които биха били приети от възложителя, не променя ограничителния характер на този критерий в частта му за кумулативно изискване за клас на пътищата. Критерият ограничава именно участници, които имат опит в извършването на услуги с предмет пътища III клас, какъвто е и предметът на процесната обществена поръчка.

Съгласно ограничението, наложено от чл. 25, ал. 5 от ЗОП (2004 г. - отм.), техническите изисквания, посочени от възложителя трябва да са съобразени с конкретния предмет и обема на обществената поръчка. Кумулативното изискване за дейности и по трите класа път не може да бъде прието за съобразено с предмета и обема на процесната обществена поръчка. Ако посоченото изискване беше поставено в алтернативност измежду трите класа пътища, би могло да се счете, че технически опит в извършване на дейности по по-висок клас път е достатъчна гаранция за ниво на опитност и качествено изпълнение на договор за по-нисък клас. В настоящия случай критерият, както е заложен в документацията към обществената поръчка, изисква да са изпълнявани услуги, които са еднакви или сходни с предмета на обществената поръчка (проектиране на основен ремонт и/или ново строителство, и/или реконструкция) на автомагистрала и/или пътища I, II и III клас от Р. пътна мрежа на България или на автомагистрала и/или пътища с идентични характеристики извън България.

Следователно, такова изискване необосновано завишава критериите за подбор, като не е съответно на предмета, обема и сложността на поръчката. Така то необосновано ограничава потенциалните участници от участие в процедурата и нарушава принципа на свободна и лоялна конкуренция, установен в чл. 2, ал. 2 от ЗОП (2004 г. - отм.).

Съдът намира за установено, че АПИ като възложител е допуснала и нарушение на чл. 2, ал. 1 от ЗОП (2004 г. - отм.) и чл. 25, ал. 5 от ЗОП (2004 г. - отм.), във връзка с чл. 51, ал. 1, т. 7 от ЗОП (2004 г. - отм.) - необосновано изискване за опит на екипа

експерти.

В Раздел V от Документацията към обществената поръчка са посочени изисквания за специфичен опит относно водещия проектант по част „Пътна“, водещия проектант по част "Геодезия" и за водещ проектант по част „Геология“. Възложителят изисква участие на съответните позиции при проектиране на ново строителство и/или реконструкция на автомагистрала и/или пътища I, II и III клас от РПМ на Република България или на автомагистрала и/или пътища с идентични характеристики извън Република България. Също така, към ръководителя на екипа е поставено изискване за участие в екип на подобна ръководна позиция за проектиране в най-малко 3 (три) изпълнени обекта от описания вид, а за водещия проектант е изискано участие в екип на подобна ръководна позиция - Водещ проектант по част „Пътна“, за проектиране в най-малко 2 (два) изпълнени обекта от описания вид.

В настоящия случай, предвид предмета на процесната обществена поръчка - дейности по път от клас III, изискването за опит от експертите от екипа на участниците, свързан с участието в автомагистрала и/или пътища I, II и III клас кумулативно, не съответства на предмета, сложността, количеството и обема на обществената поръчка. Поставените изисквания необосновано завишават критериите за подбор, като не са съобразени с особеностите на процесната обществена поръчка. Това води до необосновано ограничаване на потенциалните участници от участие в процедурата и нарушава принципа на свободна и лоялна конкуренция, установен в чл. 2, ал 2 от ЗОП (2004 г. - отм.).

Горните нарушения „кумулятивно условие за предходно извършени дейности“ - чл. 2, ал. 1 от ЗОП (отм.) и чл. 25, ал. 5 от ЗОП (отм.) във връзка с чл. 51, ал. 1, т. 1 от ЗОП (отм.) и „необосновано изискване за опит на екипа“ - чл. 2, ал. 1 от ЗОП (отм.) и чл. 25, ал. 5 от ЗОП (отм.) във връзка с чл. 51, ал. 1, т. 7 от ЗОП (отм.) попадат в обхвата на понятието „нередност“ по т. 9 „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие, включително критериите за подбор не са свързани със и/или не са пропорционални на предмета на поръчката“ от Раздел I „Обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана“.

Допуснатите нарушения на чл. 2, ал. 1 от ЗОП (2004 г. - отм.) и чл. 25, ал. 5 от ЗОП (2004 г. - отм.) във връзка с чл. 51, ал. 1, т. 1 от ЗОП (2004 г. - отм.). За нарушението необосновано изискване за опит на екипа - чл. 2, ал. 1 от ЗОП (2004 г. - отм.) и чл. 25, ал. 5 от ЗОП (2004 г. - отм.) във връзка с чл. 51, ал. 1, т. 7 от ЗОП (2004 г. - отм.) са квалифицирани по т. 9 към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности. За това нарушение се предвижда размер на финансовата 25 на сто, като в зависимост от тежестта на нарушението може да бъде намалена на 10 на сто или на 5 на сто.

На АПИ е определена финансова корекция, представляваща 10 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № РД- 32-3 от 13.12.2016г. с изпълнител „Инжконсултпроект“ – ООД на стойност 4 440 лв. с ДДС заради нарушение на националното право - нарушение на чл. 69, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 68, ал. 8 от ЗОП (2004 г. - отм.), във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП (2004 г. - отм.) - избор на изпълнител, който не отговаря на изискванията на възложителя.

В документацията към обществената поръчка, на стр. 9 е посочено, че „Служителите/експертите от екипа на участника следва да притежават пълна

проектантска правоспособност по съответната специалност, валидна към момента на подаване на офертата или еквивалентен документ за участниците - чуждестранни лица“. Това следва да бъде доказано чрез предоставяне на декларация - списък на екипа от служители/експерти, които участникът ще използва за изпълнение на обществената поръчка (приложение № 9). В приложение № 9, подадено от избрания изпълнител [фирма], са посочени за експертите - Водещ проект част "Пътна" и Проектант част "Пътна" лица, за които е отразено, че притежават пълна проектантска правоспособност, валидна за 2015 г.

Съгласно протокол № 1 от 12.04.2016г. от заседанията на Комисията, офертата на участника е подадена на 11.04.2016г. Съгласно изискването на възложителя, участникът е следвало да представи доказателства, че предложението от него екип притежава пълна проектантска правоспособност за 2016 г., като годината, в която е подадена на офертата.

С това е нарушена разпоредбата на чл. 68, ал. 8 от ЗОП (2004 г. - отм.), съгласно която когато установи липса на документи и/или несъответствие с критериите за подбор, и/или друга нередовност, включително фактическа грешка, комисията ги посочва в протокола по ал. 7 и изпраща протокола на всички участници в деня на публикуването му в профила на купувача. “

Безспорно е, че в Протокол № 1 от 09.06.2016 г. по отношение на участника, избран за изпълнител по Обособена позиция № 1, [фирма], не е изрично записано констатирано от комисията несъответствие по отношение на представеното от участника Приложение № 9 за експертите, в което за Водещ проектант част „Пътна“ и проектант част „Пътна“ е декларирано, че притежават пълна проектантска правоспособност, валидна за 2015г. Задължение на Комисията е да посочи в протокола извършването на съответната проверка към момента на провеждането ѝ. В хода на провеждане на процедурата по подбор, видно от протокол № 1 от заседанията на Комисията, няма информация комисията да е констатирала това несъответствие. Също така няма данни да е извършила служебна проверка в съответните публични регистри и да е удостоверена валидността на Пълната проектантска правоспособност, изисквана съгласно документацията към обществената поръчка. Вместо това е записано следното: "При извършената проверка на документите, съдържащи се в Плик № 1 на [фирма], не се установиха липса на документи и/ или несъответствие с критериите за подбор, и/ или друга нередовност, включително фактическа грешка."

Налага се извода, че избрания от АПИ изпълнител, не е отговорял на изискванията на възложителя, което съставлява нарушение на чл. 69, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 68, ал. 8 от ЗОП (2004 г. - отм.), във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП (2004 г. - отм.) .

Нарушението представлява нередност по смисъла на т. 12 „Изменение на

критериите за подбор след отваряне на офертите, което води до незаконосъобразно допускане на участници/кандидати в процедурата“ от Раздел II „Оценяване на предложения“, към Приложение № 1а към чл. 2, ал. 2 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г.

Нарушението има финансово отражение - нанесена е вреда на средства от ЕСИФ - при неспазване принципите на ЗОП и чрез незаконосъобразното избран изпълнител е доведено до намаляване на конкуренцията и следователно до невъзможност за избор на икономически най-изгодната оферта, което може да се квалифицира като негативен финансов ефект за общностния бюджет. В случая нередността се обосновава е обективно нарушение на материален закон, като чрез незаконосъобразно избран изпълнител е засегната конкуренцията и са създадени предпоставки за неподаване/некласиране на икономически по-изгодни оферти, което води до вреда на националния или бюджета на ЕС.

Предвид характера на нарушението е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата, но е определяемо по реда на чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, с оглед на което в настоящия случай при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция е приложен пропорционалния подход.

При определяне на финансовата корекция правилно е приложено правилото на чл. 5, ал. 1 и чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности. В обжалваното решение ясно са посочени финансовите последици от допуснатото нарушение, както и мотиви за индивидуализиране на размера на финансовата корекция за установената нередност. УО на ОПРР е изложил и съображенията за налагане на корекцията в размер от 10 %.

Допуснатото нарушение на чл. 69, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 68, ал. 8 от ЗОП (2004 г. - отм.), във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП (2004 г. - отм.) е квалифицирано по т. 12 към Приложение № 1а към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. За това нарушение се предвижда размер на финансовата 25 на сто, като в зависимост от тежестта на нарушението може да бъде намалена на 10 на сто или на 5 на сто.

При определяне на размера на финансовата корекция, УО е взел предвид следното: Критериите за подбор са изменени от помощния орган на възложителя по време на етапа на подбора, което води до допускане на участник, който не би трябвало да бъде допуснат при спазване на обявените критерии за подбор и което е довело до неравно третиране на участниците в процедурата; възложената поръчка на изпълнителя по процесната обособена позиция е на сравнително ниска стойност.

Съдът намира, че размерът на финансовата корекция за нарушението

правилно е определен на 10 % финансова корекция върху допустимите разходите по договор № РД-32-3 от 13.12.2016 г. с изпълнител [фирма]. При спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции съгласно разпоредбата на чл. 7 от Наредба за посочване на нередности при констатирани нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи (каквото е настоящия случай), УО на ОПРР е индивидуализирал финансовата корекция за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, след което е определил обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен в случая на: 10 % върху допустимите разходи по Договор № РД-32-3/13.12.2016г., сключен между АПИ и [фирма].

В обобщение на изложеното, съдът намира, че оспореното решение, с което е наложена финансова корекция на АПИ, 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, 55 състав,

### **Р Е Ш И :**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“ срещу Решение № РД-02-36-477/25.03.2021г., издадено от Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 (ОПРР), с което е определена финансова корекция на бенефициента в размер на 444 лева с ДДС, представляваща 10 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № РД- 32-3 от 13.12.2016г. с изпълнител „Инжконсултпроект“ – ООД на стойност 4 440 лв. с ДДС.

**ОСЪЖДА** Агенция Пътна инфраструктура, представлявана от Г. Т. - председател на УС на Агенция „Пътна инфраструктура“ (АПИ), [населено място], [улица] да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от



получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**