

РЕШЕНИЕ

№ 14927

гр. София, 16.08.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 16.05.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **955** по описа за **2024** 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 връзка с чл. 73, ал. 4 от Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по повод на подадена жалба от страна на Агенция „Пътна инфраструктура“, БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от Председателя на Управителния съвет, чрез юрисконсулт А. срещу Решение № РД – 02 - 36 – 37 от 09.01.2024 г. на заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на Оперативна програма региони в растеж 20214 – 2020, с което се налага финансова корекция по договор за изпълнение на обществена поръчка, в частта по обособена позиция № 1: „Л. 29 Път III-208 П. - Д. от км 49+184 до км 65+933, с обща дължина 16.749 км, области Б., В.“ - № РД-33-2 / BG16RFOP001-7.001-0029-S-01/28.07.2020 г. с „ИСА 2000“ ЕООД на стойност 11 551 757,70 лв. без ДДС.

Според жалбоподателя, решението е немотивирано и незаконосъобразно поради противоречието му с материалния закон. Счита, че не са налице нарушения по ЗОП, поради което и не са налице основания за налагане на финансова корекция. Констатираното нарушение поддържа, че не представлява нередност съгласно легалната дефиниция в чл. 2, т. 36 от Регламент на ЕС № 1303/2013г. на

Европейския парламент и на Съвета от 17.12.2013г. Дори да се приеме, че е налице нарушение, жалбоподателят намира, че то няма реално или потенциално финансово отражение. Според жалбоподателя не е налице основание за налагане на финансова корекция. Издаденият акт за налагане на финансова корекция е незаконосъобразен поради липса на мотиви, липса на нарушение на приложимото право и на финансово отражение върху бюджета на Общността.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт А. Искане от съда да уважи жалбата и да отмени решението на управляващия орган като незаконосъобразно и неправилно. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и направените по делото разноски за държавна такса. Прави възражение за прекомерност на юрисконсултското възнаграждение на ответника.

Ответникът – Ръководителят на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014 – 2020 година и заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството, чрез процесуален представител юр. И. оспорва жалбата, като я счита за неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител за участие в производството. Не изразява становище.

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

А. е бенефициер по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 процедура за директно предоставяне BG16RFOP001-7.001 „Регионални пътища“ № от ИСУН - BG16RFOP001-7.001-0029 – С 01, № РД -02-37-25/18.02.2019г.

За целите на изпълнението на проекта А. е провела процедура за възлагане на обществена поръчка за строителство с предмет "Определяне на изпълнител за строителството на 2 /два/ обекта – Л. 29 и Л. 30 на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 по 2 (две) обособени позиции: Обособена позиция № 1 – Л. 29 Път III-208 П. - Д. от км 49+184 до км 65+933, с обща дължина 16.749 км, области Б., В.; Обособена позиция № 2 – Л. 30 Път III-208 Д. - А. от км 65+933 до км 82+749 , с обща дължина 16.816 км., област Б."

В резултат на проведената процедура е сключен договор (в обхвата на одита) по обособена позиция № 1: „Л. 29 Път III-208 П. - Д. от км 49+184 до км 65+933, с обща дължина 16.749 км, области Б., В.“ - № РД-33-2 / BG16RFOP001-7.001-0029-S-01/28.07.2020 г. с „ИСА 2000“ ЕООД на стойност 11 551 757,70 лв. без ДДС.

По повод на тази процедура в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ (СППРР) към Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) е получен сигнал за нередност, във връзка с окончателен доклад № 28 от одит на операциите за ОПРР 2023 г., извършен от Изпълнителна

агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС), в който е посочено следното:

1.1. Изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя

Съгласно чл. 107, т. 1 от ЗОП във вр. с чл. 67, ал. 1 от ЗОП, възложителят отстранява от процедурата участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор.

Съгласно чл. 66, ал. 2 от ЗОП, подизпълнителите трябва да отговарят на съответните критерии за подбор съобразно вида и дела от поръчката, които ще изпълняват, и за тях да не са налице основания за отстраняване от процедурата.

Съгласно чл. 67, ал. 1 от ЗОП при подаване на оферта участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП). В него се предоставя съответната информация, изисквана от възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която участникът е установен, са длъжни да предоставят информация.

Съгласно чл. 67, ал. 5 от ЗОП възложителят може да изисква по всяко време след отварянето на заявленията за участие или офертите представяне на всички или част от документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, когато това е необходимо за законосъобразното възлагане на поръчката.

Съгласно раздел III.1.3 от обявлението и раздел II, точка 3.3.1 от документацията по поръчката участниците следва да са изпълнители, през последните 5 (пет) години от датата на подаване на офертата, строителство, идентично или сходно с предмета и обема на поръчката.

Възложителят е пояснил, че под сходно с предмета и обема на поръчката приема: ново строителство и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт на автомагистрала и/или на пътища от РПМ, и/или на улици, и/или на пътища от ОПМ, и/или на пътни съоръжения към тях в страната, и/или на пътища, и/или на пътни съоръжения към тях с еквивалентни характеристики извън страната, с носимоспособност на пътната конструкция 10.0 т/ос, с обща дължина минимум 16 км и с габарит не по - малък от Г9 метра.

Минималното изискване при подаване на офертата се доказва с посочване на информация за опит на участника в ЕЕДОП. При сключване на договора се представя списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания.

При проверката на офертата на избрания изпълнител е установено, че участникът „ИСА 200“ ЕООД е декларирал, че ще използва подизпълнител „Винс ин хок“ ЕООД.

В първоначално представените документи от офертата е посочено, че подизпълнителят ще извършва 40% от дейностите по сметка 1.2 „АСФАЛТОВИ РАБОТИ“ и 40% от дейностите от Сметка 1.3 – „ПЪТНИ РАБОТИ“. В първоначално представения ЕЕДОП за подизпълнителя не е деклариран опит в изпълнението на сходни дейности. Назначената от възложителя комисия е установила, че за подизпълнителя не е посочена информация за дела на изпълнение за цялата поръчка, като комисията е уточнила, че подизпълнителят следва да отговаря и на критериите за икономически и финансови възможности и за опит в изпълнението на сходни строителни дейности съобразно дела и вида дейности, които ще изпълнява.

В хода на процедурата по чл. 54, ал. 7 и сл. от ППЗОП избраният изпълнител и предложеният от него подизпълнител са представили допълнителни ЕЕДОП и други документи. Подизпълнителят е декларирал, че ще извършва 15 % (петнадесет процента) от дейностите по сметка 1.2 „АСФАЛТОВИ РАБОТИ“ и 15 % (петнадесет процента) от дейностите от Сметка 1.3 – „ПЪТНИ РАБОТИ“, като дялът на изпълнение за цялата поръчка е 8,50 % (осем цяло и петдесет стотни процента).

Подизпълнителят в допълнително приложения ЕЕДОП е декларирал опит в изпълнението на един сходен обект - „Текущ ремонт на общинска пътна мрежа и текущ ремонт на уличната мрежа на територията на [община]“ по две обособени позиции, в частта за Обособена позиция № 1: „Текущ ремонт на общинска пътна мрежа на път SHU1192 (III -731, Р. Д. – Черноок) Д. – О.- В. Д. – о. п. Шумен - участък от км. 10+600 до км. 19+675“, като е дадено описание на същността на изпълнените дейности. В допълнение, подизпълнителят е предложил целият изискуем от възложителя екип за изпълнение на поръчката, както и част от механизацията, която ще се използва за изпълнение на строителството.

УО анализирайки приложените документи и декларирания от подизпълнителя опит в ЕЕДОП, съпоставен с изискванията на възложителя, установил следното:

- В ЕЕДОП на участника и на подизпълнителя не са предвидени конкретните дейности по количествена сметка, които подизпълнителят ще изпълнява, като количествената сметка по част „АСФАЛТОВИ РАБОТИ“ съдържа 8 позиции, а по част „ПЪТНИ РАБОТИ“, съдържа 36 позиции. Следователно, въз основа на декларирания дял от 8,5 % от целия предмет на поръчката, който заемат предвидените за подизпълнителя строителни дейности, се изисква подизпълнителят да удостовери опит в сходни строителни дейности за 1,36 км.

- само една от описаните в Списъка на строителството, което е идентично или сходно с предмета на обществената поръчка, изпълнено през последните 5 (пет) години представен от подизпълнителя, дейност „Почистване и възстановяване на земни окопи – 3500 м“, би могла да се разглежда като сходна с дейности по Сметка 1.3. „ПЪТНИ РАБОТИ“, а именно с дейности 1326 „Направа на необлицован окоп, включително профилиране и всички свързани с това разходи, съгласно ТС“ и 1326, 1, „Направа на необлицован окоп зад стени, включително профилиране и всички свързани с това разходи, съгласно ТС“. За останалите 34 позиции по Сметка 1.3 „ПЪТНИ РАБОТИ“ от Обобщената количествена сметка в представената от подизпълнителя справка и

част IVB, т. 1а от ЕЕДОП не се съдържа информация, от която може да се потвърди наличие на опит в изпълнението им.

- подизпълнителят ще изпълнява 8,5% от дейностите от предмета на поръчката, като същите са свързани със строителни дейности на ремонтирания път. Подизпълнителят е декларирал опит в извършване на дейности по текущ ремонт, който покрива изискването по отношение дължината на участъка, но липсват данни за габарита на пътя и за носимоспособността на пътната конструкция от 10.0 т/ос.

- съгласно изискванията на възложителя участниците следва да са реализирали опит в ново строителство и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт на автомагистрала и/или на пътища от РПМ, и/или на улици, и/или на пътища от ОПМ, и/или на пътни съоръжения към тях в страната, и/или на пътища, и/или на пътни съоръжения към тях. Опит в текущ ремонт не е относим и допустим за удостоверяване опита на участниците.

Предвид това е прието, че предложеният подизпълнител „Винс ин хок“ ЕООД, който ще изпълнява строителство на пътен участък, не е представил доказателства, че отговоря на критериите за подбор съобразно вида и дела от поръчката която ще изпълнява. Следователно участникът, избран за изпълнител, е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката.

Видно от протоколите от работата на комисията, последната не е установила несъответствието в офертата на изпълнителя. Вместо да бъде отстранен като неотговарящ на изискванията по процедурата, възложителят е сключил договор с участника.

При прегледа на представените при подписване на договора документи е установено, че за подизпълнителя е деклариран идентичен опит с този, посочен в офертата, като е приложено удостоверение за добро изпълнение за реализираните дейности по „текущ ремонт“ .

Прието е, че при подписване на договора избраният изпълнител не е доказал съответствието на подизпълнителя си с критерия за подбор съобразно вида и дела от поръчката която ще изпълнява.

Участникът „ИСА 2000“ ЕООД е следвало да бъде отстранен от участие на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП, а не да бъде определен за изпълнител.

Нарушен е определено по чл. 107, т. 1 от ЗОП, чл. 66, ал. 2 от ЗОП и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

Според административния орган дата на извършване на нарушението е: 28.07.2020 г. – датата на сключване на договора с изпълнител.

Решението за откриване на процедурата е публикувано в Р. на А. под номер 00044-2018-0111.

В хода на административното производство бенефициерът е уведомен с кореспонденция в ИСУН № BG16RFOP001-7.001-0029-C04-M110 от 18.12.2023 г. за писмо изх. № 99-00-6-714/18.12.2023 г. за сигналите за нередност, 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.

Бенефициентът не е представил възражение.

Административният орган е провел административното производство и е приключил сигнала, както следва:

1. Установяване на нередност на бенефициера – Агенция „Пътна Инфраструктура“, с адрес: [населено място], [улица] , по отношение на твърдението за нарушение, описано в т.1.1. от решението: Нарушена национална разпоредба за нарушенията: чл. 107, т. 1 от ЗОП, чл. 66, ал. 2 от ЗОП и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

Установеното нарушение представлява нередност по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно - определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 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 ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г.

Нарушението е прието, че следва да се дефинира като „нередност“ по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета и има вероятност да се породят задължение за възстановяване изцяло или частично на получената сума след прилагане на финансова корекция (чл. 143 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета и Общите Условия на договора за предоставяне на БФП).

УО на ОПРР е регистрирал сигнал № 1524 по процесната процедура за ограничителни критерии за подбор и е наложил финансова корекция в размер на 5 % с решение № РД-02-36-1788 / 23.12.2020 г. по засегнатия договор.

При спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции съгласно разпоредбата на чл. 7 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/изм./ при констатирани нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи (какъвто е настоящия случай), процентът на финансови корекции не се натрупва. В този случай се индивидуализира финансова корекция за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, след което следва да се определи обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е приет в случая за

равен на 25 % от допустимите разходи по сключения договор.

Решение № РД-02-36-1788 / 23.12.2020 г. е влязло в сила. В тази връзка, УО определя налагане на финансовата корекция в размер на 20% по настоящия сигнал за нередност.

Във връзка със сигнал за нередност 1524 е регистрирана нередност с Н. ОПРР20/20/ЕФРР/1321 с определен размер на финансовата корекция от 5% на стойност 289 958,68 лв. с ДДС по договор № РД-33-2 / BG16RFOP001-7.001-0029-S-01 от 28.07.2020 г. с изпълнител „ИСА 2000“ ЕООД, [населено място]. След приключване на договора с О., реално задържаните/неверифицирани средства по Н. ОПРР20/20/ЕФРР/1321 са в размер на 288 293,90 лв. с ДДС.

Тъй като при констатирани нередности, засягащи едни и същи разходи, процентът на финансови корекции не се натрупва, е определена обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен на най-високия приложим процент, а именно 25 % от всички допустими разходи по посочения договор или сума в размер на 1 441 469,51 лв. с ДДС.

Финансовата корекция, която се доналага до достигане на посочения процент от 25% е в размер на 1 153 175,61 лв. с ДДС, представляваща 20 % от стойността на верифицираната и платена безвъзмездната финансова помощ по договор № РД-33-2 / BG16RFOP001-7.001-0029-S-01 от 28.07.2020 г. с изпълнител „ИСА 2000“ ЕООД, [населено място]. Неправомерният разход е изчислен върху всички допустими за верификация разходи по договора с изпълнител, в размер на 5 765 878,02 лв. с ДДС, финансиран със средства от ЕСИФ.

Срещу така постановеното решение за налагане на финансова корекция е постъпила жалба от страна на бенефициера Агенция „Пътна инфраструктура“.

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

Жалбата е подадена срещу акт, за който изрично в чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от лице, което се явява адресат и е пряко засегнато от него. С оглед датата на съобщаване на акта, подадената жалба се явява в срок и е допустима.

Разгледана по същество, същата се явява неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложенияте по делото заповед № РД-02-14-642/ 15.06.2023 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството заместник министър- А. Т.- Б. (п. 13 – 14 от делото), издалата оспореното решение – заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за ръководител на УО на ОП“Регионално развитие“, ОП „ Региони в растеж“ 2014 – 2020г. и Програма „Развитие на регионите“ 2021 – 2027г. Съдът намира, че обжалваното 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 ЗУСЕФСУ, 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 за тях на финансови корекции, като му е предоставен и срок за възражения. Бенефициентът не е представил възражение.

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 по сигнала. А. в жалбата си оспорва констатациите на УО като сочи, че в хода на работата на комисията са поискани допълнителни документи от участника класиран на първо място, като в допълнително предоставения ЕЕДОП на подизпълнителя „Винс ин хок“ ЕООД, както и представената от него декларация, той декларирал, че ще изпълнява 15 % от предвидените в К. Сметка – Асфалтови работи и Сметка пътни работи, което е изчислил, че се равнява на 8, 5% от стойността на остойностената К., неразделна част от ценовото предложение. Подизпълнителят за да докаже своя опит, спрямо поставените изисквания е посочил, че е изпълнил следния обект “Текущ ремонт на общинска пътна мрежа и текущ ремонт на уличната мрежа на територията на [община]“ по две обособени позиции Обособена позиция № 1: „Текущ ремонт на общинска пътна мрежа на път SHU1192 (III -731, Р. Д. – Черноок) Д. – О.- В. Д. – о. п. Шумен - участък от км. 10+600 до км. 19+675“, като е дадено описание на същността на изпълнените дейности, именно: изрязване, фрезование и отстраняване на горен износващ пласт, полагане на износващ пласт – 2 165.80т., полагане на изравнителни пластове от неплътен асфалтобетон с дебелина най – малко 4см. – 1564.60 т., ремонт на кръпки с дебелина 5см. – 2617.69 м2, почистване и възстановяване на земни окопи. Декларирал е, че участва с 2бр. багери, влекач земни работи 2бр. и пътна фреза 1бр.

Комисията, назначена от Възложителя приела, че обектът покрива изискванията заложи в документацията на обществената поръчка, тъй като декларираните дейности които са изпълнявани от дружеството изцяло съвпадат с видовете СМР, които са заложи в К. за Л. 29. В полагането на асфалтови пластове декларираните от подизпълнителят се съдържат всички позиции от К. на Л. 29 в сметка „Асфалтови работи“, като са посочени първи битумен разлив, втори битумен разлив, запълване на пукнатини, фрезование за предварителен ремонт, полагане на биндер за кръпки, полагане на изравнителен пласт, полагане на износващ плътен асфалтобетон – директно трасе и зауствания и аварийни площадки и т.н. Същата е отчела, че технологията на изпълнението им е заедно с всички съпътстващи видове СМР, като фрезование, полагане на първи битумен разлив, полагане на втори такъв технологично и др. Същото се отнасяло и е било взето предвид и по позициите в сметка „Пътни работи“. Подизпълнителят е бил обезпечил изпълнението и на всички изкопни работи предвидени в проекта, както и изпълнението на насипни работи, останалата техника е била осигурена от изпълнителят по договора съгласно

информацията в представения ЕЕДОП.Участието на подизпълнителят е с 8,5%, като равни на 1,36км. спрямо цялата дължина на пътния участък.

Правилни са изводите на УО, че в ЕЕДОП на участника и на подизпълнителя не са предвидени конкретните дейности по количествена сметка, които подизпълнителят ще изпълнява, като количествената сметка по част „АСФАЛАТОВИ РАБОТИ“ съдържа 8 позиции, а по част „ПЪТНИ РАБОТИ“, съдържа 36 позиции. Следователно, въз основа на декларирания дял от 8,5 % от целия предмет на поръчката, който заемат предвидените за подизпълнителя строителни дейности, се изисква подизпълнителят да удостовери опит в сходни строителни дейности за 1,36 км.

- само една от описаните в Списъка на строителството, което е идентично или сходно с предмета на обществената поръчка, изпълнено през последните 5 (пет) години представен от подизпълнителя, дейност „Почистване и възстановяване на земни окопи – 3500 м“, би могла да се разглежда като сходна с дейности по Сметка 1.3. „ПЪТНИ РАБОТИ“, а именно с дейности 1326 „Направа на необлицован окоп, включително профилиране и всички свързани с това разходи, съгласно ТС“ и 1326,1 „Направа на необлицован окоп зад стени, включително профилиране и всички свързани с това разходи, съгласно ТС“. За останалите 34 позиции по Сметка 1.3 „ПЪТНИ РАБОТИ“ от Обобщената количествена сметка в представената от подизпълнителя справка и част IVB, т. 1а от ЕЕДОП не се съдържа информация, от която може да се потвърди наличие на опит в изпълнението им.

- подизпълнителят ще изпълнява 8,5% от дейностите от предмета на поръчката, като същите са свързани със строителни дейности на ремонтирания път. Подизпълнителят е декларирал опит в извършване на дейности по текущ ремонт, който покрива изискването по отношение дължината на участъка, но липсват данни за габарита на пътя и за носимоспособността на пътната конструкция от 10.0 т/ос.

- съгласно изискванията на възложителя участниците следва да са реализирали опит в ново строителство и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт на автомагистрала и/или на пътища от РПМ, и/или на улици, и/или на пътища от ОПМ, и/или на пътни съоръжения към тях в страната, и/или на пътища, и/или на пътни съоръжения към тях. Опит в текущ ремонт не е не е предвиден и не е относим за удостоверяване опита на участниците.

Предвид изложеното, предложеният подизпълнител „Винс ин хок“ ЕООД, който ще изпълнява строителство на пътен участък, не е представил доказателства, че отговоря на критериите за подбор съобразно вида и дела от поръчката която ще изпълнява.

Следователно участникът, избран за изпълнител, е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката.

Видно от протоколите от работата на комисията, последната не е установила несъответствието в офертата на изпълнителя. Вместо да бъде отстранен като неотговарящ на изискванията по процедурата, възложителят е сключил договор с участника.

Участникът „ИСА 2000“ ЕООД е следвало да бъде отстранен от участие на основание

чл. 107, т. 1 от ЗОП, а не да бъде определен за изпълнител.

Нарушен е чл. 107, т. 1 от ЗОП, чл. 66, ал. 2 от ЗОП и чл. 112, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

Правилно административният орган е квалифицирал същото по т. 14. Установеното нарушение представлява нередност по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно - определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 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 ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г.

Нарушенията следва да се дефинират като „нередност“ по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета и има вероятност да се породи задължение за възстановяване изцяло или частично на получената сума след прилагане на финансова корекция (чл. 143 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета и Общите Условия на договора за предоставяне на БФП).

УО на ОПРР е регистрирал сигнал № 1524 по процесната процедура за ограничителни критерии за подбор и е наложил финансова корекция в размер на 5 % с решение № РД-02-36-1788 / 23.12.2020 г. по засегнатия договор.

При спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции съгласно разпоредбата на чл. 7 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 при констатирани нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи, както в настоящия случай, процентът на финансови корекции не се натрупва, както и правилно е било прието. В този случай се индивидуализира финансова корекция за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, след което се определя обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен в случая на 25 % от допустимите разходи по сключения договор.

Решение № РД-02-36-1788 / 23.12.2020 г. е влязло в сила. В тази връзка, УО определя налагане на финансовата корекция в размер на 20% по настоящия сигнал за нередност.

Обстоятелството дали нарушенията са възпрепятствали необосновано участието на други лица в процедурата, както и финансовото отражение, което е задължително при налагането на финансови корекции съгласно чл.3, ал.1 от Наредбата, се презумират и не следва да бъдат отделно доказвани. В този смисъл са и Решения на Европейския Съд по Дело С-406/14 от 14 юли 2016 г и С-465/10 от 21.12.2011 г., където се тълкува разпоредбата на чл. 2, т. 7 от Регламент № 1083/2006 г. и се стига до заключение, че по Структурните и Кохезионни фондове следва да се финансират единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза и че доколкото не може да се изключи възможността нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. За сметка

на това няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

В процесния случай, поради спецификата на разглежданите нарушения, не е възможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, тъй като нарушенията водят до накърняване на основните принципи, регламентирани в чл. 2, ал. 1 на ЗОП, т.е. финансовото им отражение не е и не може да бъде конкретно определено, но е определяемо по реда на чл. 5, ал. 1 от Наредбата.

По отношение на изложеното в жалбата твърдение, че дори да има нарушение, то няма реално или потенциално финансово отражение, трябва да се има предвид, че правото на Съюза не поставя като изискване наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице само възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Допустимо е вредата да е потенциална. Съдът на Европейския съюз приема, че „неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083 / 2006, доколкото не може да си изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд“ (Решение от 14 юли 2016 г. Wroclaw, C – 406 / 14, EU:C:2016:562, точка 45).

За това нарушение правилно и законосъобразно административният орган е определил размера на финансова корекция, като и тежестта на нарушението не оправдава финансова корекция в друг размер.

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 в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

Ответникът по делото своевременно е претендирал съдебни разноски. Съобразно разпоредбата на чл. 143, ал. 3 АПК, когато съдът отхвърли оспорването или прекрати производството, ответникът има право на разноски, освен ако с поведението си е дал повод за завеждане на делото, включително юрисконсултско възнаграждение, определено съгласно чл. 37 от Закона за правната помощ. С оглед на посоченото и на изхода от спора съдебни разноски се дължат на ответника в размер на 200 лева.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София - град, III-то отделение, 36 - ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“, БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], срещу Решение № РД – 02 - 36 – 37 от 09.01.2024 г. на Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 20214 – 2020г.

ОСЪЖДА Агенция „Пътна инфраструктура“, БУЛСТАТ[ЕИК], представлявана от председателя на УС, да заплати на Министерството на регионалното развитие и

благоустройството направените по делото разноси в размер на 200 (двеста) лв., представляващи юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: