

РЕШЕНИЕ

№ 19063

гр. София, 07.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 10.09.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **4743** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Министерството на здравеопазването, представлявано от министъра, действащ чрез юрисконсулт Р., срещу Решение № РД-02-14-509/19.04.2024г., издадено от ръководителя на Управляващия орган (УО) на ОП „Региони в растеж“, с което е наложена финансова корекция в размер на 5% от безвъзмездната финансова помощ по договор № С00-33/BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 27.10.2023 г., сключен с изпълнителя "ИНФОСТРОЙ" ООД.

С жалбата се иска отмяна на оспореното решение, като се твърди, че същото е неправилно и незаконосъобразно, постановено при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон. Прави се оплакване, че ръководителят на УО не е обсъдил направеното от страна на бенефициера възражение. Поддържа, че констатациите за допуснати нарушения при провеждане на обществената поръчка са неправилни, необосновани и не кореспондират с нормите на ЗОП. Счита, че неправилно ръководителят на УО е тълкувал чл.137, ал.1, т.4, б. „б“ от Закона за устройство на територията /ЗУТ/ и чл.5, ал.6, т.1.4.1 от Правилника за вписване и водене на централния професионален регистър на строителя, като се излагат доводи, че неслучайно законодателят е отграничил като отделни понятия и видове „жилищни и

смесени сгради“ и „сгради и съоръжения за обществено обслужване“, съответно е отграничил като отделни от останалите видове сгради постройките, предназначени за обществено обслужване и сградите за обществено обслужване. Обръща внимание, че 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. Оспорва като необоснован извода на ръководителя на УО за нарушаване на чл.2, ал.2 от ЗОП. Искане се оспореното Решение № РД-02-14-509/19.04.2024г. да бъде отменено. Претендира се разности и юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Х., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена по съображения, подробен изложения в писмени бележки.

Ответникът – ръководителят на УО на ОПРР изразява писмено становище за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание се представлява от юрисконсулт Д., която оспорва жалбата и моли тя да бъде отхвърлена. Представя и писмени бележки.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира от фактическа страна следното:

Министерство на здравеопазването е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ по договор АДФП № № BG16RFOP001-9.001-0002- „Укрепване капацитета на болничната мрежа за реакция при кризи“, финансиран по ОП „Региони в растеж“ 2014-2020г.

При изпълнението на договора е проведена процедура за определяне на изпълнител на обществена поръчка по ЗОП „Преустройство на съществуваща сграда в сграда за ползване при епидемично разпространение на инфекциозни заболявания към КОЦ-Русе“.

В раздел III.1.3 от обявата - "Технически и професионални възможности", т.1, възложителят е поставил следните изисквания:"Участникът следва да е изпълнил минимум една дейност с предмет идентичен или сходен на предмета на поръчката за последните 5 (пет) години от датата на подаване на офертата. За сходни на предмета на поръчката дейности се считат такива отнасящи се за строително-ремонтни работи – изграждане/основен ремонт/текущ ремонт/реконструкция/преустройство на сгради за обществено обслужване"

В резултат на проведената процедура е сключен договор № С 00-33/BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 / /27.10.23 г. с изпълнител ИНФОСТРОЙ ООД.

Във връзка с проведената процедура е регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ на МРРБ сигнал със съмнение за нередност № 2422.

С писмо с изх. № 99-00-6-95 от 21.03.2024 г., изпратено чрез ИСУН, бенефициерът е уведомен за постъпил сигнал за нередност, стартирането на производство по чл. 73 от ЗУСЕИФ и за възможността да представи възражение.

В отговор е постъпило становище от № 99-00-6-95 /1/ от 04.04.2024 г. от бенефициента с твърдения за липса на извършени нарушения, респективно липса на нередност. Същото е разгледано и прието за неоснователно.

На 19.04.2024г. министърът на регионалното развитие и благоустройството В. К. - К. в качеството на ръководител на УО на ОПРР издала оспореното Решение № РД-02-14-509/19.04.2024г., с което са установени нарушения на чл. 63, ал.1, т.1, б. „а“ във вр. с чл.59, ал.2 във вр. с чл.2,ал.1,т.1 и 2 и ал.2 от ЗОП, допуснати от

бенефициера, и на Министерство на здравеопазването е наложена финансовата корекция в размер на 9 769,06 лв. с ДДС, представляващи 5% от безвъзмездната финансова помощ по договор № С00-33/ BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 27.10.2023 г. с изпълнител "ИНФОСТРОЙ" ООД.

Мотивите, при които е издаден административният акт, са следните:

Според ръководителя на УО при провеждането на поръчката е въведен ограничителен критерий за подбор, който касае установеното изискване участникът за последните 5 години от датата на подаване на офертата да е изпълнил минимум една дейност (строителство) с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката, във връзка с който е посочено, 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“. Строителството може да се докаже и при изпълнение на инженеринг.“

Според ръководителя на УО, въпреки че обект на поръчката са сгради за обществено обслужване, незаконосъобразно възложителят е определил изискване към участниците да имат опит в СМР на такъв вид сгради, тъй като и в ЗУТ, и в Правилника за реда за вписване и водене на централния професионален регистър на строителя “жилищни и смесени сгради със средно застрояване” и “сгради и съоръжения за обществено обслужване” с посочена в тях разгъната застроена площ или с посочен капацитет от места за посетители, са обединени в една точка, и съответно са приравнени една на друга. Позовава се на ЗУТ и на съдебна практика на ВАС - Решение № 1263 от 01.02.2021 год. по адм. дело № 10402 от 2020 год. по описа на VII отд. на ВАС, според която предназначението на сградите и съоръженията не са определящ критерий за сложността на даден строеж.

Направен е извод, че конкретизирането на определен вид сгради, които ще се приемат за „сходна дейност“ единствено като сгради за обществено обслужване стеснява кръга на възможностите на участниците да докажат своя опит, което води до неравно третиране.

Ръководителят на УО е обосновал, че според предметът на поръчката не се характеризира с определена специфика, която да налага поставяне на подобно изискване, нито с някаква особена сложност при изпълнението, 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 целия договор на обекта да е не по-дълъг от 3 месеца. Отбелязано е и че обществената поръчка е на ниска стойност – възложена е като събиране на оферти с обява, тъй като е определена като строителство до 164289.17 лв. без ДДС.

С оглед на това ръководителят на УО е направил заключение, че изискванията на възложителя спрямо опита на участниците при изпълнение на сходни дейности са необосновано завишени и се явяват ограничителни за конкуренцията, тъй като поставеното изискване от възложителя за “сходна дейност” е ограничително спрямо участниците в процедурата и същото не е оправдано предвид спецификите на строително-монтажните работи и на предмета на поръчката. Приел е, че са нарушени разпоредбите на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ във вр. с чл. 59, ал. 2 във вр. с чл. 2,

ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 от ЗОП и че това нарушение има финансово отражение – нанесена е вреда на средства от ЕСИФ при неспазване принципите на ЗОП, като чрез наличието на посоченото нарушение, което има разубеждаващ ефект спрямо потенциалните икономически оператори, е намаляла конкуренцията (неподаване на оферти от икономически оператори, които биха могли да изпълнят поръчката, ако заложеното условие беше законосъобразно формулирано) и следователно до невъзможност за избор на икономически най-изгодната оферта.

Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 11, буква б) 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата за посочване на нередности) – „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“.

За да се определи финансовото влияние на нарушението ръководителят на УО е взел предвид, че е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. Поради това е определил размер на финансовата корекция за нарушението 5 % върху допустимите разходи по сключения договор № С 00-33/BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 / /27.10.23 г. с изпълнител ИНФОСТРОЙ ООД.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните правни изводи: Жалбата е подадена в срок, срещу акт, за който изрично е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от адресата на акта, поради което е допустима.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Оспореното по делото решение е издадено от компетентен орган. Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта, а съгласно чл.9, ал.5 от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. В случая, видно от чл. 28, ал.1,т.2 от Устройствения правилник на МРРБ 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, т.е. УО на ОП „Региони в растеж“ се намира в МРРБ. Следователно ръководител на УО на ОПРР е министърът на регионалното развитие и благоустройството, който именно е издал и оспореното решение. Видно от приложената по делото Заповед № РД-02-14-525/23.04.2023г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, непосредствено след издаването на акта, за ръководител на УО е определена заместник-министър Ю. Й.-В.. Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Видно от доказателствата по делото, жалбоподателят е бил уведомен за регистрирания сигнал за нередност, констатираното нарушение и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения и представяне на

доказателства. Бенефициерът е упражнил това си право, а възраженията са разгледани, но отхвърлени от административния орган. Основателни са оплакванията, че възраженията не са обсъдени, предвид, че в текста на процесното решение липсва обективизиран анализ на изложените от бенефициера доводи. В този смисъл не може да се приеме за изпълнено задължението по чл.73, ал.3 от ЗУСЕФСУ да бъдат обсъдени по същество възраженията на бенефициера. Това нарушение обаче не е съществено и не може само по себе си да съставлява основание за отмяна на акта.

Актът е надлежно мотивиран - в оспореното решение са изложени фактическите констатации и приложимите материалноправни разпоредби, в това число във връзка с квалификацията на нарушението и основанията за налагане на финансовата корекция. Неоснователни са възраженията за незаконосъобразност на акта поради несъответствие на посоченото правно основание за издаването му и фактическите констатации. Действително, в уводната част на оспореното решение, съдържаща основанията, на които се издава акта, е посочена разпоредбата на чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕФСУ, която касае налагането на финансови корекции за нарушаване на принципите за добро финансово управление. Ответникът не оспорва, че посочената разпоредба е неотнормирана към нарушенията и нередностите, за които на бенефициера е наложена финансовата корекция. Доколкото актът е подробно мотивиран, с ясно и обстойно излагане на фактическите констатации и изводи относно установената нередност, в това число чрез класифицирането ѝ като такава по т.11, б. „б“ от Наредбата за посочване на нередности, съдът приема, че позоваването на разпоредбата на чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕФСУ не отразява действителното разбиране и воля на ръководителя на УО относно естеството на нарушението и неговата квалификация, т.е. касае се за фактическа грешка. Дори обаче да се приеме, че това не е така и че административният орган действително е визирал чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕФСУ като правно основание за издаването на акта, то неговата нерелевантност не обосновава незаконосъобразност на решението, ако самата нередност е правилно квалифицирана.

Спорът основно е относно материалната законосъобразност на решението и се свежда до това дали в процедурата по възлагане на обществена поръчка са допуснати сочените нарушения на ЗОП, съответно осъществена ли е нередност по т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Констатациите и изводите на административния орган са обосновани и в съответствие с материалния закон.

В чл.2, ал.1 от ЗОП са закрепени основните принципи, при които следва да се осъществява възлагането на обществените поръчки, а именно: равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност. В ал. 2 на разпоредбата е установена забраната за 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.

Чл.59 от ЗОП дава възможност на възложителя да определи по отношение на кандидатите или участниците критерии за подбор, които се отнасят до годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност, икономическото и финансовото състояние и техническите и професионалните способности. Ал.2 на разпоредбата обаче ограничава възложителите да използват 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.

Съгласно чл.63, ал.1 от ЗОП възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Конкретно в т.1, б.„а“ е предвидено, че Възложителят може да изисква от кандидата или участника да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, за последните 5 години от датата на подаване на заявлението или на офертата – за строителство.

В случая спорно е дали поставеното от възложителя изискване към кандидата да е изпълнил минимум една дейност с предмет идентичен или сходен на предмета на поръчката за последните 5 години е ограничително, при положение, 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“. Тоест въпросът е дали условието за предходен опит, обвързан единствено със строителството на обществени сгради, е ограничително.

Предметът на обществената поръчка, определен от възложителя в обявата и документацията, следният: дейности по извършването на ремонт за преустройство на съществуваща сграда в сграда за ползване при епидемично разпространение на инфекциозни заболявания към КОЦ-Русе. По-конкретно предвидените СМР обхващат най-общо: просичане на отвори в тухлени стени; премахване на съществуващи настилки по болнични стаи и кабинети; изграждане на нови преградни стени; изпълнение на нови подови настилки по всички етажи; подмяна на интериорни врати; топлоизолация и шумоизолация на сградата; подмяна на дограма по фасадата; обновяване на осветителна и ВиК инсталация.

Предвид предмета на поръчката, няма съмнение, че изискването към кандидата да е изпълнил минимум една дейност в областта на строителството е обосновано и в съответствие с чл.63, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗОП. Ограничаването на релевантния опит обаче до такъв в строителството/ремонта само на обществени сгради е необосновано и нарушава забраната на чл.2, ал.1, т.1 и т.2 ЗОП. Видно от описанието на предмета на поръчката, касае се за обичайни по съдържание и обем СМР дейности, които не се отличават с някаква сложност или специфики, т.е. от гледна точка на характера и естеството на дейностите няма значение дали те ще са извършват на обществена или жилищна сграда. Видът на сградата като обществена или жилищна не е сам по себе си критерий за сложността на ремонтните дейности или някаква индигия за тяхната специфика. В тази връзка правилно ръководителят на УО се е позовал на разпоредбата на чл.137, ал.1 от ЗУТ, видно от която строежите се категоризират в зависимост от характеристиките, значимостта, сложността и рисковете при експлоатация, т.е. начинът на ползване на сградата не е определящ за значимостта или сложността на строежа, съответно за неговата категоризация. С оглед на това не би могло да се направи извод, че единствено предходен опит в извършването на описаните в предмета на поръчката дейности на обществени сгради би могъл

да даде на възложителя увереност и ще гарантира, че изпълнението ще бъде с необходимото качество. Следователно, заложеното от възложителя изискване към кандидата да е изпълнил минимум една дейност с предмет идентичен или сходен на предмета на поръчката за последните 5 години, при което сходно с това на предмета на поръчката е изграждането и/или реконструкция, и/или рехабилитация, и/или основен ремонт и/или текущ ремонт на сгради за обществено ползване, се явява несъответстващо на сложността на обществената поръчка и поради това е ограничително. При това положение, потвърждава се констатацията на ръководителя на УО за нарушение разпоредби на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ във вр. с чл. 59, ал. 2 във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 от ЗОП.

С оглед констатирания незаконосъобразен критерий за подбор, изводът на ръководителя на УО, че е осъществена нередност по т.11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности е обоснован и в съответствие с материалния закон. Предвид обстоятелството, че в процедурата са получени две оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, законосъобразно е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на засегнатите от нарушението признати за допустими разходи.

Предвид изложеното, оспореното решение се явява законосъобразно по всички критерии на чл.146 от АПК и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София - град, III отделение, 51-ви състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерството на здравеопазването срещу Решение № РД-02-14-509/19.04.2024г., издадено от ръководителя на Управляващия орган на ОП „Региони в растеж“, с което е наложена финансовата корекция в размер на 5% от безвъзмездната финансова помощ по договор № С00-33/ BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 27.10.2023 г. с изпълнител "ИНФОСТРОЙ" ООД.

ОСЪЖДА Министерството на здравеопазването да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството сума в размер на 360 лева за разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от получаването му .

СЪДИЯ: