

РЕШЕНИЕ

№ 3416

гр. София, 25.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 04.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **2407** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73 ал.4 вр. чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ//заглавие изм. –ДВ бр.51 от 2022г./ вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба от Държавно предприятие „Национална компания „Железопътна инфраструктура“ /ДП“Н.“/ с ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], п.к.1233, [улица], представлявано от генерален директор инж. З. К. срещу Решение № ФК-3/22.02.2023г. на Ръководителя на УО на Оперативна програма „ Транспорт и транспортна инфраструктура“ и директор на Дирекция „КПП“ в Министерство на транспорта и съобщенията, с което по отношение на Държавно предприятие „Национална компания „Железопътна инфраструктура“ е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на всички извършени разходи, финнасирани от ЕСИФ, свързани с изпълнение на договор“А.“ Д. на стойност 8 198 082,73 лева в това число непредвидени разходи 684 836,07 лева без ДДС.

Жалбоподателят твърди, че обжалваното решение е незаконосъобразно, постановено е в нарушение на административнопроизводствените правила и материалния закон. Счита, че не е безспорно доказано извършено нарушение, както и от същото да са произлезли вреди. Излагат се аргументи и за липса на мотиви. Иска от съда да отмени изцяло оспореният акт.

В съдебно заседание по делото, чрез процесуалния си представител – юриконсулт А., поддържа жалбата, както и твърденията си относно незаконосъобразността на акта.

Представя писмени бележки. Претендират се разноси по представен списък. Ответникът - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ /ОП „ТТИ“/ и директор на Дирекция „КПП“ в Министерство на транспорта, чрез юристконсулт Г., представя подробен писмен отговор, с който оспорва подадената жалба и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Тази теза поддържа и в съдебно заседание. Претендира юристконсултско възнаграждение.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят е бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № ДОПТТИ-6/16.09.2021г. по оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020, по процедура №BG16M1OP001-1.001сключен с Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията 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 сключения договор е проведена от жалбоподателя обществена поръчка чрез открита процедура по ЗОП с предмет „Модернизация на Тягова подстанция Р., прилежащите и секционни постове К. и С. с изграждането и включването им в система за телеуправление и телесигнализация SCAD A, както и гаранционно поддържане и сервизно обслужване за период от 10 години”. В резултат на проведената процедура е сключен договор №673/12.03.2020г. с изпълнител „Арбитус“ Д.. Основните дейности по договора, които следва да бъдат извършени от изпълнителя са обособени в два етапа:

-първи етап- проектиране –изтогвяне и предаване на технически проект и изготвяне и предаване на работен проект

-втори етап – изпълнение на строително монтажни работи по одобрения работен проект от Етап I от датата на подписване на протокол акт образец №2а за откриване на строителна площадка

Цената на договора е 7 513 246,66 лева без ДДС и 1 502 649, 33 лева с включено ДДС. Договора съдържа и клауза за непредвидени разходи – до 10% от сумата на цената по т.3.2: 684 836,07 лева.

Във връзка с препоръка на Одитния орган, обективирана в окончателен доклад от извършения одит на операциите на ИА „Одит на средствата от ЕС“, обхващащ сертифицираните разходи за периода 01.07.2021г.-30.06.2022г., Р. на ОП“ТТИ “ е извършил проверка на проведената открита процедура по ЗОП от ДП „Н.“

При проверката са констатирани съмнения за нередности, въз основа на които е стартирало административно производство за определяне на финансови корекции съгласно чл.70 ал.1 т.9 от ЗУСЕФСУ

На основание чл.73 ал.2 от ЗУСЕФСУ с писмо рег. № 10-22-41/20.01.2023г. Управляващият орган е уведомил жалбоподателя за стартиране на производство по определяне на финансови корекции, като е дал възможност на бенефициента по административния договор за предоставяне на БФП да представи възражения по основателността и размера на финансовите корекции и при необходимост да приложи доказателства.

Констатирани са следните нарушения:Ограничителни изисквания - нарушение на чл.

59, ал. 6 във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във вр. с чл. 3, ал. 3 от З. и нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 6 от ЗОП във връзка с чл. 3, ад. 3 от З. и чл. 6, ал. 2 от Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството.

В резултат на изпратеното писмо за стартиране на производство по определяне на финансови корекции с писмо рег. № 10-22-41/01.02.2023г. по описа на М., бенефициентът - възложител на поръчката ДП“Н.“ е подал възражение, в което изразява несъгласие с описаните констатации и с основателността и размера на предложените финансови корекции.

Р. на ОП“ТТИ“ не е приел възраженията за основателни и е издал оспорения в настоящото производство акт- Решение № ФК -3/22.02.2023г., с което е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на всички извършени разходи, финансирани от ЕСИФ, свързани с изпълнение на договор № 6732/12.03.2020 г., с изпълнител „А.“ Д. на стойност 8 198 082.73 лв. в т.ч. 684 836.07 непредвидени разходи без ДДС, с предмет „Модернизация на Тягова подстанция Р., прилежащите и секционни постове Кривия и С. с изграждането и включването им в система за телеуправление и телесигнализация SCADA, както и гаранционно поддържане и сервизно обслужване за период от 10 години“.

На основание чл. 42, ал. 1 и чл. 43, ал. 1 от Наредба Н-3/22.05.2018 г. на Министерството на финансите, сумата по финансовата корекция в точен размер е определена на 110 644.71 лв., представляваща верифицирана и изплатена безвъзмездна финансова помощ.

В хода на съдебното производство е приета административната преписка, както и писмени доказателства представени от жалбоподателя.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕФСУ, че подлежи на обжалване пред съд. Жалбата е депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

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. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ 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 и съобщенията, който със Заповед № РД-08-201/05.05.2022 г. е оправомощил М. Г. Г. – и.д директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ да изпълнява функциите на ръководител на УО на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ /ОПТТИ/ 2014-2020 г. С оглед на това обжалваното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-3/22.02.2023г. е издадено от компетентен орган.

На следващо място, решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Формално, съдържа фактически и правни основания за издаването му. В акта е описано допуснатото нарушение на конкретни разпоредби на националното законодателство, осъществяването на отделните елементи от състава на констатираната нередност, основанийето за определяне на финансовата корекция и нейният размер. Административният акт съдържа мотиви за посочената нередност,

поради което отговаря на законовите изисквания за форма и необходимо съдържание, мотивиращо властническото волеизявление.

В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕФСУ е уредена процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 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 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. Както вече се посочи, за констатираните нарушения бенефициентът е уведомен с писмо на УО на ОП „ТТИ“ и му е дадена възможност да изрази становище по направените констатации.

Предвид изложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно 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 на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими 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, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправилен разход в бюджета на Съюза. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая ДП „Национална компания железопътна инфраструктура“ участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същата несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. Съгласно чл.70 ал.2 от ЗУСЕФСУ случаите на нередности, за които се

извършват финансови корекции по ал.1 т.9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ за програмен период 2014– 2020 г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ. Съдът следва да обсъди дали ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Необходимо е да се извърши проверка, дали е извършено твърдяното нарушение, чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Трябва да се изследва и доколко е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

В случая Р. на ОПТТИ твърди, че жалбоподателят е нарушил разпоредбата на чл. 59, ал.6, във вр. с чл.2, ал.2 от ЗОП, във вр. с чл.3, ал.3 от З.:

Административният орган е приел, че съобразно обявлението за обявената обществена поръчка и документацията, е налице изискване всеки член на обединението, който ще извършва строителство, да е регистриран в ЦПРС, а от друга страна всеки член от обединението, който изпълнява строителство, следва да е регистриран в ЦПРС за изпълнение на строежи втора група, първа категория строежи, което необосновано ограничава участието на субекти, които не разполагат със съответната регистрация в ЦПРС по изискуемата от възложителя категория, но имат право на основание чл. 3, ал. 3 от З. да участват в изпълнението на СМР, съвместно с регистрирано по надлежния законов ред лице Това изискване според Р. е незаконосъобразно, тъй като противоречи на чл.59 ал.6 от ЗОП и на чл.3 ал.3 от З..

Съгласно раздел III.1.1) от обявлението и т. 2.1.1.1, Раздел III от документацията за поръчката за обособена позиция № 1 участникът трябва да бъде вписан в Централния професионален регистър към К. на строителите в България, за изпълнение на строежи от втора група: строежи от транспортната инфраструктура, съгласно чл. 5, ал. 1, т. 2 от Правилника за реда за вписване и водене на Централния професионален регистър на строителя (ПРВВЦПРС), първа категория строежи, съгласно чл. 5, ал. 6, т. 2.1 от ПРВВЦПРС, а чуждестранните лица - в аналогичен регистър съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени.

Възложителят е направил уточнение, че ако участникът е обединение, което не е юридическо лице, съответствието с критерия за подбор се доказва от всяко от лицата, включени в него, което ще изпълнява съответната дейност съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в документа/договора за създаване на обединението.

Второто нарушение, което е констатирал административният орган е нарушение на

чл.2 ал.2 и чл.59 ал.6 от ЗОП във връзка с чл.3 ал.3 от З. и чл.6 ал.2 от Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството
Съгласно раздел III.1.2 от обявлението и раздел III, т. 2.2.1.1 от документацията за поръчката участникът трябва да притежава валидна застраховка „Професионална отговорност“ съгласно чл. 171, ал. 1 от ЗУТ за строителство или еквивалент с минимална застрахователна сума, съгласно Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителство за изпълнение на строежи от първа категория.

Съгласно забележка от раздел III.1.2 от обявлението „ако участникът е обединение, което не е юридическо лице, съответствието с критерия за подбор се доказва от всяко от лицата, включени в него, което ще изпълнява съответната дейност съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в документа/договора за създаване на обединението.“

Според административният орган съгласно изискванията на възложителя всеки член на обединение, който изпълнява строителни дейности, независимо от тяхната същност и специфика, следва да притежава застраховка професионална отговорност за строителство на строежи първа категория.

Това изискване според Р. е ограничително изискване, тъй като необосновано ограничава участието на субекти, които имат право на основание чл. 3, ал. 3 от З. да участват в изпълнението на строително монтажни дейности, съвместно с регистрирано по надлежния законов ред лице, но не са застраховани за изискуемата категория строежи.

Съгласно чл. 59, ал. 6 от ЗОП при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.

Общото правило на чл. 59, ал. 6 от ЗОП задължава възложителите на обществени поръчки да предвидят критериите за подбор да бъдат доказвани от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него. Изключение от това задължение възниква при наличието на две кумулативни предпоставки: изисквания на нормативен или административен акт да налага критериите за подбор да бъдат доказвани от отделните лица, включени в обединението; разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението да налага критериите за подбор да бъдат доказвани от отделните лица, включени в обединението.

Съгласно чл. 3, ал. 2 от З. строителите, изпълняващи строежи от първа до пета категория по чл. 137, ал. 1 от Закона за устройство на територията или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция "Строителство", подлежат

на вписване в Централния професионален регистър на строителя. В ал. 3 е посочено, че когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи по ал. 2, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра. Съгласно ал. 4 участието в обединението по ал. 3 не поражда права за лицата, които не са вписани в регистъра, самостоятелно да изпълняват строежи или отделни строителни и монтажни работи по ал. 2.

С. анализ на така цитираните законови разпоредби, във връзка с чл. 59, ал. 6 от ЗОП налага следните правни изводи: Съобразно чл. 3, ал. 2 от З. възложителите на обществени поръчки с предмет строежи от първа до пета категория по чл. 137, ал. 1 от Закона за устройство на територията или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция "Строителство" могат да предвидят критерий за подбор вписване в Централния професионален регистър на строителя.

Тълкуване на разпоредбата на чл. 3, ал. 3 от З., във връзка с общото правило на чл. 59, ал. 6 от ЗОП налага извода, че съответствието с този критерий за подбор следва да е налице и съответно да се доказва от един от участниците в обединението, т. е. един от членовете на обединението да е вписан в Централния професионален регистър на строителя за съответната категория строеж или дейност.

Съобразно чл. 3, ал. 4 от З., във вр. с изключенията по чл. 59, ал. 6 от ЗОП, когато съобразно разпределението на дейностите, установено в договора за създаване на обединение, един от членовете ще извършва самостоятелно строеж или отделни строителни и монтажни работи по ал. 2, този член на обединението следва да докаже вписването си в Централния професионален регистър на строителя.

Съгласно чл. 171, ал. 1 от ЗУТ проектантът, лицето, упражняващо технически контрол по част "Конструктивна", консултантът, строителят и лицето, упражняващо строителен надзор, застраховат професионалната си отговорност за вреди, причинени на други участници в строителството и/или на трети лица, вследствие на неправомерни действия или бездействия при или по повод изпълнение на задълженията им. А според ал. 2 на чл. 171 условията и редът за задължително застраховане на лицата по ал. 1, включително застрахователното покритие, изключените рискове, минималните застрахователни суми и премии, се определят с наредба на Министерския съвет - Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството /НУРЗЗПС/

Разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 3 от НУРЗЗПС предвижда задължение за строителите да имат застраховка при условията и по реда на наредбата за цялостно изпълнение на строителството или на отделни видове строителни и монтажни работи.

Член 6 ал. 2 от НУРЗЗПС регламентира хипотезата, при която ако след

сключване на застраховката, застрахованото лице започне да осъществява дейност, свързана с категория строежи, за които са предвидени по-високи минимални застрахователни суми, сумите по застраховката трябва да бъдат съответно увеличени в срок 30 дни след настъпването на промяната.

Съгласно чл. 7, ал. 1 от НУРЗЗПС когато едно лице осъществява две или повече дейности като участник в строителния процес, всяка от дейностите подлежи на задължително застраховане при спазване на минималните суми по чл. 5.

С. анализ на така цитираните законови разпоредби, във връзка с чл. 59, ал. 6 от ЗОП налага следните правни изводи: В съответствие с чл.171 ал.1 от ЗУТ възложителите на обществени поръчки с предмет строителство могат да предвидят критерий за подбор, изразяващ се в притежаването на валидна застраховка "Професионална отговорност" за лицата по чл. 171, ал. 1 от ЗУТ.

Отнасяйки разпоредбата на чл. 2, ал. 1 т. 3 от НУРЗЗПС към общото правило на чл. 59, ал. 6 от ЗОП съответствието с този критерий за подбор следва да е налице и съответно да се доказва от един от участниците в обединението, т. е. един от членовете на обединението да притежава валидна застраховка "Професионална отговорност" за цялостно изпълнение на строителството в случаите, когато разпределението на дейностите, установено в договора за създаване на обединение предвижда съвместно извършване на всички дейности по строителството.

Според чл. 7, ал. 1 от НУРЗЗПС, във вр. с изключенията по чл. 59, ал. 6 от ЗОП, когато съобразно разпределението на дейностите, установено в договора за създаване на обединение, един от членовете ще извършва самостоятелно дейност по строителството, този член на обединението следва да притежава валидна застраховка "Професионална отговорност" за тази дейност.

В този смисъл основателни са възраженията на жалбоподателя, че така поставеното изискване не е в нарушение на разпоредбата на чл.59 ал.6 от ЗОП и не е ограничително съгласно чл.2 ал.2 от ЗОП. Изрично е посочено, че този критерий за подбор ще се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него освен ако не са налице изключенията, посочени в чл. 59, ал. 6 от ЗОП. Така възложителят не е поставил изискване отделните участници в обединението да бъдат вписани в Централния професионален регистър на строителя, поради което изводите изложени в оспореният акт, относно нарушение на нормата на чл.59 ал.6 от ЗОП и нормата на чл.2 ал.2 от ЗОП не кореспондират със законово разписаните правила.

В забележка към раздел III. 1. 2, т. 2 от обявлението по отношение на изискването участникът да притежава валидна застраховка "Професионална отговорност" е посочено, че „съответствието с критерия за подбор се доказва от всяко от лицата, включени в него, което ще изпълнява съответната дейност съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора/документ за създаване на обединението“.

В раздел III. 1.2 от обявлението и раздел III, т. 2.2.1.1 от документацията за

поръчката участникът трябва да притежава валидна застраховка „Професионална отговорност” съгласно чл. 171, ал. 1 от ЗУТ за строителство или еквивалент с минимална застрахователна сума, съгласно Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителство за изпълнение на строежи от първа категория. Съгласно забележка от раздел III. 1.2 от обявлението „ако участникът е обединение, което не е юридическо лице, ще изпълнява съответната дейност съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в документа/договора за създаване на обединението.“ Посочено е, че обектът е първа категория съгласно чл. 137, ал. 1, т. 1, буква „а“ от Закона за устройство на територията (ЗУТ) и чл. 2, ал.1, т.3 от Наредба №1 от 30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи.

Предвид това липсва основание да се приеме, че така формулираните изисквания от възложителя са в противоречие и нарушение на чл.59 ал.6 и чл.2 ал.2 от ЗОП. Същите не се намират в противоречие и

С нормата на чл.2 ал.2 от ЗОП, както и с чл.3 ал.3 от З. и чл.6 ал.2 от НУРЗЗПС законосъобразно възложителят е предвидил, че процесният критерий за подбор ще бъде доказван съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединение. По този начин възложителят не е поставил ограничително изискване към потенциалните участници в обществената поръчка, тъй като изискването за притежаване на валидна застраховка "Професионална отговорност" от обявлението следва да се доказва от отделни членове на обединението в хипотезата, в която самите те в договора за създаване на обединението са предвидили, че ще извършват самостоятелно определена дейност.

В този смисъл противно на приетото от УО, в хипотезата, в която субекти на обединението имат право на основание чл. 3, ал. 3 от З. да участват в изпълнението на строително монтажни дейности, съвместно с регистрирано по надлежния законов ред лице, то тези субекти, уговаряйки съвместната дейност в договора, не са задължени от текста на обявлението да представят отделна застраховка "Професионална отговорност". Този извод се налага от направеното изрично уточнение от възложителя в раздел III. 1. 2 от Обявлението, което гласи "с критерия за подбор се доказва от всяко от лицата, включени в него, което ще изпълнява съответната дейност съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в документа/договора за създаване на обединението".

С оглед изложеното, съдът прави извод, че липсва извършено нарушение на цитираните в акта правни норми от ЗОП, З. и НУРЗЗПС. Липсата на допуснато нарушение на националното законодателство изключва и извода за наличие на нередност по смисъла, вложен в чл. 70. ал. I. т. 9 от ЗУСЕФСУ, респективно съгласно Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по

реда на ЗУСЕФСУ, от което следва, че не е налице втората кумулативно изискуема предпоставка съобразно дефиницията, дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 - нарушение при прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове.

Основателни са доводите и аргументите, изложени в жалбата, че акта е лишен от мотиви, досежно финансовото отражение на констатираните нарушения по отношение на средствата от ЕСИФ и по –конкретно наличието на причинна връзка между твърдяното нарушение и евентуално настъпили имуществени вреди или реално настъпили такива. В., в акта напълно липсват мотиви относно възможността да настъпят имуществени вреди вследствие твърдяните нарушения или твърдения за реално настъпили вреди.

Административният орган не се е обосновал и относно причината, поради която при определяне размера на финансовата корекция е приложил пропорционалния метод.

Предвид гореизложеното може да се направи заключение, че не е изпълнен фактическият състав на твърдяната от УО нередност. В този смисъл констатацията на УО на ОПТТИ за допуснато нарушение на чл. 59, ал.6, във вр. с чл.2, ал.2 от ЗОП, във вр. с чл.3, ал.3 от З. и нарушение по чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 6 от ЗОП във връзка с чл. 3, ад. 3 от З. и чл. 6, ал. 2 от НУРЗЗПС, квалифицирани като нередност по т.11. б“б“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, е неправилна. Решението е незаконосъобразно поради липса на елемент от фактическия състав на нередността и следва да се отмени.

При този изход на спора и надлежно заявената претенция от страна на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски за държавна такса в размер на 1700 лв. и юрисконсулско възнаграждение в размер на 100 лв., определено съгласно чл.78, ал.8 от ГПК и чл.37 от Закона за правната помощ във вр. с чл.144 от АПК.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 61-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Държавно предприятие Национална компания железопътна инфраструктура, ЕИК:[ЕИК] със седалище и адрес на управление –гр.С., [улица], представлявано от генералния директор З. К., Решение за определяне на финансова корекция № ФК-3/22.02.2023г. на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ и директор на Дирекция „КПП“ в Министерство на транспорта и съобщенията.

ОСЪЖДА Министерство на транспорта и съобщенията да заплати на Държавно предприятие „Национална компания железопътна инфраструктура“ ЕИК:[ЕИК], разноски по делото в размер на 1800 /хиляда и осемстотин/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на

Република България в 14 – дневен срок от получаването му .

Съдия: