

РЕШЕНИЕ

№ 6408

гр. София, 27.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,
в публично заседание на 12.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Людмила Коева

при участието на секретаря Елена Георгиева и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **2702** 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:[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], срещу решение за определяне на финансова корекция № ФК-6 от 28.02.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ (ОПТТИ) 2014-2020 г., с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор № 11202/12.08.2020 г. за Обособена позиция (ОП) № 4 с изпълнител „ГИГАСТРОЙ“ ООД на стойност 4 528 040,07 лв. без ДДС (4 686 257,19 лв. с непредвидени разходи без ДДС).

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност, поради противоречие с материалния закон и съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Жалбоподателят счита, че констатацията на УО за наличие на нарушение, изразяващо се в неоснователно отстраняване на участника „Хидрастро“ АД от процедура за Обособена позиция 4 от ОП, е неправилна и неоснователна. Посочва, че изводите на комисията за разглеждане и оценка на офертите обективирани в Решение №2 от 17.01.2020 г. са правилни и в съответствие с представената оферта по

процедурата. Релевират се доводи, че липсва нарушение, както и че УО не е мотивирал правната квалификация и неправилно е приложил т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата към спорния случай. Възражава срещу размера на наложената финансова корекция, като посочва, че в резултат на предходна проверка е постановено решение, с което вече е наложена финансова корекция в размер на 10% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор № 11202/12.08.2020 г. за Обособена позиция (ОП) № 4 с изпълнител „ГИГАСТРОЙ“ ООД на стойност 4 528 040,07 лв. без ДДС (4 686 257,19 лв. с непредвидени разходи без ДДС).

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалния си представител – старши юрисконсулт О., 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“ (ОПТИ), чрез държавен експерт Г. оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение в минимален размер.

Административен съд София град, III-то отделение, 57 – ми състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Управляващият орган /УО/ е започнал процедура за администриране на нередност на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕФСУ (във връзка с §70 от ПЗР на ЗУСЕФСУ), във връзка с връчен окончателен доклад от проверката на ОО (ОСЕС) с писмо изх. № 04-18-1/11.01.2023г. (вх. № на М. 07-00-16/11.01.2023г.) и извършена проверка на открита процедура съгласно Закона за обществените поръчки е предмет: „Проектиране и изграждане на 9 пътни надлези и един пешеходен надлез в жп участъци Х. А.-К. и Ч.-Б. на мястото на съществуващи прелези по проект „Рехабилитация на жп линия П.-Б., Фаза 2" по пет обособени позиции (ОП) и сключен договор № 11202/12.08.2020 г., с изпълнител „ГИГАСТРОЙ“ ООД на стойност 4 528 040.07 лв., без ДДС (4 686 257.19 лв., с непредвидени разходи без ДДС) по Обособена позиция № 4 (Проектиране и изграждане на 2 нови пътни надлези на км 244+619 и на км 248+202 в междугариято Ч.-А.).

Съгласно т. III. „Организация на строителния процес“, раздел „А. СПЕЦИФИЧНИ ИЗИСКВАНИЯ ЗА ИЗГОТВЯНЕ НА ТЕХНИЧЕСКО ПРЕДЛОЖЕНИЕ НА УЧАСТНИК ПО СЪОТВЕТНАТА ОБОСОБЕНА ПОЗИЦИЯ“ от Приложение № 4 „Методика за определяне на комплексната оценка на офертите“ към документацията за обществената поръчка, участникът следва да представи организация на строителния процес в съответствие с предложената технология за изпълнение, като описанието на организацията трябва да включва като минимум: организация на доставки, складиране и транспорт на материали, изграждане на временни пътища и приобектови офиси, съгласуване на площадки за депониране, охрана на обекта и материалите, взаимодействие с други договори/проекти.

Според УО, изводът на комисията за разглеждане и оценка на офертите, че са налице несъответствия между техническото предложение на участника „Хидрострой“ АД и предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, не съответства на документите по процедурата. Техническото предложение от офертата на участника

съдържало минимално изискуемото съдържание съгласно т. III. „Организация на строителния процес“, раздел „А. СПЕЦИФИЧНИ ИЗИСКВАНИЯ ЗА ИЗГОТВЯНЕ НА ТЕХНИЧЕСКО ПРЕДЛОЖЕНИЕ НА УЧАСТНИК ПО СЪОТВЕТНАТА ОБОСОБЕНА ПОЗИЦИЯ“ от Приложение № 4 „Методика за определяне на комплексната оценка на офертите“. Предвид изложеното, участникът е отстранен неоснователно от по-нататъшно участие в процедурата, с което е нарушен чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал. 1 от ЗОП. Нарушението е квалифицирано като нередност по т.14 от Приложение №1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции /ФК/ и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, като за същата е предвидена ФК в размер на 25 на сто върху разходите по засегнатия договор за обществената поръчка.

С Решение № 2/17.01.2020 г. за определяне на изпълнител на обществената поръчка по обособена позиция /ОП/ № 4 е отстранен участникът „Хидрострой“ АД на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП (редакция в сила до 01.03.2019 г., вр. с §131, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗОП, обн. ДВ бр.86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г. изм. и доп., бр.83 от 2019 г., в сила от 01.11.2019 г., бр.102 от 2019 г., в сила от 01.01.2020 г.; дата на откриване на настоящата процедура:14.02.2019 г.).

Мотивите за отстраняването са, че участникът е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката, във връзка с Раздел IX, Приложения, Приложение №4 „Методика за определяне на комплексната оценка на офертите“ от документацията за участие в процедурата – не е представено минимално изискуемото съдържание на „Организация на строителния процес“, в което липсва описание на изграждане на временни пътища и приобектови офиси, на съгласуване на площадки за депониране и на охрана на обекта и материалите. С решението за класиране са приети изложените от комисията по разглеждане на офертите аргументи и заключения от Протокол № 20 от 24.10.2019 г. Други аргументи за отстраняване на участника „Хидрострой“ АД не са посочени.

Според УО доводите на комисията преглеждаща проектните предложения, констатирани в Протокол № 20 от 24.10.2019г. за ОП № 4 са погрешни. При проверката на офертата на отстранения участник проверяващият екип е установил, че в техническото предложение участника „Хидрастрой“ АД е налична следната информация:

- Организацията на строителния процес, представена от стр. 164 до стр. 211;
- Изграждане на временни пътища и приобектови офиси, описано от стр. 178 до стр. 182;
- Съгласуване на площадки за депониране, представено на стр. 181 и стр. 182;
- Дейностите по охрана на обекта и материалите са описани на стр. 182.

В гореописания протокол № 20 от 24.10.2019г. на комисията не са описани несъответствия на представената организация на строителния процес с технологията за изпълнение. Следователно изводът на комисията за разглеждане и оценка на офертите, че са налице несъответствия между техническото предложение на участника и предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, не съответства на документите по процедурата.

Предвид изложеното, УО е заключил, че участникът е отстранен неоснователно от по-нататъшно участие в процедурата по ОП №4, с което е нарушен чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

Нарушението е квалифицирано като нередност по т.14 от Приложение №1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции /ФК/ и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСФСУ, като за същата е предвидена ФК в размер на 25 на сто върху разходите по засегнатия договор за обществената поръчка №11202/12.08.2020 г. за Обособена позиция (ОП) № 4.

ДП „Н.“ е уведомено за констатираните нарушения с писмо изх. № 10-22-42/20.01.2023 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. В уведомителното писмо е посочено, че тъй като с Решение №ФК-2/17.02.2022 г. е наложена финансова корекция от 10% по договор №11202/12.08.2020 г., то съгласно правилата за некумулиране на процента на финансови корекции за едни и същи разходи, размерът на корекцията няма да надхвърли 25 % от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор за обществена поръчка. Възражение е изпратено с писмо вх. № 10-22-42/03.02.2022г. (изх. № ЖИ-5486/03.02.2023г.).

С решение за определяне на финансова корекция № ФК-6 от 28.02.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ (ОПТТИ) 2014-2020 г., е наложена финансова корекция в размер на 25 % от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор № 11202/12.08.2020 г. за Обособена позиция (ОП) № 4 с изпълнител „ГИГАСТРОЙ“ ООД на стойност 4 528 040,07 лв. без ДДС (4 686 257,19 лв. с неподвидени разходи без ДДС).

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

Жалбата е подадена в срока по чл.149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73 ал.4 от ЗУСЕФСУ, поради което същата е процесуално 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 заповед № РД-08-59/03.02.2022 г. на основание чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, 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 № 232/2009г. на МС, т.1 б.“г“ от Решение № 792/2013г. 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 2014-2020г., е възложил функциите на ръководител на управляващ орган на ОП „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г. на Г. С. В. – Директор на Дирекция „Координация на програми и проекти“, подписала 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 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, 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.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка дали е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размера при прилагане на пропорционалния метод, и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици. Основание за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередности чрез посочените като нарушения на ЗОП чрез действия, осъществени в хода на процедура по възлагане от А. на обществена поръчка с посочените предмети.

Идентифицираното нарушение като такова с финансово влияние, съставлява един от елементите на определението за нередност съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 г. обуславяща и задължение на договарящите държави членки или Комисията да го санкционира. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, т. 36 Регламент №1303/2013, съдържа следните елементи: 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. Първият от елементите - действие или бездействие на икономически оператор е налице, защото ДП „Национална компания железопътна инфраструктура“ безспорно е юридическо лице, има качество на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на бюджетни средства, част от които са с източник финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Спорът по делото е дали са вторият и третият елемент на определението, за да се приеме, че наложената финансова корекция е законосъобразна. Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушението на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане. В тежест на административния орган е с оглед на чл.170, ал.1 от АПК да докаже, че

има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от ДП „Н.“ по проведената обществена поръчка. Третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административният орган, в проведеното административното производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

Относно втория елемент действие или бездействие, което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, настоящия съдебен състав намира следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата подкрепа със средствата на ЕФСУ може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания, като в случая се твърди това по т. 9. Съгласно цитираната правна норма, финансовата подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на основание нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. 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, 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 ЕФСУ и които представляват основания за извършване на финансова корекция, както и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции. Съгласно чл.2 от Наредбата за нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.

В мотивите на № ФК-6 от 28.03.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ (ОПТТИ) 2014-2020 г., се съдържат изводи за допуснатото от жалбоподателя нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал. 1 от ЗОП. Съгласно цитираната разпоредба на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

Според изложените аргументи в оспореното решение на УО, изводът на комисията за разглеждане и оценка на офертите, че са налице несъответствия между техническото предложение на участника и предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, не

съответства на документите по процедурата. Техническото предложение от офертата на участника „Хидрострой“ АД съдържа минимално изискуемото съдържание съгласно т. III. „Организация на строителния процес“, раздел „А. СПЕЦИФИЧНИ ИЗИСКВАНИЯ ЗА ИЗГОТВЯНЕ НА ТЕХНИЧЕСКО ПРЕДЛОЖЕНИЕ НА УЧАСТНИК ПО СЪОТВЕТНАТА ОБОСОБЕНА ПОЗИЦИЯ“ от Приложение № 4 „Методика за определяне на комплексната оценка на офертите“.

След анализ на приложеното по административната преписка техническо приложение към депозирана оферта на отстранения участник „Хидрастрой“ АД, съдът установи, че в същото се съдържа необходимата информация относно организацията на строителния процес (от стр. 164 до стр. 211), изграждане на временни пътища и приобектови офиси, описано от (стр. 178 до стр. 182), съгласуване на площадки за депониране (на стр. 181 и стр. 182), дейностите по охрана на обекта и материалите (стр. 182), която информация покрива минималните изисквания, заложиени в специфичните изисквания към техническото предложение:

1. Относно организацията на строителния процес, за визуализиране на организацията участникът е представил организационна схема за управление на обекта с ключов персонал и взаимовръзки. Предложената схема участникът е обосновал с идеята си да представи ясна и конкретна йерархична структура, която да подпомага работата в екип, като улеснява взаимовръзките с ключовия персонал. В схемата ясно са посочени управленските нива и взаимовръзки на всички участници в процеса на реализиране на договора. Посочени са както отговорностите и пълномощията на членовете на екипа на управленско ниво, така и на ключовия персонал. Уточнени са специализираните звена, които ще работят на обекта (човешки ресурс, механизация и автотранспорт). От дружеството посочват, че за навременното, качествено и ефикасно изпълнение на СМР на обекта, използваните материали ще отговарят на всички изисквания на проекта и нормативните документи, като начините на транспортиране и съхранение ще бъдат съобразени с указанията на производителите. Аргументирали са начина на избор на доставчици, транспортните средства за доставки, както и необходимостта от строго контролирани графици за доставка и др.

2. Във връзка с необходимостта от изграждане на временни пътища и приобектови офиси, участникът е посочил, че ще бъде сформиран Обектов офис чрез монтиране на свързващи се мобилни секции /стационарни вагони във временно селище, което ще е в състояние да обслужва както персонала на Изпълнителя, така и този на Възложителя и Строителния надзор. Приложена е схема на бъдещия Генерален план на временното селище, който включва и площи за домуване на механизацията и автотранспорта, както и приобектов склад за доставка и временно съхранение на материали. Посочени са пътищата за влизане и излизане от обекта, охраната, пропускателния режим и мерките за безопасност, в съответствие с Линеиния график, и др.

3. По отношение съгласуване на площадки за депониране – Подробно в йерархичен ред са изброени начините на тяхното третиране. Уточнено е, че транспортирането на строителните отпадъци ще става в съответствие със

Закона за управление на отпадъците, като ще се използват фирми, притежаващи съответните разрешения и лицензи и по начин, който няма да допуска разпиляване на строителните отпадъци по време на транспортирането и замърсяване на пътищата, и др.

4. За дейностите по охрана на обекта и материалите – В техническото приложение е посочено, че целия обект ще се охранява от лицензиран охранител денонощно с персонал и видеонаблюдение, което ще спомогне за опазване на складираните материали, наличната техника, съоръжения и оборудване, както и на изпълнените строително-монтажни работи и осигуряването на противопожарна защита на обекта при спазване на законовите разпоредби и изискванията на съответните противопожарни служби, и др.

Предвид всичко изложено, съдът счита, че офертата на участника „Хидрастрой“ АД съдържа минимално изискуемото съдържание съгласно т. III. „Организация на строителния процес“, раздел „А. СПЕЦИФИЧНИ ИЗИСКВАНИЯ ЗА ИЗГОТВЯНЕ НА ТЕХНИЧЕСКО ПРЕДЛОЖЕНИЕ НА УЧАСТНИК ПО СЪОТВЕТНАТА ОБОСОБЕНА ПОЗИЦИЯ“ от Приложение № 4 „Методика за определяне на комплексната оценка на офертите“. Същият е отстранен неоснователно от по-нататъшно участие в процедурата по ОП № 4, с което е нарушен чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал. 1 от ЗОП и тези доводи от страна на УО са правилни и напълно се споделят от настоящия съдебен състав.

Установеното нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал. 1 от ЗОП законосъобразно е квалифицирано като нередност по т. 14 от Приложение 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/17г. „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“.

Съдът счита изложените в жалбата възражения срещу размера на наложения размер на финансовата корекция за неоснователни. Жалбоподателят се аргументира, че с налагането й УО е нарушил чл.7 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като при констатирани два, или повече случаи на нередност, се определя една корекция за всички видове нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чиито размер е равен на най-високият процент, приложен за всяко от тях в акта по чл.73 от ЗУСЕФСУ. Посочва, че в резултат на предходна проверка УО е постановил Решение №2 от 17.02.2022 г., с което налага финансова корекция в размер на 10 % от всеки допустим разход, финансиран от БФП по Договор №11202/12.08.2020 г. за Обособена позиция (ОП) № 4 с изпълнител „ГИГАСТРОЙ“ ООД на стойност 4 528 040,07 лв. без ДДС (4 686 257,19 лв. с непредвидени разходи без ДДС). В настоящия случай обаче, УО е констатирал друго, различно нарушение от това в Решението си от 17.02.2022 г. При предишната проверка УО е установил, че възложителят неправомерно не е предоставил разяснение на заинтересованите лица (касаещо изискване за критерий за подбор, свързано с участието в процедурата за възлагане на обществена поръчка), с което е нарушен е чл. 33, ал. 2 от ЗОП, във вр. с чл. 33, 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 /ФК/ и процентните показатели за определяне размера а финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, като за същата е предвидена ФК в размер на 10 на сто върху разходите по засегнатите договори № 6728/10.03.2020 г. по ОП №1, договор № 11202/12.08.2020г. по ОП №4 и договор №6734/16.03.2020г. по ОП №5. Тъй като е била налице и друга нередност, за която се предвижда по-висока ФК и предвид принципа на некумулиране на корекциите и прилагане на най-високата от тях, то по това нарушение е определен конкретен размер на корекцията по договор № 11202/12.08.2020 г. по ОП №4. Решението на УО е обжалвано пред АССГ, който с решение от 20.12.2022 г. отхвърля жалбата на ДП „Н.“. Решението на АССГ е потвърдено от ВАС на 13.06.2023 г.

За да е законосъобразна, финансовата корекция трябва да бъде определена не само по основание, но и по размер. Основанието, видно от горното, е допуснатото от възложителя нарушение на Закона за обществените поръчки, който е национално право, свързано с правото на Съюза, и възможността да бъде нанесена вреда на бюджета на Съюза. Размерът на финансовата корекция следва да бъде определен в съответствие с разпоредбите на чл. 72 ЗУСЕФСУ.

Тъй като в случая не е възможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, в съответствие с чл. 72, ал. 3 ЗУСЕФСУ размерът на финансовата корекция следва да бъде определен по пропорционалния метод. За да е законосъобразно определен размерът на финансовата корекция е необходимо органът да е спазил чл. 72, ал. 1 ЗУСЕФСУ и да е определил размер в съответствие с установеното в приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Процентното съотношение, с оглед на чл. 72, ал. 1 във вр. с ал. 3 и 4 ЗУСЕФСУ ще е законосъобразно ако органът е определил размера му в рамките, установени от законодателя на основание чл. 72, ал. 4 ЗУСЕФСУ, т.е. в приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и при спазване на разпоредбата на чл. 72, ал. 1 ЗУСЕФСУ. За нарушението на т. 14 от приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, законодателят е определил 25%. За посоченото нарушение в условията на обвързана компетентност правилно е наложена финансова корекция в единствения възможен процент, а именно 25 %.

В обобщение на изложеното, съдът намира, че оспореното решение, с което е наложена финансова корекция на ДП „Национална компания железопътна инфраструктура“ не е засегнато от отменителните основания по чл.146 АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена, а решение № ФК-6 от 28.02.2023 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, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя 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, в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, Трето отделение 57-ми състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Национална компания железопътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], срещу решение за определяне на финансова корекция № № ФК-6 от 28.02.2023 г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ (ОПТТИ) 2014-2020 г.

ОСЪЖДА Национална компания железопътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица] да заплати на Министерство на транспорта сумата от 100 (сто) лева, представляваща разноски по делото.

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

СЪДИЯ: