

РЕШЕНИЕ

№ 11670

гр. София, 11.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 19.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **4247** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ .

Образувано по жалба от Министерство на здравеопазването чрез министъра на здравеопазването, представлявано от процесуалния представител експерт В. П., срещу Решение № РД-02-14-350/26.03.2024 г. на Зам. Министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014– 2020 г., с което е приключено производството по администриране на сигнал за нередност № 2410 от регистъра за сигнали и нередности на ГД „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройство на Република България.

С доводи за материална незаконосъобразност и съществени процесуални нарушения, жалбоподателят моли за отмяна на обжалваното решение. Сочи, че същото страда от материалноправна и процесуална незаконосъобразност, също така е издадено при несъответствие с целта на закона, поради следните съображения. Счита, че е налице разминаване между правното основание на акта и съдържанието му. Твърди, че „установената“ нередност не попада в хипотезата на разпоредбата чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ. УО не е спазил срока по чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ и не е взел предвид писмените възражения на бенефициента, в нарушение на процедурата и законоустановения ред в АПК и в специалния спрямо него ЗУСЕФСУ. Излага доводи, че в конкретния случай се касае за обществена поръчка, която е с висока обществена

значимост, тъй като чрез нея ще се осигурят по-добри условия за лечение на пациентите, което предполага за целесъобразно строителят да разполага със специфичен опит. Сочи, че изборът на критерии за подбор е в оперативната самостоятелност на всеки възложител, но същата е ограничена в няколко направления, развити в чл. 59, ал. 1-3 ЗОП. От страна на УО не бил направен анализ, как чрез твърдяното като спорно изискване е нарушена нормата на чл. 59, ал. 2 ЗОП, както и че изводът на УО за нарушаване на чл. 2, ал. 2 от ЗОП чрез така поставения критерий за подбор е необоснован. В условия на алтернативност, моли съда размерът на така определената финансова корекция да бъде редуциран. Претендира разноски за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата и моли съда да я уважи.

Ответникът - Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014– 2020 г. /ОПРР/, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД София-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 № РД-02-37-6/20.05.2022 г. /л.29 и сл./, сключен между Министерство на регионалното развитие и благоустройството като УО на ОП „РР“ 2014 – 2020 г., представлявано от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на УО, и жалбоподателя Министерство на здравеопазването, последният е получил в качеството си на бенефициер безвъзмездна финансова помощ в, предоставени по ОП „РР“ 2014 – 2020 г.

В изпълнение на горното и във връзка с проектно предложение за кандидатстване за безвъзмездна финансова помощ BG16RFOP001-9.001-0002 „Укрепване капацитета на болничната мрежа за реакция при кризи“ е проведена от [община], представлявана от кмета, обществена поръчка чрез процедура „публично състезание“ с предмет „Текущ ремонт за преобразуване на Хирургично отделение в Сектор COVID към Вътрешно отделение на МБАЛ "Проф. Д-р Георги Златарски", [населено място]“. Избраният от възложителя критерий за оценка е „Участникът за последните 5 (пет) години от датата на подаване на офертата да е изпълнил минимум 1 (една) дейност (строителство) с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката“. За строителство с предмет и обем идентично или сходно с това на поръчката”, възложителят ще приема строителство с предмет: „изграждане и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт и/или текущ ремонт на сгради за обществено ползване“. Подадени са за участие в процедурата три оферти, всяка от които е допусната до етап оценка. За изпълнител, предложил най-ниска цена за изпълнение на включените в заданието на възложителя дейности, е избран „ЕТМ СТРОЙ“ ЕООД с предложена обща цена от 59 927,00 лв. без ДДС. Съгласно протокол по чл. 54, ал. 7 от ППЗОП от 21.09.2023 г., три лица са подали оферти за участие в процедурата. Протоколът от проведеното заседание на комисията е подписан от нейните членове, назначени със Заповед № 831/16.08.2023 г. на кмета на [община] /л.107/.

След представяне на всички изискуеми документи с горното дружество е сключен

договор № 40/12.10.2023 г. /л.132 и сл./ с възложител [община] за изпълнение на строително-монтажни работи (СМР/СРР) за обект „Текущ ремонт за преобразуване на Хирургично отделение в Сектор COVID към Вътрешно отделение на МБАЛ " Проф. Д-р Георги Златарски", [населено място], в срок от 30 (но не повече от 50) календарни дни, считано от датата на получаване на възлагателно писмо от възложителя /л.128/. Съгласно Констативен протокол от 21.06.2023 г. /л.135 и сл./, подписан от възложителя и от изпълнителя, възложените СМР са действително извършени в срок и подлежат на заплащане.

Във връзка с регистриран сигнал за нередност № 2410 е извършена проверка от УО на ОП „РР“ по реда на чл. 69 и сл. от ЗУСЕФСУ. В хода на производството на жалбоподателя като бенефициер на помощта е изпратено писмо чрез ИСУН /приложено на електронен носител –диск/, с което се уведомява за открито производство по администриране на нередност във връзка с горепосочения сигнал. В същото е описана установената фактическа обстановка, формираните въз основа на нея изводи за наличие на нарушения при провеждане на процедурата, представляващи нередност. Посочен е размерът на съответстващата на същите финансова корекция, която предстои да бъде определена – 5 %. Указано е на жалбоподателя, че може да представи обяснения и възражения в 14-дневен срок.

Постъпило е в администрацията на ответника възражение изх. № 1557-1/19.03.2024 г. от [община], с което се оспорват констатациите в уведомлението за открита процедура по сигнал за нередност. Същите са приети от административния орган за неоснователни.

С обжалваното в настоящото производство Решение № РД-02-14-350/26.03.2024 г. на Зам. Министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г. /ОПРР/, на основание чл.73, ал.1, вр. чл.69, ал.1 от ЗУСЕФСУ, чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕФСУ, както и чл.143, параграф 2 и чл.2, параграф 36 от Регламент /ЕС/ №1303/2013 във връзка със Заповед РД-02-14-642/15.06.2023 г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството и след разгледан сигнал за нередност с регистрационен номер №2410, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности, на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи по договор № 40/12.10.2023 г. с изпълнител „ЕТМ СТРОЙ“ ЕООД на стойност 59 927,00 лв. без ДДС, във връзка с проведена обществена поръчка с предмет: „Текущ ремонт за преобразуване на Хирургично отделение в Сектор COVID към Вътрешно отделение на МБАЛ " Проф. Д-р Георги Златарски", [населено място], финансирана със средства по ОП „РР“ 2014 – 2020 г.

Съгласно изложените в същото мотиви е установено, допуснато в хода на обществената поръчка нарушение на закона, представляващо нередност - чл. 59, ал. 2, чл. 2, ал. 1, т.1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП. От фактическа страна е посочено, че възложителят е въвел незаконосъобразни изисквания в документацията. Посочено е, че е избрал критерий за възлагане: „Участникът за последните 5 (пет) години от датата на подаване на офертата да е изпълнил минимум 1 (една) дейност (строителство) с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката“. Като за строителство с предмет и обем идентично или сходно с това на поръчката”, възложителят ще приема строителство с предмет: „изграждане и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт и/или текущ ремонт на сгради за обществено ползване“. Сочи се, че в конкретния случай възложителят е предвидил в

противоречие с нормите, разписани в ЗОП, помощният орган да разглежда изискванията към техническото предложение не като показател за оценка, а като минимални изисквания за допустимост на техническото предложение.

На следващо място, се твърди, че това нарушавало разпоредбата на чл. 2 от ЗОП, която забранява ограничаването на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В този смисъл органът сочи, така определеният предмет не се характеризира с някаква особена сложност при изпълнението, не се констатира никаква специфика на дейностите, изискваща по-специални знания и опит, което съответно не предполага наличие на такива, придобити единствено при извършване на текущ ремонт на сграда с конкретно предназначение. Не е предвиден и особено голям обем от дейности, което се потвърждава и от индикативния срок за изпълнение на поръчката – възложителят е определил срока за изпълнение на СМР на обекта да е не по-дълъг от 50 (петдесет) календарни дни. Конкретно се изтъква, че обществената поръчка е на ниска стойност – възложена е като събиране на оферти с обява, тъй като е определена като строителство до 74 254,39 лв. без ДДС. Поради това е счел, че изискванията на възложителя спрямо опита на участниците при изпълнение на сходни дейности са необосновано завишени, поради което същите се явяват и ограничителни за конкуренцията. Изведено е, че възложителят е ограничил достъпа до възлагане на поръчката на неопределен брой стопански субекти с включване на изисквания, които необосновано ограничават тези участници, които имат опит в изпълнението на сходни/идентични дейности, но на различни от изискуемата категория сгради/обекти и които условия не са съобразени с предмета, стойността, сложността и обема на обществената поръчка. Налице е нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Приел е, че процесните критерии за подбор са ограничителни – препятстват участието на заинтересованите от изпълнение на поръчката икономически оператори и в нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Счел е, че поставеното изискване от възложителя за “сходна дейност” е ограничително спрямо участниците в процедурата, и че същото не е оправдано предвид спецификите на строително-монтажните работи, както и на предмета на поръчката.

Като краен извод, органът е посочил че нарушението изпълнява предпоставките на нередност, поради наличие на потенциален финансов ефект, тъй като разубеждава желаещите да участват икономически оператори, поради ограничителния си характер. В обобщение: в оспорения акт са идентифицирани нарушените национални разпоредби - чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Прието е, че нарушението има финансово отражение, доколкото включването на ограничителни условия потенциално оказва разубеждаващ ефект върху възможните участници. Отражено е приложимото национално и общностно законодателство, което не изисква установяване на реална вреда в Общия бюджет, т.к. нередност може да съществува и тогава когато е налице възможност за нанасянето на такава. Дадена е правна квалификация на нередността по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и е определен посочения в точката финансов показател – 5 % върху стойността на допустимите разходи по Договор № 40/12.10.2023 г. с изпълнител „ЕТМ СТРОЙ“ ЕООД, на стойност 59 927,00 лв. без ДДС.

По делото са приобщени писмените доказателства, част от административната преписка по издаване на оспорваното решение на ръководителя на УО по ОП „РР“.

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

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149 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 основателна 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:

Закона 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 ЕСИФ, 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 23 декември 2022 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. 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 на РРБ А. 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 /л.27/.

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 основанието, 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 бенефициента 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, при спазване на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 143, пар. 2 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 извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделните или системни нередности, установени в операциите или в оперативните програми. Финансовите

корекции се изразяват в отмяната на всички или на част от публичния принос за дадена операция или оперативна програма. Държавите-членки вземат предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете или за ЕФМДР и прилага пропорционална корекция. Финансовите корекции се вписват в счетоводните отчети от управляващия орган за счетоводната година, през която е взето решението за отмяна.

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.

Разпоредбата на 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 Министерство на здравеопазването, работи - участва като бенефициер в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, 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 нарушаване 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 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 на лице ли е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размерът при прилагане на пропорционалния метод и на лице ли са пречки за настъпване на разпоредените последици.

В случая упражненото от РУО властническо правомощие е фактически обосновано с извод за извършено на нарушение по чл. 59, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, свързано с наличието на ограничително изискване в техническата спецификация, част от документацията по проведената обществена поръчка.

Разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП съдържа забрана при възлагането на обществени поръчки възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В съответствие с принципите за свободна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация, прокламирани в чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП, нормата на чл. 59, ал. 1 посочва, че възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката, като поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката и когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

Същевременно законодателят е предоставил възможност на възложителя свободно да определя условията и изискванията към кандидатите, които смята, че ще му гарантират точно изпълнение на поръчката при съобразяване спецификата на нейния предмет и неговите потребности, но при зачитане на основните принципи на чл. 2 ЗОП и при спазване на забраната условията или изискванията да не дават предимство на даден кандидат или необосновано да ограничават участието на лица.

Следователно тази възможност не е неограничена, а напротив, обвързана е със задължение за достатъчна обосновааност на конкретно въведеното условие. При излизане извън оправданата допустимост на ограничението, въведените условия или изисквания обуславят нарушение на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

В процесния случай установеното от органа ограничително изискване от техническата спецификация на възложителя Участникът за последните 5 (пет) години от датата на подаване на офертата да е изпълнил минимум 1 (една) дейност (строителство) с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката“, като е уточнено, че за строителство с предмет и обем идентично или сходно с това на поръчката”, възложителят ще приема строителство с предмет: „изграждане и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт и/или текущ ремонт на сгради за обществено ползване“.

С оглед предмета и сложността на обществената поръчка, както и с нейния обхват, подробно очертан в техническата ѝ спецификация, съдът счита, че изискването посочено от възложителя, не ограничава конкуренцията и е обосновано от предмета, сложността и спецификата на поръчката, поради което кореспондира с въведените в чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 ЗОП законови изисквания. При съблюдаване на предвидените в цитираните разпоредби от ЗОП ограничения, възложителят има право да въведе критерии за подбор, които да гарантират доброто, качествено и своевременно изпълнение на обществената поръчка, като несъмнено изискванията му по отношение на опита на участника са от съществено значение в тази насока. При преценка за законосъобразност на въведеното от възложителя изискване за опит, ценено в контекста на дадената /в обявлението и документацията/ дефиниция за идентичност и сходство с предмета на процесната поръчка, следва да се отчете преди всичко спецификата на откритата с оспореното решение обществена поръчка, която е за „Текущ ремонт за преобразуване на Хирургично отделение в Сектор COVID към Вътрешно отделение на МБАЛ " Проф. Д-р Георги Златарски“. Сградата, в която следва да бъде извършен ремонта е сграда за обществено ползване с голямо обем преминаващ човекопоток, и предвид факта, че ремонтът е СМР е следвало да бъдат извършени по време на пандемична обстановка, експедитивно и качествено, намира резонно условието кандидатът да е с опит/извършвал- „изграждане и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт и/или текущ ремонт на сгради за обществено ползване“, тъй като това предполага по-бързо приключване (Решение № 7018 от 07.06.2024 г. на ВАС по адм. д. № 4010/2024 г., IV о.).

На следващо място, следва да се посочи, че 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: „Текущ ремонт за преобразуване на Хирургично отделение в Сектор COVID към Вътрешно отделение на МБАЛ " Проф. Д-р Георги Златарски", [населено място]“. Като от органа е посочена разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ, която гласи, че финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция, за нарушаване на принципите за добро финансово управление в съответствие с изискванията на чл. 33, чл. 36, параграф 1 и чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046.

Правилното отнасяне на фактическите обстоятелства към конкретната правна норма, която се твърди, че е нарушена, е условие за законосъобразност на акта, с оглед необходимостта от установяване съставомерност на нередността, която от своя страна е основание за определяне на финансова корекция. Характерът на акта по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ налага на първо място да бъде установена нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или свързаното с него национално законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда върху бюджета на Съюза. С оглед правното основание по чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗУСЕФСУ, на което се е позовал органът, е във връзка с финансовата подкрепа, която се оказва със средства от ЕФСУ и може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция, за нарушаване на принципите за добро финансово управление в съответствие с изискванията на чл. 33, чл. 36, параграф 1 и чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046.

Относимата в процесния случай норма е по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, според която финансова подкрепа със средства от ЕСИФ 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 бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ, поради качеството на бенефициера на публичен възложител.

Излагането на фактически и правни основания, които си кореспондират, е изискване за законосъобразност на административния акт, съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Противоречието между изложените от органа факти и

правните норми, под чиито хипотези същият счита, че фактите се субсумират, води до незаконосъобразност на акта (Решение № 6395 от 27.05.2024 г. на ВАС по адм. д № 2803/2024 г., VII о.).

По изложените съображения, бенефициерът не е осъществил твърдените от органа нарушения, посочени в обжалваното решение, поради което не е налице фактическия състав на нередността по чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗУСЕФСУ, за която органът е определил финансова корекция. Липсата на нарушение, а с оглед на това и на нередност, прави ненужна проверката от съда на квалифицирането на нередността, за която е определена финансова корекция по т. 11, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

По изложените съображения, обжалваното решение е неправилно като постановено в нарушение на материалния закон и следва да бъде отменено.

С оглед изхода от спора, направено от жалбоподателя искане и на основание чл. 143 АПК съдът следва да осъди Министерство на регионалното развитие и благоустройството – юридическото лице, в чиято структура е органът-ответник, да заплати на Министерство на здравеопазването направените по делото разноски, от които 28,76 лв. държавна такса и юрисконсултско възнаграждение, размерът на което съдът определя на 100 лв. на основание чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Мотивиран от горното, Административен съд София-град, Трето отделение, 73-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РД -02-14-350/26.03.2024 г. на Зам. Министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г., с което на Министерство на здравеопазването е определена финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи по договор № 40/12.10.2023 г. с изпълнител „ЕТМ СТРОЙ“ ЕООД на стойност 59 927,00 лв. без ДДС, във връзка с проведена обществена поръчка с предмет: „Текущ ремонт за преобразуване на Хирургично отделение в Сектор COVID към Вътрешно отделение на МБАЛ " Проф. Д-р Георги Златарски", [населено място], финансирана със средства по АДФП №BG16RFOP001-9.001-0002.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството, да заплати на Министерството на здравеопазването,

128,76 лева разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховен административен съд.

Съдия: