

РЕШЕНИЕ

№ 17369

гр. София, 21.05.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав, в
публично заседание на 25.02.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **6864** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), заглавие изм. с ДВ бр. 51 от 2022г., в сила от 01.07.2022 г., преди това Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Агенция „Пътна инфраструктура“, БУЛСТАТ:[ЕИК], със седалище: [населено място], [улица], представлявана от председателя на Управителния съвет - инж. Й. В., чрез Б. А. – юрисконсулт, срещу Решение № РД-02-14-874 от 13.06.2024 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие“ (УО на ОПРР), с което се налага финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите разходи по сключения договор в изпълнение на открита процедура по Закона за обществените поръчки (ЗОП), с предмет: „Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица](бивш участък от път III-9008 „I-9 (Б.) - кв. Долно Е.“, от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - втори етап: Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица]от км 1+520 до км 0+600 (от О.Т.687 ДП/О.Т.689 ЛП до О.Т. 708 ДП/О.Т. 707 ЛП по ПУП-ПУР НА ПЗ „СЕВЕР“, [населено място]“, в изпълнение на която е сключен Договор № 93-ОП23-51 (1) от 21.09.2023 г. с изпълнител „Инфра Експерт“ АД, ЕИК:[ЕИК].

С жалбата се оспорва горепосоченото решение на УО на ОПРР в частта на определена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите разходи по сключения договор с „Инфра Експерт“ АД, като се оспорват изводите на органа за нарушения на ЗОП, представляващи нередност по

смисъла на ЗУСЕФСУ. Поддържа се, че по смисъла на чл. 70, ал. 4, т. 2, от ЗОП възложителят има право да включи като показател за оценка критерий, свързан с: „организация и професионална компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, когато качеството на ангажирания с изпълнението на поръчката персонал може да окаже съществено влияние върху изпълнението на поръчката“. Излагат се аргументи, че в случая това изискване е свързано с изключително динамичното развитие на технологиите в строителството и познаването на нови и иновативни технологии, поради което наличието на опит при тяхното изпълнение би осигурило на възложителя по-голяма сигурност, че за наложеното от УО на ОПРР кратко време за изпълнение на строежа ще гарантира по-качествен краен продукт на най-добра цена. Оспорват се също така изводите на УО и по отношение изискванията в чл. 63, ал. 1 от ЗОП, свързани с това, че доказването на професионален опит на участника с обекти, реализирани в период по-дълъг от 5 г., носи риск за възложителя поради динамиката на живота и промените на дружествата в строителния бранш. Твърди се, че необосновано и недоказано е и твърдението, че поставеното изискване за координатор по безопасност и здраве е неотносимо към предмета на поръчката. Развиват се аргументи, че изцяло в правомощията на възложителя е да прецени какви изисквания към участниците да постави, съобразно разпоредбата на чл. 70, ал. 4, т. 2, във връзка с чл. 70, ал. 5 от ЗОП. В случая възложителят е съобразил сложността при изпълнение на СМР, фактът, че същите се изпълняват в среда, опасна за живота и здравето на работниците, поради което е акцентирал върху безопасността на работа. Предвид изложеното изискването към експерта „Координатор по здравословни и безопасни условия на труд“ е съобразено и определено в съответствие с разпоредбите на чл. 70, ал. 4, т. 2, във връзка с чл. 70, ал. 5 от ЗОП. В тази връзка се излагат доводи, че не са подавани жалби срещу решението за откриване на процедурата или документацията на поръчката.

На следващо място, се оспорва твърдението за извършено нарушение, описано в т. 1.2. от издаденото решение, че участникът, определен за изпълнител, не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, тъй като за ръководител екип и пътен инженер са посочени лица с професионална квалификация, която не отговаря на изискванията на възложителя, поради което според УО е нарушена разпоредбата на чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП. УО приема, „че в представеното техническо предложение за ръководител е посочен инж. С. Р., за който е приложена диплома за квалификация „строителен инженер“ по специалност „Промислено и гражданско строителство“, което не съответства на поставеното от възложителя изискване. Този извод на УО, според жалбоподателя, е неправилен и необоснован, тъй като експертът С. Р. има опит в изпълнението на обекти с предмет, аналогичен на предмета на поръчката.

Иска се отмяната на Решение № РД-02-14-874 от 13.06.2024 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие“ в частта на наложена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите разходи по сключения договор с изпълнител „Инфра Експерт“ АД. Алтернативно се иска намаляване на финансовата корекция. Претендират се разноски за юрисконсултско възнаграждение.

В открити съдебни заседания по делото жалбоподателят се представлява от юрк. А., който поддържа жалбата и моли да бъде уважена с отмяната на оспорвания административен акт. Претендира разноски по делото за юрисконсултско възнаграждение и държавна такса.

Ответникът – УО на ОПРР, се представлява по делото от юрк. Л., който оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Подробни аргументи излага в представени писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура се представлява от прокурор П., която излага становище за основателност на жалбата и иска отмяната на оспорваното решение като незаконосъобразно. Заинтересованата страна – [община], не се представлява по делото.

Настоящият съдебен състав преди да пристъпи към постановяване на решението си по същество на спора, констатира, че неправилно като заинтересована страна в процеса е конституирана [община]. Конституирането на [община] като заинтересована страна по делото ще доведе до постановяване на недопустим съдебен акт с участието на ненадлежна страна. Така конституираната заинтересована страна не е била страна в административното производство, независимо от посочването ѝ в административния акт, поради което това ще доведе до процесуална незаконосъобразност на акта. Допуснатото нарушение на процесуалното правило на чл. 154, вр. с чл. 153, ал. 1 АПК ще бъде особено съществено, т.к. процесуалната легитимация на страните в съдебно-административното производство е процесуална предпоставка от категорията на абсолютните за която съдът следи служебно.

В допълнение следва да посочат и решение на Съда на Европейския съюз (СЕС) от 06 март 2025 година по съединени дела С-471/2023 и С-477/23, в които е застъпената тезата, че финансовата корекция може да се определи на икономически оператор, различен от извършилия нарушението, стига финансово отговорния икономически оператор да е могъл да знае, че в случай на нередност при изпълнението на разглеждания проект ще отговаря по този начин за финансовата корекция пред съответния управляващ орган (т. 69 от решението). От друга страна съгласно т.78 от същото решение, ако бъде установено, че допусналият нередността икономически оператор не е финансово отговорен пред съответния управляващ орган за изпълнението на разглеждания проект, общите принципи на правото на Съюза на добра администрация и на зачитане на правото на защита, както и член 47 от Хартата допускат този икономически оператор да няма право да участва нито в процедурата за определяне на финансовата корекция, нито в съдебното производство за нейното оспорване. В този смисъл предвид чл. 31, ал.1 АДБФП всеки разход по чл.28 и чл.31 (при приложена финансова корекция) от същия договор, който е платен от УО на бенефициера, се третира като недължимо платен разход и бенефициерът е длъжен да го възстанови на УО в 14 дневен срок от влизането в сила на акта, с който е установено вземането. Видно от изложеното единствено бенефициерът (АПИ) се е задължил пред УО да възстанови всеки неправомерен разход, включително и този по чл.29 АДБФП, касаещ приложена финансова корекция, предвид което [община], не е надлежна страна в развитото се административно производство по определяне на финансова корекция, приключило с издадения административен акт.

С оглед на изложеното съдът намира, че следва конституираната като заинтересована страна в процеса [община] да бъде заличена.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе, съобрази следното от фактическа страна:

Безспорно е, че съгласно административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-7.001-0038 „Пилотна инициатива за свързаност в Югоизточния регион - Подобряване на свързаността на второстепенната и третостепенната пътна мрежа в област Б. с Т. транспортна мрежа за товари и пътници чрез реконструкция на пътища, в т.ч.л. строителство, реконструкция, рехабилитация и ремонт (основен и/или текущ) на републикански, горски и общински пътища“, с бенефициер - Агенция „Пътна инфраструктура“ (Споразумение за партньорство от 20.10.2023 г. между АПИ - водещ партньор и бенефициер, [община] и ЮДП -

[населено място]).

Обявена е открита процедура по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП за строителство с предмет „Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица](бивш участък от път III-9008 „I-9 (Б.) - кв. Долно Е.“, от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - втори етап: Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица]от км 1+520 до км 0+600 (от О.Т.687 ДП/О.Т.689 ЛП до О.Т. 708 ДП/О.Т. 707 ЛП по ПУП-ПУР НА ПЗ „СЕВЕР“, [населено място]“, с номер в РОП: 00797-2023-0051.

В резултат на процедурата е сключен договор № 93-ОП23-51(1) от 21.09.2023 г. с изпълнител „Инфра Експерт“ АД на стойност 8 498 200,72 лв. без ДДС, предмет на договора: „Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица](бивш участък от път III-9008 „I-9 (Б.) - кв. Долно Е.“, от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - втори етап: Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица]от км 1+520 до км 0+600 (от О.Т.687 ДП/О.Т.689 ЛП до О.Т. 708 ДП/О.Т. 707 ЛП по ПУП-ПУР НА ПЗ „СЕВЕР“, [населено място]“. Решението за избор на изпълнител е публикувано в РОП на АОП под номер 00797-2023-0051.

В процедурата са подадени 2 броя оферти. Няма отстранени кандидати/ участници.

Във връзка с проведената процедура е регистриран сигнал № 2489 в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при възлагане на открита процедура по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП за строителство с предмет „Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица](бивш участък от път III-9008 „I-9 (Б.) - кв. Долно Е.“, от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - втори етап: Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица]от км 1+520 до км 0+600 (от О.Т.687 ДП/О.Т.689 ЛП до О.Т. 708 ДП/О.Т. 707 ЛП по ПУП-ПУР НА ПЗ „СЕВЕР“, [населено място]“. Номер в РОП: 00797-2023-0051. Сигналът е приключен, като са установени допуснати нарушения на ЗОП, които съставляват нередност, извършена от бенефициера - Агенция „Пътна инфраструктура“, представлявано от г-н Й. В. - и.д. Председател на УС на АПИ, с адрес: [населено място], [улица], по:

- т. 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите ли участниците“, буква б): „случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - нарушението по т. 1.1. от оспорваното решение;

- т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно. Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: - определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - нарушението по т. 1.2. от оспорваното решение.

Установени са извършени нарушения, допуснати от бенефициера - Агенция „Пътна

инфраструктура“, както следва:

- чл. 70, ал. 5, изр. първо от ЗОП, във връзка с чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП - за нарушението по т. 1.1. от оспорваното решение;

- чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП - за нарушението по т. 1.2. от оспорваното решение.

Определена е финансова корекция на бенефициера, изчислена по пропорционален подход, представляваща:

- по т. 1.1. от решението - 5 % от допустимите разходи по сключен договор № 93-ОП23-51(1) от 21.09.2023 г. с изпълнител „Инфра Експерт“ АД на стойност 8 498 200,72 лв. без ДДС, предмет на договора: „Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица](бивш участък от път III-9008 „I-9 (Б.) - кв. Долно Е.“, от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - втори етап: Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица]от км 1+520 до км 0+600 (от О.Т.687 ДП/О.Т.689 ЛП до О.Т. 708 ДП/О.Т. 707 ЛП по ПУП-ПУР НА ПЗ „СЕВЕР“, [населено място])“.

- по т. 1.2. от решението - 25 % от допустимите разходи по сключен договор № 93-ОП23-51 (1) от 21.09.2023 г. с изпълнител „Инфра Експерт“ АД на стойност 8 498 200,72 лв. без ДДС, предмет на договора: „Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица](бивш участък от път III-9008 „I-9 (Б.) - кв. Долно Е.“, от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - втори етап: Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица]от км 1+520 до км 0+600 (от О.Т.687 ДП/О.Т.689 ЛП до О.Т. 708 ДП/О.Т. 707 ЛП по ПУП-ПУР НА ПЗ „СЕВЕР“, [населено място])“.

За да стигне до горния извод за наличие на предпоставките за установяване на нередност, органът е приел за установено следното:

1. За нарушението по т. 1.1. от решението, квалифицирано по чл. 70, ал. 5, изр. първо от ЗОП, във връзка с чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП:

Съгласно чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1 от ЗОП, показателите, включени в критериите за възлагане, трябва да са свързани с предмета на поръчката, а начинът за определяне на оценката по всеки показател трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации.

Предметът на проверяваната обществена поръчка е реконструкция на [улица]с изграждане на второ пътно платно.

Възложителят е избрал критерий за възлагане по чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП - „оптимално съотношение качество/цена“. В одобрената методика за оценка е предвиден показател „Структура и капацитет на участника“ (СК), с който се оценява професионалната компетентност на предложените експерти - ръководител-екип, пътен инженер, технически ръководител, инженер геодезист и координатор по здравословни и безопасни условия на труд. За всички тях възложителят изисква специфичен опит - през последните 10 години да са били на подобна позиция на изпълнени обекти.

Предвид това че законът не поставя изисквания за конкретен времеви период, в който да е придобит специфичния професионалният опит на лицата, включени в екипа на участника, органът намира, че е неприложимо подобно изискване да се прилага спрямо „човешкия ресурс“, доколкото опитът във връзка с успешно реализираните проекти ще е налице независимо дали е придобит преди 5 или преди повече от 10 години. Освен това подобно изискване не отчита обективно степента на квалификация на съответния експерт - така например, ако техническият ръководител през последните 10 години е изпълнил 5 обекта, той ще бъде оценен с 10 точки, но ако е изпълнил 20 обекта преди повече от 10 години и само 2 обекта /независимо от тяхната сложност/ през последните 10 години, той ще получи 1 точка.

На следващо място, е установено, че по отношение на експерт „Здравословни и безопасни условия на труд“ възложителят изисква да отговаря на чл. 5 от Наредба № 2/2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд или да е с образование съгласно чл. 5, ал. 2 от Наредбата, както и да има специфичен професионален опит като Координатор по безопасност и здраве при ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на обекта от пътната инфраструктура.

Изложени са мотиви, че съгласно чл. 5 от Наредба № 2/22.03.2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи възложителят или упълномощеното от него лице определя координатори по безопасност и здраве: за етапа на инвестиционното проектиране - когато възлага проектирането на повече от един проектант; за етапа на изпълнението на строежа - когато възлага изпълнението на строежа на повече от един строител или на строител, който наема подизпълнител/и. Съгласно чл. 11 от Наредба № 2/22.03.2004 г., координаторът по безопасност и здраве за етапа на изпълнение на строежа: 1. координира осъществяването на общите принципи за превантивност и безопасност съгласно ЗЗБУТ при: а) вземане на технически и/или организационни решения за едновременно или последователно извършване на етапите и видовете СМР; б) оценяване на необходимата продължителност за извършване на етапите и видовете СМР; 2. координира осъществяването на изискванията за ЗБУТ съгласно чл. 1 б, т. 1 и на плана за безопасност и здраве съгласно чл. 7, т. 2, когато такъв се изисква, от строителите и, при необходимост от защита на работещи, от лицата, самостоятелно упражняващи трудова дейност; 3. актуализира плана за безопасност и здраве по чл. 7, т. 2 и информацията по чл. 7, т. 3 при отчитане на настъпилите изменения с напредването на СМР; 4. организира съвместната работа между строителите, в т.ч. подизпълнителите и включилите се впоследствие в работата строители, на една и съща строителна площадка, осигурява взаимна информация и координира техните дейности с цел защита на работещите и предотвратяване на трудови злополуки и професионални болести, като при необходимост включва в този процес и лицата, самостоятелно упражняващи трудова дейност; 5. координира контрола по правилното извършване - на СМР; 6. предприема необходимите мерки за допускане на строителната площадка само на лицата, свързани с осъществяване на строителството.

От друга страна, по силата на чл. 15, ал. 1, б. „в“ от ЗКС всеки строител следва да разполага с назначено на трудов договор лице за контрол по спазването на здравословни и безопасни условия на труд. Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредба № РД-07-2/16.12.2009 г. за условията и реда за провеждането на периодично обучение и инструктаж на работниците и служителите по правилата за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, работодателят осигурява на всеки работещ подходящо обучение и/или инструктаж по безопасност и здраве при работа в съответствие със спецификата на професията/извършваната дейност и на работното място, като отчита възможните опасности и резултатите от оценката на риска на съответното работно място. Съгласно чл. 24, ал. 1 от ЗЗБУТ, за организиране на изпълнението на дейности, свързани със защита от професионалните рискове и превенция на тези рискове, работодателят в зависимост от обема на дейността, естеството на работата и характера на професионалния риск назначава или определя едно или повече длъжностни лица с подходящо образование и квалификация или създава специализирана служба. Основните функции на органите за безопасност и здраве при работа са посочени в чл. 6, ал. 1 от Наредба № 3/27.07.1998 г. за функциите и задачите на длъжностните лица и на специализираните служби в предприятията за организиране изпълнението на дейностите, свързани със защитата от професионалните рискове и превенция на тези рискове: 1. организиране и координация на дейността по осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд; 2. консултиране и подпомагане на работодателя и другите длъжностни лица по прилагане на изискванията за осигуряване на безопасни и здравословни условия на труд при организиране и осъществяване на трудовата дейност; 3. контрол от името на работодателя за спазване на нормите и изискванията на законодателството и за изпълнението на задълженията на работниците и служителите; 4. предлагане и прилагане

на мерки за въздействие при нарушения на норми и изисквания и при неизпълнение на определените задължения.

Видно от анализа на посочените нормативни актове, двете позиции /„координатор по безопасност и здраве“ и „длъжностно лице по безопасност и здраве“/ не са еквивалентни. В единия случай с Наредба № 2/22.03.2004 г. възложителят осигурява координатор по безопасност и здраве, който има функции по администриране и координиране на дейностите по безопасност и здраве, а в другия - длъжностното лице по безопасност и здраве по Наредба № РД-07-2/16.12.2009 г. се назначава от работодателя (строителя) и той осигурява обучението на персонала и инструктажа за безопасност и здраве. Следователно, двете фигури не са идентични и се изпълняват от различни субекти. При строителство от втора категория, каквато е категорията на строежа от предмета на обществената поръчка, възложителят или упълномощено от него лице определя координатор по безопасност и здраве, като координаторът се осигурява от консултанта по чл. 166 от ЗУТ (т.нар. „строителен надзор“), съгласно чл. 5, ал. 3, т. 2 от Наредба № 2/22.03.2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи, а не от строителя. Строителят има задължението да осигури длъжностно лице по безопасност и здраве при работа, което е различно лице от посочения координатор по безопасност и здраве и което следва да е преминало ежегодно обучение по чл. 6, ал. 1, т. 2 от Наредба № РД-07-2/16.12.2009 г. Тъй като поръчката е с предмет строителство, а не за избор на консултант по чл. 166 от ЗУТ, поставеното изискване за наличие на експерт „Здравословни и безопасни условия на труд“, отговарящ на чл. 5 от Наредба № 2/22.03.2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи и с професионален опит като координатор по безопасност и здраве, е неотносимо към предмета на поръчката.

2. За нарушението по т. 1.2 от решението, квалифицирано по чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП:

В методиката за оценка възложителят е поставил изискване към участниците да разполагат с ръководител екип/главен инженер - притежаващ висше образование, степен „магистър“, с квалификация „строителен инженер“, специалност „Транспортно строителство“.

При проверка на спечелилата оферта е установено, че в представеното техническо предложение за ръководител е посочен инж. С. Р., за който е приложена диплома за квалификация „строителен инженер“ по специалност „Промислено и гражданско строителство“, което не съответства на поставеното от възложителя изискване. Посочено е, че „Промислено и гражданско строителство“ е инженерна специалност, която се занимава с проектирането и изграждането на сгради, съоръжения и инфраструктура. Специалност „Транспортно строителство“ има по-тесен и специализиран характер - проектиране и изграждане на магистрали, пътища, улици, мостове, тунели, жп линии, гари, летища, пристанища. Предвид предмета на проверяваната обществена поръчка - реконструкция на [улица]с изграждане на второ пътно платно, предложеният ръководител - екип не притежава изискуемата от възложителя квалификация.

На следващо място, в методиката за оценка възложителят е поставил изискване към участниците да разполагат с пътен инженер със специфичен професионален опит като ръководител екип/главен инженер или еквивалентна позиция при изпълнение на ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях.

При проверка на спечелилата оферта е установено, че в представеното техническо предложение за пътен инженер е посочен инж. Ж. Д.. В приложените за експерта препоръки от [община] е посочено, че е изпълнявал функции като инженер пътно строителство при изпълнение на определени обекти, като „естеството на неговите задължения отговаря на придобитата му квалификация - строителен инженер Транспортно строителство“. От представените документи не е видно дали лицето е изпълнявало функции като ръководител екип/главен инженер или друга еквивалентна позиция, каквото е изискването на възложителя.

Съгласно чл. 109, т. 2 от ЗОП, възложителят определя за изпълнител на поръчката участник, чиято оферта е получила най-висока оценка при прилагане на предварително обявените от възложителя условия и избрания критерий за възлагане.

Съгласно чл. 58, ал. 1 от ППЗОП, комисията класира участниците по степента на съответствие на офертите с предварително обявените от възложителя условия.

В нарушение на горните разпоредби комисията е допуснала до оценяване участник, чието техническо предложение не отговаря на предварително обявените от възложителя условия. Помощният орган е оценил с максимален брой точки и е класирал на първо място оферта, в която предложеният експерт ръководител-екип не отговаря на поставеното изискване за придобита специалност, а предложеният пътен инженер не отговаря на изискването за специфичен професионален опит.

Преди издаване на решението за определяне на финансова корекция бенефициерът е уведомен с Писмо изх. № 99-00-6-237 от 13.05.2024 г., изпратено чрез ИСУН, относно сигнала за нередност, направените констатации и свързаните с тях правни изводи, които налагат определяне на финансова корекция с посочени правно основание и размер на същата, както и за правото му да представи бележки и възражения по основателността и размера на корекцията.

В законоустановения срок е постъпило възражение от страна на бенефициера, с което се възразява срещу наличието на посочените нарушения. Изложените доводи са приети за неоснователни, поради което УО на ОПРР е пристъпил към определяне на финансова корекция във връзка с установените две нередности, както следва: по т. 1.1 – в размер на 5 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнителя; по т. 1.2. – в размер на 25 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнителя.

Финансовата корекция е определена по пропорционалния метод, като при спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции върху едни и същи разходи, съгласно чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, е определена финансова корекция в размер на по-високия приложим размер от 25 % върху засегнатите разходи по договора с избрания изпълнител „Инфра Експерт“ АД.

Срещу така постановеното решение е подадена жалба от АПИ до Административен съд София-град, във връзка с която е образувано настоящото съдебно производство.

По делото са представени писмени доказателства като част от административната преписка и материалите от процедурата по възлагане на обществената поръчка.

При така установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149 от АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта, който е утежняващ и подлежи на съдебен контрол съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, поради което същата е процесуално допустима.

По основателността на жалбата:

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Във връзка с приложимите правни норми следва да се уточни следното:

Законът за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) е изменен и допълнен със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на ЗУСЕСИФ, обнародван в ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г. С разпоредбата на § 1 от ЗИД на ЗУСЕСИФ наименованието на закона се изменя така: „Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление“.

Съгласно разпоредбата на § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ 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 ЕФСУ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Текстът на § 71, ал.1 предвижда в срок до 6 месеца от влизането в сила на ЗИД на ЗУСЕСИФ Министерският съвет и министърът на финансите да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕФСУ. Според нормата на ал. 2 от с.з. приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмен период 2014 – 2020 г. Нормите на ЗУСЕФСУ, приложими в настоящото съдебно производство, са в относимата редакция на закона към момента на издаване на административния акт – ДВ бр.102 от 8 декември 2023 г., на основание чл. 142, ал. 1 от АПК. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. второ от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган или оправомощено от него лице.

В случая оспорваното решение е издадено от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството (РРБ). Съгласно чл. 3, ал. 2 от Устройствения правилник на МРРБ, министърът ръководи и представлява Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на МРРБ министърът организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие“ 2007 - 2013 г. и на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г., съгласува и определя състава на Комитета за наблюдение на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г. и Тематичната работна група за разработване на Оперативна програма „Развитие на регионите“ 2021 - 2027 г. На основание чл. 28, ал. 1, т. 2 от същия Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г. и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз и Структурните и инвестиционните фондове. Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ е в администрацията на министъра на РРБ, който е ръководител на същата, следователно и ръководител на УО на ОП. На основание чл. 9, ал. 5, изр. второ от ЗУСЕФСУ, заместник-министър А. Т. – Б. е определена за ръководител на УО на ОПРР 2014 – 2020 г. и е оправомощена с функциите да издава актове, свързани с процедурите по предоставяне на БФП по ЗУСЕФСУ, със Заповед № РД-02-14-642/15.06.2023 г. на министъра на РРБ.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, както по отношение на основанията, така и по отношение на размера на финансовата корекция.

Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ е предвидено, че решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициера доказателства и направените от него възражения. В настоящия случай не се спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е спазено. Представени са възражения от страна на жалбоподателя, които са обсъдени от органа.

С оглед на горното съдът намира, че административният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма и при спазване на административнопроизводствените правила, както и в съответствие с материалноправните разпоредби.

Предмет на спор в настоящото съдебно производство съгласно оспорването с жалбата на АПИ е определената финансова корекция с Решение № РД-02-14-874/13.06.2024 г. на УО на ОПРР, в

размер на 2 540 121,19 лв. Същата е определена на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ поради извършена от бенефициера нередност при разходване на средствата от ЕФСУ, които представляват разход по сключен с избран изпълнител договор за изпълнение на обществена поръчка с предмет: „Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица](бивш участък от път III-9008 „I-9 (Б.) - кв. Долно Е.“, от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - втори етап: Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица]от км 1+520 до км 0+600 (от О.Т.687 ДП/О.Т.689 ЛП до О.Т. 708 ДП/О.Т. 707 ЛП по ПУП-ПУР НА ПЗ „СЕВЕР“, [населено място]“.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ“. Съгласно чл. 143, пар. 1 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят Агенция „Пътна инфраструктура“ участва като бенефициер в изпълнението на помощта от Европейските фондове при споделено управление, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, а 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 административния орган в проведеното административно 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.

В тежест на административния орган, на първо място, е с оглед на чл. 170 ал. 1 от АПК да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от бенефициера по проведената обществена поръчка.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка налице ли е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е

определен размерът при прилагане на пропорционалния метод и налице ли са пречки за настъпване на разпоредените последици.

Основанието за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност в резултат от допуснати от жалбоподателя и възложител по ЗОП нарушения на същия закон при провеждане на обществена поръчка с предмет: „Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица](бивш участък от път III-9008 „I-9 (Б.) - кв. Долно Е.“, от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - втори етап: Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица]от км 1+520 до км 0+600 (от О.Т.687 ДП/О.Т.689 ЛП до О.Т. 708 ДП/О.Т. 707 ЛП по ПУП-ПУР НА ПЗ „СЕВЕР“, [населено място]“.

Установени са две нарушения, представляващи две отделни нередности, за които са предвидени в Наредбата за посочване на нередности съответно 5 % и 25 % корекция на допустимите за финансиране разходи.

По т. 1.1 от решението:

Нарушен е чл. чл. 70. ал. 5. изр. първо от ЗОП във връзка с чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗОП и чл. 2. ал. 2 от ЗОП - „Незаконосъобразна методика за оценка на офертите“. Същото е квалифицирано като нередност по т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности.

Съгласно обявената от възложителя методика за оценка на офертите, комплексната оценка (КО) на всеки участник се получава като сума от оценките на офертата по следните три показателя:

- Показател „Структура и капацитет на участника“ (СК) с максимален брой точки 45;
- Показател „План за изпълнение на строителството“ (ПИС) с максимален брой точки 15;
- Показател „Ценово предложение“ (ЦП) с относителна тежест в комплексната оценка - 40 % (0,40);

Комплексната оценка на офертите се формира по следната формула:

$КО = СК + ПИС + ЦП \times 40\%$

Максималната стойност на комплексната оценка (КО) е 100 точки.

1. Показателят СК се изчислява като сбор от точките по следната формула:

$СК = РЕ + ПИ + ТР + ИГ + КЗБУТ$,

Максимален брой точки по показателя - 45 точки.

където:

РЕ (Ръководител екип) е показател за професионалната компетентност на предложението от участника „Ръководител екип/Главен инженер“;

ПИ (Пътен инженер) е показател за професионалната компетентност на предложението от участника „Пътен инженер“;

ТР (Технически ръководител) е показател за професионалната компетентност на предложението от участника „Технически ръководител“;

ИГ (Инженер геодезист) е показател за професионалната компетентност на предложението от участника „Инженер геодезист“;

КЗБУТ е показател за професионалната компетентност на предложението от участника „Координатор по здравословни и безопасни условия на труд“;

Точките по РЕ се присъждат за следния професионален опит:

През последните 10 години (експертът) да е бил на подобна ръководна позиция на изпълнени обекти - ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях и/или на улична мрежа с еквивалентни характеристики извън страната

- между 1 и 2 обекта включително -1 точка;
- между 3 и 4 обекта включително - 4 точки;
- за 5 и повече обекта -10 точки.

Точките по ПИ се присъждат за следния професионален опит:

През последните 10 години (експертът) да е бил на подобна ръководна позиция на изпълнени обекти - ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях и/или на

улична мрежа с еквивалентни характеристики извън страната

- между 1 и 2 обекта включително - 1 точка;
- между 3 и 4 обекта включително - 5 точки;
- за 5 и повече обекта -10 точки

Точките по ТР се присъждат за следния специфичен опит:

През последните 10 години (експертът) да е бил на подобна ръководна позиция на изпълнени обекти - ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях и/или на улична мрежа с еквивалентни характеристики извън страната

- между 1 и 2 обекта включително -1 точка;
- между 3 и 4 обекта включително - 5 точки;
- за 5 и повече обекта -10 точки.

Точките по ИГ се присъждат за следния специфичен опит:

През последните 10 години (експертът) да е бил на подобна ръководна позиция на изпълнени обекти - ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях и/или на улична мрежа с еквивалентни характеристики извън страната

- между 1 и 2 обекта включително -1 точка;
- между 3 и 4 обекта включително - 5 точки;
- за 5 и повече обекта -10 точки.

Точките по КЗБУТ се присъждат за следния специфичен опит:

През последните 10 години (експертът) да е бил на подобна позиция на изпълнени обекти - ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на обекти от пътната инфраструктура.

- между 1 и 2 обекта включително -1 точка;
- между 3 и 4 обекта включително - 3 точки;
- за 5 и повече обекта - 5 точки.

Не се допуска член на ръководния състав да съвместява функциите на друг член на ръководния състав. Членовете на ръководния състав трябва да бъдат на разположение за целия период на изпълнение на проекта.

Изискванията към експертите се доказват с копия на документи за образование и професионална квалификация, както и с препоръки за добро изпълнение от възложителя за завършен обект. В препоръката изрично трябва да бъде посочена точната позиция, която предлаганият експерт е заемал в съответния обект.

Няма да бъдат оценявани предложения, в случаите в които не са представени доказателства за изискуемото образование и квалификация, както и за участието на предложени експерт на съответната позиция в изпълнението на минимум един завършен обект - ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях и/или на улична мрежа с еквивалентни характеристики извън страната за РЕ, ПИ, ТР и ИГ и минимум един завършен обект ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на обекти от пътната инфраструктура за обекти от пътната инфраструктура за КЗБУТ.

Настоящият съдебен състав намира, че поставеното изискване за времеви обхват - десет години опит назад във времето, считано от датата на обявяването на обществената поръчка, не е неотнормено към предмета на поръчката. На първо място, законът не предвижда ограничение в това отношение и възложителите са свободни да въвеждат такива изисквания към кандидатите, които в най-голяма степен биха гарантирали качествено и срочно изпълнение на поръчката. В случая спорното изискване за релевантен опит в последните 10 години се налага според жалбоподателя от бързото и динамично развитие на технологиите в строителството, поради което познаването на новите и иновативни технологии и наличието на опит при тяхното изпълнение е предпоставка за постигане на целите на възложителя. В тази връзка обосновано ответникът е посочил, че определени, цитирани както във възражението, така и в жалбата

технологии, които не са съществували преди 10 години, е следвало да бъдат изрично заложили в техническите изисквания на възложителя за изпълнение на поръчката. В противен случай се налага извод, че те не са задължителни към офертите на участниците в процедурата, което само по себе си е основание да се приеме, че не са свързани с предмета на поръчката и се явяват ограничаващи спрямо кандидатите и спрямо осигуряване на конкурентно начало.

Нито в документацията на обществената поръчка, нито в настоящото дело са представени доказателства, че такива технологии следва да бъдат използвани при изпълнението ѝ. В тази връзка посочването на конкретен период, в който експертите следва да са придобили изискуемия професионален опит, е без правно основание. Изискването не произтича от предмета и характера на обществената поръчка и за същото липсва каквато и да е обосновка от страна на възложителя. Експерти, които са придобили професионалния си опит в друг времеви период (извън последните десет години), също биха могли да изпълнят успешно заложените в поръчката дейности, при липсата на доказателства за обратното или обосновка от страна на възложителя. Незаконосъобразните изисквания към опита и професионалната компетентност на експертите от екипа, които подлежат на оценка съгласно методиката, имат ограничаващ и разубеждаващ ефект спрямо евентуалните кандидати в процедурата. Поради изложеното се доказва соченото от УО на ОПРР нарушение на чл. 70, ал. 5, изр. първо от ЗОП във връзка с чл. 70, ал. 4, т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

На следващо място, съгласно заложеното изискване изпълнителят да разполага с експерт „Здравословни и безопасни условия на труд“, който да отговаря на чл. 5 от Наредба № 2/2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд или да е с образование съгласно чл. 5, ал. 2 от Наредбата, **както и** да има специфичен професионален опит като координатор по безопасност и здраве при ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на обекти от пътната инфраструктура, възложителят е изискал от кандидатите да разполагат с експерт, за който са предвидени по-високи изисквания относно професионалния му опит и квалификация. В тази връзка се споделят изложените от ответника мотиви, че няма припокриване между координатор „Здравословни и безопасни условия на труд“ и длъжностното лице - експерт „Здравословни и безопасни условия на труд“, поради което съвместяването на двете представлява ограничаващо условие, което не е свързано с предмета на поръчката и не е обосновано с изискванията за изпълнението ѝ.

По силата на чл. 15, ал. 1, б. „в“ от ЗКС, всеки строител следва да разполага с назначено на трудов договор лице за контрол по спазването на здравословни и безопасни условия на труд - длъжностно лице по ЗБУТ. Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредба № РД-07- 2/16.12.2009 г. за условията и реда за провеждането на периодично обучение и инструктаж на работниците и служителите по правилата за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, работодателят осигурява на всеки работещ подходящо обучение и/или инструктаж по безопасност и здраве при работа в съответствие със спецификата на професията/извършваната дейност и на работното място, като отчита възможните опасности и резултатите от оценката на риска на съответното работно място. Съгласно чл. 24, ал. 1 от ЗЗБУТ, за организиране на изпълнението на дейности, свързани със защита от професионалните рискове и превенция на тези рискове, работодателят в зависимост от обема на дейността, естеството на работата и характера на професионалния риск назначава или определя едно или повече длъжностни лица с подходящо образование и квалификация или създава специализирана служба.

Съгласно чл. 5, ал. 2 от Наредба № 2/2004 г., координаторите по безопасност и здраве трябва да са правоспособни лица с квалификация, професионален опит и техническа компетентност в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, доказани съответно с диплома, лицензи, удостоверения и др. В чл. 5, ал. 1 от наредбата е посочено, че възложителят или упълномощеното от него лице определя координатори по безопасност и здраве: 1. за етапа на проектирането - когато възлага проектирането на повече от един проектант, в т.ч. когато проектантът на инвестиционния проект е различен от проектанта на плана по чл. 156б, ал. 1, т. 2 от Закона за устройство на територията; 2. за етапа на

изпълнението на строежа - когато възлага изпълнението на строежа на повече от един строител или на строител, който наема подизпълнител/и.

От цитираните текстове става ясно, че не във всички случаи е необходимо да бъде назначено лице, изпълняващо длъжността координатор ЗБУТ. Това се налага, само в случай че на обекта има повече от един изпълнител поради факта, че при едновременното или при последователното изпълняване на СМР са възможни рисковете от злополуки или аварии вследствие на некоординирани действия на различните изпълнители, с оглед на което в разпоредбата на чл. 5, ал. 1 от цитираната Наредба № 2 е посочено задължението на възложителя да осигури необходимата координация чрез определен от него служител - координатор по безопасност и здраве. Когато на обекта има само един строител, такъв координатор не е необходим, защото задълженията на изпълнителя за осигуряване на безопасност обхващат всички работещи на този обект. От изложеното следва, че длъжността координатор ЗБУТ не е еквивалентна на длъжностно лице по ЗБУТ, още повече че функциите на координатор ЗБУТ са приложими само в определени случаи (при наличие на повече от един строител на обекта).

Съгласно чл. 5, ал. 3 от Наредбата е допуснато изключение, като функциите на координатор по безопасност и здраве могат да се изпълняват:

1. за етапа на проектирането и от:

- а) консултант (за строежи от всички категории);
- б) лице с пълна проектантска правоспособност (за строежи от трета до пета категория);

2. за етапа на изпълнението на строежа и от:

- а) консултант (за строежи от първа до четвърта категория);
- б) технически ръководител (за строежи от пета категория).

Следователно функциите на координатор по безопасност и здраве за етапа на изпълнението на строежа могат да се изпълняват от техническия ръководител само при строежи от пета категория, а от първа до четвърта - само от консултант.

Възложителят е определил обекта като Втора група, IV-та категория, следователно за обекта трябва да има строителен надзор. Възложителят или упълномощено от него лице определя координатор по безопасност и здраве, като координаторът се осигурява от консултанта по чл. 166 от ЗУТ (т.нар. „строителен надзор“) съгласно Наредбата, а не от строителя. Строителят има задължението да осигури длъжностно лице по безопасност и здраве при работа, което е различно лице от посочения координатор по безопасност и здраве и което следва да е преминало ежегодно обучение по чл. 6, ал. 1, т. 2 от Наредба № РД-07- 2/16.12.2009 г. Безспорно е, че в случая поръчката е с предмет строителство, а не за избор на консултант по чл. 166 от ЗУТ, поради което е неотносимо към предмета ѝ поставеното изискване за наличие на експерт „Здравословни и безопасни условия на труд“, който да има професионален опит като координатор по безопасност и здраве. Същото, освен че е неотносимо към поръчката, има за резултат поставяне на допълнителни изисквания към кандидатите, които са ограничаващи или биха им оказали възпиращ ефект, без да допринасят за нивото или качеството на изпълнение.

Описаните нарушения, касаещи изисквания към персоналия състав на участниците в процедурата, са свързани с незаконосъобразна методика за оценка, поради което правилно са квалифицирани като нередности по т. 11, б. „б“ от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, поради наличието на две подадени оферти, тоест налице е минимално ниво на конкуренция. Нередността е описана като използване на:

- основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или
- условия за изпълнение на поръчката, или
- технически спецификации,

които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците.

В частта по б. „б“ е уточнено, че това са случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са

две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. Съгласно изложеното настоящият случай попада в тази категория, тъй като е подадена повече от една оферта, следователно се установява минимално ниво на конкуренция.

Предвид изложеното соченото от органа нарушение е доказано, като същото е правилно квалифицирано и определената финансова корекция от 5 % отговаря на предвидената в закона.

По т. 1.2. от решението:

Съгласно част V от документацията – Указание за подготовка на оферта, част А – Методология на изпълнението в технически условия и спецификации на процедурата за избор на изпълнител е указано следното:

1. Участникът следва да разполага с минимум следния квалифициран персонал - „ключови експерти“:

1. Ръководител-екип/Главен инженер - притежаващ висше образование, степен „магистър“ с квалификация „строителен инженер“, специалност „Транспортно строителство“ или еквивалента специалност, съгласно законодателството на държава- членка на Европейския съюз, или на друга държава - страна по споразумението за Европейското икономическо пространство; Специфичен професионален опит като ръководител екип/главен инженер или еквивалентна позиция при изпълнение на ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях и/или на улична мрежа с еквивалентни характеристики извън страната.

2. Пътен инженер - притежаващ висше образование по специалност „Пътно строителство“, или „Транспортно строителство“ или аналогична специалност, ако образованието е придобито в държава, където няма подобни специалности; Специфичен професионален опит като ръководител екип/главен инженер или еквивалентна позиция при изпълнение на ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях и/или на улична мрежа с еквивалентни характеристики извън страната.

Избраният изпълнител е посочил следната информация в офертата си:

- Ръководител екип/Главен инженер - инж. С. И. Р.: Магистър, строителен инженер по промишлено и гражданско строителство - конструктор, Специалност „Промислено и гражданско строителство“ 1994 г., Диплома серия ЛК № 02358, ВВИСУ „Л. К.“ – С..

- Пътен инженер - инж. Ж. Т. Д.: Строителен инженер, магистър - Транспортно строителство, съгласно Диплома за завършено висше образование с рег. № 37215/2009 г., Серия УАСГ 2009 г., издадена от УАСГ, [населено място], назначен по трудово правоотношение въз основа на трудов договор № 296, считано от 21.11.2016 г. до момента, към „Инфра Експерт“ АД, като инженер пътно строителство, ръководител проект.

Представени са следните документи за двамата експерти:

За ръководител инж. С. Р. - приложена диплома за квалификация „строителен инженер“ по специалност „Промислено и гражданско строителство“, препоръка от [община], че е изпълнявал функции като ръководител екип при изпълнение на изброени строителни обекти.

За пътен инженер инж. Ж. Д. – диплома за висше образование за специалността „Транспортно строителство“, с проф. квалификация „строителен инженер“, образователна степен – магистър; препоръки от [община], че е изпълнявал функции като инженер пътно строителство при изпълнение на определени обекти, като „естеството на неговите задължения отговаря на придобитата му квалификация - строителен инженер Транспортно строителство“.

Безспорно е, че инж. С. Р. притежава висше образование със степен „магистър“ и квалификация „строителен инженер“, със специалност „Промислено и гражданско строителство“. Не е спорно също така, че в документацията за поръчката възложителят е предвидил изискване за ръководител екип/главен експерт да притежава образователна степен „магистър“ с квалификация „строителен инженер“, по специалността „Транспортно строителство“ или еквивалента специалност, съгласно законодателството на държава-членка на Европейския съюз, или на друга държава - страна по споразумението за Европейското икономическо пространство,

а не по която и да е специалността от сферата на строителството.

Инженерът по транспортно строителство - специализация „Пътно строителство“ обслужва проектирането, строителството и поддържането на пътища, градски транспортни комуникации, пътни съоръжения (мостове, тунели, летища и др.), планирането, организацията и управлението на движението, безопасността на движението по пътищата и улиците и др. Видно от интернет страницата на Университета по архитектура, строителство и геодезия, по специалността „Транспортно строителство“ се придобиват специални знания в три направления с оглед специализацията – „Пътно строителство“, „Железопътно строителство“ и „Строителство на транспортни съоръжения“. По специализацията „Пътно строителство“ се придобиват умения в проектирането, строителството и поддръжка на пътища, улици, магистрали, мостове, тунели и други пътни съоръжения. Инженерът по транспортно строителство - специализация „Железопътно строителство“ получава квалификация в областта на проектирането, строителството и експлоатацията на железопътни линии и комплексни транспортни обекти: гари и гарови съоръжения; железопътни съоръжения, като мостове, тунели и др.; специални железници, като въжени линии, трамвайни и други релсови пътища, метрополитени, пристанища и др. Специализацията „Строителство на транспортни съоръжения“ към специалността акцентира и дава по-разширена подготовка, свързана с проектиране, изграждане и поддръжка на различни видове транспортни съоръжения като мостове, тунели, пристанища, метрополитени и др. Успешно завършилите студенти от Факултета по транспортно строителство получават дипломи за висше образование на образователно-квалификационна степен „магистър“ с професионална квалификация „строителен инженер по транспортно строителство“.

Специалността „Строителство на сгради и съоръжения“ (с предишно наименование „Промислено и гражданско строителство“) дава необходимите знания и умения за извършване на проектно-конструкторска, проучвателна, инвестиционна, технологична и управленска дейност в областта на строителството, експлоатацията и реконструкцията на жилищни, обществени, промишлени и селско-стопански сгради и съоръжения. Съгласно интернет страницата на УАСГ, дипломираните инженери имат знания и умения за проучване, проектиране, строителство и експлоатация на различни видове сгради и съоръжения; всички дейности по инвестиционния цикъл при реализацията на строителните инвестиционни проекти от проучвателните и проектни работи до въвеждането им в експлоатация.

Видно от изложеното, двете специалности не са идентични, като едната се отнася до сгради, а другата до пътни съоръжения. Предвид предмета на обществената поръчка възложителят обосновава е изискал оферентите да разполага с експерти от специалността „Транспортно строителство“. Ако възложителят счита, че двете специалности са равнозначни и знанията и уменията на експерт със специалността „Строителство на сгради и съоръжения“ са достатъчни за изпълнение на поръчката съгласно заданието, то още към момента на откриване на процедурата е следвало да изрази тази си позиция чрез формулиране на алтернативна на специалността „Транспортно строителство“ възможност, а именно диплома за „Строителство на сгради и съоръжения“. Тъй като това не е сторено при обявяване на обществената поръчка, а от друга страна избраният изпълнител не разполага с ръководител екип/главен експерт, притежаващ такава професионална квалификация, се налага извод, че той не отговаря на предварително обявените изисквания на възложителя. Следователно избран е изпълнител, който не е следвало да бъде избран за изпълнение на поръчката, напротив – трябвало е да бъде отстранен от участие, поради несъответствие на офертата му със задължителните условия на възложителя – нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

По отношение на втория експерт е безспорно, че инж. Ж. Д. – диплома за висше образование за специалността „Транспортно строителство“, с проф. квалификация „строителен инженер“, образователна степен – магистър. Спорният момент е относно притежавания от същия професионален опит като ръководител екип/главен инженер или еквивалентна позиция при изпълнение на ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях и/или на

улична мрежа с еквивалентни характеристики извън страната. Органът е установил, че не се представят доказателства за опит на тази длъжност при относимо строителство. Бенефициерът счита, че е изпълнена хипотезата на „или еквивалентна позиция“. Сочи, че удостоверенията, представени за експерта, разгледани и съпоставени заедно с информацията за професионалната компетентност на експерта, представена от „Инфра Експерт“ АД и посочена в техническото предложение, доказват съответствието на експерта с изискванията на Възложителя.

По делото са представени препоръки от [община], че инж. Д. е изпълнявал функции като инженер пътно строителство при изпълнение на определени обекти, посочени в препоръките, като „естеството на неговите задължения отговаря на придобитата му квалификация - строителен инженер Транспортно строителство“. Не се посочва да е изпълнявал функции като ръководител екип/главен инженер, напротив – сочи се, че „е изпълнявал функции като инженер пътно строителство при изпълнение на определени обекти, като „естеството на неговите задължения отговаря на придобитата му квалификация - строителен инженер Транспортно строителство“. Опитът като ръководител екип е надграждане над придобитата професионална квалификация по специалността и в този смисъл следва двете да са налице кумулативно за изпълнение на изискванията на възложителя, които са били предварително обявени.

Съгласно жалбата инж. Ж. Д. доказва опита си с обекти, по които възложител е [община] и съгласно твърдения на жалбоподателя част от членовете на комисията са били пряко ангажирани при изпълнението на строежите на общината и на тях служебно им е известно кои експерти и в какво качество са взимали участие в изпълнението на обектите. На първо място, липсва писмена следа, която да подкрепи това твърдение - липсват записи в протоколите на комисията от извършена проверка на предходни обществени поръчки, при изпълнението на които е взел участие този експерт и то именно в качеството му на ръководител екип, както и не са представени нови документи, включително и в настоящото производство, които да обосноват това твърдение. Видно от представените препоръки от [община] експертът е изпълнявал функции като „инженер пътно строителство“, а не ръководител екип. Доказателства за наличие на изискуемия от възложителя специфичен професионален опит не са представени по делото.

С оглед на гореизложеното и предвид събраните по делото писмени доказателства, офертата на избрания изпълнител „Инфра Експерт“ АД не отговаря на изискванията на възложителя, тъй като предложеният ръководител-екип не притежава изискуемата от възложителя професионална квалификация по съответната специалност, а пътният инженер не удостоверява специфичен професионален опит като ръководител екип/главен инженер или еквивалентна позиция при изпълнение на ново строителство и/или реконструкция и/или рехабилитация на улици от първостепенната градска улична мрежа минимум IV клас и съоръженията към тях.

Съдът счита, че посоченото нарушение правилно е квалифицирано по чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, тъй като този участник е следвало да бъде отстранен от по-нататъшно участие в процедурата, при положение че офертата му не отговаря на предварително обявените изисквания на възложителя. С извършеното нарушение при провеждане на поръчката се накърняват основните принципи, заложи в чл. 2, ал. 1 от ЗОП, а именно - равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция и публичност и прозрачност, което води до ограничаване на свободната конкуренцията и фаворизиране на определен изпълнител, като спрямо него не са приложени предварително обявени условия, с които останалите участници е следвало да се съобразят.

Посоченото нарушение изпълнява предпоставките на нередност поради наличие на потенциален финансов ефект, тъй като е сключен договор с изпълнител, без да са доказани и изпълнени в пълнота предварително обявените в документацията за участие в поръчката изисквания на възложителя. Посоченото поставя под съмнение избора на икономически най-изгодната оферта от страна на възложителя. Нарушението произтича от действието на Възложителя - [община] (Споразумение за партньорство 20.10.2023 г. между АПИ - водещ партньор и бенефициер, [община] и ЮДП - [населено място] по ДБФП BG16RFOP001-7.001-0038).

Установеното нарушение представлява нередност по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно и правилно е квалифицирано от органа. Описанието на нередността в Наредбата за посочване на нередности е: критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: - е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. Определеният размер на финансовата корекция от 25 на сто върху засегнатите разходи съответства на предвидения в подзаконовия нормативен акт.

При спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции съгласно разпоредбата на чл. 7 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ при констатиране на нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи (каквото е настоящият случай), процентът на финансови корекции не се натрупва. В този случай се индивидуализира финансова корекция за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, след което следва да се определи обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен в случая на 25 % финансова корекция върху допустимите разходи по договора с изпълнител „Инфра Експерт“ АД. С оглед на всичко гореизложено настоящият съдебен състав намира, че оспорваното Решение № РД-02-14-874 от 13.06.2024 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие“ е законосъобразно като издадено от компетентен орган, при спазване на изискуемата писмена форма, административнопроизводствените правила и материалноправните разпоредби, както и в съответствие с целта на закона. Жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана.

По разностите в производството:

Предвид своевременно заявената претенция на ответника по делото за присъждане на юрисконсултско възнаграждение и разпоредбата на чл. 143, ал. 3 от АПК, съдът намира, че следва да бъде осъден жалбоподателят да му заплати сумата от 150 лв., определена съгласно чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. с чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ, фактическата и правна сложност на делото и броя на проведените открити съдебни заседания.

Така мотивиран и на основание чл. 253 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК, чл. 153, ал. 1, чл. 154, ал. 1, чл. 172, ал. 2 и чл. 143, ал. 3 от Административнопроцесуалния кодекс, Административен съд София-град, Трето отделение, 70 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ определение № 1835 от 30.09.2024 г., в частта, с която е конституирана [община], като заинтересована страна в съдебното производство и **ЗАЛИЧАВА** същата като заинтересована страна по делото.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенция „Пътна инфраструктура“, БУЛСТАТ:[ЕИК], със седалище: [населено място], [улица], срещу Решение № РД-02-14-874 от 13.06.2024 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие“, с което се определя финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите разходи по сключения договор в изпълнение на открита процедура по Закона за обществените поръчки, с предмет: „Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица](бивш участък от път III-9008 „I-9 (Б.) - кв. Долно Е.“, от км 0+000 до км 2+400) с изграждане на второ пътно платно, с етапно изпълнение - втори етап: Реконструкция на [улица]от кръстовище „Т.“ до [улица]от км 1+520 до км 0+600 (от О.Т.687 ДП/О.Т.689 ЛП до О.Т.

708 ДП/О.Т. 707 ЛП по ПУП-ПУР НА ПЗ „СЕВЕР“, [населено място]“, в изпълнение на която е сключен Договор № 93-ОП23-51(1) от 21.09.2023 г. с изпълнител „Инфра Експерт“ АД, ЕИК:[ЕИК].
ОСЪЖДА Агенция „Пътна инфраструктура“, БУЛСТАТ:[ЕИК], със седалище: [населено място], [улица], ДА ЗАПЛАТИ на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сумата от 150,00 (сто и петдесет) лева за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО, в частта на заличената заинтересована страна е с характера на определение и може да бъде оспорено с частна жалба в 7-модневен срок. В останалата му част, решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на РБ.

СЪДИЯ: