

# РЕШЕНИЕ

№ 12935

гр. София, 25.07.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,**  
в публично заседание на 30.04.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елка Атанасова**

при участието на секретаря Снежана Тодорова, като разгледа дело номер **1837** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73 и сл., вр. чл. 27 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление във вр. с чл. 145 и сл. от от АПК.

Образувано по жалба на Агенция „Пътна инфраструктура“, представлявана от Председателя на Управителния съвет, чрез пълномощник, срещу Решение за определяне на финансова корекция №ФК-5/09.02.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г., с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5% от всеки допустим разход, финансирани от БФП, по договор № РД-33-8/21.10.2020г. на стойност 57 025 630,16 лв. с ДДС, с изпълнител "ПЪТСТРОЙ ВДХ" ЕАД.

В жалбата се поддържа че оспореното решение е незаконосъобразно, и немотивирано. Оспорват се констатациите за наличието на нарушение, свързано с изискването участниците в процедурата да прилагат система за управление на качеството, сертифицирана съгласно стандарт БДС EN ISO 9001:2015 или еквивалентен сертификат. Конкретни доводи са развити по отношение на позицията в оспореното решение, че не е необходимо, с оглед чл.59 ал.6 от ЗОП, да се изисква посочения сертификат от всеки от участниците в обединението, съобразно вида и дела от поръчката, която ще изпълняват. Жалбоподателят твърди липсата на всички елементи, обосноваващи наличието на нередност, като основание за определяне на финансова корекция. Искане се отмяна на решението. Претендират се разноси за държавна такса,

както и юрисконсултско възнаграждение.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт А., който поддържа жалбата. Моли за отмяна на решението за определяне на финансова корекция по доводите в жалбата. Поддържа претенцията за разноски и присъждане на юрисконсултско възнаграждение..

Ответникът в производството се представлява от юрисконсулт Й., който оспорва жалбата. В позиция по същество аргументира законосъобразност на издаденото решение за определяне на финансова корекция по доводи, развити в отговор на жалбата. Сочи, че прилагането на система за управление на качеството, сертифицирана съгласно стандарт БДС EN ISO 9001:2015 не произтича от административен или от нормативен акт, както и че за прилагането на тази система не се изисква специална регистрация, поради което с въвеждането на това изискване възложителят незаконосъобразно е ограничил участието на лица в процедурата, в нарушение на чл.59 ал.6 във вр. с чл.2 ал.2 от ЗОП. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

В производството е приета като доказателство представената от ответника административна преписка. Други доказателства от страните не са ангажирани.

Въз основа на приетите доказателства, съдът приема за установено от фактическа страна следното:

В изпълнение на дейностите по проект N° BG16M10P001-2.001-0006 „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)”, за който е сключен административен договор № ДОПТТИ-9/22.12.2023 г., жалбоподателят Агенция „Пътна инфраструктура“ (А.) е провел открит процедура по ЗОП с предмет „Определяне на изпълнител на строително - монтажни работи за 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 обявлението за обществена поръчка (публикувано в Регистър на обществени поръчки на 23.03.2020 г.) в Раздел III. „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, III. 1) Условия за участие, т. III. 1.3) „Технически и професионални възможности“, както и в документацията, Раздел II „Условия за участие“, т. 3 „КРИТЕРИИ ЗА ПОДБОР<sup>4</sup>, подт. 3.3. „Технически и професионални възможности по чл. 63 от ЗОП“, в точка 2 възложителят е изискал: „Участникът да прилага система за управление на качеството, сертифицирана съгласно стандарт БДС EN ISO 9001:2015 (или еквивалентен 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“.

По процедурата са постъпили 10 оферти, като 9 от тях са допуснати като отговарящи на критериите за подбор. С избрания за изпълнител „ПЪТСТРОЙ ВДХ“ ЕАД е сключен договор № РД-33-8/21.10.2020 г., на стойност 57 025 630,16 с ДДС, с включени непредвидени работи.

При извършена проверка на проведената открита процедура от Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 е констатирано, че прилагането на система за управление на качеството, сертифицирана съгласно стандарт БДС EN ISO 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. Нарушението произтича от изискванията на възложителя в обявлението за обществена поръчка и в документацията, че всяко от лицата, включени в обединението, доказва съответствието с поставените критерии за подбор, а именно: всяко от лицата, включени в обединението, трябва да имат внедрена система за управление на качеството ISO 9001:2015 или еквивалент. С това изискване е прието, че се нарушава правото на свободно договаряне между участниците в конкретно обединение за изпълнение на дейностите по изпълнение на поръчката.

Горепосочено изискване е определено като нарушение на чл. 59, ал. 6 във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП. С оглед броя на постъпилите оферти и на тези от тях, които са допуснати е прието наличието на конкуренция.

Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 11,6. „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, за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 % (пет на сто) върху разходите по договора за обществена поръчка.

За констатациите от извършената проверка за законосъобразност на проведената процедура по възлагане на обществена поръчка и за констатираното нарушение бенефициентът Агенция „Пътна инфраструктура“ е уведомен с писмо изх. № 04-25-102/28.12.2023 г. на Ръководителя на УО, като му е даден срок от две седмици да представи своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства.

От страна на А. са представени възражения по основателността и размера на финансовата корекция с писмо вх. № 04-25-102/10.01.2024 г. (изх. № 04-18-7/10.01.2024 г.). Доводите във възражението са приети за неоснователни, като с Решение за определяне на финансова корекция № ФК-5/09.02.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г., на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5% от всеки допустим разход, финансирани от БФП, по договор № РД-33-8/21.10.2020г. на стойност 57 025 630,16 лв. с ДДС, с включени непредвидени работи, с изпълнител "ПЪТСТРОЙ ВДХ" ЕАД.

Предвид изложеното, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срок, от лице с правен интерес, срещу акт, подлежащ на оспорване, поради което е допустима за разглеждане.

Оспореният административния акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма. Актът съдържа подробни фактически и правни основания и при издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Между страните не е налице спор по фактите. Спорът е относно приложението на закона.

Съгласно посочените от Български институт за стандартизация ( БИС), обект и област на приложение на стандарт БДС EN ISO 9001:2015, този международен стандарт определя изискванията за система за управление на качеството, когато една организация трябва да докаже своята способност постоянно да доставя продукт, съответстващ на изискванията на клиента и на изискванията на приложимите нормативни актове, създадени от законодателен орган или от друг овластен орган, и се стреми да увеличава удовлетвореността на своите клиенти чрез ефикасно прилагане на системата, включително процесите за непрекъснато подобряване на системата и осигуряването на съответствие с изискванията на клиента и на изискванията на приложимите нормативни актове, създадени от законодателен орган или от друг овластен орган.

Разпоредбата на чл.59 ал.6 от ЗОП в приложимата редакция ( обн. в ДВ бр.13/16.02.2016г.) определя, че 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.

Изискването за прилагането на система за управление на качеството, сертифицирана с посочения стандарт, не се съдържа в нормативен акт. Притежаването на подобен стандарт не е обект на вписване в регистър, вкл. и при изпълнение на дейности, свързани със строително - монтажни работи, какъвто е предмета на обществената поръчка. Подобно изискване не произтича и от административен акт, поради което заложеното в обявлението за поръчка и в документацията изискване от страна на жалбоподателя, всяко от лицата, включени в обединение – участник в процедурата, да доказва съответствието с посочения критерий за подбор по т.2, се явява ограничително, доколкото нарушава възможността за свободно договаряне между участниците в обединението за изпълнение на дейностите по обществената поръчка.

Доводите на жалбоподателя, че с изискването за внедрена система за управление на качеството ISO 9001:2015 или еквивалент от всеки участник в обединението, възложителят цели да добие увереност, че независима организация е извършила проверка и издала сертификат, удостоверяващ конкретни обстоятелства по отношение на всеки участник, което пък ще гарантира еднакво качествено ниво на изпълнение от който и да е участник в обединението, не са относими към правилността на квалифицирането на изискването като нарушение на чл.59 ал.6 от ЗОП. Въведеното от жалбоподателя изискване, определено като нарушение на ЗОП, е част от критериите за подбор, т.е. от условията за участие в процедурата, а условията за осигуряване на качествено изпълнение на дейностите по процедурата са свързани с критериите за технически и професионална способности на кандидатите, участници в процедурата, за доказването на които възложителят може да изисква представяне на документите, описани в чл.64 от ЗОП, както и да използва на критериите за възлагане на обществената поръчка по чл.70 от ЗОП и чрез обявената методика за оценка на офертите.

Съдът не споделя доводите на жалбоподателя, че административния акт, с който изисква всеки от кандидатите, участници в обединението да прилагат система за управление на качеството, сертифицирана с вече посочения стандарт, произтича от сочения административен акт, а именно от решението за откриване на процедурата по чл.22 ал.1 т.1 от ЗОП, поради което е доказано изключението по чл.59 ал.6 от ЗОП ( в приложимата редакция) за представяне на сертификат от всеки участник в обединението. С решението по чл.22 ал.1 т.1 от ЗОП възложителят одобрява обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата както и документацията към обявлението или към поканата, когато е приложимо ( чл.22 ал.2 от ЗОП) и същото представлява индивидуален административен акт ( чл.22 ал.9 от ЗОП). Именно в обявлението и в документацията е заложено изискването на възложителя, определено като нарушение, представляващо нередност. Разпоредбата на чл.59 ал.6 от ЗОП с въведеното „ с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт“ има предвид административен акт, издаден извън конкретната процедура, бил той общ административен акт по чл.65 от АПК или друг индивидуален административен акт, различен от индивидуалните административни актове, издавани от възложителя по чл.22 ал.1 и ал.8 от ЗОП.

Предвид изложеното съдът приема, че правилно в оспореното решение е прието наличието на нарушение по чл.59 ал.6 във вр. с чл.2 ал.2 от ЗОП. С оглед характера на нарушението правилни са констатациите в оспореното решение, че е налице и третия елемент на фактическия състав на нередността - вредата с оглед наличието на възможност нарушението да има отражение върху бюджета на Съюза.

Нарушението е определено правилно като нередност 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 ЗУСЕФСУ, за което размера на финансовата корекция е 5%, от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор № РД-33-8/21.10.2020 г., на стойност 57 025 630,16 с ДДС, с включени непредвидени работи, с изпълнител „ПЪТСТРОЙ ВДХ“ ЕАД.

По изложените съображения, жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“ срещу Решение за определяне на финансова корекция №ФК-5/09.02.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г. е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на ответника, при своевременно заявена претенция, се дължи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Водим от горното, съдът

## РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“, представлявана от Председателя на Управителния съвет, срещу Решение за определяне на финансова корекция №ФК-5/09.02.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на

Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г., с което на Агенция „Пътна инфраструктура“ е определена финансова корекция в размер на 5% от всеки допустим разход, финансирани от БФП, по договор № РД-33-8/21.10.2020г. на стойност 57 025 630,16 лв. с ДДС, с включени непредвидени работи, с изпълнител "ПЪТСТРОЙ ВДХ" ЕАД.

ОСЪЖДА Агенция „Пътна инфраструктура“ да заплати на Министерство на транспорта и съобщенията юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от съобщававането му на страните, на които на основание чл. 138 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: