

РЕШЕНИЕ

№ 20872

гр. София, 22.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,
в публично заседание на 24.09.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елица Райковска

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **5457** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), вр. чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на ДП Национална компания Железопътна инфраструктура срещу решение за определяне на финансова корекция рег. № ФК-8/21.05.2024 г., издадено от Директора на дирекция Координация на програми и проекти и Ръководител на УО на ОП „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г.

В жалбата се поддържа, че оспореният административен акт е незаконосъобразен, издаден при липса на мотиви, необоснован, а също така издаден в противоречие с материалния закон, в нарушение на административнопроизводствените правила, както и в противоречие с целта на закона. Изразено е несъгласие с направената от административния орган констатация, че е налице нарушение на чл. 29, ал. 2 ЗОП (отм.). По същество се поддържа, че поставяните въпроси от кандидатите не се отнасят до документацията за участие, а до прилагане на законови разпоредби.

В съдебно заседание жалбоподателят е представляван от юрк. Н., която моли жалбата да бъде уважена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – директор на Дирекция Координация на програми и проекти и ръководител на УО на ОП „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г., е представляван от юрк. Г., която оспорва жалбата и претендира отхвърлянето ѝ и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София – град, след като обсъди доводите на страните и прецени

представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Между Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията, представлявано от инж. Г. В. – директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г. и С. К. – държавен експерт в отдел „Финансово управление“ на дирекцията от една страна и Национална компания „Железопътна инфраструктура“, представлявано от инж. К. П. от друга, е сключен Административен договор № ДОПТТИ-12/20.11.17 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОП“ТТИ“ 2014-2020 г. по процедура № BG16M1OP001-1.001 (л.369).

Съгласно договора, Ръководителят на УО може да предостави на бенефициера безвъзмездна финансова помощ в максимален размер до 675 092 693.08 лв. от общите допустими разходи за проекта по ОПТТИ, приоритетна ос 1 „Развитие на железопътната инфраструктура по „основната“ Трансевропейска транспортна мрежа“, по процедура BG16M1OP001-1.001 за изпълнение на проект № BG16M1OP001-1.001-0003 „Рехабилитация на железопътната линия П. – Б. , Фаза 2“.

В изпълнение на договора и с цел реализиране на проекта, бенефициерът е обявил открита процедура за възлагане на обществена поръчка с наименование: „Рехабилитация на железопътни участъци Скуtare-Оризово и С.-Ц., част от проект: Рехабилитация на железопътната инфраструктура по жп линията П. – Б. – фаза 2“ с обща прогнозна стойност 83 978 650 лева без ДДС, по обособени позиции: Обособена позиция 1: Рехабилитация на железопътен участък Скуtare – Оризово с прогнозна стойност 79 807 937 лева без ДДС; Обособена позиция 2: Рехабилитация на железопътен участък С. – Ц. с прогнозна стойност 4 170 713 лева без ДДС (л. 114 и сл. и л. 119 и сл.)

В резултат на проведената процедура са сключени договори с избраните за изпълнители участници, както следва: Договор № 5545/07.11.2016 год. с изпълнител Обединение „Европейски железници“ по ОП № 1 с обща стойност на договора – 83 817 970,39 лева с ДДС (л.303) и Договор № 5632/26.01.2017 год. с изпълнител Консорциум „СЕТ“ ДЗЗД по ОП № 2 с обща стойност на договора 5 002 776,89 лева с ДДС (л.335).

След осъществен последващ контрол за законосъобразност на проведената процедура за възлагане на обществена поръчка и сключените договори, РУО на ОПТТИ е установил, че при възлагане на обществената поръчка бенефициерът е допуснал две нарушения, съответно на чл. 28, ал. 2 и чл. 28а, ал. 3 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) (отм.) и на чл. 29, ал. 1 ЗОП (отм.). Предвид констатираните нарушения, с Решение № ФК-4/27.12.2019 год., РОУ е определил на бенефициера Н. финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи, финансирани от безвъзмездната финансова помощ по Договор № 5545 от 07.11.2016 г. с Обединение „Европейски железници“ и по Договор № 5632 от 26.01.2017 г. с Консорциум „СЕТ“ ДЗЗД само за нарушението на чл. 29, ал. 1 ЗОП (отм.), квалифицирано като нередност по т. 9.3 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата за посочване на нередности). По отношение нарушението на чл. 28, ал. 2 и

чл. 28а, ал. 3 ЗОП (отм.), органът е отбелязал, че няма да определя финансова корекция с оглед принципа за некумулиране на финансовите корекции.

Постановеното решение за определяне на финансова корекция е било оспорено по съдебен път, като с Решение № 819 от 21.01.2021 год., постановено по административно дело № 8419/2020 год. на ВАС е отменено Решение № ФК-4/27.12.2019 год. на РОУ за определяне на финансова корекция. В мотивите на съдебния акт е прието, че решението за определяне на финансова корекция е постановено при противоречие с материалноправните разпоредби. По отношение на чл. 28, ал. 2 и чл. 28а, ал. 3 ЗОП (отм.) съдът е приел, че органът не е определил финансова корекция, поради което това нарушение не е било обсъждано. По отношение на чл. 29, ал. 1 ЗОП (отм.), съдът е мотивирал, че разпоредбата на чл. 29, ал. 1 ЗОП (отм.) регламентира правото на лицата да поискат писмено от възложителя разяснения по документацията за участие, но не вменява конкретни задължения за възложителя. Прието е, че в случая липсата на годно правно основание прави оспорения акт материално незаконосъобразен, тъй като не е налице пълна липса на правни основания, за да се приеме, че е нарушено изискването за форма на акта по смисъла на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, а сочените за правни основания разпоредби не са годни да постигнат разпореденото. От друга страна, за да е налице нарушение по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ, по отношение на което да се извърши проверка за наличие на останалите елементи на фактическия състав на нередността, необходимо е точно да бъде посочена нарушената разпоредба на правото на Съюза или на свързаното с него национално право.

Във връзка с постановеното отменително решение на ВАС, РОУ на ОПТТИ е постановил Решение за определяне на финансова корекция № ФК-1/08.06.2021 год., с което е определил на бенефициера Н. финансова корекция в размер на 10% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по Договор № 5545/07.11.2016 год. с изпълнител Обединение „Европейски железници“ по ОП № 1 и по Договор № 5632/26.01.2017 год. с изпълнител Консорциум „СЕТ“ ДЗЗД по ОП № 2. В решението отново са обективирани установените две нарушения – на чл. 28, ал. 2 и чл. 28а, ал. 3 ЗОП (отм.) и на чл. 29, ал. 2 ЗОП (отм.). В мотивите на административният акт, по аналогичен с първото решение начин е посочено, че доколкото е констатирано и друго нарушение с финансов ефект и предвид принципа за некумулиране, за нарушението на чл. 28, ал. 2 и чл. 28а, ал. 3 ЗОП не се налага финансова корекция.

След проведено съдебно оспорване на втория акт за определяне на финансова корекция, с Решение № 6563 от 04.07.2022 год., постановено по адм. дело № 19/2022 год., състав на ВАС е отменил Решение за определяне на финансова корекция № ФК-1/08.06.2021 год. В мотивите на съдебния акт е прието, че нередността е квалифицирана неправилно по Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Посочено е, че доколкото обществена поръчка е открита на 12.11.2015 год., то приложим е бил отмененият ЗОП. Към момента на постановяване на административния акт е в сила новата алинея 2 (ДВ, бр. 19 от 2020 г.) на чл. 2 от Наредбата за посочване на нередности, съгласно която нередностите, съставляващи нарушения при възлагането на обществени поръчки до влизането в сила на новия ЗОП, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тези нередности са посочени в приложение № 1а. В този смисъл е посочено, че преценката на органа относно наличието на нередност е следвало да бъде извършена съгласно

предвидените видове нередности в Приложение № 1а (Ново – ДВ, бр. 19 от 2020 г.) към чл. 2, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, а не съгласно Приложение № 1. С оглед на това е формиран извод, че административният акт е незаконосъобразен поради противоречие с материалноправните разпоредби, поради което същият е отменен.

По повод постановеното второ отменително решение на ВАС, административният орган е постановил Решение за определяне на финансова корекция № ФК-12/09.09.2022 год., с което е определена финансова корекция на бенефициера в размер на 10% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по Договор № 5545/07.11.2016 год. с изпълнител Обединение „Европейски железници“ по ОП № 1 и по Договор № 5632/26.01.2017 год. с изпълнител Консорциум „СЕТ“ ДЗЗД по ОП № 2. В мотивите на административния акт са обосновани две нарушения: липса на достатъчно описание на критерий за възлагане (Незаконосъобразна методика за оценка на офертите по Обособена позиция № 1) и липса на предоставяне/публикуване на разяснения.

Решението е обжалвано като с Решение № 3122/11.05.2023 год., постановено по административно дело № 8925/2022 год. по описа на Административен съд София-град, оставено в сила с Решение № 254/10.01.2024 г. по адм. д. № 6379/2023 г. по описа на ВАС, VII отд. В мотивите на ВАС е прието, че формираният от административния орган извод не е подкрепен с конкретно развити мотиви, които да обосноват неговата законосъобразност. ВАС приема, че от административния орган не е направен дължимият анализ, въз основа на който да се обоснове извод, че поставените от лицата въпроси са относими именно към документацията по обществената поръчка, поради което актът за определяне на финансова корекция отново е отменен.

След отмяната на Решение № ФК-12/09.09.2022 год. е издадено Решение № ФК-8/21.05.2024 г., с което е определена финансова корекция на бенефициера в размер на 10 % от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по 1. Договор № 5545/07.11.2016 г. с предмет „Рехабилитация на железопътен участък Скуtare – оризово“, с изпълнител Обединение „Европейски железници“ на стойност 69 848 308.66 лв. без ДДС за обособена позиция № 1; 2. Договор № 5632/26.01.2016 г. с предмет „Рехабилитация на железопътен участък С. – Ц.“, с изпълнител Консорциум „СЕТ“ ДЗЗД на стойност 4 168 980.74 лв. без ДДС за обособена позиция № 2.

В мотивите на решението е посочено, че е констатирано нарушение на ЗОП (отм.), изразяващо се в липса на публикуване на разяснения, в нарушение на чл. 29, ал. 2 ЗОП (отм.). Установено е, че възложителят не е предоставил разяснение на 13 въпроса от получените искания за разяснения, като е посочил, че същите не представляват разяснение по документацията за участие в обществената поръчка. В противовес със становището на възложителя, органът е приел, че всеки един от въпросите пряко касаят документацията, съгласно чл. 28 ЗОП (отм.). Зададените въпроси касаели конкретните условия на поръчката, съдържащи се в различните част от документацията за участие, а не се отнасят до заложените правни извиквания в ЗОП, чието интерпретиране се търсело, както твърдял възложителя. Поради това следвало да се приеме, че поставените въпроси са обвързани с текстове/изисквания от документацията за участие.

Конкретно поставяните въпроси са както следва:

От разяснение № 18 с изх. № ЖИ-1527/14.01.2016 г. (л. 61):

Въпрос №1: „Допускал и се превишаване на посочената индикативна стойност на проекта в ценовата оферта?“

Въпрос № 3: „Може ли да бъде доказано съответствието с минималните изисквания на Възложителя чрез подизпълнител?“

От разяснение № 21 с изх. № ЖИ-1939/18.01.2016 г. (л. 62):

Въпрос № 1: „Възложителят ще приеме ли, ако участникът е обединение, да докаже съответствието си с минималните изисквания за технически възможности, съгласно т. 13 от документацията, с възможностите на един или повече лица?“

Въпрос № 2: „Ако отговорът на предходния въпрос е „ДА“, то молим възложителят да определи какви документи трябва да представи участникът като доказателства, че при изпълнение на поръчката ще има на разположение ресурсите на третите лица?“

Въпрос № 3: „Възложителят ще приеме ли, че участникът е обединение, да докаже съответствието си с минималните изисквания за технически възможности, съгласно т. 13 от Документацията, с възможностите на посочени подизпълнители?“

Въпрос № 4: „Ако отговорът на предходния въпрос е „ДА“, то молим възложителят да определи освен декларация за съгласие за участие като подизпълнител в обществената поръчка (Образец № 8), какви други документи да представи Участникът като доказателства, че при изпълнението на поръчката ще има на разположение ресурсите на посочените подизпълнители?“

От Разяснение № 30 с изх. № ЖИ-3342/26.01.2016 г. (л. 63):

Въпрос № 1: „Съгласно поставените минимални изисквания за: „Ключов експерт по тягово и нетягово електрозахранване и контактна мрежа. Образование: образователно – квалификационна степен „Магистър, електроинженер, специалност електроенергетика и/или електрообзавеждане и/или електротехника, или еквивалент. Професионален опит: минимум 8 години професионален опит по специалността, да е изпълнявал функциите по експерт по тяговор и нетягово електрозахранване и контактна мрежа в един завършен договор (проект) за строителни дейности по ново строителство и/или модернизация и/или реконструкция и/или рехабилитация на железопътна инфраструктура“.

В позицията на „Ключов експерт тягово и нетягово електрозахранване и контактна мрежа“, Възложителят – ще приеме ли като еквивалентна специалност лице завършило през 1964 г. като електроинженер със специалност „Радиотехника“?“

Въпрос № 2: „Съгласно поставените минимални изисквания за „Ключов експерт по строителство за железопътна сигнализация и телекомуникация (СиТ): Образование: образователно – квалификационна степен „магистър“ инженер и/или електроинженер, специалност комуникационна и осигурителна техника и/или автоматика, или еквивалент.

Професионален опит: минимум 8 години професионален опит по специалността, да е изпълнявал функциите на експерт по СиТ в един завършен договор (проект) за строителни дейности по ново строителство и/или модернизация и/или реконструкция и/или рехабилитация на железопътната инфраструктура“.

За позицията на „Ключов експерт по строителство на железопътна сигнализация и телекомуникация“, Възложителят ще приеме ли като еквивалентна специалност лице завършило през 1966 г. /или 1969 г./ като електроинженер със специалност „Далекосъобщителна техника“?“

От Разяснение № 33 с изх. № ЖИ-3937/29.01.2016 г. (л. 64):

Въпрос № 12:

„В т. II Срок на договора, чл. 2, ал. 5 от Проекта на договор към документацията за участие е записано: „Изпълнението на договора може да бъде спирано и се допуска при възникване на обстоятелства, които пречат напълно изпълнението на задълженията на страните по договора и не се дължат на тяхно виновно поведение, включително в случаите, когато периодите на съгласувания и одобрения от трети (външни за ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ) страни продължат извън законоустановените срокове. Спирането се удостоверява с двустранен протокол, подписан от упълномощени представители на ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ и ИЗПЪЛНИТЕЛЯ, в който подробно се описват причините за спирането. Сроковете по ал. 3 на този член спират да текат през времето, през което изпълнението е било напълно възпрепятствано. Възобновяването на изпълнението, вкл. на срока за изпълнение, също се удостоверява с двустранен протокол.

Правилно ли е разбирането на Участника, че при възникване на обстоятелства, които пречат напълно изпълнението на задълженията на страните по договора и не се дължат на тяхно виновно поведение, включително в случаите, когато периодите на съгласувания и одобрения от трети (външни за ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ) страни продължат извън законоустановените срокове, предвиденият срок за изпълнението по договора между Възложителя и Изпълнителя спира да тече през времето, през което е било възпрепятствано?“.

От Разяснение № 36 с изх. № ЖИ-4285/01.02.2016 г. (л.68):

Въпрос № 14: „Имат ли описаните в количествените сметки към Техническия проект на Възложителя видове и количества работи обвързваща сила за Изпълнителя на поръчката? При доказани по-големи количества за даден вид работа в Работния проект на Изпълнителя ще се заплати допълнително разликата в количествата от непредвидените средства в размер на 10% съгласно Договора? И обратно – ако има по-малки количества в Работния проект ще се удържат ли пари от предвидените в ценовата оферта на Възложителя?“.

От Разяснение № 38 изх. № ЖИ-4452/02.02.2016 г. (л. 73):

Въпрос № 6: „Допустимо ли е с изготвянето на работния си проект Изпълнителят да направи известни корекции в Техническия проект на Възложителя при пълно спазване на изискванията на Възложителя в Тръжната документация, с което да се коригират някои явни фактически грешки в Техническия проект, да се избегнат евентуално засягане на имотни граници, нарушени габарити, корекция в отводняването, промени свързани с технологията за изпълнение и др.?“

От Разяснение № 41 с изх. № ЖИ-4922/04.02.2016 г. (л. 75):

Въпрос № 1: „В т.13.3.“Минимални изисквания към екипа“ от Документацията за участие в горесцитираната обществена поръчка, Възложителят е поставил следното изискване:

Ръководител екип

Образование: образователно – квалификационна степен „Магистър“ инженер, специалност транспортно строителство и/или електроенергетика, и/или електрообзавеждане, и/или комуникационна и осигурителна техника, и/или автоматика, или еквивалент.

Професионален опит: минимум 10 години професионален опит по

специалността, да е изпълнявал длъжността ръководител проект / екип и/или Заместник ръководител проект/екип в един завършен договор (проект) за строителства на железопътна инфраструктура

Ще приеме ли Възложителя за позиция Ръководител екип, лице със специалност Железопътно строителство и възстановяване?“

От Разяснение № 42 с изх. № ЖИ-4925/04.02.2016 г. (л. 76):

Въпрос № 2 „Във връзка с разяснение № 28 на въпроса „Относно обособена позиция (ОП) 1: „Рехабилитация на железопътен участък Скуtare – Оризово“:

В т. VIII чл. 23 (2) на проектодоговора е записано „Влаковото движение може да бъде прекъсвано за не повече от 120 (сто и двадесет) денонощия в рамките на една календарна година“. В протокола от експертния технически съвет от 29.01.2015 г. заповед № 160/24.01.2015 г. е взето решение „Възможните прекъсвания на железопътния трафик, необходими за укрепване на земното платно, реконструкция на мостовете, възстановяване на хидроизолацията им и полагане на железния път в участъка П. – Оризово не трябва да бъдат повече от 90 дни годишно“. В отговора на въпрос № 3 от Разяснение № 5 е записано, че трябва да се съобразим с действащия график за движение на влаковете за 2016 г. табл. 3.2. Влаковите прозорци за участъка П. – М. с дадени с продължителност на прекъсване, което не трябва да надвишава 50 календарни дни. Моля да уточните колко дни за прекъсване ще се предоставят (120, 90, 50) за да го съобразим с предложените прозорци в офертата? Отговор: Максималното позволено пълно прекъсване на движението на влаковете е 120 денонощия в рамките на една календарна година“, на Възложителя и съгласно чл. 3 от проекта на договор, моля да получим следните разяснения: 1. Възложителят гарантира ли, че очаква сключване на договор в рамките на 2016 г. за да реализира заявеното в Разяснение № 28?“

В отговор на поставените въпроси Възложителят е приел, че същите не представляват въпроси по документацията съгласно чл. 29, ал. 1 ЗОП (отм.).

От друга страна, РУО е приел, че възложителят не е посочил изрично в документацията по поръчката, че превишаването на индикативната стойност в ценовата оферта представлява основание за отстраняване, като указания за това не се съдържат и в Образец 12А, следователно въпрос 1 от Разяснение № 18 (л.61) се отнася именно до това дали участникът следва да подготви ценовата си оферта по тази поръчка в рамките на прогнозната стойност или над нея.

Относно въпроса за ползването на подизпълнител и капацитета на трети лица е видно, че заинтересованите икономически субекти са търсили не преценка за съответствие, а разяснение за възможността им да ползват трети лица и документите, които следва да представят за целите на доказване на съответствие с изискванията на възложителя в конкретната поръчка.

Относно въпросите, свързани с приемането или не за еквивалентни на посочени образователни квалификации, не можело да се приеме, че подобни действия не са от компетентността на възложителя. РУО е приел, че след като е указал възможността за прием на еквивалентни на посоченото образование / квалификация, възложителят е този, който следва да каже какво е неговото разбиране за рамките на указаната еквивалентност.

С Писмо рег. № ФК-12/15.04.2024 г. (л. 55), въз основа на решение на ВАС № 254/10.01.2024 г. по адм. д. № 6379/2023 г., възложителят е уведомен, че УО започва процедура по администриране на нередност, като са описани констатираните нарушения. Даден е срок за представяне на възражение по основателността и размера на финансовата корекция. Т. е представено с писмо В-1/23.04.2024 г. (л. 45).

На 21.05.2024 г. е издадено Решение за определяне на финансова корекция рег. № ФК-8/21.05.2024 г. (л. 27), с което е определена финансова корекция на бенефициера в размер на 10% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по Договор № 5545/07.11.2016 г. с предмет „Рехабилитация на железопътен участък Скутаре – Оризово“, с изпълнител Обединение „Европейски железници“ на стойност 69 848 308.66 лв. без ДДС за обособена позиция 1, и Договор № 5632/26.01.2016 г. с предмет „Рехабилитация на железопътен участък С. – Ц.“, с изпълнител Консорциум „СЕТ“ ДЗЗД на стойност 4 168 980.74 лв. без ДДС за обособена позиция 2. В решението е посочено, че ФК по договор № 5545/07.11.2016 г. има влияние в размер на 6 864 674.08 лв. върху верифицираните разходи от безвъзмездна финансова помощ от УО на ОПТТИ и няма влияние върху сертифицираните разходи към ЕК, а ФК по договор № 5632/26.01.2016 г. има влияние в размер на 378 117.15 лв. върху верифицираните разходи от БФП от УО на ОПТТИ и няма влияние върху сертифицираните разходи към ЕК.

От правна страна съдът намира следното:

Жалбата е допустима за разглеждане, а по същество е основателна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 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. второ 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-08-302/19.06.2023 г. (л.374) е оправомощил М. Г. Г. - директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ да изпълнява функциите на ръководител на УО на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г. С оглед на това обжалваното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-8/21.05.2024 г. е издадено от компетентен орган.

На следващо място, решението е издадено в предвидената от закона (чл. 59, ал. 2 АПК) писмена форма и формално съдържа посочване на фактическите и правни основания за издаването му. Преди издаване на решението на бенефициера е дадена възможност да упражни правата си по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, от което същият се е възползвал.

Съгласно чл. 29, ал. 1 ЗОП (отм.) лицата може да поискат писмено от възложителя разяснения по документацията за участие до 10 дни, а за поръчки по чл. 14, ал. 3 - до 7 дни, преди изтичането на срока за получаване на офертите или заявленията. Според ал. 2, сочена за нарушена, разясненията по ал. 1 се публикуват в профила на купувача в 4-дневен срок от получаване на искането, а ако лицата са посочили електронен адрес,

разясненията се изпращат и на него в деня на публикуването им в профила на купувача. В разясненията не се посочва информация за лицата, които са ги поискали.

В четвъртото по ред решение за определяне на финансова корекция за твърдяното нарушение на чл. 29, ал. 2 ЗОП (отм.), РУО е изложил идентични мотиви с тези в неговото трето такова решение, а именно РОФК № ФК-12/09.09.2022 год. Това обстоятелство е служебно известно както на съда, така и на страните, които са били съответно страни и в предходното дело. Отново органът твърди, че възложителят не е посочил изрично в документацията по поръчката, че превишаването на индикативната стойност в ценовата оферта представлява основание за отстраняване; посочил е, че относно въпроса за ползването на подизпълнител и капацитета на трети лица – икономическите субекти са търсели не преценка на съответствие, а разяснение за възможността да ползват трети лица и за документите, които следва да представят за целите на доказване на съответствието, а по отношение еквивалентните на посочените образователни квалификации – то предвиждането на тази възможност за посочване на еквивалентни специалности и квалификации, обосновава компетентността именно на възложителя да посочи какво ще счита за еквивалентно.

Дословно същите мотиви, изложени от РУО в РОФК № ФК-12/09.09.2022 год. са повторени и в процесното решение. В свое Решение № 3122/11.05.2023 год., постановено по административно дело № 8925/2022 год. Административен съд София-град вече се е произнесъл по въпроса дали така изложените мотиви са достатъчни и ненакърняващи правото на защита на адресата на административния акт, като е приел, че липсва съдържателно обсъждане на релевантните факти, както и анализ на относимостта на зададените въпроси към документацията. Изводите на АССГ са възприети и в Решение № 254/10.01.2024 г. по адм. д. № 6379/2023 г. по описа на ВАС, VII отд. ВАС в своето решение приема, че тези мотиви не изпълват изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК.

И при предходното решение за определяне на финансова корекция, и при настоящото такова, от административния орган не е направен дължимият анализ, въз основа на който да се обоснове извод, че поставените от лицата въпроси са относими именно към документацията по обществената поръчка. Органът не е анализирал въпросите подробно и в светлината именно на посоченото задължение, визирано в разпоредбата на чл. 29, ал. 2 ЗОП (отм.) и с оглед ограничението по ал. 1 – въпросите да са свързани с документацията, нито е изложил становище как именно отговорите на тези въпроси биха били свързани с документацията и има ли неясноти относно нея, които се нуждаят от разяснения. Вярно е, че лицата може да искат разяснения, но не на всички поискани разяснения се дължи такова, предвид обхвата на разпоредбата на чл. 29, ал. 1 ЗОП (отм.). Липсата на този анализ и изложени в тази връзка мотиви, които да обосновават твърдените нарушения налагат извод за незаконосъобразност на оспорения акт. Липсата на съдържателни мотиви в новото решение за определяне на финансова корекция дава основание на настоящия състав да се придържа към установената съдебна практика и вече

направената преценка за пълнота и съответствие на мотивите на административния акт. При идентичност на фактическите установявания от органа и правната квалификация на твърдяното нарушение – чл. 29, ал. 2 ЗОП (отм.), и при констатираната идентичност на изложените от органа мотиви, с които е обосновал налагането на финансовата корекция в двете свои решения, настоящият съдебен състав не намира причина да възприеме различно становище по въпроса дали процесният административен акт е мотивиран в съответствие с изискванията на закона.

Предвид изложеното, съдът намира, че оспореният административен акт е незаконосъобразен, като при издаването му са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на адресата на акта, поради което е дължима отмяната му.

С оглед изхода на спора претенцията на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на юрисконсултско възнаграждение следва да бъде уважена като Министерството на транспорта и съобщенията заплати на ДП Национална компания „Железопътна инфраструктура“ сума в размер на 200 лв. на основание чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, вр. чл. 143, ал. 1 АПК. Внесената от жалбоподателя държавна такса в размер на 1 700 лв. не се претендира, поради което и съдът не може служебно да я присъди.

Водим от горното АССГ, 13 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на ДП Национална компания „Железопътна инфраструктура“ Решение за определяне на финансова корекция рег. № ФК-8/21.05.2024 г., издадено от Директора на дирекция Координация на програми и проекти и Ръководител на УО на ОП „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г., с което е определена финансова корекция на бенефициера в размер на 10% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по Договор № 5545/07.11.2016 г. с предмет „Рехабилитация на железопътен участък Скутаре – Оризово“, с изпълнител Обединение „Европейски железници“ на стойност 69 848 308.66 лв. без ДДС за обособена позиция 1, и Договор № 5632/26.01.2016 г. с предмет „Рехабилитация на железопътен участък С. – Ц.“, с изпълнител Консорциум „СЕТ“ ДЗЗД на стойност 4 168 980.74 лв. без ДДС за обособена позиция 2.

ОСЪЖДА Министерството на транспорта и съобщенията да заплати по сметка на ДП Национална компания „Железопътна инфраструктура“ сума в размер на 200.00 лв., представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: