

# РЕШЕНИЕ

№ 5613

гр. София, 19.10.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,**  
в публично заседание на 17.09.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Даниела Гунева**

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **259** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Агенция Пътна инфраструктура /АПИ/, БУЛСТАТ[ЕИК], представлявана от председателя на Управителния съвет Г. Т., подадена чрез процесуален представител юрисконсулт Г. В., с вх. № 660 от 09.01.2020 г. по описа на Административен съд София – град, срещу Решение изх. № РД-02-14-1320/18.12.2019 г., издадено от директора и ръководител на Националния орган на Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Гърция –България 2014-2020 /Програмата/, с което е наложена 25% финансова корекция на обща стойност 55 014,00 лв. по Договор за възлагане на обществена поръчка № РД-36-5/06.06.2018г. с предмет изпълнение на обект „Път II 59 М.- К.- И.“ за обособена позиция №2/ОП2/ „Път II 59 М.- К.- И.“ от км.30+439 до км 56+861.68 , област К. и област Х.“ на стойност 220 056, 00 лв. с ДДС , сключен с изпълнител [фирма] във връзка с проведена процедура по реда на ЗОП с предмет: „Извършване на консултантска услуга във връзка със строителството по проект “Път II 59 М.- К.- И.“ по две обособени позиции: Обособена позиция 1 /ОП 1/ „Път II 59 М.- К.- И.“ от км.24+548 до км. 30+439, област К. и Обособена позиция 2 /ОП2/ „Път II 59 М.- К.- И.“ от км.30+439 до км 56+861.68 , област К. и област Х.“.

Жалбоподателят е изложил подробни аргументи за неправилност и необоснованост на изводите на НО, посочени в оспореното Решение. Конкретно сочи,

че е необоснован и недоказан изводът на НО на Програмата за нарушение във връзка със задължителни реквизити на доклада и включването от страна на изпълнителя на „задължителна оценка за изпълнението на следните условия ...свързване на вътрешните инсталации и уредби на строежа с мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура..., енергийна ефективност“. Твърди се, че в техническото предложение, по отношение на Окончателния доклад по чл. 168 ал.6 от ЗУТ, участникът в процедурата се е съобразил както с изискванията на възложителя, така и с разпоредбите на Наредба №2 от 31.07.2003г. за въвеждане в експлоатация на строежите в РБ и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. Оспорва се твърдението на органа за нарушение на принципа за равнопоставеност и равно третиране на участниците в процедурата, във връзка с констатирано допуснато несъответствие от участника [фирма] за източника на финансиране в описателната част на текста в представената оферта и съответно констатирано подобно несъответствие при друг участник – „Интертри консулт“ Д., като по отношение на първия участник [фирма] е прието, че офертата му отговаря на изискванията, а от втория участник са изискани разяснения във връзка с посоченото несъответствие. Изтъква се, че в правомощията на комисията по разглеждане, оценка и класиране на оферти е да даде възможност на участника да представи допълнителни разяснения и доказателства за заявени данни, които да прецени обективно. Оспорва се извода на органа за нарушение на чл. 107 т.2 буква „а“ от ЗОП във връзка с допускането до оценка на кандидат, чиято оферта не отговаря на предварително обявените условия на поръчката относно срока за подаване на месечен доклад, като се изтъква, че те са спазени. С оглед на изложеното изразява искане да бъде постановено решение, с което да се отмени обжалвания акт, като незаконосъобразен.

В съдебно заседание Агенция пътна инфраструктура, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата, както и твърденията си, относно незаконосъобразността на оспорения акт. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Оспорва основателността на претендираните от ответника разноски, алтернативно прави възражение за прекомерност на претендираните разноски.

Ответникът- Заместник-директор и ръководител на НО на програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Гърция –България 2014-2020 /Програмата/“ чрез процесуалния си представител, в писмено становище оспорва жалбата, като неоснователна по подробни съображения изложени в същото, претендира разноски по делото, за което представя списък.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град 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:

Не се спори между страните по делото, че между Министерство на регионалното развитие и благоустройството, Главна дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“- Национален орган /НО/ по Програмата в качеството му на Договарящ орган и жалбоподателя в качеството му на Партньор е сключен Договор № РД-02-29-186/14.10.2016г. за предоставяне на национално съфинансиране по Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Гърция –България 2014-2020 .

Съобразно сключения договор и залегналите в него задължения, жалбоподателят, в качеството му на „Партньор“ по предоставеното съфинансиране

под формата на безвъзмездна финансова помощ за изпълнение на проект „А. at I. С.-В. А. –С.“ е провел процедура за обществена поръчка с предмет: „Определяне на изпълнител за консултантска услуга във връзка със строителството на обекта- “Път II 59 М.- К.- И.“ от км.24+548 до км. 30+439, област К. /ОП1/ и от км.30+439 до км 56+861.68 , област К. и област Х. /ОП2/.

За изпълнител по обособена позиция №1 е избран [фирма], а по обособена позиция №2 [фирма].

Видно от представеното към административната преписка писмо изх.№ 04-16-2398/01.11.2019г., приобщено към доказателственият материал по делото, НО по Програмата е уведомил жалбоподателят, че е регистриран сигнал за нередност № 99-00-3-69/14.03.2019 от Регистъра на сигналите за нередности в НО. Обект на сигнала е открита процедура по реда на ЗОП с предмет: „Определяне на изпълнител за консултантска услуга във връзка със строителството на обекта- “Път II 59 М.- К.- И.“ от км.24+548 до км. 30+439, област К. /ОП1/ и от км.30+439 до км 56+861.68 , област К. и област Х. /ОП2/“. В писмото е посочено, че след извършена проверка на предоставената информация, свързана със сигнала са констатирани конкретни нарушения на обществената поръчка, които са посочени. В писмото е уточнено, че на осн. чл. 73 ал.2 от ЗУСЕСИФ АПИ има възможност да подаде писмени възражения или да представи доказателства в двуседмичен срок от получаване на уведомлението. Това писмо е получено от жалбоподателя, като в двуседмичния срок за възражение по чл. 73, ал. 2 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, жалбоподателят е депозирал такива относно основателността и размера на наложената финансова корекция.

С Решение № РД-02-14-1320 от 18.02.2019 г. НО на Програмата на основание чл. 70, ал. 1, т. 9, чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционна (ЗУСЕСИФ) във вр. с параграф 1 т.2 от Заключителните разпоредби на 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 и чл. 5.3б б.“й“ от Програма И. Гърция-България 2014-2020, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и Съвета, във връзка с чл. 8 ал.4 от Регламент 1299/2013 г. на Европейския парламент и Съвета, във връзка със Заповед РД-02-14-191 от 26.02.2019 г. на Министъра на регионалното благоустройството е определена финансова корекция в размер на 25% или 55 014,00 лв. с ДДС от стойността на допустимите разходи по Договор за възлагане на обществена поръчка № РД-36-5/06.06.2018г. предмет изпълнение на обект „Път II 59 М.- К.- И.“ за обособена позиция №2 „Път II 59 М.- К.- И.“ от км.30+439 до км 56+861.68 , област К. и област Х.“ на стойност 220 056, 00 лв. с ДДС , сключен с изпълнител [фирма].

Видно от Решението размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 5 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, тъй като не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора.

По делото са приобщени като доказателства и следните писмени документи: контролен лист на обществените поръчки; обявление и документация за участие в обществена поръчка, административни договори за БФП, оферта на [фирма].

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

По допустимостта:

Жалбата е подадена, чрез административния орган, 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.

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.

Съгласно § 5 от ДР на ЗУСЕСИФ доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България, този закон се прилага и за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, а т.4 сочи, че органите за управление при извършване на финансови корекции прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл. 70, ал. 2;

Приложим към предмета на настоящето производство е Регламент № 1299/2013 на Европейския парламент и на Съвета, който определя обхвата на ЕФРР по отношение на цел „Европейско териториално сътрудничество“ и въвежда специални разпоредби във връзка с тази цел.

В програмата за сътрудничество се посочват органа или органите, определени да изпълняват контролни функции / чл.8 ал.4 т.ii/ , а съгласно т. v от същата разпоредба в програмата се прави общо описание на механизмите за управление и контрол.

Съгласно т.5.3.в от Програмата И. Гърция – България, НО по програмата е Министерство на регионалното развитие и благоустройство, който орган следва да отговаря за предотвратяване, посочване , отстраняване и докладване на нередностите, допуснати в изпълнение на Програмата в РБ. В случая ръководител на националния орган е министърът на регионалното развитие и благоустройството, а съгласно чл. 29 ал.1 от Устройствения правилник на МРРБ, дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ изпълнява функциите на НО за програмите за трансгранично сътрудничество по вътрешните граници на ЕС 2014-2020. Министърът на регионалното развитие и благоустройството със Заповед № РД-02-14-191/26.02.2019г., на основание чл. 25, ал.4 от Закона за администрацията, чл. 3 ал.2 и чл. 5, ал.1 т.1и т.10 и ал.4 вр. чл. 29 ал.1 и ал.2 от Устройствения правилник на министерството на регионалното развитие и благоустройството и на осн. чл. 9 ал.1 и ал.2 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор, е възложил функциите на директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ Д. Г. /подписала процесното решение/ да ръководи дейността на УО по програмата И. Гърция – България, и на Национален партниращ орган по същата програма. Д. на посочените правомощия е допустимо, съгласно чл. 5, ал.4 и чл.5, ал. 1, т.10 от

Устройствения правилник на МРРБ и чл. 9, ал. 5, предложение последно от ЗУСЕСИФ. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен орган.

В случая е приложима и Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяна размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, съгласно § 1 от нея .

Оспореният административен акт е издаден в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Като фактическо основание за издаване на акта са посочени констатираните нередности по проведена обществена поръчка с предмет: Определяне на изпълнител за консултантска услуга във връзка със строителството на обекта- “Път П 59 М.- К.- И.“ от км.24+548 до км. 30+439, област К. /ОП1/ с прогнозна стойност в размер на 74 560 лв. и от км.30+439 до км 56+861.68 , област К. и област Х. /ОП2/ с прогнозна стойност - 407 458 лв. без ДДС. От правна страна за налагане на финансовата корекция е посочено, че са извършени нарушения на разпоредбите на чл. 107 т.2 б.“а“ от ЗОП вр. чл. 2 ал.1 т.1 и т.2 от ЗОП.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл.73, ал. 3 ЗУСЕСИФ 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. При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ.

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 размера при прилагане на пропорционалния метод, и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици. Основание за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност, чрез посочените като нарушения на ЗОП действия, осъществени в хода на процедура по възлагане от АПИ на обществена поръчка с посочения предмет. В мотивите на оспореното решение се сочи, че идентифицираните в Обособена позиция №2 нарушения като такива с финансово влияние съставляват един от елементите на определението за нередност съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 г. обуславяща и задължение на договарящите държави членки или Комисията да го санкционира. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, т. 36 Регламент №1303/2013, 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 прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Първият от елементите — действие или бездействие на икономически оператор е налице, защото АПИ безспорно е юридическо лице, има качество на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 Регламент № 1303/2013, защото

участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на средства, с източник финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Спорът по делото е налице ли са вторият и третият елемент на определението, за да се приеме, че наложената финансова корекция е законосъобразна. Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушението на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане. В тежест на административният орган е с оглед на чл.170, ал.1 от АПК да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от АПИ по проведената обществена поръчка. Третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административният орган, в проведеното административното производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

За изпълнител на дейностите по ОП 2 е избран [фирма] , с когото е сключен договор за възлагане на обществена поръчка на стойност 118 280 лв. без ДДС и 220 056,00 лв. с ДДС. /л.105-129/.

При преглед на представената от изпълнителя оферта по ОП2 са установени като нередности следните факти: 1. В окончателния доклад на участника се съдържа оценка за изпълнението на следните условия „свързване на вътрешните инсталации и уредби на строежа с мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура и обследване за „енергийна ефективност“ , които изисквания не са включени в техническата спецификация и не следва да се оценяват; 2. Констатирано е несъответствие в източника на финансиране, доколкото в представената оферта

изпълнителят само на едно място е споменал Програмата, но грешна такава, а именно „Ново строителство“, което предвид обстоятелството, че по отношение на друг участник „Интертри Консулт“ Д. за същото несъответствие в изписване името на програмата са поискани разяснения, а за избрания изпълнител [фирма] е прието, че офертата отговаря на изискванията и изведен извод, че представлява нарушение на принципа на равнопоставеност; 3. съгласно документацията на поръчката, месечния доклад за напредъка по изпълнението на обществената поръчка следва да се подава до 5 число на месеца, следващ месеца за който се отнася, а в предложението на [фирма] е заложено това да се прави до 7 дни от последния ден на месеца, за който се отнася, т.е. допуснат до оценка е кандидат, чиято оферта не отговаря на предварително обявените изисквания на възложителя, включително и техническите спецификации.

Въз основа на тези констатации органът е формирал извод за нарушение на чл. 102 параграф 1 и чл. 110, параграф 1 от Регламент №966/2012, чл. 107 т.2 б. „а“ от ЗОП във вр. чл. 2 ал.1 т.1 и т.2 от ЗОП, и ги е квалифицирал като нередност по т. 14 от Приложение № 1 от Наредбата за посочване на нередностите, във вр. чл. 70 ал.1 т.9 и чл. 72 ал.5 от ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 107 т.2 б. „а“ от ЗОП се отстранява участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, а чл.2 ал.1 т.1 и 2 от ЗОП регламентира възлагането на ОП в съответствие с принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция. Според органа е допуснато нарушение на принципа за равнопоставеност, равно третиране на участниците в процедурата и свободната конкуренция, осъществено чрез няколко действия: 1. оценяване на кандидатите за изпълнението на следните условия „свързване на вътрешните инсталации и уредби на строежа с мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура и „енергийна ефективност“, за което органът е приел, че с оглед факта, че обект на поръчката е път от републиканската пътна мрежа, а не

сграда е необосновано изпълнителят да включва такива условия, още повече, че в техническата спецификация не са залагани такива изисквания по отношение на съдържането на доклада, 2. нееднакво третиране на всички участници в процедурата, 3. допускане до оценка на кандидат, чиято оферта не отговаря на условията на поръчката.

Досежно спазване изискванията на чл. 72 от ЗОП, органът не е констатирал нарушение.

Според настоящия съдебен състав обжалваното решение е правилно и законосъобразно като фактически и правни изводи в частта относно допуснатото нарушение, осъществено чрез 1. оценяване на кандидатите за изпълнението на условия, необосновано включени от изпълнителят в офертата и без такива изисквания да са заложиени по отношение на съдържанието на доклада и 2. чрез нееднакво третиране на всички участници в процедурата. Съдът ,обаче, намира, че третото действие - допускане до оценка на кандидат, чиято оферта не отговаря на условията на поръчката не е извършено. Независимо от това обаче, решението като краен резултат следва да бъде потвърдено дотолкова, доколкото извършеното нарушение се осъществява от другите две констатирани действия.

НО правилно е приел, че при наличие на допуснати несъответствия в офертата, която не отговаря на изискванията на възложителя, то съгласно чл. 107, т. 2, б. "а" от ЗОП това обстоятелство съставлява безусловно основание за отстраняване на участника от процедурата. При тези вярно установени факти, НО е извел обосновани правни изводи. По делото не е спорно обстоятелството, че в документация за открита процедура по ЗОП /л. 201-229/. е заложиено изискване, изпълнителят да представя месечен доклад до Възложителя, до 5-то число на месеца, следващ месеца, за който се отнася, като предаването му е условие за извършване на междинните плащания от Възложителя към Консултанта по Договора. В т.7 от Техническите спецификации също е посочено, че Консултанта



по договора следва да изготвя месечен доклад до Възложителя до 5 число на месеца, следващ месеца за който се отнася.

Не е спорно и че в т.5 от документацията на обществената поръчка „Финансиране“ е посочено ,че изпълнението ѝ се финансира от Структурните фондове на ЕС и републиканския бюджет по Програмата за трансгранично сътрудничество И. V-А Гърция –България 2014-2020 . В раздел 3 „Критерии за подбор“ изчерпателно са изброени условията , на които следва да отговаря кандидата, за да бъде положително оценен. В техническата спецификация в т. 1.2 , 1.3 и т. 1.4 са посочени какви действия следва да се извършват от кандидатите по упражняване на Строителен надзор по смисъла на чл. 166 и сл. от ЗУТ , по Координация на строителния процес до въвеждането на Строежа в експлоатация и Контрол на строителните продукти и на извършените СМР. От съдържанието им е видно, че липсва изискване към кандидатите да осъществяват „свързване на вътрешните инсталации и уредби на строежа с мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура“ и обследване за „енергийна ефективност“. В раздел V от документацията „Разглеждане на офертите“ в т. 11 е заложено , че комисията не разглежда техническите предложения на участниците, за които е установено , че не отговарят на изискванията към личното състояние и критериите за подбор.

По делото е приложено писмо от АПИ до Д. „Интертри консулт“, в което се сочи, че в офертата на дружеството е записано , че ОП се финансира по проект „Естетизация модернизация на градската среда във В.“, което се осъществява с финансовата подкрепа на ОП “Региони в растеж 2014-2020“ и от бюджета на [община], поради което възложителят на поръчката изисква разяснение от къде се финансира обществената поръчка. В постъпилния отговор се сочи, че е допусната грешка, което е прието от комисията и тя взема решение, че техническото предложение на участника отговаря на изискванията на възложителя, видно от доклад до УС на АПИ /л. 243-245/.

Същото нарушение е допуснато от [фирма]. На стр. 45 от

Техническото предложение участникът е посочил, че проекта е финансиран от държавния бюджет по програма „Ново строителство“. Според жалбоподателя това обстоятелство не може да окаже влияние на изпълнението на консултантската услуга. Конкретни възражения, свързани с неравнопоставеност на всички участници в процедурата не са наведени. Съдът намира, че обстоятелството дали подобна грешка би повлияла на качеството или изпълнението на услугата не е предмет на изследване в настоящето производство. Това несъответствие би могло да бъде прието за несъществено, само при условие, че подобен подход е бил приложен спрямо всички участници, допуснали същата грешка. Предвид факта, че комисията е приложила различен подход спрямо едно и също несъответствие, допуснато от различни участници /към План Инвест П.“ Е. и към „Интертри Консулт“ Д./, то възражението, че това несъответствие не се отразява на услугата е неотносимо към допуснатото неравно третиране на всички участници и констатираното в тази връзка нарушение. Въпреки това от доклада на комисията е видно, че независимо от допуснатото идентично нарушение, за [фирма] не са констатирани несъответствия в представената документация, поради което е пристъпено към отваряне на ценовите оферти на допуснатите участници, в т.ч и тази на План Инвест П.“ Е.. С това е допуснато неравно третиране на участниците в откритата процедура.

Участникът [фирма] е представил техническо предложение, което противоречи на определения от възложителя обхват досежно включване от участника в окончателния доклад на оценка на изпълнението, насочена към „свързване на вътрешните инсталации и уредби на строежа с мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура“ и „енергийна ефективност“ – неотносими към обекта на поръчката критерии, тъй като се касае за реконструкция на определени участъци от републиканската пътна мрежа.

Органът твърди още, че участникът не е съобразил изискването

за представяне на месечен доклад до 5-то число на месеца, следващ месеца, за който се отнася, като в офертата на участника е заложен друг срок- „7 дни от последния ден на месеца, за който докладът се отнася“.

Въпреки извършените нарушения, комисията не ги е констатирала и е допуснала до участие предложението на План Инвест П.“ Е., а впоследствие този участник е класиран и одобрен за изпълнител на обществената поръчка по обособена позиция 2.

Съдът намира за неоснователни доводите на жалбоподателя по отношение на констатираното отразяване в окончателния доклад на оценяване по критерии, които не са били заложиени в документацията на поръчката.

Наредба № 2 от 31.07.2003г. ЗА ВЪВЕЖДАНЕ В ЕКСПЛОАТАЦИЯ НА СТРОЕЖИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ И МИНИМАЛНИ ГАРАНЦИОННИ СРОКОВЕ ЗА ИЗПЪЛНЕНИ СТРОИТЕЛНИ И МОНТАЖНИ РАБОТИ, СЪОРЪЖЕНИЯ И СТРОИТЕЛНИ ОБЕКТИ урежда условията и редът за разрешаване ползването на строежите от първа, втора и трета категория по чл. 137, ал. 1 и 2 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) на територията на Република България, независимо от източника на финансиране, условията и редът за регистриране въвеждането в експлоатация на строежите от четвърта и пета категория по чл. 137, ал. 1 и 2 ЗУТ на територията на Република България от органа, издал разрешението за строеж, независимо от източника на финансиране, минималните гаранционни срокове на строежите от първа до пета категория за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. Съгласно § 3. от Допълнителните разпоредби окончателният доклад трябва да бъде съставен и подпечатан от лицето, упражняващо строителен надзор, и подписан от управителя на фирмата консултант и от всички квалифицирани специалисти, определени за надзор на строежа по съответните части. Докладът съдържа задължително оценка за изпълнението на следните условия: 1. законосъобразно започване и изпълнение на строежа съобразно

одобрените проекти и условията на издаденото разрешение за строеж, подробно описание и съответствие на предвиденото с подробния устройствен план застрояване; 2. пълнота и правилно съставяне на актовете и протоколите по време на строителството; 3. свързване на вътрешните инсталации и уредби на строежа с мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура;....“

Изтъкнато е от жалбоподателя , че при извършване на изкопните работи винаги Изпълнителят може да се натъкне на инженерни мрежи и инсталации, които ако прекъсне е длъжен да възстанови и свърже към мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура, а при липсата на такива уредби се отразява, че условието е неприложимо. Сочи, че по отношение на обследване за „енергийна ефективност“ то това не е излишно. Тези възражения не се приемат за основателни от настоящия състав, предвид обстоятелството ,че се касае за реконструкция на обект, част от пътната мрежа, и доводът , че евентуално би могло да се засегнат мрежи и инсталации не е относим към конкретния обект и към изискването по т. 3 от ДР на Наредбата-свързване на вътрешните инсталации и уредби на строежа с мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура . Същото се отнася и до обследването на „енергийната ефективност“ на обекта на поръчката.

По отношение на срока за подаване на месечни доклади от жалбоподателя се сочи, че на стр. 11 от Техническото предложение на участника е посочено ,че докладите ще се представят до 5 число на месеца, следващ този, за който се отнасят т. е констатациите на органа са неправилни и не отговарят на обективните данни, а от друга страна консултантът се е съгласил със срока, посочен в документацията на ОП , предвид на това , че той е заложен в сключения с Консултанта договор.

Съдът констатира, че действително в Техническото предложение на участника по ОП2 е заложено в т. 3.7, че консултантът ще отчита хода на изпълнение на договора и на

извършените СМР като представя месечен доклад до 5 число на месеца, следващ този за който се отнася, като предаването му е условие за извършване на плащане от възложителя към консултанта. В материалите, представляващи копие на оферта на жалбоподателя, предоставени от органа на диск не се открива соченото нарушение. Тъй като в решението не са изложени подробни аргументи защо е приел този факт за извършен и къде органа открива подобно несъответствие, съдът е затруднен да извърши контрол на оспорения акт в тази му част.

Въпреки това съдът намира за нужно да отбележи следното: На стр. 50 от предложението в т. 1.6.1.1 е заложено изискване инженерът да представя месечен доклад за напредъка на работите и СМР в 7-дневен срок след последния ден на месеца, за който се отнася. Уточнено е, че целта е да не се повтарят констатациите, направени в месечния доклад на изпълнителя, а да се коментират. Подробно е описано какво следва да съдържа този доклад. При съпоставка на съдържанието на двете заложени в офертата точки, касаещи отчитане на работата по проекта, съдът намира, че всъщност двата доклада касаят различни обстоятелства, съставят се от различни лица, имат различна цел и предмет и различни адресати. Следователно поставеното изискване за предаване на месечен доклад от инженера в 7-дневен срок след последния ден на месеца, за който се отнася е различен доклад от този, който изпълнителят по ОП месечно ще предоставя на възложителя по обществената поръчка в заложения 5-дневен срок. В случая се касае за два различни доклада, които се изготвят по различно време. В случай, че органът е приел, че 7-дневния срок се отнася до доклада, който консултантът ще представя всеки месец на възложителя, той е извел погрешни изводи. В тази част изводите на органа са неправилни и несъответни на доказателствата по делото.

От изложеното следва, че нарушението по чл. 107 т.2, б. "а" от ЗОП е изразено чрез действията, посочени като т.1 и 2 в

решението, но третото действие, чрез което се твърди, че нарушението е осъществено не е извършено. Въпреки тези изводи на съда, поради обстоятелството че се отнасят само до един от елементите на сложен състав на допуснатото нарушение, осъществено чрез няколко действия, то те не са от характер да променят крайното заключение на органа и окончателното му произнасяне в оспореното решение се преценява като правилно.

По отношение на останалите действия, довели до нарушение на разпоредбата на чл. 107 т.2, б. "а" от ЗОП, съдът счита, че правилно са възприети фактите и правилно е отразено в оспореното решение допуснатото несъответствие с обявените условия за изпълнение на поръчката, което е следвало да доведе до отстраняване на този участник от участие в процедурата. Вместо това жалбоподателят е нарушил разпоредбата на чл. 107, т. 2, б. "а" от ЗОП като е приел, че офертата отговаря на условията и е класирал този участник.

При това положение обосновано органът е приел, че възложителят е допуснал неравно третиране на кандидатите, като е оценил оферта, за която се доказва, че са налице основанията за задължително отстраняване на участника, като по този начин е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта.

В процесния случай, предвид спецификата на установените нарушения, не е възможно да се определи точен размер на загубата на публични средства. В случаи като настоящия, когато количественото изражение на финансовите последици е невъзможно да бъде конкретно определено, законодателят е допуснал да бъде определен процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. - чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ. Издателят на акта е изложил мотиви, защо е пристъпил към приложение на пропорционалния метод. Съгласно чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението, е невъзможно да се даде реално

количествено изражение на финансовите последици. В този случай за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи, който за това нарушение по т. 14 е конкретно посочен и е в размер на 25% от стойността на допустимите разходи по засегнатия от нарушението договор.

Извършените нарушения попадат в легалната дефиниция на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. и се субсумира съобразно чл. 70, ал. 2 вр. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ във фактическия състав на т. 14 от приложението към чл. 2 от Наредбата за нередностите - Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации. ФК е в предвидения от Наредбата размер - 25 % от допустимите разходи по договора, поради което не са налице предпоставки за ревизиране на така определения процент.

Не са изложени доводи от жалбоподателя, в посока липса на реално или потенциално финансово отражение на допуснатите нарушения. Въпреки това съдът намира за нужно да отбележи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на доказана реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, (36) Регламент №1303/2013 е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз. В оспорваното решение изрично е посочено, че размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 5 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като с оглед естеството на нарушенията не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражения на нарушенията върху

изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора. Изтъкнато е, че съгласно чл. 72 ал.4 от ЗУСЕСИФ при констатирани два или повече случаи на нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1.

С оглед на изложеното, крайният извод на съда е, че оспореното решение 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, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на ответника искане за разноси, на основание чл. 143, ал. 3 АПК, такива следва да се присъдят на МРРБ в размер на 452,20 лв. съгласно представения списък по чл.80 ГПК и счетоводни документи, удостоверяващи извършеното плащане за превод на договор за субсидия, като за разликата до 702, 20 лв. следва да се отхвърли, предвид разпоредбата на чл. 24 от Наредба за заплащане на правната помощ, съгласно която за процесуално представителство по административни дела възнаграждението е от 100 до 200 лв.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 62-ри състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

### РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенция Пътна инфраструктура /АПИ/, БУЛСТАТ[ЕИК], представлявана от председателя на Управителния съвет Г. Т., подадена чрез процесуален представител юрисконсулт Г. В., срещу Решение изх. № РД-02-14-1320/18.12.2019 г., издадено от директора и



ръководител на Националния орган на Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Гърция –България 2014-2020 /Програмата/, с което е наложена 25% финансова корекция на обща стойност 55 014,00 лв. по Договор за възлагане на обществена поръчка № РД-36-5/06.06.2018г. с предмет изпълнение на обект „Път II 59 М.- К.- И.“ за обособена позиция №2 „Път II 59 М.- К.- И.“ от км.30+439 до км 56+861.68 , област К. и област Х.“ на стойност 220 056, 00 лв. с ДДС , сключен с изпълнител [фирма].

ОСЪЖДА Агенция „Пътна инфраструктура“ да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството разноси по делото в размер на 452,20 лв. (четиристотин петдесет и два лева и двадесет стотинки).

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: