

РЕШЕНИЕ

№ 6691

гр. София, 07.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,
в публично заседание на 08.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Даниела Гунева

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **2703** 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 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм.- ДВ бр. 51/2022 г., в сила от 01.07.2022 г., ЗУСЕФСУ), вр. с чл. 145 - 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на ДП "Национална компания "Железопътна инфраструктура", [ЕИК], с адрес: [населено място], [улица] срещу решение за определяне на финансова корекция № ФК-5 от 27.02.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Транспорт и транспортна инфраструктура" (ОПТТИ) 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция, както следва:

В размер на 25 % от стойността на всички извършени разходи, финансирани от ЕСИФ, свързани с изпълнението на договор №6426/12.04.2019г. с изпълнител „ЖП Т.“ Д. на стойност 20 940 000,00лв. без ДДС с предмет „Консултантска услуга по контрол, управление, оценка на съответствие, строителен надзор и изготвяне на технически паспорти за железопътен участък Е. П.- К.“.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност, поради противоречие с материалния закон и съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Жалбоподателят сочи, че по отношение на констатация 1: нарушение на чл. 2 ал.2 вр. ал.1 т.1 от ЗОП, изразяващо се в незаконосъобразен предмет на обществената поръчка, поради това, че от техническата спецификация и местонахождението на

обектите е видно, че същите са отделно обособени, всеки от тях притежава различна характеристика и сложност на изпълнението и не е необходимо да бъдат включени в единен предмет на поръчката, тъй като така се възпрепятства участието на икономически оператори, които могат да изпълнят част от предмета на поръчката, но не и целия предмет, а само самостоятелно обособима част от него, изложените мотиви не обосновават нарушение на чл. 2 и не са обвързани с чл. 46 ал. от ЗОП. Решението за неразделяне на поръчката е взето по целесъобразност, което не подлежи на контрол от страна на УО и е в рамките на оперативната самостоятелност на възложителя.

По констатация 2: нарушение на чл. 33 ал.2вр. ал.4 от ЗОП, изразяващо се в липса на разяснения по б от поставените към възложителя въпроси с мотив, че съответния въпрос не представлява разяснение по смисъла на чл. 33 ал. 1 от ЗОП, жалбоподателят изтъква, че самите въпроси могат да доведат до изменения на условията на процедурата, във въпросите се съдържат неточности, съответно отговори са предоставени от възложителя при спазване на изискването на чл. 100 от ЗОП. Чрез някои от въпросите по същество се иска консултация с възложителя, а исканите отговори биха могли да дискредитират предварително безпристрастността на комисията.

По констатация 3: нарушение на чл. 107 т.1 и т.2 б.А от ЗОП, на чл. 66 ал.2 и чл. 112 ал.2 т.2 от ЗОП, изразяващи се в определяне на изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя се изтъква, че обхвата на дейностите не попада в обхвата на посочените в документацията за участие в процедурата критерий за подбор, посочени са два вида дейности за които няма предвидени критерии за подбор. Изискванията на ЗОП са приложени точно и изчерпателно към подизпълнителя „Арнаутов консулт“ ЕООД и няма основание за отстраняването на изпълнителя по причини на предложения от него подизпълнител.

По констатация 4 : нарушение на чл. 112 ал.1 от ЗОП, изразяващо се в непредставяне от „ЖП Т.“ Д., избран за изпълнител, на удостоверения от НАП за липса на задължения на третите лица, включени в негова оферта, но въпреки това с него е сключен договор, жалбоподателят сочи, че физическите лица не са задължени по смисъла на ДОПК, те са декларирали липса на задължения към държавата, липсват данни да имат задължения, извън задълженията към общината. Соци като приложима разпоредбата на чл. 58 ал.6 от ЗОП.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуалния си представител – юрисконсулт А. поддържа жалбата. Моли решението на УО да бъде отменено по мотиви, подробно описани в жалбата. Претендира присъждане на разноски и представя списък.

Ответникът - Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Транспорт и транспортна инфраструктура" (ОПТТИ) и директор на дирекция „КПП“, чрез държавен експерт Й. оспорва жалбата като неоснователна. Поддържа становище към писмен отговор на жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, III-то отделение, 62 -ри състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Управляващият орган е започнал процедура за администриране на нередност на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, във връзка с връчен окончателен доклад от проверката на бенефициента по ДБФП, НК“ЖИ“ по проект „Модернизация на

железопътна линия С.-П.: ж.п участък Е. П.-К.“. Предмет на проверката е открита процедура по ЗОП за услуга с предмет „Консултантска услуга по контрол, управление, оценка на съответствие, строителен надзор и изготвяне на технически паспорти за железопътен участък Е. П.-К., и сключен договор № 6426 от 12.04.2019г. с изпълнител „ЖП Т.“ Д. на стойност 20 940 000лв. без ДДС. В окончателния доклад от проверката са направени констатации и препоръки, обсъдени са представените от УО становища по констатациите и е формиран краен извод за допуснати нарушения на конкретни разпоредби от ЗОП.

В резултат на този доклад УО е издал оспореното решение при следните мотиви:

В обявлението, документацията и техническата спецификация за поръчката, предметът на поръчката е определен като“ Консултантски услуги по контрол, управление, оценка на съответствие, строителен надзор и изготвяне на технически паспорти във връзка с договори които ще се сключат по обществената поръчка с предмет „Модернизация на железопътен участък „Е. П.-К.“ по обособени позиции ОП 1 „Модернизация на железопътна отсечка от км. 22+554 до км.42+200“, ОП 2 „Модернизация на железопътна отсечка от км. 42+200 до км.62+400“, ОП 3 „Модернизация на железопътна отсечка от км. 62+400 до км.73+598“.

Според органът анализът на техническите спецификации и особености на предмета на поръчката показва, че обектите представляват три отделно обособени отсечки от железопътен участък, за всяка от които ще бъде издадено отделно разрешение за ползване по реда на ЗУТ, трите отсечки се модернизират на база три договора за строителство, възложени след проведена открита процедура по ЗОП по всяка обособена позиция, сроковете за изпълнение на договорите са с различна продължителност: по ОП1 – до 72 м., по ОП2-до 48м. и ОП 3-до 66м., трите отсечки имат сходни, но и различни характеристики в това число и по отношение на изграждането на тунели.

Органът е заключил, че поради различните характеристики и сложност на изпълнението, липсва необходимост те да бъдат включени в единен предмет на обществена поръчка, тъй като това възпрепятства участието на икономически оператори, които могат да изпълнят част от предмета на поръчката съгласно своите технически възможности и капацитет, но не и цял предмет на поръчката, а обособима част от него, каквато е контрол, управление, оценка на съответствие, строителен надзор и изготвяне на технически паспорти. Анализът на условията, на които следва да отговаря участникът, посочени в раздел III.1.3. от обявлението и в т. 2.3.1.1. от документацията на поръчката сочат , че окрупняването на предмета на поръчката и условието за необходим опит за последните три години е ограничаващо участието на участници, които биха могли да имат опит в някои то посочените аспекти, но не и по всички – например за изграждането на пътен тунел с минимална дължина 5000м. Същите изводи се налагат и по отношение на изискването участникът да разполага с ключов експерт „Тунели“, тъй като участникът би могъл да разполага с експерт с опит в изпълнението на железен път и контактна мрежа, естакада, виадукт и т.н., но не и тунели. За да отговори на условията, участникът трябва да осигури нужния експерт или да се сдружи с друг икономически оператор, което представлява допълнителна тежест за него, респективно е ограничаващо участието му условие.

Приет е за нарушен чл. 2 ал.2 вр. ал.1т.1 и т.2 от ЗОП.

Нарушението е квалифицирано като нередност по т.11 б.Б от Приложение №1 към

чл.2 от 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, за която е предвидена ФК върху разходите по засегнатия договор в размер на 5%.

По отношение на констатация 2, то съгласно чл. 33 ал.1 от ЗОП кандидатите могат да поискат писмено от възложителя разяснения по условията , които се съдържат в решението, обявлението, документацията за обществената поръчка до 10 дни преди изтичане срока за получаване на офертите. Разяснения се предоставят в 4-дневен срок от получаване на искането. Констатирано е, че възложителят не е предоставил разяснения по 6 от поставените въпроси с мотив, че съответния въпрос не представлява разяснение по смисъла на чл. 33 ал.1 от ЗОП.

Цитираните искания за разяснения се отнасят до условията и изискванията, вкл. критериите за подбор, свързани с участието в процедурата и подготовка на офертите, от което следва, че неправомерно не е отговорено от възложителя.

Нарушен е чл. 33 ал.2 вр. ал.4 от ЗОП.

Нарушението е квалифицирано като нередност по т.9.3 от Приложение №1 към чл.2 от 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, за която е предвидена ФК върху разходите по засегнатия договор в размер на 10%.

По констатация 3, то съгласно чл. 107 т.1 и т.2 б.А от ЗОП възложителят отстранява от процедурата участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие от обявлението или документацията по поръчката или е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката. Съгласно чл. 66 ал.2 от ЗОП подизпълнителите трябва да отговарят на съответните критерии за подбор съобразно вида и дела от поръчката, който ще изпълняват и за тях да не са налице основания за отстраняване на поръчката.

Съгласно чл. 112, ал.2 т.3 от ЗОП възложителят не сключва договор , когато класираният на първо място участник не докаже липсата на основания за отстраняване от процедурата.

Съгласно раздел III.1.3 от обявлението и раздел III.т.3.11 от документацията за поръчката, подизпълнителите трябва да отговарят на съответните критерии за подбор съобразно вида и дела от поръчката , който ще изпълняват и за тях да не са налице основания за отстраняване на поръчката. От проверката на офертата на избрания изпълнител „ЖП Т.“ Д. се установява, че същият ще ползва подизпълнител „Арнаудов консулт“ ЕООД, на когото ще бъдат възложени работи по строителен надзор на водостоци, подпорни стени и др. консултантски дейности до 10% от обема на работите по поръчката, но този подизпълнител не е доказал и за него липсват данни да е изпълнявал подобни услуги. В част IV от ЕЕДОП на подизпълнителя липсва информация за каквито и да било изпълнени услуги.

Комисията по оценка за допустимост на участниците е констатирала нередността в частта ѝ относно конкретизиране на „други консултантски дейности“ и дала указание за отстраняването ѝ, чрез представяне на нов ЕЕДОП или др. документи. При представяне на нов ЕЕДОП от подизпълнителя, същият е посочил кои именно дейности ще изпълнява, но по отношение на доказателства за съответствие на критериите, отново липсват за каквито и да било изпълнени услуги от този подизпълнител. Въпреки това комисията е приела , че подизпълнителя отговаря на

критериите за подбор, при липса на посочени от него данни, както и при липса на служебни проверки или други дейности с които да се удостовери, че отговаря на критериите за опит.

Органът е заключил, че участникът „ЖП Т.“ Д. е следвало да бъде отстранен от участие, но това не е сторено и с него е сключен договор.

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

Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 14 Приложение №1 към чл.2 от 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, за която е предвидена ФК върху разходите по засегнатия договор в размер на 25%.

По констатация 4 органът е приел, че съгласно чл. 112 ал.1 т.2 от ЗОП възложителят сключва договор, при положение че при подписване на договора определеният изпълнител представи документи, че липсват основания за отстраняване на процедурата, както и за съответствие с поставените критерии за подбор, включително и за третите лица и подизпълнители ако има такива.

„ЖП Т.“ Д. е посочил, че ще ползва капацитета на други субекти - ключови експерти, приложени са декларации от физически лица, в качеството им на трети лица в офертата на Обединение „ЖП Т.“ Д.. При извършена проверка не се установява наличие на удостоверения за липса на задължения на третите лица към държавата. Въпреки това с този участник е сключен договор за ОП.

Нарушен е чл. 112 ал.2 т.2 вр. ал.1 т.2 и чл. 54 ал.1 т.3 от ЗОП.

Нарушението е квалифицирано като нередност по т.14 и т.17 б.А и б.Б от Приложение №1 към чл.2 от 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, за която е предвидена ФК върху разходите по засегнатия договор в размер на 25%.

Бенефициентът е уведомен за констатираните нарушения с писмо от 20.01.2023г., подал е възражения с писмо от 03.02.2023г., които са обсъдени в оспореното решение и приети за неоснователни.

Като краен резултат и с оглед принципа за некумулиране на финансовите корекции, които засягат едни и същи разходи и правилото за налагане на най-високата от тях, с решението се налага ФК по констатация 3 в размер на 25% върху разходите по засегнатия договор № 6426/12.04.2019г. възлизаща на сумата от 1 829 690,65лв.

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

По допустимостта на жалбата:

Настоящата инстанция намира за необходимо да посочи, че със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), обн. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г., заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването

на програмите за програмен период 2014 - 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 - 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 - 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). С оглед изложеното и доколкото предмет на настоящото производство е административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконовни нормативни актове.

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, който на основание чл. 27, ал. 1 във връзка с чл. 38 т. 3 от ЗУСЕФСУ (ЗУСЕСИФ преди изменението) подлежи на обжалване пред съд. С оспорения акт пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя. Административният акт е издаден на жалбоподателя на 27.02.2023 г., а жалбата е депозирана на 13.03.2022 г., чрез административния орган в преклузивния 14-дневен срок, поради което същата е допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

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, информационните технологии и съобщенията, който със заповеди № РД-08-201/05.05.2022 г. на основание чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 16 и чл. 51, ал. 1, т. 8 от Устройствения правилник на Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията, приет с Постановление № 232/2009 г. на МС, т. 1 б. "г" от Решение № 792/2013 г. на МС за определяне на органи, отговорни за управлението, контрола, координацията и одита на Европейските структурни и инвестиционни фондове и други инструменти и инициативи на Европейския съюз през периода 2014-2020 г. е възложил функциите на ръководител на управляващ орган на ОП "Транспорт и транспортна инфраструктура" 2014-2020 г. на М. Г. Г. – и.д. Директор на Дирекция "Координация на програми и проекти", подписал процесното решение.

Д. на посочените правомощия е допустимо, съгласно Устройствения правилник на МТИТС и чл. 9, ал. 5, предложение последно от ЗУСЕФСУ. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен орган.

Оспорения административен акт на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Транспорт и транспортна инфраструктура" 2014-2020 г. е издадено в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ (сега ЗУСЕФСУ). Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ (ЗУСЕСИФ преди изменението), 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 двуседмичен срок за възражения. Бенефициентът е упражнил това си право, като възраженията му са обсъдени от административния орган.

По отношение на материалната законосъобразност на акта:

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 10 от ЗУСЕФСУ финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на основание друга (извън случаите по т. 1-9) нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет (ал. 2).

Съгласно чл. 1 от Наредбата 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 /Наредбата/ в нея са идентифицирани случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ и които представляват основания за извършване на финансова корекция, както и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции.

В мотивите на № ФК-5 от 27.02.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Транспорт и транспортна инфраструктура" (ОПТТИ) 2014-2020 г., се съдържат изводи за допуснати от жалбоподателя нарушения на чл. 2 ал.2 вр. ал.1 т.1 и т.2 от ЗОП, чл. 33 ал.2 вр. ал.4 от ЗОП, чл. 107 т.1 и т.2 б. А от ЗОП, и чл. 66 ал.2 от ЗОП, и чл. 112 ал.2 т.2 от ЗОП и чл. 112 ал.2 т.2 вр. ал.1 т.2 и чл. 54 ал.1 т.3 от ЗОП .

Тези изводи от страна на УО са правилни и напълно се споделят от настоящия съдебен състав.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Вярно е, че при възлагане на обществена поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор и поставяйки относими условия към изпълнението, гарантиращи неговото качество. Чрез тях по същество същият определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени

способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката, в случай, че бъде избран за изпълнител. Оперативната му самостоятелност обаче винаги е ограничена от принципите, регламентирани в закона в качеството им на основополагащи начала, с които възложителите следва да се съобразяват при всяко едно възлагане в условията на закона. Граница на тази преценка са и всички специфични правила на закона. Т. правило безспорно се явява чл. 2, ал. 2 ЗОП, съгласно която разпоредба възложителите нямат право да включват в решението, обявлението или документацията условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка.

В конкретната хипотеза УО е обсъдил и посочил аргументирано, че въведените изисквания в техническата спецификация не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка, тъй като обектите на които следва да се извърши контрол, управление, оценка на съответствие и строителен надзор и изготвяне на технически паспорти се явяват самостоятелни, обособени, с различно местоположение обекти, всеки с особена характеристика, сложност и срок на изпълнение. Всеки от обектите по ОП 1 ОП 2 и ОП 3 ще се модернизация по три договора за строителство. В една от отсечките ще се изградят 2 бр. двутръбни тунела с приблизителна обща дължина 15342,50м. В отсечка от км. 42+200 до 62+400 няма да се изграждат тунели, а в отсечка от 62+400 до 73+598 ще се изградят 8 бр. еднотръбни тунели с приблизителна обща дължина 5478м. Възложителят е поставил изисквания към участниците както следва: да е изпълнил дейности за услуги с предмет и обем идентични или сходни с предмета и обема на поръчката за последните три години, включващ строителни дейности по железен път и контактна мрежа на една гара и прилежащи междугария, изпълнение на поне една ж.п. естакада или ж.п. виадукт, изпълнение на маршрутно компютърна централизация на поне една гара с минимум четири коловоза и автоблокировка на прилежащи междугария и строителство на железопътен /пътен тунел с минимална дължина 5000м. за последните 10г.

Безспорно, включването в предмета на поръчката на няколко обекта с различна сложност и специфика и окрупняването на предмета, е причина за поставяне на условия за специфичен опит, описан по-горе. Това обаче води до ограничаване на участието в ОП на потенциални кандидати, които биха могли да участват в процедурата, но само за част от предмета на поръчката, например в тази обособена част, в която не е нужно да се изграждат тунели и за която не би било необходимо да доказват опит в строителството на тунели. Конкретен кандидат би могъл да има нужния опит при строителство на железопътен път, естакада или виадукт, но не и в строителството на тунели и то с посочената дължина, но поради поставените изисквания от възложителя не би могъл да кандидатства за проекта. За да отговори на критериите за подбор за целия обем на поръчката, участникът следва да ангажира и други лица, които могат да докажат нужния специфичен опит. Следователно налице е причинно-следствена връзка между поставените изисквания за специфичен опит и неучастието на повече икономически оператори в процедурата по обществената поръчка.

В съдебната практика се приема, че разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП установява конкретно правило за поведение, поради това тя би могла да бъде нарушена и чрез нея да бъдат нарушени и принципите, т. е. и чл. 2, ал. 1 ЗОП. Съгласно чл. 2, ал. 2 ЗОП при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността,

сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В случая с така формулираните изисквания относно съдържанието на техническото предложение възложителят е допуснал нарушение именно на забраната по чл. 2, ал. 2 ЗОП. Затова е достатъчно да се посочи като нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, без да се посочва друга специална разпоредба. В този смисъл Решение № 8323 от 8.07.2021 г. на ВАС по адм. д. № 5861/2021 г., VII о. и Решение № 644 от 19.01.2023 г. на ВАС по адм. д. № 7180/2022 г., VII о.

Не се споделят доводите на жалбоподателя, че същият е действал в рамките на оперативна самостоятелност и по целесъобразност от гледна точка на неговия интерес, както и с оглед целта на ЗУСЕФСУ – ефективно и законосъобразно управление на средствата по ЕСИФ, поради което е изложил в решението за откриване на ОП мотиви за невъзможност за разделяне на поръчката. Нарушаването на общовалидните принципи, заложи в ЗОП не може да се извършва на база съображенията, които излага възложителят от гледна точка неговото разбиране за икономическа изгодност и целесъобразност.

Относно нарушението по чл. 33, ал. 2 и, ал. 4 от ЗОП, изразяващо се в непредоставяне на разяснения по въпроси, касаещи условията и изискванията, свързани с участието в процедурата за възлагане на обществената поръчка и подготовка на офертите, следва да се има предвид съдържанието на посочената, съгласно която лицата могат да поискат писмено от възложителя разяснения по решението, обявлението и документацията за обществената поръчка до 10 дни преди изтичане на срока за получаване на офертите, а възложителят предоставя разясненията в 4-дневен срок от получаване на искането. Съгласно чл. 33, ал. 4 от ЗОП разясненията се предоставят чрез публикуване на профила на купувача в 4-дневен срок от получаване на искането.

Констатирана е липса на разяснение по 6 поставени към възложителя въпроса, а именно : 1. Дали услугата инвеститорски контрол ще се приеме за еквивалент на услуга за строителен надзор , 2. Услуга по управление на строителен надзор по реда на ЗУТ при строителство на жп надлез дали ще се приеме, че отговаря на изискванията за технически и професионален възможности, сходни с предмета на поръчката, 3. Дали строителен надзор на проект, включващ изпълнение на строителни дейности по железен път по един договор, а по друг договор –услуга по строителен надзор на строителни дейности по контактна мрежа на гара или прилежащи междугария ще се приеме за покриващи минималните изисквания за технически и професионални възможности, 4. Дали строителен надзор по проект, включващ изпълнението на маршрутнокомпютърна централизация на гара по един договор, а по друг договор е изпълнена услуга по строителен надзор по изграждане на авто блокировка на междугария, ще се приеме за покриващ минималните изисквания за технически и професионални възможности 5. Дали ще се приеме експерт с опит на позиция инвеститорски контрол на строителни работи на обекти , изпълнявани преди да се приеме в ЗТСП и съответно в ЗУТ понятието независим строителен надзор, 6. Дали кумулативните характеристики на два обекта /гара с четири коловоза, оборудвани с МКЦ и друга гара с четири коловоза с антиблокировка на прилежащите междугария/ ще се приеме за покриващ критериите за подбор.

Жалбоподателят твърди, че не е предоставил отговори на зададените въпроси, тъй като това би довело до изменения на условията на процедурата. Настоящата съдебна инстанция счита, че целта на разясненията, предвидени в чл. 33 от ЗОП е да бъде изяснена волята на възложителя, обективизирана в решението, обявлението и документацията, когато има неяснота, неточност или др. съмнение при формулиране на условията на обществената поръчка, при спазване на заложените в чл. 2, ал. 1 от ЗОП принципи за публичност, прозрачност, пропорционалност, свободна и лоялна

конкуренция и равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Видно от естеството на повдигнатите въпроси, те касаят условията и изискванията, свързани с участието в процедурата за възлагане на обществена поръчка, отправени са писмено до възложителя и се отнася до документацията за поръчката, но конкретен отговор на тези въпроси не е предоставен от страна на възложителя. Изискването за публикуване на разясненията е конкретно проявление на принципите на равнопоставеност, публичност и прозрачност, а следователно и на свободната конкуренция, като предпоставки за нейното осъществяване. Именно поради тази значимост на задължението на възложителя законодателят го е дефинирал императивно, без възможност за преценка да бъде или да не бъде изпълнявано.

Ето защо съдът приема за неоснователно възражението на жалбоподателя, че би допуснал изменения в условията на процедурата, чрез разяснения които водят до включване на нови несъществуващи изисквания относно критериите за подбор /искане относно приравняване на „строителен надзор“ с „инвеститорски надзор“/. Твърди се, че по същество се иска консултация с възложителя, т.е да се вземе решение по оценка на офертите и дали конкретен кандидат отговаря на изискванията за подбор, което ще доведе до дискредитиране на безпристрастността на комисията.

С поставяне на въпросите не е формулиране искане за конкретен отговор, а напротив, съществува на въпросите показва нужда от разяснения в посока какво се има предвид под определени критерии, до каква степен и в каква насока те могат да се тълкуват или не и какво е именно разбирането на възложителя, относно тези критерии. Това право на потенциалните кандидати не може да се разбира като предварителна оценка на определени оферти, доколкото от една страна оферти все още не са подадени, а от друга страна отказа на възложителя да даде ясен отговор на съвсем конкретни въпроси води до съмнения относно действителната воля на възложителя, касателно поставените критерии.

Възложителят не е изпълнил задължението си по чл. 33, ал. 1, 2 и, ал. 4 от ЗОП за предоставяне на разяснение по документацията за поръчката, като това нарушение е извършено преди крайния срок за получаване на оферти и преди назначаването на комисия по чл. 103 от ЗОП за извършване на преценка допустимост и оценката на офертите на участниците провеждане на процедурата.

Следва да се посочи, че позоваването от страна на възложителя на чл. 103 от ЗОП е неоснователно, тъй като чрез въпросите от възложителя не е изискано да се извърши преценка за съответствие на конкретна оферта с предварително обявените изискванията за участие в процедурата. Не е поискано и да бъдат направени промени в сочените изисквания.

Отговорът на нито един въпрос от поставените не би могъл да доведе до изменение на условията, на които трябва да отговаря участника.

Това нарушение на националното законодателство, произтичащо от бездействието на бенефициента - възложител на поръчката, се характеризира с потенциален негативен финансов ефект за общностния бюджет - би могло да нанесе вреда на средствата от ЕСИФ, тъй като от негова страна не е даден отговор по същество на отправените му въпроси и по този начин е създадена потенциална възможност за ограничаване участието на определен кръг потенциални икономически оператори, които са имали възможност да изпълнят предмета на обществената поръчка. В подобни случаи негативното финансово влияние се състои в това, че въпреки че не може да бъде доказан отказ от участие по изложената причина, се приема и се презюмира, че непредоставянето на разяснения има пречатстващо участието влияние върху потенциални кандидати. Същото намалява конкуренцията, което намалява възможностите на бенефициента да избере икономически най-изгодната оферта, което от своя страна води до вреда на бюджета на ЕС.

При тези данни, административният орган правилно е приел, че е налице 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ - "Липса на предоставяне/публикуване на разяснения/допълнителна информация; - Разясненията или допълнителната информация, свързани с критериите за подбор или за възлагане на възложителя по документацията за поръчката не са предоставени на лицата или не са публикувани".

Относно неотстраняване на участник в процедурата, който не отговаря на поставените критерии за подбор, представляващо нарушение на чл. 107, т. 1 и т.2 б.А от ЗОП, настоящият съдебен състав споделя доводите на УО за извършено нарушение.

Безспорно от цитираната нормативна уредба възложителят има право да отстрани участник, който не отговаря на заложените изисквания. Възложителят не сключва договор, когато класираният на първо място участник не докаже липсата на основания за отстраняване от процедурата.

Съгласно раздел III.1.3 от обявлението и раздел III.3.11 от документацията за поръчката, подизпълнителите трябва да отговарят на съответните критерии за подбор съобразно вида и дела на поръчката, които ще изпълняват и за тях да не са налице основания за отстраняване от процедурата.

От офертата на избраният изпълнител "ЖП Т." Д. става ясно, че ще се ползва подизпълнител "Арнаудов консулт" ЕООД, който ще извършва работа по строителен надзор за водостоци, подпорни стени и други консултантски дейности /неуточнени/ до 10% от обема на работите по поръчката. Видно от представения първоначален ЕЕДОП за този подизпълнител липсват данни и/или доказателства, че същият има опит в изпълнение на услуги по строителен надзор по посочените обекти и други консултантски работи. Комисията е дала указания относно вида и дела на извършваните работи от този подизпълнител, доколкото не става ясно какви други консултантски работи ще се извършват от подизпълнителя освен на водостоци и подпорни стени, но не е посочила, че въобще липсват данни за изпълнени от "Арнаудов консулт" ЕООД каквито и да било услуги по строителен надзор. Подизпълнителят е представил нов ЕЕДОП, в който сочи, че ще извършва работа по строителен надзор за водостоци, подпорни стени, което ще представлява 10% от обема на работите по поръчката, но отново не сочи съответствие с критериите за подбор, т.е. липсват данни и доказателства за наличие на специфичен опит. При подписване на договора отново подизпълнителя не представя списък на услугите, които са идентични или сходни с предмета на ОП.

Следователно участникът "ЖП Т." Д. е следвало да бъде отстранен от участие, което като не е сторено е допуснато нарушение на чл.107 т.1 и т.2 б.А, чл. 66 ал.2 и чл. 112 ал.2т.2 от ЗОП.

Жалбоподателят изтъква доводи, че по отношение на вида дейности, които ще изпълнява подизпълнителя /строителен надзор на водостоци и подпорни стени/, не са поставени критерии за подбор от възложителя, поради което не е налице нарушение.

Разпоредбата на чл. 66 от ЗОП регламентира възможността за посочване на подизпълнители и техният дял в обществената поръчка, когато участниците възнамеряват да използват такива, като според разпоредбата на чл. 66, ал. 2 от ЗОП подизпълнителите следва 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 и, ал. 2 от ЗОП при

подаване на оферта участникът декларира липса на основание за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на Единен европейски документ за обществени поръчки /ЕЕДОП/. Същото задължение важи и за всяко трето лице или подизпълнителят, който участникът ще използва.

Доводът на жалбоподателят, че подизпълнителят е трябвало да изпълнява дейност, за която не са поставени критерии, поради което за същият не важи правилото, регламентирано в чл. 66, ал. 2 от ЗОП не може да бъде споделен.

Обстоятелството, че „Арнаудов консулт“ ЕООД е подизпълнител на „ЖП Т.“ Д. не е спорно между страните.

В документацията на ОП в Раздел 3 ИЗПОЛЗВАНЕ КАПАЦИТЕТА НА ТРЕТИ ЛИЦА, ПОДИЗПЪЛНИТЕЛИ в т.3.11 и 3.19 са посочени изисквания към подизпълнителите.

Установяването на факта, че „Арнаудов консулт“ ЕООД има качеството на подизпълнител е от особено важно значение с оглед на това, че ако същото няма това качество, то за него няма да важи изискването да отговаря на критериите, заложи от страна на възложителя. Легална дефиниция за подизпълнител се съдържа в § 2, т. 34 от ДР на ЗОП, според която подизпълнителят е трето лице, което е дало съгласие да изпълнява определен дял от предмета на обществената поръчка. Въз основа на това, на практика могат да бъдат направени два категорични извода - първият в посока на факта, че липсват каквито и да било доказателства, които да доведат до извод, че въпросното дружество е част от обединение и второ налице е категоричен извод, че същото покрива, изискуемите се от § 2, т. 34 от ДР на ЗОП критерии, за да приемем, че има качеството на подизпълнител.

След като вече се установи, че „Арнаудов консулт“ ЕООД е подизпълнител, то за съда следва да установи и втората предпоставка по чл. 66, ал. 2 от ЗОП, а именно отговаря ли това дружество на заложените от възложителя условия, свързани с критериите за подбор. От страна на възложителя не са представени доказателства, от които да е видно, че това условие от страна на подизпълнителя е спазено, а именно не са налице доказателства във връзка с факта, че то е реализирало поне веднъж услуга с предмет сходен, респективно идентичен с този на настоящата обществена поръчка, от което може да се заключи, че е доказал съответствието си с техническите и професионалните възможности за дейностите, които ще изпълнява. В тази връзка следва да се отхвърли по категоричен начин доводът депозиран с жалбата, че съгласно документацията по поръчката не изисква същото да отговаря на подобни критерии. Напротив разпоредбата на чл. 66, ал. 2 от ЗОП не прави разграничение относно видовете дейност, която подизпълнителите ще осъществяват, а е свързана с изискуемото качество на такъв. От тук следва, че след като „Арнаудов консулт“ ЕООД има такова качество, то за него важи правилото на чл. 66, ал. 2 от ЗОП, което по своя характер е императивно, а от тук приемайки предложението направено от „ЖП Т.“ Д. жалбоподателят е нарушил и разпоредбата на чл. 66, ал. 2 от ЗОП.

По силата на чл. 112, т. 2 ЗОП възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка при условие, че при подписване на договора вторият представи документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива. Съответно, по аргумент от ал. 2 с.з., възложителят не сключва договор, когато участникът, класиран на първо място, не изпълни някое от условията по ал. 1, или не докаже, че не са налице основания за отстраняване от процедурата.

Описаната нормативна регламентация показва, че законодателят е предвидил съответствието с критериите за подбор да бъде преценявано двуетапно - да се декларира при заявяване на участието във възлагателната процедура от всеки

участник и да се доказва чрез съответните писмени документи единствено от изборния изпълнител икономически оператор. Основанието за отстраняване по чл. 107, т. 1 ЗОП е част от първия етап - то възниква поради несъответствие на попълнения от участника ЕЕДОП с критериите за подбор и намира своето проявление единствено в хода на процедурата, а не след като тя вече е приключила с избор на изпълнител. От своя страна, отказът от сключване на договор по смисъла на чл. 112, ал. 2 ЗОП се формира на втория етап от преценката за съответствие с критериите за подбор и представлява възможност, налична едва когато вече процедурата е приключила, изборът е направен и предстои сключване на договор с изпълнителя, но той не докаже декларираната в своя ЕЕДОП информация.

След като не е изпълнил задължението си, вменено му от чл. 107, т. 2, б. "а" от ЗОП да отстрани участника, чието предложение не отговаря на предварително обявените условия и го е избрал за изпълнител, с който е сключил договор, възложителят необосновано е приложил по-неблагоприятно и дискриминационно третиране по отношение на останалите участници в процедурата.

В настоящият случай, наличието на нарушаване на изискванията на чл. 107, т. 2, б. "а" и чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП правилно и законосъобразно е квалифицирано от административния орган като нередност по смисъла на т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности - техническите спецификации са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител кандидат или участник, който не отговаря на техническите спецификации. Предвид така развитите мотиви, правилен и в съответствие с относимите материално правни норми се явява извода на административния орган, че нарушението има потенциално негативно финансово отражение върху бюджета на Съюза, тъй като нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет.

По отношение на нарушение на чл. 112 ал.1 т.2 вр. чл. 54 ал.1 т.3 от ЗОП. В офертата на изборния изпълнител „ЖП Т.“ Д. е посочено, че ще се ползва от капацитета на трети лица- инж. В. Н., инж. С. К., инж. Г. Б. и инж. Н. Г., за които са представени декларации и ЕЕДОП, в които са декларирали липса на основания за отстраняване и съответствие с критериите за подбор. За тези лица не са представени удостоверения от НАП за липса на задължения. Въпреки, че изборният изпълнител не е представил предвидените документи, възложителят е сключил договор с него.

В чл. 54 от ЗОП са регламентирани основания за задължително отстраняване от участие в процедурата за възлагане на ОП като в т.3 е посочена хипотезата: има задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и лихвите по тях към държавата или към общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника, или аналогични задължения съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, доказани с влязъл в сила акт на компетентен орган.

В случая е прието за нарушение самата липса на изпълнение на регламентирани в ЗОП задължения за представяне на предвидени в закона документи, като органът е приел за неотнормено към допуснатото нарушение обстоятелството дали посочените лица действително имат или не непогасени към държавата задължения. Отклонението е квалифицирано като нарушение по чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП и представлява нередност по смисъла на чл. 2, ал. 36 от Регламент № 1303/2013 г. и чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ. Нередността е квалифицирана като такава по т. 14 от

Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, като процентния показател за посочената нередност се равнява на 25 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от Управляващия орган за допустими за финансиране . Съгласно чл. 112, ал. 1 т. 2 от ЗОП възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител изпълни задължението по т.2 : да представи документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива.

При това положение изпълнението на посоченото задължение представлява задължително условие и предпоставка, за да може законосъобразно да бъде сключен писменият договор за обществена поръчка. В настоящия казус това условие не е било изпълнено, защото както се посочи по-горе безспорно се установи, а и не се отрича от жалбоподателя, че изпълнителят при сключването на договора не е представил удостоверения от НАП за липса на задължения. Единственият релевантен момент, към който има правно значение дали условието е било изпълнено, е сключването на писмения договор за обществена поръчка. След като задължението по чл. 112 ал.1 т.2 от ЗОП не е било изпълнено от определения за изпълнител участник , то възложителят в лицето на жалбоподателя не е трябвало да сключва договора.

Съгласно чл. 143, ал. 1 от Регламент № 1303/2013 и чл. 98 Регламент № 1083/2006, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Съгласно чл. 122, ал. 2 от Регламент № 1303/2013 държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Съгласно нормата на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, за да е налице нередност е необходимо да е налице: **а)** действие или бездействие на икономически оператор, **б)** което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и **в)** има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. По делото е безспорно, че първият елемент на определението е налице, понеже жалбоподателят има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 от Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове чрез административен договор по оперативна програма "ТТИ", сключен на основание чл. 45, ал. 1 и, ал. 2 от ЗУСЕФСУ (ЗУСЕСИФ преди изменението) и е получил безвъзмездно финансиране. Като страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, оспорващият е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране.

За да е налице нередност е необходимо да е налице и третият елемент на фактическия състав на нередността - нарушението да има или да би могло да би има като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съдът на Европейския съюз е установил в практиката си като преценка има ли или би ли могло съответното нарушение на правилата за обществените поръчки да нанесе вреда на бюджета на Съюза следното: "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 се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд"- решение от 14 юли 2016, Wroclaw, C-406/14, EU:C:2016:562,

точка 45 (член 2, точка 7 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 е идентична с член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013 и позоваването на отменения регламент, с оглед на член 152, параграф 2 от Регламент № 1303/2013 се счита за позовавания на новия).

За да бъде законосъобразно наложена финансовата корекция, не е достатъчно само да се установи допуснато от възложителя нарушение при провеждането на процедурата по възлагане на обществена поръчка. Съобразно вида на допуснатото нарушение следва да бъде извършена съответната правна квалификация на нередността, съгласно разпоредбите на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. В мотивите на оспореното решение нарушенията са квалифицирани правилно.

Безспорно е, че в случая финансовата корекция следва да бъде определена по реда на чл. 72, ал. 3 ЗУСЕФСУ, тъй като естеството на нарушенията е такова, че не позволява количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и в съответствие с чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ органът е квалифицирал установената нередност към видовете нарушения по Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Правилно е обосновано и приложението на пропорционален метод и размера на наложената корекция.

Управляващият орган правилно е определил финансовите корекции съответно на извършените нарушения, в съответствие със сключения договор, съобразявайки релевантната нормативна уредба. Съгласно изричната разпоредба на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ (с ново заглавие ЗУСЕФСУ) 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. В него органът установява наличието на нередности, за които се дължи определяне на финансова корекция, поради включването им в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за установяване на нередности. Това е основанието на финансовата корекция, което чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ визира. Но така установеното основание - наличието на нередност, има само установително действие, не е само по себе си разпоредително, тъй като без определен (определяем) размер на финансовата корекция, не може да възникне задължение за нея. Поради това, едва след определянето и на размера на финансовата корекция за всяка от установените нередности, и след преценка на обстоятелствата по чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ органът ще разпорежи (задължи) бенефициера да изпълни една от определените финансови корекции, т.е. задължение за бенефициера създава разпоредителната част на акта, която определя въз основа на правилото на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ размер на дължимата от всички определени по основание и размер финансови корекции. Именно това е ликвидното - определено по основание и по размер задължение, което се възлага на бенефициера с решението по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. В този смисъл е решение № 4170 от 20.04.2023 г. по адм. д. № 10022/2022 г., седмо отделение на ВАС.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че решение № ФК-5 от 27.02.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Транспорт и транспортна инфраструктура" (ОПТТИ) 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция следва да се потвърди като правилно и законосъобразно.

С оглед изхода на спора и предвид разпоредбата на чл. 143, ал. 4 от АПК в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лв., определен на основание чл. 78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната

помощ.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, Трето отделение 62-ри състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на ДП "Национална компания "Железопътна инфраструктура",[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица] срещу решение за определяне на финансова корекция № ФК-5 от 27.02.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Транспорт и транспортна инфраструктура" (ОПТТИ) 2014-2020

ОСЪЖДА Национална компания железопътна инфраструктура",[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица] да заплати на Министерство на транспорта сумата от 200 (двеста) лева, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му до страните пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: