

РЕШЕНИЕ

№ 5673

гр. София, 19.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 21.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **6440** 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 С., срещу Решение № РД-02-14-707/20.05.2024 г., издадено от заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на ОП „Региони в растеж“, с което му е наложена финансова корекция в размер на 25% от безвъзмездната финансова помощ по договор № РД-11-269/№BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-093 от 11.05.2023 г. с изпълнител "ДИЕЛ ТРЕЙД" ЕООД.

Жалбоподателят оспорва законосъобразността на решението с твърдения, че същото е издадено при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон. Оспорват се изводите на ръководителя на УО, че има неоснователно отстранен участник по обособени позиции /ОП/ 3, 4 и 8, както и че е налице нередност по т.14 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/. Излага доводи, че за отстранения участник

„САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР“ ДЗЗД чрез „Стор инвест“ АД не може да бъде доказан идентичен или сходен с предмета на ОП 3 ОП 4 и ОП 8 опит с посочения обект, тъй като този обект не е изпълнен самостоятелно в цялост от лицето, което доказва опита. Твърди се, че именно липсата на доказан опит от изпълнена най-малко една дейност /строителство/ от някой от участниците в обединението „САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР“ ДЗЗД е довело до отстраняването му. Изложени са и доводи, че оспореното решение е немотивирано, като не са изложени в него конкретни мотиви за определянето на размера на финансовата корекция, не е посочен конкретен размер на вредите, нито е изследвано влиянието на констатираното решение върху бюджета на ЕС. Иска се от съда да бъде отменено изцяло Решение № РД-02-14-707/20.05.2024 г. на ръководителя на УО на ОПРР, както и да се присъдят на жалбоподателя сторените по делото разноски и юрисконсултско възнаграждение.

В проведеното по делото съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт С., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – Ръководителят на УО на ОП „Региони в растеж“, чрез юрисконсулт И., оспорва жалбата и моли тя да бъде оставена без уважение като неоснователна. Представя подробни писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение. 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 № BG16RFOP001-4.001-0001- „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“.

При изпълнението на договора е проведена процедура за определяне на изпълнител на обществена поръчка за строителство с предмет „Извършване на строително-монтажни работи за нуждите на структурите на спешната помощ на територията на СЕВЕРЕН ЦЕНТРАЛЕН РАЙОН за планиране, в изпълнение на проект BG16RFOP001-4.001-0001 „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ с 15 обособени позиции.

Съгласно документацията на поръчката, участниците в процедурата следва да са изпълнили през последните 5 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 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 категорията на строителството, стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания.

Посочено е, че за „изпълнено строителство“ ще се счита строеж, за който има съставен и подписан Констативен акт обр. 15, за което обстоятелство участникът следва да посочи в ЕЕДОП вид, № и дата на съответния документ, както и категорията на изпълнения строеж.

Под „дейност (строителство), сходна с предмета и обема на обособената позиция“ ще се разбира изпълнение на строителство, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от IV-та. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече

жилищни сгради и/или сгради за обществено обслужване и/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 IV -та. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или, пристрояване и/или реконструкция и основен ремонт на една или повече сгради за извънболнична и/или болнична медицинска помощ.

Обединението "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" ДЗЗД, в което участват "КОРЕКТ ИНВЕСТ-2012" ЕООД и "СТОР ИНВЕСТ" АД, е кандидатствало за обособени позиции № 3, 4 и 8 в процесната обществена поръчка. Посочени са задълженията и отговорностите на всеки от участниците в обединението, като процентното участие и в трите разглеждани обособени позиции на „КОРЕКТ ИНВЕСТ- 2012" ЕООД и „СТОР ИНВЕСТ“ АД е по 50%. Договорено е, че „КОРЕКТ ИНВЕСТ-2012" ЕООД ще осъществи организацията по подготовка и представяне на офертата, сключване на договор, в случай че обединението бъде избрано за изпълнител, организационната дейност в работата на обединението, координацията на дейностите по изпълнението и комуникация между Възложителя и обединението от подаването на оферта за участие до приключване на изпълнението на договора при възлагане на поръчката; ще следи за счетоводните записвания във връзка с изпълнение на дейностите, предмет на договора и ще осъществява контрол относно коректното и правилно водене на счетоводната документация; ще изпълнява административно-контролни функции във връзка с изпълнението на договора за обществена поръчка от това споразумение; координацията между партньорите и др.; ще осигурява необходимите доставки на стоки, материали във връзка с изграждане на обекта по всички части (Архитектура, Конструкции, Електрическа, ВиК, ТОВК, Технологична — мед. газове, Пожарна безопасност) предмет на обществената поръчка; ще отстранява всички нередности възникнали по време на гаранционните срокове до тяхното изтичане. Съгласно разпределението на задълженията и отговорностите „СТОР ИНВЕСТ“ АД ще участва в изпълнението на всички СМР по всички части (Архитектура, Конструкции, Електрическа, ВиК, ТОВК, Технологична — мед. газове, Пожарна безопасност), предмет на обществената поръчка.

В ЕЕДОП участникът е декларирал следната сходна дейност: „Основен ремонт на сгради за обществено обслужване по Договор № BG16RFOP001-1.032-0002-C0-S-06/29.06.2017 г. с предмет „И. - проектиране, изпълнение на СМР и авторски надзор по проект Основно обновяване на сграден фонд и прилежащи дворове в образователната инфраструктура в [община], с 3 обособени позиции, по обособена позиция № 3 - Проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР на обекти: „Основно обновяване на сграден фонд и прилежащи дворове в образователната инфраструктура в [община] - СОУ „Л. К.", ОУ „П. С.", [населено място], съгласно Договор за безвъзмездна финансова помощ с рег.№ от ИСУН - BG16RFOP001-1.032-0002-C01. Изпълнител: „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ“ ДЗЗД със съдружници „Стор Инвест“ АД, „ГЕОЛандс“ ЕООД и „Изоглас строй“ ЕООД. „Стор Инвест“ АД е отговорен за изпълнението на 95% от всички строително-монтажни дейности на обекта с РЗП-15 533.99 М2. За обекта има издаден Констативен Акт № 15 от 18.04.2018 г. за установяване годността за приемане на строежа. Удостоверение за добро изпълнение от [община] с изх. № ОК-05-12/2.8.2022 г.”

В процедурата по разглежданата поръчка в протокол 2 комисията е констатирала, че

участникът ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" не се е съобразил с дадените указания и не е представил информация за самостоятелно изпълнена дейност (строителство), идентична или сходна с предмета на обособената позиция, а не съвместно с други стопански субекти в рамките на ДЗЗД „Т. спортни площадки“. В отговора си до комисията участникът е заявил, че счита „СТОР ИНВЕСТ“ АД за единствен изпълнител на строително-монтажните дейности на двата обекта, тъй като в Констативните актове е приложено удостоверение на това дружество за вписване в ЦПРС.

Кандидатът ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" е отстранен от процедурата с мотиви, че и в двата приложени констативни актове обр. 15 за строител е посочено ДЗЗД „Т. спортни площадки“, а не „СТОР ИНВЕСТ“ АД, а и „СТОР ИНВЕСТ“ АД като партньор в ДЗЗД „Т. спортни площадки“ не е изпълнил самостоятелно всички СМР, а 95 % от тях. Също така в представеното Удостоверение за добро изпълнение от [община] се съдържа информация, че СМР на двата обекта са изпълнени съвместно от „СТОР ИНВЕСТ“ АД и „Изоглас строй“ ЕООД, като са посочени и конкретните видове и количества строително-монтажни дейности, изпълнени от всяко едно от двете дружества. Комисията не е приела посочената дейност за опит, идентичен или сходен с предмета на поръчката в обхвата (предмет и обем), посочен от възложителя по съображения, че участникът не е доказал самостоятелно изпълнение на строителство на минимум един обект и на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП го е отстранила от участие в процедурата.

За проведената процедура е подаден и регистриран сигнал за нередност № 2471 от Регистъра на сигналите за нередности в УО.

С писмо изх. № 99-00-6-194/19.04.2024 г. бенефициерът е уведомен за постъпилия сигнал, становището на УО относно основателността на сигнала и предстоящото налагане на финансова корекция за нередност, като му е предоставена възможност за възражения и представяне на доказателства. От страна на МЗ не е постъпило възражение.

Административното производство е приключило с издаването на процесното РД-02-14-707/20.05.2024 г., с което е констатирано нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 59, ал. 6 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП, допуснато от бенефициера Министерство на здравеопазването, и на основание т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности е определена финансова корекция по пропорционалния метод в размер на 133 137.00 лв. с ДДС, представляваща 25% от безвъзмездната финансова помощ по договор № РД-11-269/BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-093 от 11.05.2023 г. с изпълнител "ДИЕЛ ТРЕЙД" ЕООД на стойност 532 547,99 лв. с ДДС /443 789,99 лв. без ДДС/.

Мотивите, при които е издаден акта, са следните: УО е приел, че участникът ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" е отстранен незаконосъобразно, в противоречие с чл. 107, ал. 1 от ЗОП. Обосновал е, че във формулираното от възложителя условие никъде не е посочено, че участникът е следвало да е изпълнил самостоятелно строителен обект, с който да докаже, че е изпълнил идентична/сходна дейност, а напротив - няма ограничение в това с колко обекта ще се докаже изискването, тъй като е посочено, че се изисква участникът да е осъществил дейност (строителство), поради което е възможно един икономически оператор да е изпълнил дейност в рамките на отделен обект или дейност в обхвата на повече от един обект. Ръководителят на УО е посочил, че съгласно определенията за идентична и сходна

дейности, като такива следва да се разбира изпълнение на строителство, което включва изпълнение на строеж/и, следователно, доказването на идентичната или сходна дейност не зависи от самостоятелното изпълнение на конкретен обект, а единствено от осъществяване на дейност по строителство. Обсъдил е, че в удостоверението за добро изпълнение за обекта, издадено от [община], са посочени изчерпателно изпълнените строително-монтажни работи от партньорите в обединението „СТОР ИНВЕСТ“ АД и „ИЗОГЛАС СТРОЙ“ ЕООД, като „ИЗОГЛАС СТРОЙ“ ЕООД е изпълнил малък както по обем, така и по брой дейности, които се състоят главно в демонтажни работи и превоз на строителни отпадъци. Отбелязал е, че „СТОР ИНВЕСТ“ АД е изпълнявало строителство за обект от четвърта категория, за който има издаден акт, удостоверяващ годността за приемане на строежа, каквото е изискването на възложителя и тъй като процентът на изпълнение е много висок — 95 %, ръководителят на УО е направил заключение, че техническият и професионален капацитет на партньора и съответно - на участника е достатъчен за точното и качествено изпълнение на договора. Според ръководителя на УО комисията е тълкувала превратно изискванията на възложителя и е приложила критерият за подбор изменен - според нея дейността следва да бъде изпълнена самостоятелно върху минимум един обект, който в допълнение трябва да е изпълнен в цялост. В резултат на неправилното приложение на условието ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" е отстранен неправомерно, въпреки че отговаря на поставените от възложителя условия за участие в процедурата.

Ръководителят на УО е направил заключение, че е допуснато нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП във връзка с чл. 59, ал. 6 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2, което има финансово влияние, и се квалифицира като „нередност“ по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности.

При така установеното от фактическа страна съдът от правна страна намира следното: Жалбата е подадена в срок, срещу акт, за който изрично е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от лице, което се явява адресат и е пряко засегнато от него, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на регионалното развитие и благоустройство, който със Заповед № РД-02-14-525/23.04.2024 г. е оправомощил Ю. Й. – В. – заместник-министър на регионалното развитие и благоустройство да изпълнява функциите на ръководител на УО на Оперативна програма "Региони в растеж" /ОПРР/ 2014-2020 г.

От изложеното следва, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия.

В настоящия случай, установената от закона писмена форма е спазена, а оспореният акт е мотивиран, като са посочени както фактическите, така и правни основания за неговото издаване. Същият съдържа изискуемите от нормата на чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити. В тази връзка неоснователно в жалбата се изтъква, 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 производството по издаване на акта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

В съответствие с принципа на правната сигурност законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция, РУО е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото е безспорно, че на жалбоподателя е била предоставена такава възможност и същият не е упражнил правото си да направи възражения.

Решение е издадено и при спазване на материалноправните разпоредби и в съответствие с целта на закона.

Материалната законосъобразност на акта за определяне на финансова корекция се свързва с преценката дали е възприетото от Ръководителя на ОП „Региони в растеж“ основание за налагането ѝ, съответно правилно ли е определен размерът на финансовата корекция.

Основанията за определяне на финансова корекция са установени в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Съгласно чл. 143 (1) Регламент №1303/2013 държавите-членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. А съгласно чл. 122 (2) Регламент №1303/2013 държавите-членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми.

Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2 (36) Регламент №1303/2013, съдържа действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането и има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

В случая бенефициентът има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2 (37) Регламент №1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Като страна по административния договор за безвъзмездна финансова помощ, Министерството на здравеопазването е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получена безвъзмездна финансова помощ. Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата подкрепа със средствата на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания. Когато е налице нарушение при възлагане на обществена поръчка, това нарушение попада в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ – нередност, която съставлява нарушение на националното право, извършено

чрез действие от получателя на безвъзмездната помощ и има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

В настоящия случай, страните не спорят относно установената с решението фактическа обстановка. Спорът е концентриран върху отговор на въпроса дали ли са вторият и третият елемент от фактическия състав на нередността. Страните не спорят, че възложителят /МЗ/ е въвел 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 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.

Във връзка с наличието на втория елемент от фактическия състав на нередността, спорен е въпросът дали участникът в процесната процедура касаеща ОП № 3, 4 и 8 - ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" е отговорял на поставените от възложителя изисквания за опит, респективно дали същият е основателно отстранен.

В тази връзка жалбоподателят застъпва тезата, че горепосоченото ДЗЗД, чрез „СТОП ИНВЕСТ“ АД, не е доказало наличие на опит идентичен или сходен с предмета на обособени позиции № 3, 4, 8, тъй като видно от представените констативни актове обр. 15, последното дружество не е изпълнило самостоятелно всички СМР, а 95 % от тях.

Настоящият състав намира възраженията в тази насока за неоснователни предвид следното:

Разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП установява правилото, че обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция.

Нормата на чл. 59, ал. 1 от ЗОП предоставя възможност на възложителя да определи критерии за подбор, които се отнасят до: (1) годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност; (2) икономическото и финансовото състояние; (3) техническите и професионалните способности. В алинея 6 на разпоредбата се посочва, че при участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор, свързани с професионална компетентност и опит за изпълнение на поръчката, както и тези за регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт, се доказва от съответните членове на обединението съобразно разпределението на участието им в изпълнението на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.

В чл. 63, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗОП е признато правото на възложителя да

определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с опит за изпълнение на поръчката, в това число изискването 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.

Съгласно чл. 107, т. 1 от ЗОП възложителят отстранява кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията.

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. Изрично в документацията за участие по поръчката възложителят е разяснил следното: За „Изпълнено строителство“ се счита строеж/обект, за който има съставен и подписан Констативен акт обр. 15, за което участникът следва да посочи в ЕЕДОП вид, № и дата на съответния документ, както и категорията на изпълнения строеж“. Под „дейност (строителство), сходна с предмета и обема на поръчката“ следва да се разбира изпълнение на строителство, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от IV -та. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и или, пристрояване и/или реконструкция и или основен ремонт на една или повече жилищни сгради и/или сгради за обществено обслужване и/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 IV –та. 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.

Не е спорно, че в случая отстраненият участник е обединение по смисъла на ЗЗД, в чийто състав участват две юридически лица. Съгласно 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 арг. от 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 ДЗЗД-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.

За установяване съответствието с горепосоченото изискване ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" е посочило и представило доказателства за изпълнена сходна дейност - „Основен ремонт на сгради за обществено обслужване“ на територията на [община]. Жалбоподателят не оспорва, че предметът и обемът на извършените дейности се явява сходен на тези по разглежданите ОП. Комисията на възложителя обаче е приела, че след като тези дейности не са извършени изцяло и самостоятелно от члена на обединението „СТОП ИНВЕСТ“ АД, то не може да се обоснове, че кандидатът притежава изискуемия от кандидата опит. Според съда тези изводи и аргументи не могат да бъдат споделени, както основателно е приел и ръководителят на УО. Тълкуването, което комисията е приложила, не държи сметка нито за действителното съдържание на текста, в който е инкорпорирано поставеното от възложителя изискване, нито за духа и принципите на закона.

Правилно ръководителят на УО посочва, че изискването е за осъществена сходна или идентична дейност, което обаче не означава, че тази дейност следва да е извършена изцяло на един обект, при това самостоятелно. Никъде в документацията не е формулирано изискване осъществената идентична или сходна дейност да е напълно самостоятелно изпълнена. В конкретния случай сходната дейност е осъществена при изпълнение на обществена поръчка, за която ангажираното с изпълнението дружество „СТОП ИНВЕСТ“ АД отново е участвало в обединение - „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ“ ДЗЗД. Ръководителят на УО е констатирал, че от трите съдружника в „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ“ ДЗЗД - „Стор Инвест“ АД, „Изоглас строй“ ЕООД и „ГЕОландс“ ЕООД само първите две дружества са участвали в изпълнението на строително-монтажните работи /„ГЕОландс“ ЕООД е извършил проектирането/, като 95% от тях са изпълнени от „Стор Инвест“ АД. След като „Стор Инвест“ АД е извършило 95% от СМР, включени в обхвата на поръчката, която е била възложена на „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ“ ДЗЗД, то няма основание да не се приеме, че именно то е осъществило сходните на предвидените в процесните ОП дейности. Този извод не се променя поради обстоятелството, че „Стор Инвест“ АД не е бил единствен изпълнител на строително-монтажните работи, тъй като другият партньор в обединението - „Изоглас строй“ ЕООД доказано е имал незначително участие спрямо общия обем и брой работи, при това изразяващи се основно в демонтаж и превоз на строителни отпадъци.

Освен това, след като законът допуска възможност за участие в процедури за възлагане на обществени поръчки на неперсонифицирани обединения, при което е достатъчно да има съответствие с изискванията на членовете на обединението, които ще изпълняват съответните дейности /чл. 59, ал. 6 ЗОП/, то няма основание на същите тези членове да не бъде признат релевантен опит, придобит в резултат на възлагане на други обществени поръчки чрез участие в други обединения.

На последно място, не може да бъде аргумент за недоказаност на изискуемия

предходен опит обстоятелството, че в представените Констативни актове обр.15 за строител е посочено „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ“ ДЗЗД, доколкото същото не е юридическо лице, а „Стор Инвест“ АД, който е вписан в ЦПРС, е водещ партньор в обединението.

С оглед изложеното съдът приема, че помощният орган на възложителя неправилно е тълкувал и приложил поставения от възложителя критерий и неоснователно е приел, че ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" не отговаря на изискването за изпълнена през последните 5 години най-малко една дейност /строителство/ с предмет и обем, сходни или идентични с предмета на съответната обособена позиция, в резултата на което незаконосъобразно, без наличието на основание по чл. 107, ал. 1 от ЗОП е отстранен този участник. Това несъмнено е довело до ограничаване на конкуренцията и нарушаване принципите по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП.

Също така цитираното нарушение коректно е субсумирано от административния орган във фактическия състав на т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. 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 не са изложени мотиви относно финансовото отражение върху бюджета на ЕС. Съгласно чл. 1, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017 г. 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 закона. 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 26.05.2016 г. по преюдициални запитвания по съединени дела C-260/14 и C-261/14/, както и практиката на ВАС /Решение 9211/27.07.2016 г. на ВАС по адм.д. № 6473/2016 г./.

Неоснователни са оплакванията в жалбата, че при постановяване на оспореното решение РУО не е изложил мотиви относно приложимостта 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 /№ 3, 4 и 8/ 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 оферирал 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 трите ОП не може да бъде съпоставено с ценовото предложение на незаконосъобразно отстранения участник, за да бъде приложим диференциалният метод при определяне финансова корекция.

Оспореният административният акт е издаден и при съобразяване с целта на закона. Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗУСЕФСУ средствата от ЕФСУ се управляват при спазване на хоризонталните принципи и законност, добро финансово управление, пропорционалност и прозрачност чрез партньорство и многостепенно управление с цел намаляване на административната тежест за бенефициента и при осигуряването на видимост. Допуснатите нарушения на ЗОП водят до незаконосъобразно разходване на средства от европейските структурни и инвестиционни фондове, което е в противоречие с целта на закона. Финансовата корекция като административна мярка има за цел да възстанови фактическото положение отпреди нарушението, като върне в бюджета на Съюза размера на средствата от съответните фондове, който е неправомерно разходван.

Съобразно изложеното, съдът намира, че РУО правилно е установил релевантните за казуса факти, въз основа на тях е направил обосновани фактически изводи, правилно е тълкувал и приложил материалния закон и съобразил неговата цел, поради което решението му за определяне на финансова корекция е законосъобразно, а жалбата срещу него неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева, на основание чл. 143, ал. 4 АПК във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София - град, III-то отделение, 36-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерството на здравеопазването, представлявано от министъра на здравеопазването, чрез процесуален представител, срещу Решение № РД-02-14-707/20.05.2024 г., издадено от заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на ОП „Региони в растеж“, с което му е наложена финансова корекция в размер на 25% от безвъзмездната финансова помощ по договор № РД-11-269/№ BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-093 от 11.05.2023 г. с изпълнител "ДИЕЛ ТРЕЙД" ЕООД, [населено място].

ОСЪЖДА Министерството на здравеопазването да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, разноски по делото за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лева.

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

СЪДИЯ: