

РЕШЕНИЕ

№ 25161

гр. София, 28.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 67 състав,
в публично заседание на 19.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Лилия Йорданова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **7139** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), вр. чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба от Министерство на здравеопазването, БУЛСТАТ[ЕИК] с адрес [населено място], пл. „Света Неделя“ №5, представлявано от д-р Г. К. – министър, чрез процесуален представител Р. С., гл.юрк. с пълномощно №П-00-50/12.04.2024г срещу Решение №РД-02-14-859/11.06.2024г. на заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО ОПРР 2014-2020 г.-жа Юра Й. В., с което на осн. чл.73, ал.1 вр. чл.69, ал.1 от ЗУСЕФСУ, чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ е приключен сигнал рег.№2484 и нередности в ГД „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ МРРБ и на бенефициера МЗ за извършено нарушение на чл.107, т.1 от ЗОП вр. чл.2, ал.1, т.1, т.2 и т.4 от ЗОП при възлагане на обществена поръчка с предмет „Извършване на СМР за нуждите на Спешни отделения на болници на територията на Ю. централен район за планиране в изпълнение на проект Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ по ОПРР 2014-2020“, подведено като нередност по т.14 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/28 март 2017г., е определена финансова корекция в размер на 25% върху разходите по обособена позиция №3-сключен възлагателен договор №РД-11-372 от 16.07.2021г. с изпълнител „Феникс ИК“ ЕООД с обща цена за изпълнение в размер на 480 667,21лв. без ДДС с

предмет: „Извършване на СМР за нуждите Спешно отделение на МБАЛ „Д-р Братан Шукеров“ АД [населено място]“ и по обособена позиция №5 – сключен възлагателен договор №РД-11-374 от 16.07.2021г. с изпълнител „Феникс ИК“ ЕООД с обща цена за изпълнение в размер на 431 736,81лв без ДДС с предмет „Извършване на СМР за нуждите на Спешно отделение на МБАЛ „Д-р Атанас Дафовски“ АД [населено място]“.

В жалбата излага подробни аргументи за незаконосъобразността на оспорения административен акт, постановен при противоречие с материалноправни разпоредби. Счита, че по ОПЗ и ОП5 законосъобразно е отстранен от участие участник Консорциум САНУС ИНВЕСТ СТРОЙ, тъй като този участник не отговаря на поставените критерии за подбор, а именно: да е изпълнил през последните пет години, считано от датата на подаване на офертата, най малко една дейност /строителство/ с предмет и обем идентични или сходни с предмета на обособената позиция, тъй като е посочил обекти, които не са изпълнявани самостоятелно от участника или самостоятелно от съдружник в обединението, или е посочен обект с категория по-ниска от минималната за обособена позиция №3 и 5.Посочва, че изискването, поставено от възложителя в утвърдената ДУ и обявлението в раздел 1.3 Технически и професионални възможности следва да се тълкува в смисъл, че опитът на участниците в изпълнение на най-малко една дейност /строителство/ с предмет и обем, идентични или сходни с предмета на съответните позиции, безспорно предполага самостоятелно изпълнение на строителството. В тази връзка намира за законосъобразно извършеното от оценителната комисия установяване по отношение този участник, обективизирано в Протокол №1, че посочения в ЕЕДОП опит е в изпълнение на два строежа/обекта, които не са изпълнявани самостоятелно от Консорциума или члена на обединението, а в сдружение с други стопански субекти, които не са участвали в процесната поръчка, както и че в новопредставения след това ЕЕДОП за съответната позиция е сочен опит при изпълнение на четири обекта, от които три са изпълнявани от С. Инвест АД и един от К. инвест-2012 ЕООД, както и че правилно съгласно протокол №2 комисията е заключила, че участникът не се е съобразил с указанията, дадени с предходния протокол и не е показал, че самостоятелно е извършил всички СМР-дейности на обекта. Заключават, че правилно е установено, че изпълнението на обектите, с които се декларира опит от участника, не е изпълнено самостоятелно от участника или член от консорциума, а от друго търговско дружество в сдружение с други стопански субекти. Изразът „с предмет и обем“ според жалбоподател ясно посочва, че участниците следва да са изпълнили най-малко една дейност /строителство/ в описания предмет и обем, а не че участниците следва да са участвали в изпълнението на най-малко една дейност /строителство/ с описания предмет и обем, каквото е заключението на РУО. Релевира към разпоредбите на Наредба №3 от 31 юли 2003г, като счита, че опитът, който следва да бъде доказан от един участник е опит като строител по смисъла на ЗУТ при изпълнение на дейност строителство с предмет и обем, идентични или сходни с посочените изисквания. Приема, че не е налице елемент от фактическия състав на нередността по чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ, за която РУО е определил финансова корекция, тъй като липсва доказано нарушение. Актът се явява на следващо място немотивиран, тъй като РУО не е посочил размера на вредите, причинени от претендираното нарушение. Моли за отмяна на решението на РУО и за присъждане разноски по делото и разходи за юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание оспорващият чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания.

Ответникът Заместник-министър на МРРБ и Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 (ОПРР), редовно призован, се представлява от пълномощник юрк. Л., оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Релевира към подробно изложени в с.з. писмени бележки. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

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

На 23.10.2018г. е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ №РД-02-37-98/23.10.2018г. по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 със страни – Министерство на регионалното развитие и благоустройството, Управляващ орган по ОПРР 2014-2020г, представлявано от Д. Н. /за краткост Управляващ орган/ и Министерство на здравеопазването, представлявано от К. А. – министър /за краткост бенефициент/. Със същия на осн. чл.24, ал.4 от ЗУСЕСИФ и Решение на министерски съвет №750/19.10.2018г на бенефициента е предоставена безвъзмездна финансова помощ в максимален размер до[ЕИК],68. /стойност на допустимите разходи по проекта/ за изпълнение на проектно предложение № BG16RFOP001-4.001-0001 „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“

Предвид одобрените за финансиране дейности по проекта, в съответствие със стойностните прагове, регламентирани в ЗОП е открил чрез публично състезание обществена поръчка за строителство с предмет: „Извършване на строително-монтажни работи за нуждите на спешни отделения на болници на територията на Ю. централен район за планиране, в изпълнение на проект „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ по ОПРР 2014-2020“ по обособени позиции. Обществената поръчка е открита с Решение РД-11-418 от дата 27.08.2020г, издадено от министъра на здравеопазването. Със същото са одобрени обявлението и документацията за участие. Обществената поръчка е с уникален номер в РОП на АОП 00080-2020-0039, публично достъпен на адрес <https://app.eop.bg/today/70460>.

Съгласно обявлението за обществената поръчка е дадена следната информация за обособените позиции:

ОП 3- Извършване на строително-монтажни работи за нуждите Спешно отделение на МБАЛ "Д-р Братан Шукеров" АД, [населено място] с описание в раздел III.2.1, както следва: „Обект: Спешно отделение на МБАЛ "Д-р Братан Шукеров" АД, [населено място]; Вид СМР: Преустройство на съществуваща база с усвояване на допълнителни площи от съществуващи сгради. Първа група, категория на строеж: 4; Прогнозна стойност на обекта: 523 675,56 лв. без ДДС, Приложение 3 към документацията – КС; Максимален срок за изпълнение на обекта: 7 месеца“. Съответно за ОП 5-Извършване на строително-монтажни работи за нуждите Спешно отделение на МБАЛ „Д-р Атанас Дафовски" АД, [населено място] с описание „Обект: Спешно отделение на МБАЛ „Д-р Атанас Дафовски" АД, [населено място]; Вид СМР: Преустройство на съществуваща база с усвояване на допълнителни площи от съществуващи сгради. Първа група, категория на строеж: 4; Прогнозна стойност на обекта: 477 476,45 лв. без ДДС; Приложение 5 към

документацията – КС; Максимален срок за изпълнение на обекта: 7 месеца“ Критерий за възлагане и по двете обособени позиции е най-ниска цена.

В раздел III.1.3 от обявлението са оповестени минималните изисквания за технически и професионални възможности, като в т. 3 е посочено, че „Участниците в процедурата, следва да са изпълнили през последните 5 (пет) години, считано от датата на подаване на офертата, най-малко една дейност (строителство) с предмет и обем идентични или сходни с предмета на обособената позиция. При поискване в хода на процедурата в случаите на чл. 67, ал. 5 и чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП или преди сключване на договора, участникът избран за изпълнител следва да представи: списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания. Съответствието с поставения критерий се удостоверява в част IV, буква „В“ от еЕЕДОП.“ Изискваното минимално ниво е следното: „3. Участниците в процедурата, следва да са изпълнили през последните 5 (пет) години, считано от датата на подаване на офертата дейност (строителство) с предмет и обем, идентични или сходни с предмета на обособената позиция.

Забележки: Под „дейност (строителство), сходна с предмета и обема на обособената позиция“ следва да се разбира изпълнение на строителство, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от II, IV -та, в съответствие с минимално изискуемата категория за съответната обособена позиция. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или, пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече жилищни сгради, сгради за обществено обслужване или смесени сгради.

Под „дейност (строителство) идентична с предмета и обема на обособената позиция“ следва да се разбира изпълнението на строителство, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от II, IV -та, в съответствие с минимално изискуемата категория за съответната обособена позиция. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или, пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече сгради за извънболнична и/или болнична медицинска помощ.

За „Изпълнено строителство“ се счита строеж/обект, за който има съставен и подписан Констативен акт обр. 15/ Протокол обр. 16 или друг документ за предаване и приемане на строежа/обекта от възложителя, за което обстоятелство участникът следва да посочи в ЕЕДОП вид, № и дата на съответния документ, както и категорията на изпълнения строеж“.

Процедурата е финализирана със сключване на договори: ОП 3 – сключен договор №РД-11-372/16.07.2021г с изпълнител „Феникс ИК“ ЕООД с обща цена за изпълнение в размер на 480667,21лв. без ДДС и ОП 5 – сключен договор №РД-11-374/16.07.2021г с изпълнител „Феникс ИК“ ЕООД с обща цена за изпълнение в размер на 431 736,81лв. без ДДС.

Възлагането е извършено в резултат на приетата и одобрена работа на помощния на възложителя орган – Протокол №1/02.10.20г, съставен на 15.02.2021г, Протокол №2/15.02.2021г, съставен на 12.03.21г и Доклад на комисията из.№75-40-68/24.08.2020г., като с т. II от Решение №РД-11-205/20.04.2021г. е обявено класирането на участниците в поръчката по обособени позиции и са определени за изпълнители по поръчката участниците, класирани на първо място, в случая на ОПЗ и

ОП5 – участник „Феникс ИК“ ЕООД. Със същото решение участник Консорциум „Санус Инвест Строй“ е отстранено от участие на осн.чл.107, т.1, предл.1 от ЗОП по процесните обособени позиции с мотив, че не отговаря на поставените критерии за подбор, а именно да е изпълнил през последните пет години, считано от датата на подаване на офертата, най-малко една дейност /строителство/ с предмет и обем идентични или сходни с предмета на обособената позиция, тъй като е посочил обекти, които не са изпълнявани самостоятелно от участника или самостоятелно от съдружник в обединението, или е посочен обект с категория по-ниска от минимално изискуемата за съответната обособена позиция.

Не е спорно по делото, а и противно не се твърди от страните, че Консорциум „Санус Инвест строй“ е подал заявление за участие по ОП3 и ОП5, включващо ЕЕДОП на участника консорциум и съответно попълнени ЕЕДОП от участниците в обединението „Корект Инвест 2012“ ЕООД и „Стор Инвест“ АД, както и договор за създаване на обединение, сключен на 14.09.2020г за участие в процесната обществена поръчка по ОП1, ОП3 и ОП5. Не е спорно също така, че за доказване критерия за подбор за технически и професионални възможности по чл.63, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗОП в ЕЕДОП на участника Консорциум и включените в него юридически лица и за двете обособени позиции – ОП3 и ОП5 е деклариран опит в изпълнението на сходно строителство, като са декларирани едни и същи обекти, три от тях, изпълнени от участник в обединението „С. Инвест АД“ /описани в част IV, В под №1, 2 и 3 от коригиран ЕЕДОП на консорциума –л.806-817 гръб/ и един, изпълнен от участник в обединението „Корект Инвест 2012“ЕООД описани в част IV, В под №4 от коригиран ЕЕДОП на консорциума –л.806-817 гръб/

Няма спор, че по отношение техническите и професионални способности в ЕЕДОП бил посочен опит в изпълнението на два строежа/обекта, които не са изпълнявани самостоятелно от участника или от член на обединението, а са изпълнявани от „Стор Инвест“ АД в сдружение с други стопански субекти. Обектите били:1. Инженринг-проектиране, упражняване на авторски надзор и изпълнение на СМР за обновяване и реконструкция на 5 детски градини в [населено място]- ДГ 4 М. П., ДГ6 Шестте ястребинчета, ДГ 12 З., ДГ3 Приказка, и ДГ 5 Н. по обособени позиции“ за ОП 4 Реконструкция и обновяване на сграда и рехабилитация и оборудване на дворно пространство на ДГ 3 Приказка. Изпълнител е ДЗЗД „Т. иновативни системи“, като „Стор Инвест“ АД бил партньор в обединението и е изпълнил подготовка на строителен обект, всички дейности по част Архитектурна, конструктивна, вертикална планировка, изготвяне на ексекутивна документация, предаване на обекта, проби и изпитвания и свързаните с тях дейност. РЗП 1786кв.м. Изработен проект във фаза Технически по части Архитектурна, Конструктивна, ОВК, Геодезия – Вертикална планировка, Пожарна безопасност, ВиК инсталации, Енергийна ефективност, ПБЗ, ПУСО. За обекта има издаден акт 15 и разрешение за строеж с категория на строежа четвърта съгласно ЗУТ чл.137, ал.1, т.4 б. „б“ вр. б. „д“ от наредба №1.

2. Реконструкция и обновяване на 6 обекта от образователната инфраструктура в [населено място] – ДГ Р. К., ДГ Славейче, ДЯ Звездици, ДЯ Слънчево детство, ОУ Н.В. и ПГПЧЕ Е. Й. по обособени позиции, по ОП 1 ДГ Р. К. с дворно място – реконструкция и обновяване с мерки за енергийна ефективност и съоръжения за игра“. Изпълнител е ДЗЗД „Т. инженерни системи“, като „Стор Инвест“ АД е водещ партньор и е изпълнил: подготовка на строителния обект; Демонтажни работи, част

Архитектурно-строителни работи, част Конструктивна, Изготвяне на екзекутивна документация, предаване на изпълнение на СМР, Направа на проби, изпитвания и свързаните с тях дейности. За обекта има издаден Акт обр.15 от 22.11.19г и разрешение за строеж с категория на обекта – четвърта съгласно чл.137, ал.1, т.4 ЗУТ и чл.8, ал.2, т.3 от наредба 1.

Във връзка с констатациите на оценителната комисия, обективирани в протокол №1 участникът бил представил коригирани ЕЕДОП на консорциума и участващите в обединението стопански субекти, акт образец №15 за обект ДГЗ „Приказка“ [населено място], Акт образец 15 за обект ЦДГ Р. К. [населено място] и Акт образец 15 за обект „Сграда с едно, дву, осем и девет етажно застрояване“ [населено място]. В новия ЕЕДОП е посочен опит в изпълнението на четири обекта, три от тях са изпълнявани от участник в обединение „Стор Инвест“ АД и един е изпълняван от другия участник „Корект инвест-2012“ ЕООД. По отношение обект „Реконструкция и обновяване на сграда, и рехабилитация и оборудване на дворно пространство на ДГ 3 Приказка, същият е изпълнен от ДЗЗД „Т. иновативни системи“, в което съдружници са С. Инвест АД, Строителна компания 13 ЕОД и Арт Вижън 2015 ЕООД. Декларирано е, че участникът в настоящото обединение С. Инвест АД е изпълнил подготовка на строителния обект, всички дейности по част Архитектура, Конструктивна, Вертикална планировка, изготвяне на екзекутивна документация, предаване на обекта, проби и изпитвания и свързаните с тях дейност. В акт обр.15 е видно, че в изпълнението на обекта са и други СМР по други части. Вторият обект ДГ Р. К. е изпълнен от ДЗЗД Т. инженерни системи, като С. Инвест АД е изпълнил подготовка на строителния обект, демонтажни работи, част Архитектурно строителни работи, част Конструктивна, изготвяне на екзекутивна документация, предаване на изпълнените СМР, направа на проби, изпитания и свързаните с тях дейности. Съгласно Акт образец 15 при изпълнението на обекта са изпълнявани и СМР по други части. Третият обект „Изграждане на търговски обекти“ [населено място] е изпълнен самостоятелно от С. Инвест АД , от справка в ЦПРС се установява, че съгласно разрешението за строеж, този обект е от първа група, пета категория, която е по-ниска от минимално изисканата в документацията за ОПЗ – първа група, четвърта категория или по-висока. Четвъртият обект „Сграда с едно, дву, осем и девет етажно застрояване“ е изпълнена от строителите Т. АД, Ви Д. Еф И. ЕООД, К. инвест 2012 ЕООД, Х. клима ЕООД и Пи Ес Ем Електрикт ЕООД, като участникът в настоящото обединение К. инвест 2012 ЕООД е изпълнил част Фасадна изолация, а останалите СМР са изпълнени от другите посочени строители.

УО е започнал процедура за администриране на нередност, на осн. чл.69, ал.2 от ЗУСЕФСУ, по инициатива на управляващия орган е регистриран сигнал за нередност №2484 във връзка с осъществен последващ контрол за законосъобразност на възлагане чрез публично състезание по реда на чл.18, ал.1, т.12 от ЗОП, финализирано със сключване на възлагателни договори по ОПЗ, ОП4 и ОП5. От работния екип е изготвен Контролен лист, съгласно който процедурата не е проведена законосъобразно, като са установени 1 бр. нарушения за ОПЗ и ОП5. В резултат извършена от РУО проверка е направена констатация за законосъобразно отстранен участник по ОПЗ и

ОП5, което съставлява нарушение на чл.107, т.1 от ЗОП вр.чл.2, ал.1, т.1, т.2 и т.4 от ЗОП.

В съответствие с чл. 73, ал.2 от ЗУСЕФСУ за идентифицираното от РУО нарушение е изготвено писмо Рег. №99-00-6-223/30.04.2024г., съгласно същото е установено незаконосъобразно отстранен участник по процесните две обособени позиции, същото е подведено като нарушение на чл.107, т.1 от ЗОП вр.чл.2, ал.1, т.1, т.2 и т.4 от ЗОП, подведено като нередност по т.14 от Наредбата за посочване на нередности *„Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е отстранен кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или технически спецификации са били спазени“* от приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата, приета с ПМС №57/2017г. Определен процент финансова корекция е 25 на сто върху разходите по възлагателните договори, сключени по ОПЗ и ОП5. Със същото писмо е предоставен двуседмичен срок от получаване на писмото за представяне бележки и възражения по констатациите и предвидената финансова корекция за тях, включително и писмени доказателства. Писмото за възражение е изпратено до бенефициера чрез ИСУН 2020 в модул „Кореспонденция“ на дата 30.04.2024г, с дата на първо отваряне от бенефициера на 30.04.2024г.

В срока, даден от РУО, Министерство на здравеопазването е депозирало възражение изх.№04-15-96/14.05.2024г., изпратено чрез ИСУН 2020 на дата 15.05.2024г., към същото не са представени писмени доказателства.

С Решение №РД-02-859/11.06.2024г., на основание чл.73, ал.1 във връзка с чл.69, ал.1 от ЗУСЕФСУ, чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ и чл.142, ал.1 от АПК РУО приключва сигнал №2484, регистриран в Регистъра на сигналите и нередностите в ГД Стратегическо планиране и програми за регионално развитие в МРРБ във връзка с установените нарушения при възлагане на публично състезание с предмет „Извършване на строително-монтажни работи за нуждите на Спешни отделения на болници на територията на Ю. централен район за планиране, в изпълнение на проект „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ по ОПРР 2014-2020“ по пет обособени позиции. След обсъждане възражението на бенефициера, РУО не е приел доводите му за липса на извършени нарушения, като поддържа в тяхната цялост мотивите за нарушение с финансово влияние, съдържащи се в сигнала за нередност. Съгласно същия е установена нередност на бенефициера МЗ по т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017г, във връзка с нарушение на чл.107, т.1 от ЗОП във връзка с чл.2, ал.1, т.1, т.2 и т.4 от ЗОП и е определена финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по сключените договори за Обособена позиция №3 и обособена позиция №5. В решението е посочено, че размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционалния метод и по реда на чл.3, ал.2 от Наредбата за посочване на нередности. Финансовата корекция е в общ размер 273 721,21лв с ДДС, представляваща 25% от БФП по договорите с изпълнител „Феникс ИК“ ЕООД. Решението на РУО е изпратено чрез ИСУН

2020 на 11.06.2024г.

На 20.06.24г. Министерство на здравеопазването депозира жалба чрез административния орган до АССГ срещу Решение №РД-02-14-859/11.06.2024г. на РУО на ОПРР 2014-2020.

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

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Настоящата инстанция намира за необходимо да стори предварително уточнението, че със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) (ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че 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. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). Ето защо за настоящото съдебно производство, доколкото същото е с предмет административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс, като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 и 6.

Оспореното решение е индивидуален административен акт, съгласно чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕФСУ и е издадено от компетентен орган. Според чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл.9, ал.5, изр. 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. Следователно законът предоставя възможност на ръководителя на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган да делегира правомощията си на ръководител на управляващия орган. Съгласно чл.3, ал.2 от Устройствения правилник на МРРБ министърът ръководи и представлява министерството, а съгласно чл.5, ал.1, т.10 „организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на ОП Регионално развитие 2007-2013г и на ОП Региони в растеж 2014-2020г. В чл.28, ал.1 от УП се посочва, че Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ изпълнява функциите на УО на ОПРР 2014-2020г и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на ЕСИФ. Съгласно Заповед №РД-02-14-525 от 23.04.2024г. /44л.44-47 том I/ Юра Й.-В. – заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за Ръководител на УО на ОП Регионално развитие 2007-2013г и ОП Региони в растеж 2014-2020, като ѝ се възлагат функции да ръководи и организира дейността на управляващия орган. Д. на правомощието по чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ е допустимо, като в случая делегирането на компетентност на заместник-министъра да упражнява функциите и правомощията на Ръководител на управляващ орган на ОПРР според съда е надлежно извършено. Представени от страна на ответник са доказателства за валидност на КЕП /л.724, том II / на издателя на акта. Предвид горното съдът приема, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваното решение е издадено в предвидената от закона писмена форма на основание чл.59, ал.2 от АПК във вр.чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК вр. чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ.

При издаването на административния акт не са допуснати съществени процесуални нарушения. Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансова корекция на бенефициера е осигурена възможност в разумен срок - 14-дневен от получаване на уведомлението, да представи писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Не е спорно, че в указания срок е депозирано възражение от страна на бенефициера, съдържанието на същото е обективизирано във фактическата част на акта, като същото е отхвърлено като неоснователно като са посочени мотиви, довели до неприемане доводите на бенефициера.

Решението е постановено в съответствие с материалния закон.

На бенефициера е наложена финансова корекция заради констатация, че по ОПЗ и ОП 5 незаконосъобразно е отстранен от участие участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор са били спазени – извършено е нарушение на чл.107, т.1 от ЗОП. За да достигне до този извод, РУО е описал специфичните изисквания, съдържащи се в поставените в обявлението за обществена поръчка и Документацията за участие критерии за подбор, по специално критерия за технически и професионални способности по чл.63, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗОП и е извършил анализ на съдържанието на

заявлението за участие с представени първоначално ЕЕДОП от участник Консорциум „Санус Инвест Строй“ и участващите в обединението стопански субекти С. Инвест АД и К. Инвест 2012 ЕООД и допълнително представени с нови ЕЕДОП-и информация и документи, като е констатиран, че от данните в приложените от този участник документи е видно, че „Стор Инвест“ АД и „Корект Инвест 2012“ ЕООД са изпълнявали строителство за обекти от четвърта категория, за които има издаден акт, удостоверяващ, че има изпълнен обект, който е въведен в експлоатация. Направено е заключение, че участникът е доказал, че е изпълнявал строителство за сграда, която отговаря на изискванията на възложителя, като строителството е изпълнено, тъй като за обектите има издаден Акт 15, както и че сходно строителство не е само изпълнението на самостоятелен нов строеж, а изпълнение на строителни дейности по пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече жилищни сгради, сгради за обществено обслужване или смесени сгради. Доколкото в документацията не се съдържа условие, участникът да е изпълнил самостоятелно „цялостно строителство“, както и липсата на условие всеки участник самостоятелно да е участвал и изпълнил „строеж“ по смисъла на ЗОП, е прието, че доказването на идентичната или сходна дейност не зависи от самостоятелното изпълнение на конкретен обект, а единствено от осъществяване на дейност по строителство.

Не е спорно по делото, че е поставен критерий за подбор за наличие на опит в изпълнение на дейност строителство с посочени: период на изпълнение минимален брой обекти, с дадено пояснение за идентични/сходни дейности /строителство/, както и за изпълнено строителство – съставен и подписан акт обр.15/ 16 и категорията на строежа, а относно това дали правилно е приложен този критерий в частност от кого може да бъде изпълнено строителството на обекта и дали същото е изпълнено в цялост, с оглед неговия обем.

Според чл.2, ал.1 от ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност. Съгласно чл.107, т.1 от ЗОП възложителят отстранява участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществената поръчка или в документацията. Процесният критерий за подбор, обективизиран по идентичен начин в обявлението и в документацията за участие е въведен съобразно чл.63, ал.1, т.1, б. „а“ 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. 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 пет години от датата на подаване на заявлението или на офертата – за строителство. Така в процесния случай е поставено изискване: „Участниците в процедурата, следва да са изпълнили през последните 5 (пет) години, считано от датата на подаване на офертата дейност (строителство) с предмет и обем, идентични или сходни с предмета на обособената позиция.

Забележки: Под „дейност (строителство), сходна с предмета и обема на обособената позиция“ следва да се разбира изпълнение на строителство, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от II, IV -та, в съответствие с минимално изискуемата категория за съответната обособена позиция. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или, пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече жилищни сгради, сгради за обществено обслужване или смесени сгради.

Под „дейност (строителство) идентична с предмета и обема на обособената позиция“ следва да се разбира изпълнението на строителство, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от II, IV -та, в съответствие с минимално изискуемата категория за съответната обособена позиция. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или, пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече сгради за извънболнична и/или болнична медицинска помощ.

За „Изпълнено строителство“ се счита строеж/обект, за който има съставен и подписан Констативен акт обр. 15/ Протокол обр. 16 или друг документ за предаване и приемане на строежа/обекта от възложителя, за което обстоятелство участникът следва да посочи в ЕЕДОП вид, № и дата на съответния документ, както и категорията на изпълнения строеж“. Не е спорно, че в случая отстраненият участник е обединение по см. 33Д, в чийто състав участват две юридически лица, съгл. чл.10, ал.1 от ЗОП кандидат или участник в процедура за възлагане на обществена поръчка може да бъде всяко българско или чуждестранно физическо или юридическо лице или техни обединения, както и всяко друго образувание, което има право да изпълнява строителство, доставки или услуги, съгласно законодателството на държавата, в която то е установено. По силата на чл.59, ал.6 от ЗОП при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени с него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението в договора за създаване на обединението. Критерият за подбор по чл.63, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗОП не е свързан с регистрация, представяне на сертификат или друго условие, поставено съобразно нормативен или административен акт, следователно за да се покрие същия от консорциум-участник, всеки един от участващите в неперсонифицираното дружество търговски дружества, може както самостоятелно да докаже покриването на критерия за подбор, така и заедно могат да докажат покриването му. Неоснователно в жалбата се твърди, че доколкото в договора за създаване на обединение не е уговорено конкретно разпределение между участниците на вида и обема СМР дейности, които всеки ще изпълнява, то участникът е следвало да посочи обекти, които са изпълнявани самостоятелно от него или самостоятелно от съдружник в обединението. Ако оценителната комисия при разглеждане на заявленията за участие е имала затруднения при прилагане на критерия спрямо този участник, който между впрочем е и единственото обединение, подало оферта за ОПЗ и ОП5, то е следвало да укаже с изпращане на протокол №1, че освен

коригирани ЕЕДОП, следва обединението да представи точно разпределение на отделните дейности и/или СМР на всеки от съдружниците, за да може комисията да прецени как да приложи критерия за подбор, което в последствие да доведе до законосъобразна оценка и класиране. Такава констатация в протокол №1 липсва, поради което и този участник е бил в обективна невъзможност да даде разяснения, или да подпише анекс към договора с конкретно посочване разпределение дейностите на страните при реализиране обекта на възлагане. Горното е съществено, тъй като именно по този начин комисията незаконосъобразно е приела, че за покриване на заложения критерий за подбор и удостоверяване съответствията с изискванията на възложителя за опит на участника в строителството по ОП 3 и ОП5, участникът е следвало да посочи обекти, които са изпълнявани самостоятелно от него или самостоятелно от съдружник в обединението. При участие на обединения, страните заедно с общи усилия, човешки и технически ресурси и т.н. вземат решение да участват при възлагане на дадена обществена поръчка, за да може заедно, в условията на чл.59, ал.6 от ЗОП да покрият всички поставени критерии за подбор – годност, икономическо и финансово състояние и технически и професионални способности, като определят участието си в изпълнението на поръчката – процентно изражение, или съобразно отделните етапи на изпълнение, или съобразно конкретна част, която всеки от участниците в обединението се съгласява да изпълни при условията на свободно договаряне. Възложителят е изискал от участниците, без значение дали са физически, юридически лица или обединения от ФЛ и ЮЛ да са изпълнили през последните пет години, считано от датата на подаване на офертата, най малко една дейност /строителство/ с предмет и обем, идентични или сходни с предмета на обособената позиция. Видно от даденото от възложителя определение за сходно строителство „Под дейност /строителство/, сходна с предмета и обема на обособената позиция“ следва да се разбира изпълнение на строителството, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от II, IV в съответствие с минимално изискуемата категория за съответната ОП. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или , пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече жилищни сгради, сгради за обществено обслужване или смесени сгради“. Т.е. сходно строително не е само изпълнението на самостоятелен нов строеж, а и изпълнение на строителни дейности по пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече жилищни сгради, сгради за обществено обслужване или смесени сгради. Не е поставено условие, участникът да е изпълнил самостоятелно „цялостно строителство“, както и изискване всеки участник самостоятелно да е участвал и изпълнил „строеж“ по смисъла на ЗОП, или съответно ако е изпълнявал сходно строителство в обединение, то е необходимо именно той в обединението да е изпълнил цялостното строителство. Съдът отбелязва, че наличието на такова изискване в смисъла, изложен в жалбата би било незаконосъобразно и в разрез с императивите, разписани в чл. 59, ал.6 от ЗОП вр. чл.2 от ЗОП. Доказването на идентичната или сходна дейност не зависи от самостоятелното изпълнение на конкретен обект, а единствено от осъществяване на дейност по строителство. Не случайно техническите и

професионални способности се поставят от възложителите в конкретния случай за да се установи, че участниците притежават опит за изпълнение на поръчката, като може да изисква от тях да са изпълнили дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, което е различно от осъществяване на цялостно строителство. В този смисъл са и дадените от възложителя пояснения за вложеното съдържание в изискването дейност „сходна“ с предмета и обема, респективно дейност „идентична“ с предмета и обема – и в двата случая се съдържа пояснение, че изпълнението на строителството включва изпълнение на строеж/и с категория не по ниска от II, IV, а не цялостно изпълнение на строеж и то именно от участник, самостоятелно подал оферта/ участващ в изпълнението ѝ в обединение със същите икономически субекти, с които е участвал в предходното възлагане или съответно участващ в изпълнението и в обединение с други икономически субекти, но само той е изпълнил цялостното строителство. Не се споделят аргументите на жалбоподателя, че е пренебрегнато поставеното изискване опитът на участниците да покрива и изискуемия за съответната обособена позиция обем, като реферира към текстове от ДУ за сроковете за изпълнение на СМР. Срок, предмет, прогнозна/пределна стойност, срок за изпълнение, гаранционен срок са основни елементи на конкретна обществена поръчка, с оглед конкретните нужди на даден възложител, същите са неотнормисими към поставени критерии за подбор по глава Седма, раздел II от ЗОП. Ако възложителят е възнамерявал да постави изискване за „обем“ на дейност по чл.63, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗОП е следвало да посочи това минимално изискване към съответния критерий за подбор, както и да даде пояснения в този смисъл. Горното не се твърди, а и се установи от съда, че подобно пояснение за сходна или идентична дейност /строителство/ с посочен обем не е налична в документацията и обявлението с направена привръзка към минималните изисквания, доказващи техническите възможности на участниците. Следователно неоснователни са аргументите в жалбата, сочещи за наличие на „обем“ в ТС, КСС и другите съставни части на документацията, които следвало да се приложат по отношение критериите за подбор. Неоснователен е доводът на жалбоподателя, че такова изискване за обем следва и от нормативната уредба – чл.1 на Наредба №3 от 31 юли 2003г. С наредбата се определят условията и редът за съставяне на актове и протоколи за подготовка, откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво за приемане на завършени видове строителни и монтажни работи при изпълнението на строежите, на отделни етапи или части от тях. Същата е неотнормисима при определяне на критерии за подбор със залагане на минималните изисквания към участниците при възлагане на обществени поръчки по реда на ЗОП.

С оглед изложеното правилно РУО е констатирал, че критериите за подбор са били приложени неправилно от комисията, което е довело до отстраняване от участие по ОПЗ и ОП5 на участник, който е покрил критерия за подбор, но поради неправилното му прилагане от оценителната комисия при разглеждане, оценяване и класиране на офертите, е бил незаконосъобразно отстранен от по-нататъшно участие в разрез с чл.107, т.1 от ЗОП–техническото и ценовото му предложение не са били оценени, съответно

същият не е бил класиран с Решението за избор на изпълнител.

Не се споделят аргументите в жалбата, че оспореният акт се явява немотивиран по смисъла на чл.73, ал.1 от ЗОП, тъй като липсва анализ защо е налице трудност или невъзможност да се определят с точност произтеклите вреди, за да се наложи финансова корекция в размер 25%.

Установеното нарушение на чл. 107, т.1 от ЗОП законосъобразно е квалифицирано като нередност по т. 14 от Приложение 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/17г. „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е отстранен кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени“.За посоченото нарушение в условията на обвързана компетентност правилно е наложена финансова корекция в единствения възможен процент, а именно 25 %. Съдът не споделя довода в жалбата, че нарушението няма доказан ефект, поради което и не е следвало да се налага финансова корекция. Съгласно чл.1, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017г. с наредбата се посочват случаите на нередности, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Националното законодателство и законодателството на Съюза, в частност Регламент № 1303/2013 г., съответно Регламент № 1083/2006 с оглед на чл. 152 от Регламент № 1303/2013, не поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. Нередност съществува и когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент № 1303/2013 следва от буквалното езиково тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази възможност – „има или би могло да има“. Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз, дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти. В този смисъл е и практиката на съда на ЕС /Решение от 26.05.2016г. по преюдициални запитвания по съединени дела C-260/14 и C-261/14/ и не на последно място практиката на ВАС /Решение 9211/27.07.16г. на ВАС по адм.д. 6473/16/.

Оспорващият е навел аргумент за допуснато нарушение на чл.72, ал.1 и ал.3 от ЗУСЕФСУ и чл. 59, ал.2, т.4 от АПК поради липсата на мотиви относно приемането на пропорционалния метод за определяне на ФК. В подзаконовия нормативен акт, чл.3, ал.2 законодателят е извел, че определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез прилагането на диференциален метод, а когато това е невъзможно - чрез пропорционален метод. Съгласно чл.5 от Наредбата размерът на финансовата корекция се

определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. В този случай за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Доколкото по обособените позиции /ОП3 и ОП5/ участникът е бил отстранен на предходен етап, преди да бъде оценено техническото и ценовото му предложение, отчитайки оповестения критерий за възлагане „най-ниска цена“ не би могло да се прецени финансовото отражение на констатираната нередност. Същият би могло да е oferiral допустимо техническо предложение и съответно да е предложил по-ниска цена, която към настоящия момент не е видима нито за оценителната комисия, нито за възложителя, още по-малко за РУО при определяне финансовото изражение на констатираната нередност в условията на чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ. Предвид това и ценовото предложение на изпълнителя, което е оповестено по двете обособени позиции не може да бъде съпоставено с ценовото предложение на незаконосъобразно отстранения участник, за да бъде приложим диференциалният метод при определяне финансова корекция.

Съдът не споделя довода в жалбата, че Решението за определяне финансова корекция е немотивирано. РУО е извършил анализ на вида възлагане, нарушената национална разпоредба, квалифицирал е нередността и е определил размер на финансова корекция при дадената дефиниция за нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент /ЕС/ №1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета, като е изложил и конкретни мотиви защо финансовата корекция се определя по пропорционалния метод.

В обобщение на изложеното, съдът намира, че оспореното решение, с което е наложена финансова корекция на Министерство на здравеопазването, не е засегнато от отменителните основания по чл.146 АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 200 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 67 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователна жалбата на Министерство на здравеопазването, представлявано от д-р Г. К.-министър срещу Решение №РД-02-14-859/11.06.2024г. на Заместник-министър и Ръководител на Управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г.

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването, представлявано от д-р Г. К.-министър да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско

възнаграждение.

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

СЪДИЯ: