

# РЕШЕНИЕ

№ 1331

гр. София, 28.02.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,**  
в публично заседание на 05.12.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елка Атанасова**

при участието на секретаря Снежана Тодорова, като разгледа дело номер **3649** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73 и сл., вр. чл. 27 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/, вр. чл. 145 от АПК.

Образувано е по жалба на Министерство на здравеопазването, представлявано от министъра на здравеопазването, чрез пълномощник, срещу Решение № РД-02-36-316/20.03.2023г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. и заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството, с което на жалбоподателя, като бенефициент по АДФП № BG16RFOP001-9.001-0002 е наложена финансова корекция в размер на 25 % от допустимите разходи по договор за обществена поръчка с изпълнител "Лифт Груп Аспект I" ЕООД, равняващи се на 27 813,30 лв.

Решението се обжалва с искане за обявяването му за нищожно, поради издаването му от некомпетентен орган и при условията на алтернативност - за отмяната му незаконосъобразно. Във връзка с последното се твърди, че решението е издадено при съществено нарушение на процесуалните правила, представляващо основание за отмяната му, тъй като за стартиране на процедурата по определяне на финансова корекция е уведомен министъра на здравеопазването, а не възложителя на обществената поръчка. Оспорват се констатациите в решението за определяне на финансова корекция за допуснати нарушения на Закона за обществените поръчки, свързани с ограничителни критерии за подбор, с доводи, че жалбоподателят се е съобразил с нормата на чл.63 ал.1 т.2 от ЗОП. Във вр. с твърдяните нарушения на

чл.121 от ЗОП във вр. с чл.98 ал.1 т.7 от ППЗОП - относно липсата на одитна следа, основана на констатации в оспореното решение за липсата на документи, установяващи съответствие с критериите за подбор - за изпълнението на най-малко една дейност с предмет, сходен с предмета на поръчката, се поддържа, че към момента на подаване на ЕЕДОП от участника, същият е представил документи, установяващи приключена процедура по въвеждане в експлоатация на част от асансьорите по обществена поръчка със сходен предмет - „Подмяна на товарни асансьори в Хирургичен блок" за нуждите на „МБАЛ - П." АД". С жалбата, всички констатации и изводи в оспореното решение са определени многократно като неправилни, неоснователни и необосновани, почиващи на „субективен. формалистичен, незадълбочен и неправилен прочит“. Твърди се нарушение на принципа на съразмерност по чл.6 от АПК, с тезата, че дори и да се допусне наличието на едно формално нарушение, то несъразмерността на наказанието била очевидна. В заключителната част на жалбата е направено искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз, на основание чл.629 ал.1 във вр.с чл.628 от ГПК, по конкретно формулирани въпроси, а именно:

1. Допустима ли е национална уредба, която не предоставя правна възможност на националните органи но компетентност да не налагат финансова корекция в случаите, в които след анализ, основан на принципа за пропорционалност и проверка на фактите, безспорно се установи, че липсва реално или потенциално финансово отражение на нарушенията на правилата за определяне на изпълнител?

2. Следва ли за всеки конкретен случай на финансова корекция управляващият орган да прави изрична преценка на фактите и обстоятелствата по твърдяното нарушение, с оглед прилагане принципите за пропорционалност и съразмерност при квалифициране на нарушението?

Искането е аргументирано с нормата на чл. 628 и сл. ГПК, съгласно която българският съд прави запитване до Съда на Европейските общности, когато следва да се извърши тълкуване на разпоредба на правото на ЕС или тълкуването валидността на акт на органите на ЕС - когато е от значение за правилното решаване на делото. Допълва се, че е налице противоречие между ЗУСЕФСУ и Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, от една страна, и чл. 143. пар. 2 и Съображения № 22. № 72 и № 120 от Регламент 1303/2013, изразяващи се във факта, че към момента на практика националните финансиращи органи нямат правна възможност да не наложат финансова корекция, когато се касае за формални и маловажни нарушения и несъответствия, след като е отменена нормата на чл. 6 от Наредбата, гласяща, че ..В случаите, при които констатираното нарушение няма и не би имало реално или потенциално финансово отражение, се определя финансова корекция по пропорционалния метод, като се прилага нулев процентен показател. Жалбоподателят счита, че е налице правна несигурност поради липсата на конкретни юридически механизми за прилагане на принципите за съразмерност и пропорционалност в административното производство по налагане на финансови корекции. Поддържа се, че е налице различен законодателен подход в производството по ЗУСЕФСУ и по ЗАНН, твърдение, основано на факта на съществуването в ЗАНН на легални определения за „маловажен случай“ и „явно маловажен случай“.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от

юрисконсулт Х., която поддържа жалбата и моли оспореното решение да бъде отменено. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, както и на разноски за държавна такса.

Ответникът в производството се представлява от юрисконсулт И., която оспорва жалбата. В позиция по същество моли за отхвърлянето ѝ като неоснователна и недоказана. Представя подробни писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител за участие в производството и не представя становище по жалбата.

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

На 20.05.2022г. между Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. и заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и Министерство на здравеопазването е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ ( АДФФП) № РД-02-376 (л.393-404) за изпълнението на проект № BG16RFOP001-9.001-0002 „Укрепване капацитета на болничната мрежа за реакция при кризи“. Съгласно чл.46 ал.1 от АДФФП бенефициента изпълнява проекта при условията на партньорско споразумение с общо 61 партньори, сред които и „Многопрофилна болница за активно лечение“ [населено място]. За подготовката и изпълнението на проекта, между Министерство на здравеопазването и „Многопрофилна болница за активно лечение“ [населено място] е сключено Споразумение за партньорство № РД-13-703/28.10.2021г. (л.137-147), като конкретните дейности, които ще бъдат извършени и са обект на споразумението за партньорство са посочени в табличен вид в Приложение 1 към споразумението. Съгласно чл.7 т.1 б.г от споразумението за партньорство бенефициента приема и заплаща за своя сметка наложените финансови корекции, когато същите произтичат от действия и бездействия, допуснати от него.

Съгласно чл.7 т.2 б.а, б и г от същото споразумение, партньорът планира и организира обществените поръчки, посочени в приложението към споразумението за партньорство, провежда същите и сключва договорите с избрания изпълнител, както и заплаща за своя сметка наложените финансови корекции от УО по проекта, когато същите произтичат от действия или бездействия, допуснати от партньора.

В изпълнение на задълженията по Споразумението за партньорство от „Многопрофилна болница за активно лечение“ [населено място] е организирана и проведена процедура по обществена поръчка “публично състезание” с предмет: „Доставка и монтаж на нова асансьорна уредба, и демонтаж на съществуваща в „Многопрофилна болница за активно лечение -Пирдоп“ АД”. В резултат на проведената процедура, с избрания за изпълнител „Лифт Груп Аспект 1” ЕООД е сключен договор № BG16RFOP001-9.001-002-D-2/08.11.2022 г. на стойност 92 711,00 лв. без ДДС.

При извършена проверка по сигнал № 2160, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения по обществена поръчка с предмет: „Доставка и монтаж на нова асансьорна уредба, и демонтаж на

съществуваща в „Многопрофилна болница за активно лечение -Пирдоп“ АД”, на жалбоподателя като бенефициер на помощта, на 02.03.2023г. е изпратено писмо чрез ИСУН, с което се уведомява за открито производство по администриране на нередност във връзка с горепосочения сигнал ( л.367), като в писмото е описаната установената при проверката по сигнала фактическа обстановка и констатиранията нарушения, правната квалификация на нарушенията по ЗОП и ППЗОП, както и класификацията на същите като нередност, представляваща основание за определяне на финансова корекция, ведно с размера на същата. С писмото бенефициента е информиран за началото на процедурата по чл.73 от ЗУСЕФСУ, като му е определен и срок от две седмици за представяне на бележки и възражения по констатациите и размера на финансовата корекция.

На 14.03.2023г. от страна на „Многопрофилна болница за активно лечение“ [населено място], на УО е представено възражение, с което се оспорват констатациите в уведомлението за открита процедура по сигнал за нередност. Към възражението са представени доказателства във вр. с твърдяното нарушение по т.2.1 и т.2.2 от оспореното решение, установяващи опит на участника, с който е сключен договора, в изпълнението на сходни дейности, - 3 броя декларации за съответствие на асансьор и 3 броя сертификати за съответствие на единичен продукт, отново за асансьор, монтирани в МБАЛ П. ( л.372-376). Доводите във възражението са приети от административния орган за неоснователни като е последвало издаването на оспореното в настоящото съдебно производство решение на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г., с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 25 % от допустимите разходи по договор за обществена поръчка с изпълнител "Лифт Груп Аспект I" ЕООД, равняващи се на 27 813,30 лв.

Съгласно изложените в Решение № РД-02-36-316/20.03.2023г. мотиви, са установени допуснати в хода на обществената поръчка три нарушения на закона, представляващи нередност, обособени в три точки.

Правната квалификация на посоченото нарушение в точка 1 от решението е по чл. 63, ал. 1, т. 2, във вр. с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП – прилагане на ограничителни критерии за подбор. Описано е, че при въведено в документацията на обществената поръчка изискване по отношение на участниците в процедурата „ да разполагат с необходимия брой технически лица и/или организации, които притежават валидно удостоверение за вписване в регистъра на Държавна агенция за метеорологичен и технически надзор ( ДАМТН) като лица“. Прието е, че така формулираното изискване не е ясно и точно, тъй като възложителят не е посочил конкретен брой лица, а само, че трябва да се осигури необходимия брой лица. Посоченото нарушение е прието, че може да има разубеждаващ ефект, доколкото неясните изисквания представляват и неравно третиране и допускане на дискриминация на участниците, поради което е изведен извод, че е нарушен чл. 2 ал.2 т.1 и 2 от ЗОП, която забранява ограничаването на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават кръга на участниците в процедурата.

Нарушението е определено като нередност т. 11 от Раздел I към 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 ЗУСЕФСУ - Използване на: основания за

отстраняване, критерии за подбор, критерия за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т.10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. Определената финансова корекция е в размер на 5 % от поисканите за възстановяване разходи по договора с изпълнителя, при съобразяване с наличието на две подадени оферти, определящи минимално ниво на конкуренция.

По т. 2 от решението органът е стигнал до извод, че е нарушен чл. 107 т.1 и чл.107 т.2а от ЗОП, като е приел незаконосъобразно избран изпълнител. Посочени са две конкретни нарушения. Първото от тях – посочено под № 2.2.1 е свързано с констатацията, че в обявлението и в документацията е поставено изискване „в последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата, следва да е изпълнил най-малко 1 (една) дейност с предмет, сходен или идентичен с предмета на поръчката. Под „предмет, сходен с предмета на поръчката“ следва да се разбират изпълнени дейности за доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на нови товарни и/или пътнически асансьори“. В ЕЕДОП на участника е деклариран опит „доставка, монтаж и организация по сертифициране на пет броя пътнически електро-въжени асансьори“. При преглед на декларирана в ЕЕДОП информация е установено, че участникът няма опит в частта "въвеждане в експлоатация". Административния орган е посочил, че независимо от това, съгласно Протокол № 1 за работата на комисията, по отношение на този участник не са направени констатации за несъответствие с този критерий за подбор, доколкото първоначално представения ЕЕДОП не е изготвен по образеца в платформата, както и при установеното несъответствие с критерия за подбор, възложителят не е поискал допълнителна информация в ЕЕДОП, а при непредставянето ѝ в срок – съответно не е отстранил участника от по-нататъшно участие в процедурата, т.е. при липсата на данни в ЕЕДОП, че участникът, избран за изпълнител, отговаря на първоначално поставените критерии за подбор.

Нарушението по т.2.2.2 е свързано с изискванията на документацията в предложението за изпълнение на поръчката, участникът да приложи „документи, от които да е видно съответствието на предлаганото съоръжение с изискванията на техническата спецификация ( техническа документация от производителя, каталози, брошури, линк към сайт на производителя и др.). като всички изискани от Възложителя технически характеристики и параметри следва да са видни от представените от участника технически документи. Не се допуска представяне на извадка от брошура или от каталог на производителя“.

В допълнение е посочено, че е поставено изискване участниците да посочат № на страница от каталог, от която е видно съответствие на продукта с изискванията на техническата спецификация. В предложението на участника, с който е сключен договор, е направена препратка към ел. страница - <https://liftgroupbg.com/>, като е прието от ответника, че това препращане не изпълнява условията по документацията, тъй като от него не се установява съответствие на продукта с техническите изисквания, а се отваря началната страница на изборния за изпълнител участник в процедурата.. Прието е, че нито е направена препратка към конкретен модел, нито е посочен линк към съответната брошура, нито има данни за № на страница от каталог, респ. брошура, от която да се установи съответствие. Констатациите са, че е налице нарушение, тъй като техническото предложение не отговаря на изискванията в документацията. Изводите са, че се касае за съществено нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП, доколкото с него възложителят е променил критериите за подбор в хода на

процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на изискванията в документацията.

Нарушението по т.2.2.1 и 2.2.2 е квалифицирано като нередност по т. 14 от Раздел II към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, - „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно.“, за което е определен размер на финансова корекция от 25% върху поисканите за възстановяване разходи по договора с изпълнител.

Възраженията на жалбоподателя по отношение на определеното нарушение по т.2.1 са свързани с неточното описание на същото, доколкото, съобразно документацията и техническата спецификация, предмета на поръчката е разграничен на част „СМР“, част „Доставка и монтаж“ и част „Сертифициране и узаконяване на асансьора“, като доказателства за опит във всичките части са декларирани в ЕЕДОП. По отношение на опита е посочено, че към момента на попълване на ЕЕДОП участникът е реализирал всички етапи за 3 от общо 5 асансьора по идентична като предмет обществена поръчка в МБАЛ П.. Допълва, че от страна на оценителната комисия е извършена и проверка, на основание чл.104 ал.5 от ЗОП в съответните регистри на ДАМТН.

По т.2.2. от нарушението жалбоподателят развива съображения, че информация за предложеното съоръжение е достъпна на интернет страницата на участника, чрез ползване на посочения линк, по който начин комисията е получила достъп до информацията, необходима ѝ за преценка на съответствието на офертата със заложените изисквания на възложителя.

По т.3 от оспореното решение констатациите са за липсата на одитна следа – нарушение на чл.121 от ЗОП във вр. с чл.98 ал.1 т.7 от ППЗОП и по чл.112 ал.1 т.2 вр. с чл.61 ал.1 от ЗОП.

Констатациите за това нарушение са свързани с липсата на представени от участника, избран за изпълнител, преди сключване на договора, на документи, установяващи съответствието с критериите за подбор и конкретно удостоверяващи наличието на изпълнение на една сходна дейност с предмета на поръчката, като под сходна дейност следва да се разбират дейности по доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на нови товарни и/или пътнически асансьори. Констатацията за това нарушение е свързана с липсата на представени документи за въвеждане в експлоатация на посочените асансьори, тъй като в ЕЕДОП е посочен опит за доставка и монтаж, но представените договори не установяват завършена работа по доставка и монтаж, доколкото няма издадена декларация за съответствие. Нарушението е прието за такова с финансово отражение, свързано със сключване на договор в нарушение на чл.112 ал.1 т.2 във вр. с чл.64 от ЗОП и определено като нередност по т. 16 от

Раздел II към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, - „Недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка.“, за което е определен размер на финансова корекция от 25% върху поисканите за възстановяване разходи по договора с изпълнител.

Жалбоподателят оспорва осъществяването на това нарушение с доводи, че от досието на проведената обществена поръчка е установимо, че участника към момента на представяне на коригирания ЕЕДОП, респ. към момента на сключване на договора, притежава документи, установяващи изпълнена сходна дейност.

При спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции съгласно разпоредбата на чл. 7 от Наредбата, е определен общ размер на финансовата корекция от 25 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнителя, доколкото нарушенията засягат едни и същи разходи.

В съдебното производство са приети като доказателства материалите от административната преписка, в т.ч. и относимит към оспореното решение, представени след отмяната на определението, с което е даден ход на делото по същество. От страна на жалбоподателя с молба от 07.11.2023г. са представени и приети като доказателство по делото сключения договор за ОП с избрания изпълнители и документацията за проведената обществена поръчка, ведно с документите, представени от избрания за изпълнител преди сключване на договора.

Предвид изложеното, съдът намира от правна страна следното:

**По допустимостта на жалбата:**

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

**По основателността на жалбата:**

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

Съгласно разпоредбата на § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на ЗУСЕСИФ, обнародван в ДВ, бр. 51 от

2022 г., в сила от 1.07.2022 г., запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Текстът на § 71, ал.1 предвижда в срок до 6 месеца от влизането в сила на ЗИД на ЗУСЕСИФ Министерският съвет и министърът на финансите да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕФСУ. Според нормата на ал. 2 от с.з. приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмен период 2014 – 2020 г. Нормите на ЗУСЕФСУ, приложими в настоящото съдебно производство, са в относимата редакция на закона към момента на издаване на административния акт – ДВ бр.102 от 23 декември 2022 г, на основание чл. 142, ал. 1 от АПК.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от 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.

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



РД-02-14-180/14.02.2023 г. на министъра на Р..

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

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

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

По отношение на съответствието на решението с материалноправните разпоредби и с целта на закона.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. Съгласно чл. 143, пар. 1 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите

финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи участва като бенефициер в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Вторият елемент от фактическия състав на нередността е действие или бездействие, което води до нарушаване на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, а третият елемент се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“, по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

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

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на

финансова корекция се свързва с проверка дали е сочено от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размерът при прилагане на пропорционалния метод и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици.

Основанието за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност в резултат от допуснати от жалбоподателя и възложител по ЗОП нарушения на същия закон при провеждане на обществена поръчка с предмет „Доставка и монтаж на нова асансьорна уредба, и демонтаж на съществуваща в „Многопрофилна болница за активно лечение - Пирдоп“ АД”.

По т. 1 от решението правната квалификация на нарушението е по чл. 63, ал. 1, т. 2, във вр. чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. с т. 11, б. „б“ от Раздел I към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

На основание чл. 59 възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

Съгласно чл. 63 ал.1 т.2 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 разполага с необходимия брой технически лица и/или организации, включени или не в структурата на кандидата или участника, включително такива, които отговарят за контрола на качеството, а при обществени поръчки за строителство - лицата, които ще изпълняват строителството. Посочената разпоредба не съдържа изискване за посочването на конкретна цифра „брой на технически лица и /или организации...“, а поставя единствено изискване критерият за подбор да бъде за разполагането с **необходимия брой** технически лица, които притежават валидно удостоверение за вписване в регистъра на Държавна агенция за метеорологичен и технически надзор ( ДАМТН) като лица. Съдът приема, че в случая това изискване е спазено и сама по себе си тази разпоредба не е нарушена с формулировката „необходимия брой лица“, съответстваща и на тази в закона. Напротив, съдът намира, че посочването на конкретен брой лица, би довел до необосновано

ограничаване на възможността за участие в поръчката на стопански субекти, които разполагат с по-малко на брой лица или с различен от посочения конкретно брой лица, притежаващи валидно удостоверение за вписване в регистъра на ДАМТН, доколкото ще се даде предимство на икономически оператори, които имат искания конкретен брой лица с валидно удостоверение и ще ограничи конкуренцията.

С оглед на горното съдът намира че не е осъществено нарушение на чл.63 ал.1 т.2 във вр. с чл.2 ал.2 от ЗОП.

По отношение на соченото нарушение на чл. 107 т.1 и чл.107 т.2а от ЗОП – т.2.2.1 и т.2.2.2 от решението.

Както вече бе посочено при фактическите установявания на съда, нарушението на чл.107 т.1 от ЗОП, ответникът е обосновал с липсата в ЕЕДОП на декларирана изрично информация за опит във въвеждане в експлоатация на нови товарни и/или пътнически асансьори, което несъответствие не е констатирано от комисията за разглеждане и оценка на офертите. Жалбоподателят оспорва тази констатация с доводи, че изрза „въвеждане в експлоатация“ по отношение на пътнически и товарни асансьори е неточен. Тези съоръжения с повишена опасност се сертифицират и оценяват по реда на Наредбата за съществените изисквания и оценяване съответствието на асансьорите и предпазните устройства за асансьори, след което асансьорната уредба се регистрира по реда на Наредбата за безопасната експлоатация и технически надзор на асансьори, като в ЕЕДОП участникът е декларирал опит именно в дейности по „доставка, монтаж и организация по сертифициране на пет броя пътническо въжени асансьори“.

Съгласно чл. 4 ал.1 от Наредбата за съществените изисквания и оценяване на съответствието на асансьорите и на предпазните устройства за асансьори, асансьорите се пускат на пазара и се пускат в действие само когато съответстват на изискванията на наредбата, при правилното им монтиране, поддържане и използване по предназначение. Съответствието на асансьорите се оценява по процедури за оценяване на съответствието, посочени в Наредбата, като съответствието се удостоверява с нанесена маркировка "СЕ" ( чл.13 ал.1 от същата наредба), след което по реда на чл.17 ал.3, когато съответствието на асансьора с приложимите съществени изисквания е доказано чрез прилагането на процедурата по ал. 2, лицето, което монтира асансьора, съставя ЕС декларация за съответствие и нанася маркировката "СЕ". В текстовете на наредбата не се съдържа изрза „въвеждане в експлоатация“, доколкото подобна дейност не се извършва по отношение на асансьорите, а същите могат да се ползват след оценяване на съответствието им и съставяне на

декларация за съответствие, както и нанасяне на маркировката „СЕ“.

Предвид изложеното съдът намира, че с декларирането на опит в дейност по „организация на сертифициране“ на асансьори в ЕЕДОП и представянето на сертификати за съответствие и ЕС декларация за съответствие на асансьор е доказан опит на участника и съответствието му с критериите на подбор на възложителя. По тези съображения, съдът, намира че не е доказано нарушението по чл.107 т.1 от ЗОП и решението на ответника в тази му част е издадено в противоречие с материалния закон.

Съдът намира и че не е налице нарушението по чл.107 т.2 б.а от ЗОП, описано в т.2.2.2 от решението. В тази връзка съдът оценява като неоснователни доводите в решението, че препращането към интернет страницата на участника, не дава възможност за установяване на съответствието на продукта с техническите изисквания. При извършената и от съда служебно проверка на посочената интернет страница на адрес <https://liftgroupbg.com/> се установи, че при отваряне на страницата, в долната ѝ част, над раздел „Контакти“, има възможност за отваряне на pdf файл със заглавие „Техническа спецификация на нова асансьорна уредба“, предлагана от участника, като информацията за съответствието с предварително заложените изисквания на възложителя е лесно проверяема по посочения от него начин, видима още от началната интернет страница на дружеството.

По отношение на нарушението по т.3 от оспореното решение, свързано с липса на одитна следа, съдът вече изложи аргументи, че съобразно нормативните изисквания на Наредбата за съществените изисквания и оценяване на съответствието на асансьорите и на предпазните устройства за асансьори при съоръжения като асансьорите, не се въвеждат в експлоатация, а се извършват процедурите за оценяване на съответствието и начините за удостоверяване на съответствието със съществените изисквания ( чл.1 т.2), като съответствието на асансьора с изискванията на наредбата се оценява с нанесена маркировка „СЕ“. Съгласно чл.17 ал.2 и ал.3 от същата наредба лицето, което монтира асансьора, изготвя техническата документация и провежда съответната процедура за оценяване на съответствието, съгласно чл. 10 или организира нейното провеждане. Когато съответствието на асансьора с приложимите съществени изисквания е доказано чрез прилагането на процедурата по ал. 2, лицето, което монтира асансьора, съставя ЕС декларация за съответствие и нанася маркировката "СЕ".

В допълнение, на 21.09.2022г., когато е съставен Протокол № 1 от дейността на комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите (

л.502 и сл.), в който е констатирано, че „Лифтгруп Аспект 1“ ЕООД е представило ЕЕДОП, който не съответства на изискванията на възложителя, в указания 5-дневен срок, считано от 21.09.2022г., на 28.09.2022г. участникът е представил коригиран ЕЕДОП. След представянето му, комисията е изисквала представяне на документи, които доказват информацията, посочена от участника в раздел IV част В – "Технически или професионални способности“, които документи са представени в определения 3-дневен срок. Представените: ЕС- Декларация за съответствие на асансьор от 15.09.2022г. за монтиран асансьор в МБАЛ П. със сериен номер LGA B-1755 и Сертификат за съответствие на единичен продукт за същия асансьор от 05.09.2022г., ЕС- Декларация за съответствие на асансьор от 26.07.2022г. за монтиран асансьор в МБАЛ П. със сериен номер LGA B-1701 и Сертификат за съответствие на единичен продукт за същия асансьор от 30.06.2022г., както и ЕС- Декларация за съответствие на асансьор от 26.07.2022г. за монтиран асансьор в МБАЛ П. със сериен номер LGA B-1702 и Сертификат за съответствие на единичен продукт за същия асансьор от 30.06.2022г., ведно с три броя технически характеристики, установяват именно опит на участника в изпълнението на най-малко една дейност с предмет сходен, или идентичен с предмета на поръчката, като дейностите по монтаж и организация по сертифицирането на асансьори именно представляват действия, изискуеми от нормативната уредба, след които асансьорите чогат да се ползват по предназначение. Участникът, като производител на асансьори и с опит в дейностите по проектирането, производство, монтажа и сервизирането на всички водове асансьори, при попълването на ЕЕДОП, е използвал правилната терминология, съобразно нормативната уредба, а не изрази „въвеждане в експлоатация“. Предвид изложеното, съдът намира че липсва нарушение на чл.121 от ЗОП във вр. с чл.98 ал.1 т.7 от ППЗОП, което обосновава и извод, че договора с избрания изпълнител, не е сключен в нарушение на чл.112 ал.1 т.2 вр. с чл.64 ал.1 от ЗОП.

Липсата на нарушение, като елемент от фактическия състав на нередността представлява основание за отмяна на решението за определяне на финансова корекция, като издадено в нарушение на материалния закон.

По искането за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз (СЕС):

Съдът, след като се запозна с конкретно поставените в жалбата въпроси, намира следното:

Съгласно чл. 628 ГПК, когато тълкуването на разпоредба от правото на

Европейския съюз или тълкуването и валидността на акт на органите на Европейския съюз е от значение за правилното решаване на делото, българският съд прави запитване до Съда на европейските общности. От своя страна разпоредбата на чл. 629, ал. 3 ГПК, предвижда, че съдът, чието решение не подлежи на обжалване, винаги отправя запитване за тълкуване, освен когато отговорът на въпроса произтича ясно и недвусмислено от предишно решение на Съда на Европейските общности или значението и смисълът на разпоредбата или акта са толкова ясни, че не будят никакво съмнение.

Предпоставка за отправяне на преюдициално запитване по реда, предвиден в първата от цитираните разпоредби е кумулативното наличие на следните условия: да се иска тълкуване на разпоредба от правото на Европейския съюз; тази разпоредба да е приложима пряко или косвено към спора пред националния съд; искането да се основава на правната и фактическата обстановка по спора пред националния съд, тоест въпросът да е релевантен към предмета на спора; искането да е от значение или да е необходимо за правилното решаване на делото.

В конкретния случай, макар и жалбоподателят правилно да е посочил нормите от ГПК, обосноваващи отправянето на преюдициално запитване до СЕС, съдържанието на формулираните въпроси обоснова извод, че не се иска тълкуване на разпоредба от правото на ЕС. При аргументиране на искането си жалбоподателят се е позовал на противоречие между ЗУСЕФСУ и Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, от една страна, и чл. 143. пар. 2 и Съображения № 22. № 72 и № 120 от Регламент 1303/2013, от друга. Цитираната разпоредба на чл.143 пар.2 от Регламент 1303/2013г. гласи, че „Държавите-членки извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделните или системни нередности, установени в операциите или в оперативните програми. Финансовите корекции се изразяват в отмяната на всички или на част от публичния принос за дадена операция или оперативна програма. Държавите-членки вземат предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете или за ЕФМДР и прилага пропорционална корекция. Финансовите корекции се вписват в счетоводните отчети от управляващия орган за счетоводната година, през която е взето решението за отмяна.“ Съдът не открива противоречие между тази разпоредба и разпоредби от ЗУСЕФСУ и от Наредбата.

По отношение на цитираните съображения 22, 72 и 120 към Регламента, съдът отбелязва следното:

Съображенията, като част от съдържанието на актовете на Европейския съюз, имат за цел да мотивират накратко основните разпоредби на постановителната част, без да ги възпроизвеждат или парафразират. Съображенията не съдържат разпоредби с нормативен характер, поради което и не могат да бъдат предмет на тълкуване чрез отправяне на преюдициално запитване. Съдържанието на цитираните съображения е свързано с мотивиране на предпоставките за приложението на финансови корекция ( Съображение 22), с мотивиране на обстоятелствата, при които нарушенията на приложимите право на Съюза или национално право, свързано с неговото прилагане, могат да доведат до финансова корекция ( Съображение 72) и с обосноваване на необходимостта от специална уредба и процедури за финансови корекции от страна на държавите-членки и Комисията по отношение на фондовете и ЕФМДР, като се спазва принципът на пропорционалност (Съображение 120).

Поради изложеното съдът счита, че не са налице предпоставките за отправяне на преюдициално запитване с посочените от жалбоподателя въпроси, поради което искането за отправяне на преюдициално запитване следва да бъде оставено без уважение.

С оглед на изхода от спора, претенцията за разноски на жалбоподателя за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение е оставателна, поради което и на основание чл. 143 АПК, съдът следва да осъди Министерство на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Министерство на здравеопазването направените по делото разноски в размер на 372,51 лв., от които 222,51лв. внесена държавна такса и 150 лв. юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното, съдът

## РЕШИ:

**ОТХВЪРЛЯ** искането на Министерство на здравеопазването за отправяне на запитване до Съда на Европейския съюз по поставените въпроси.

**ОТМЕНЯ** Решение № РД-02-36-316/20.03.2023г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. и заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството.

**ОСЪЖДА** Министерство на регионалното развитие и благоустройството



да заплати на Министерство на здравеопазването направените по делото разноси в размер на 372,51 лв., от които 222,51лв. внесена държавна такса и 150 лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от съобщававането му на страните, на които на основание чл. 138 АПК да се изпрати препис от същото.

**СЪДИЯ:**