

РЕШЕНИЕ

№ 2844

гр. София, 26.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 15.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Геновева Йончева

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **1836** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 145 и сл. Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Агенция "Пътна Инфраструктура" (АПИ) със седалище в [населено място] и адрес на управление: [улица], срещу Решение за определяне на финансова корекция (РФК) рег. № ФК-6 от 09.02.2024 г. на директора на Дирекция "Координация на програми и проекти" и ръководител на Управляващия орган (РУО) на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ (ОПТТИ) 2014 – 2020 г. в Министерство на транспорта и съобщенията, с което за извършено нарушение на чл. 59, ал. 6, във вр. с чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) в тежест на АПИ е определена финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи по Договор № РД-36-11/08.10.2020 г., сключен с изпълнителя Обединение „Б. 2020“ на стойност 673 200 лв. с ДДС.

Жалбоподателят възразява срещу констатациите на РУО за допуснати нарушения на възлагателните правилата, обусловили компетентността по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Оспорва преценката на органа по отношение на изискването за притежаване на сертификат за качество от всеки от членовете на обединението, които ще извършват строителен надзор на обекта предмет на поръчката. Изразява несъгласие и с констатацията, че прилагането на системата за управление на качеството, сертифицирана съгласно стандарт БДС EN ISO 180 9001:2015 или еквивалент, както и притежаването на валиден сертификат, не произтича от нормативен или

административен акт и за системата не се изисква специална регистрация, поради което възложителя неправомерно е ограничил участието на лица в процедурата, в нарушение на чл. 59, ал. 6 ЗОП, като е указал, че всяко от тези лица, включени в обединението, доказват съответствието с поставените критерии за подбор. Защитната теза се основава на твърдения за неправилна интерпретация на условията и изискванията на възложителя в документацията за участие, а от там и на неправилен анализ на относимите разпоредби от ЗОП. Според жалбоподателя изискването за прилагане на система за управление на качеството от всеки участник в обединението, който ще изпълнява строителен надзор съгласно договора за обединението, не влиза в противоречие с разпоредбата на чл. 59, ал. 6 ЗОП. По тези, поддържани и в с.з. от процесуалния му представител доводи, се претендира отмяна на оспорения индивидуален административен акт, ведно с присъждане на разноски.

Ответникът - ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 – 2020 г. към Министерство на транспорта и съобщенията, в писмен отговор и допълнително в с.з. чрез процесуалния си представител юрк. Й., оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не изразява становище по оспорването.

Административен съд София-град, III отделение, 75-ти състав, като обсъди събраните по делото доказателства, съобрази доводите на страните и на основание чл. 168, ал. 1 АПК извърши служебна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, приема за установено следното:

АПИ е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ по Административен договор № ДОПТТИ-9/22.12.2023 г. /л. 80 и сл./ във връзка с процедура № BG16M1OP001-2.001 и одобрен проект № BG16M1OP001-2.001-0006 „Обходен път на [населено място] (Обходен път на [населено място] от км 230+700 на път 1-9 С. - Б. до км 493+550 на път 1-6 В.- Б. и локални платна“, финансиран по ОПГТИ 2014-2020 г., приоритетна ос 2 „Развитие на пътната инфраструктура“ по „основната“ и „разширена“ Трансевропейска транспортна мрежа.

За реализацията на проекта е обявена и проведена открита възлагателна процедура по ЗОП с предмет: „Избор на изпълнител за изготвяне на комплексен доклад и упражняване на консултантска услуга (строителен надзор) на обект: Обходен път на [населено място] от км 230+700 на път 1-9 „С. - Б.“ до км 493+550 на път 1-6 „В. - Б.“ и локални платна“, в резултат на която е сключен Договор № РД-36/11/08.10.2020 г. с избрания в процедурата изпълнител Обединение „Б. 2020“.

Извършен е последващ контрол на обществената поръчка, който е приключил с констатация за допуснато нарушение на чл. 59, ал. 6, вр. чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Констатирано е, че в Раздел III. „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, III. 1) Условия за участие, т. III.1.3) „Технически и професионални възможности“ от обявлението за обществената поръчка (публикувано в Регистър на обществени поръчки на 23.03.2020 г.) и в документацията, Раздел II „Условия за участие“, т. 3 „Критерии за подбор“, подточка 3.3. „Технически и професионални възможности по чл. 63 от ЗОП“, в т. 2 възложителят е изискал: „Участникът да прилага система за управление на качеството, сертифицирана съгласно стандарт БДС EN ISO 180 9001:2015 (или екв. сертификат, издаден от органи, установени в др.

държави членки)“, като в обявлението е пояснил, че: “Ако участникът е обединение, което не е юридическо лице, съответствието с критериите за подбор по т. 1 и т. 3 се доказват от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, а за тези по т. 2 - от всяко от лицата, включени в него, което ще изпълнява съответната дейност, съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в документа/договора за създаване на обединението“.

Прието е, че прилагането на система за управление на качеството, сертифицирана съгласно стандарт БДС EN ISO 180 9001:2015 или еквивалент, както и притежаването на валиден сертификат, не произтича от нормативен или административен акт и за системата не се изисква специална регистрация, поради което възложителят неправомерно е ограничил участието на лица в процедурата, в нарушение на чл. 59, ал. 6 от ЗОП, като е указал, че всяко от лицата, включени в обединението, доказват съответствието с поставените критериите за подбор, например: всяко от лицата, включени в обединението, трябва да имат внедрена система за управление на качеството ISO 180 9001:2015 или еквивалент, с което се нарушава правото на свободно договаряне между участниците в конкретно обединение за изпълнение на дейностите по изпълнение на поръчката.

Преценено е, че с горепосоченото изискване е допуснато нарушение на чл. 59, ал. 6, във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП. Нарушението попада в хипотезата по т. 11, б. „б“ 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, за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 % върху разходите по договора за обществена поръчка. Размерът ѝ се основава на констатацията, че по обществената поръчка са получени 10 оферти, от които 9 са допуснати и отговарят на критериите за подбор, т.е. налице е конкуренция.

След проведена процедура по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ е издадено оспореното Решение № ФК-6, с което РУО е потвърдил предварителните констатации за допуснато нарушение на чл. 59, ал. 6, във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП, намирайки за неоснователни възраженията на бенефициера. В отговор на разбирането му, че наличието на сертификат за управление на качеството ще осигури качествено изпълнение, РУО се позовал на разпоредбата на чл. 59, ал. 2, първо изречение от ЗОП и уточнил, че критериите за подбор, които се отнасят до: 1. годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност; 2. икономическото и финансовото състояние; 3. техническите и професионалните способности, са условие за участие в процедурата (съгласно чл. 59, ал. 1 ЗОП), а не предпоставка за изпълнението на договора.

Отделно РУО е съобразил избора за процедурата критерий за възлагане, вследствие на което е посочил, че наличието на сертификат за управление на качеството БДС EN ISO 180 9001:2015 или еквивалент, както и притежаването на валиден такъв, не произтича от нормативен или административен акт, и няма задължителен характер, каквото например е изискването за притежаване на лиценз за упражняване на дейността, съгласно § 128 ПЗР към ЗИДЗУТ или валидно удостоверение и документ съгласно чл. 166, ал. 2 или чл. 171, ал. 1 и ал. 2 ЗУТ. Обобщил е, че с поставеното от възложителя условие за представяне на сертификат за управление на качеството или еквивалент от всяко от лицата, включени в обединението, е ограничено правото на свободно договаряне между участниците в конкретно обединение за изпълнение на

дейностите по изпълнение на поръчката, с което е ограничено участието на лица в процедурата. Констатираното нарушение е отнесено към т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Определена е финансова корекция в размер на 5 % от разходите по сключения договор № РД-36-11/08.10.2020 г. с изпълнител Обединение „Б. 2020“ .

При тази фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от активно легитимирано лице - адресат на оспореното Решение № ФК-6, в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, вр. чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ и против акт, подлежащ на съдебно обжалване, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Материалната компетентност на издателя на акта не се оспорва от жалбоподателя и се установява от приложените по делото доказателства.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. В чл. 9, ал. 5 с.з. е посочено, че ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице.

В съответствие с тази регламентация издателят на РФК – М. Г. – директор на Дирекция "Координация на програми и проекти" е оправомощен да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПТТИ 2014 – 2020 г. съгласно представена по делото на л. 84 Заповед № РД-08-302/19.06.2023 г. на министъра на транспорта и съобщенията. Делегираните правомощия се основават на т. 1, б. „г“ от Решение № 792 на МС от 17.12.2013 г. 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.

С оглед на това съдът намира, че проверяваното решение е издадено от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт - чл. 59, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Административният орган е изложил установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание. Доколко посочените в решението на РУО фактически и правни основания са материално законосъобразни и обхващат всички елементи на фактическия състав на нередността, за която е наложената финансова корекция, е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на валидността и обосноваването на упражненото властническо правомощие. Доказателствата по делото сочат, че е проведена процедурата по уведомяване съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ. Бенефициерът е запознат за вида на констатираното нарушение и неговата правна квалификация като нередност. Предоставена му е възможност да се запознае с констатациите на РУО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си в 14-дневен срок, считано от получаване на уведомителното писмо. Същият е представил своите опровергаващи доводи, които са обсъдени при издаване и формиране на волята на органа, обективизирана в процесното решение.

Относно материалната законосъобразност на акта, обусловена от преценката за

извършено нарушение на чл. 59, ал. 6, във връзка с чл. 2, ал. 2 ЗОП, и наличие на нередност по т. 11, б. "б" от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата:

Не е налице спор и вярно е отразено в акта на РУО съдържанието на публикуваното от възложителя обявление за обществената поръчка в частта му по Раздел III. „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, III. 1) Условия за участие, т. III.1.3) „Технически и професионални възможности“, идентично с посоченото в документацията, Раздел II „Условия за участие“, т. 3 „Критерии за подбор“, подточка 3.3. „Технически и професионални възможности по чл. 63 от ЗОП“, където в т. 2 възложителят е изискал: „Участникът да прилага система за управление на качеството, сертифицирана съгласно стандарт БДС EN ISO 180 9001:2015 (или екв. сертификат, издаден от органи, установени в др. държави членки) с обхват, включващ оценяване на съответствието с инвестиционните проекти и упражняване на строителен надзор при строителство на пътища и/или инфраструктурни обекти.“. Пояснено е, че: „Ако участникът е обединение, което не е юридическо лице, съответствието с критериите за подбор по т. 1 и т. 3 се доказват от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, а за тези по т. 2 - от всяко от лицата, включени в него, което ще изпълнява съответната дейност, съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в документа/договора за създаване на обединението“.

Независимо от вярно възпроизведената в акта формулировка на поставеното от възложителя изискване за наличие на сертификат за качество, съдът намира за неправилно и несъответно на съдържанието му извършеното от РУО тълкуване. В случая, така както е поставено условието на възложителя, то не насочва към вложения от органа смисъл, че всяко от лицата, включени в обединението следва да разполагат и представят изисквания се сертификат БДС EN ISO 180 9001:2015 или еквивалент. РУО формално възпроизвежда, но не тълкува в цялост съдържанието на въпросното условие, според което критерият за подбор по т. 2 се доказва „от всяко от лицата включени в него“, (този текст е **болднат** в акта), но с уточнението „което ще изпълнява съответната дейност, съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в документа/договора за създаване на обединението“. Последното подчинено определително изречение, което пояснява главното е игнорирано от РУО, вследствие на което е формиран грешен правен извод за допуснато нарушение на чл. 59, ал. 6 ЗОП. Според цитираната разпоредба в редакцията ѝ към датата на откриване на обществената поръчка, при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.

С оглед на това съдът намира, че коректният прочит на поставеното от възложителя изискване не сочи към нарушаване на разпоредбата на чл. 59, ал. 6 ЗОП, т.к. възложителят е изискал представянето на сертификат за управление на качеството с конкретен обхват, свързан с предмета на поръчката, като според условието му е достатъчно представянето на такъв от участник/съдружник в обединението, който съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението, ще извършва съответната

дейност, предмет на обществената поръчка. Т.е. ако повече от един от участниците в обединението ще изпълняват дейности по строителен надзор, то всяко от лицата следва да представи такъв сертификат.

Споделима е тезата на жалбоподателя, че изискването за притежаване на сертификат - ISO 9001:2015 или еквивалент е от особено значение с оглед вида и предмета на обществената поръчка и характера на дейностите, включени в нея, поради което възложителят правомерно е предвидил представянето на сертификата като част от изискванията към участниците. Съображенията на РУО за обратното не се споделят от настоящия съд.

Определянето на критериите за подбор от възложителите на обществени поръчки е в рамките на тяхната оперативна самостоятелност, предвид стремежа на всеки възложител за постигане на конкретно поставените от тях цели и интереси, при спазване на приложимото за това законодателство. 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. Относимата към критериите за подбор разпоредба на чл. 59 ЗОП регламентира, че възложителят може да определи по отношение на кандидатите или участниците критерии за подбор, които се отнасят до годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност; икономическото и финансовото състояние; техническите и професионалните способности, като нормативният текст на ал. 2 на чл. 59 ЗОП указва, че възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката и те следва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

Разпоредбата на чл. 63, ал. 1 ЗОП урежда правото на възложителя да зададе изискване по отношение на техническите и професионални способности на участниците, вкл. да изиска спазване на подходящ стандарт за качество, с което да не се нарушават принципите за равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

В случая се касае за възлагане на специфични дейности – изготвяне на комплексен доклад за оценка на инвестиционния проект със съществените изисквания на строежа, извършване на технически надзор по част „Конструктивна“ и строителен надзор по време на строителството, за обект „Обходен път на [населено място] „Обходен път на [населено място] от км 230+700 на път 1-9 С. - Б. до км 493+550 на път 1-6 В.- Б. и локални платна“, който е от национално значение, засяга обществения интерес и интересите на българските граждани. С оглед на това съдът намира за обосновано поставеното изискване за наличие на внедрена система за управление на качеството. Изискването не е ограничаващо и е в съответствие с предоставената на възложителя възможност съгласно чл. 63, ал. 1, т. 10 ЗОП. В своята съвкупност предметът на обществената поръчка и целта на проекта, във връзка с който тя е обявена - оптимизиране на инфраструктурата за достигане на европейски стандарти за качество и безопасност, безспорно налагат осигуряване на едно бъдещо качествено изпълнение, което може да бъде гарантирано по най-добър начин именно чрез Системата за управление на качеството. В случая възложителят не е изискал от участниците просто някакъв сертификат, а точно такъв включващ система за управление на качеството с

обхват съответен на предмета на поръчката, включващ оценяване на съответствието на инвестиционните проекти и упражняване на строителски надзор при строителството на пътища и/или инфраструктурни проекти (в сходен смисъл Решение № 9773 от 17.10.2023 г. на ВАС по адм. д. № 5101/2023 г., VII о.).

По своята същност системата за управление на качеството по стандарт EN ISO 9001:2015 представлява съвкупност от политики, процеси и вътрешни правила, които позволяват на дадена организация да постигне поставените цели по качество. Системата позволява насочване и контролиране на организацията по отношение на качеството през целия процес на създаване и доставка на продукт/услуга. В стандартът се съдържат принципни изисквания, които осигуряват подобряване на резултатността на дадена организацията, постигането на устойчиво развитие, като гарантират, че високото качество на продуктите и услугите ще остане непроменено във времето. Във връзка с изложеното, както и с оглед специфичния предмет на обществената поръчка, възложителят законосъобразно е установил спорното изискване. Поставяйки подобно изискване в рамките на своята оперативна самостоятелност, възложителят е преценил, че по този начин в най-добра степен може да удовлетвори собствените си потребности и да си осигури качествено изпълнение на обществената поръчка.

Следва да се има предвид и това, че процесното изискване е изцяло съобразено с тълкувателно приложимото в случая Решение на Съда на Европейския съюз от 31 март 2022 г. по дело C-195/2021, в което Съдът е постановил следното: "Член 58, параграфи 1 и 4 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2365 на Комисията от 18 декември 2017 г., трябва да се тълкува в смисъл, че допуска възможността в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган да наложи като критерии за подбор, свързани с техническите и професионалните способности на икономическите оператори, изисквания, които са по-стриктни от минималните изисквания, поставени от националната правна уредба, стига такива изисквания да са необходими, за да се гарантира, че кандидатът или оферентът има техническите и професионалните способности да изпълни възлаганата поръчка, да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални на този предмет."

В обобщение на изложеното настоящият съдебен състав намира, че не е налице соченото в акта на РУО нарушение на чл. 59, ал. 6 ЗОП и на забраната по чл. 2, ал. 2 ЗОП. Това означава, че не е налице нередността по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, с която е обоснована упражнената от органа компетентност по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Оспореното Решение № ФК-6, като незаконосъобразно, следва да се отмени.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК своевременно заявеното от процесуалния представител на жалбоподателя искане за разноски е основателно за сумата от 369,28 лв., от която 269,28 лв. – заплатена ДТ и 100 лева - юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд – София-град, III отделение, 75-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение за определяне на финансова корекция рег. № ФК-6 от 09.02.2024 година на директора на Дирекция "Координация на програми и проекти" и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 – 2020 г. в Министерство на транспорта и съобщенията.

ОСЪЖДА Министерство на транспорта и съобщенията на Република България да заплати на Агенция "Пътна Инфраструктура", разноски за настоящата инстанция в размер на 369,28 лева /триста шестдесет и девет лева и 28 стотинки/.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба чрез Административен съд – София-град пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му.

Препис от решението да се изпрати на страните по реда на чл. 137 от Административнопроцесуалния кодекс, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление.

СЪДИЯ: