

РЕШЕНИЕ

№ 27282

гр. София, 16.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 10 състав,
в публично заседание на 05.12.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мариета Райкова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **6672** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал.1 вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата на Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/, вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Министерство на здравеопазването срещу Решение № РД- 02-14-705/20.05.2024г. на заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 707 859,70 лева с ДДС, представляваща 25 процента от безвъзмездната финансова помощ по договори:

- № РД-11-303 / № BG 16RFOP001 -4.001 -0001-C01-S-078 от 29.05.2023 г. с изпълнител АВ БИЛД ЕООД, [населено място];

- № РД-11-197 / № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-082 от 31.03.2023 г. с изпълнител ПЕРФЕТОСТРОЙ ЕООД, [населено място]

- № РД-11-409 / № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-083 от 11.08.2023 г. с изпълнител ДЗЗД "ГРИЙН СТРОЙ", [населено място], [населено място]

- № РД-11-410 / № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-084 от 11.08.2023 г. с изпълнител ДЗЗД "ГРИЙН СТРОЙ", [населено място], [населено място].

В жалбата се излагат съображение, че оспореното решение е незаконосъобразно и необосновано, постановено в противоречие с действащата нормативна уредба и действителното правно и фактическо положение. Акцентираща се върху

обстоятелството, че възложителят е заложил изискване участниците да са изпълнили най-малко една дейност (строителство) с предмет и обем идентични или сходни с предмета на обособени позиции № № 1,5, 6 и 7, като възложителят изрично е дефинирал какъв е предмета и обема на идентичното и на сходното строителство. Счита се, че участникът ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" е отстранен правилно и законосъобразно, тъй като не отговарял на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката. Излагат се съображения, че комисията подробно е описала в протоколите, че е установила, че изпълнението на обекта, с който се доказва опит е изпълнено като строител от „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ" ДЗЗД, а не от участника в ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" - "СТОП ИНВЕСТ" АД. Сочи се, че от представената от участника допълнителна информация изисквана с протокол № 1, в допълнително представеният ЕЕДОП участникът не се е съобразил с указанията на комисията 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". Твърди, че не е нарушена разпоредбата на чл.107, т.1 във връзка с чл. 59, ал. 6 и чл.2 ал.1 т.1 и т.2 от ЗОП. Иска се отмяна на административния акт. Претендират се разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят счита издаденото решение за неправилно и незаконосъобразно и моли да бъде отменено. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по жалбата чрез юрк. Л. моли същата да бъде отхвърлена като недоказана и поддържа мотивите на оспорваното решение. В представените писмени бележки се спира подробно на констатираните с процесното решение на УО на ОППР нарушения на чл.107, т.1 във връзка с чл. 59, ал. 6 и чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП като счита наведените доводи и оплаквания в жалбата за неоснователни, а процесното решение за законосъобразен индивидуален административен акт. Претендира присъждане на разноски.

Административен съд София- град, като се запозна със становището на страните и наличните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Жалбоподателят Министерство на здравеопазването е бенефициент по административен договор № РД -02-37-98/23.10.2018г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура на директно предоставяне № BG16RFOP001-4.001 „Регионална здравна инфраструктура“ с № от ИСУН - BG16RFOP001-4.001-0001-C01 за изпълнение на проект BG16RFOP001-4.001-0001-C01 „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“.

В изпълнение на договора за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е открил обществена поръчка с Решение № F237600/14.06.2022г. с предмет „Извършване на монтажни работи за нуждите на структурите на спешна помощ на територията на СЕВЕРОЗАПАДЕН РАЙОН за планиране, в изпълнение на проект BG16RFOP001-4.001-0001 „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ по ОППР 2014-2020г., включваща 15 обособени позиции“.

Материалите по проведената обществена поръчка са публично достъпни на интернет адрес: <https://app.eop.bg/today/215098>.

Съгласно условията на т. 4.3.3 от утвърдената документация на ОП: „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 на основание чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, 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.

Забележка: За „изпълнено строителство“ 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!

Съответствието с поставения критерий се удостоверява в част IV, буква „В“ от ЕЕДОП. Изискано минимално ниво: Участниците в процедурата следва да са изпълнили през последните 5 години, считано от датата на подаване на офертата дейност (строителство) с предмет и обем, идентични или сходни с предмета на обособената позиция.

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 IV –та (приложимо за обособени позиции № 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14 и 15) или не по-ниска от III –та (приложимо за обособени позиции № 11 и 12). 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 (приложимо за обособени позиции № 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14 и 15) или не по-ниска от III –та (приложимо за обособени позиции № 11 и 12). 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.

В хода на процедурата по провеждане на обществената поръчка и на осн. чл. 107, ал. 1 от ЗОП по обособени позиции № 1, 5, 6 и 7 участникът - ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" е отстранен поради обстоятелството, че не отговаря на поставените критерии за подбор, а именно: да е изпълнил 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 обособените позиции, тъй като посочената от участника дейност (строителство) не е изпълнена самостоятелно от лицето, доказващо опит, а съвместно с други икономически оператори.

Въз основа на Решение № РД 11-17/18.01.2023г. са сключени договори с класираните участници по обособените позиции, както следва:

- № РД-11-303 / № BG 16RFOP001 -4.001 -0001-C01-S-078 от 29.05.2023 г. с изпълнител АВ БИЛД ЕООД, [населено място];

- № РД-11-197 / № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-082 от 31.03.2023 г. с изпълнител ПЕРФЕТОСТРОЙ ЕООД, [населено място]

- № РД-11-409 / № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-083 от 11.08.2023 г. с изпълнител

ДЗЗД "ГРИЙН СТРОЙ", [населено място], [населено място]

- № РД-11-410 / № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-084 от 11.08.2023 г. с изпълнител

ДЗЗД "ГРИЙН СТРОЙ", [населено място], [населено място]

Въз основа на сигнал за нередност № 2480, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, МРРБ и във връзка с установени нарушения при възлагане на обществена поръчка с предмет: „Извършване на строително – монтажни работи за нуждите на структурите на спешна помощ на територията на СЕВЕРОЗАПАДЕН РАЙОН за планиране, в изпълнение на проект BG16RFOP001-4.001-0001 „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ по ОППР 2014-2020г., включваща 15 обособени позиции“, бенефициентът е уведомен по електронен път с писмо изх. № 99-00-6-198/19.04.2024г. за констатираното нарушение, неговият финансов ефект и основанието и размерът на предложената финансова корекция в резултат от осъществена проверка относно законосъобразността на обществена поръчка, като му е дадена възможност за депозиране на и възражения.

От Министерство на здравеопазването в качеството на бенефициент е подадено възражение рег. № 99-00-6-198-1/10.05.2024г., с което е изразено несъгласие с описаните констатации, с основателността и размер на предложената финансова корекция; приложени са допълнително представени документи по чл. 54, ал.9 от ЗОП от участника по обособени позиции № № 1,5 и 14 /л.102/.

С Решение № РД– 02-14-705/20.05.2024г. на заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020, сигнала за нередност № 2480, се приключва с:

1. Приключване на сигнала със съмнение за нередност в частта му по т. 1.2 от решението с прекратяване поради липса на нередност.

2. Установяване на нередност на бенефициента - Министерство на здравеопазването по 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 Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020 г.(Наредбата) за нарушението, описано в Раздел I Фактическа обстановка, т. 1.1 Описание на нарушенията от решението.

2. Установяване на извършено нарушение, допуснато от бенефициента - Министерство на здравеопазването 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 за нарушението, описано в Раздел I Фактическа обстановка, т. 1 Описание на нарушенията от решение:

3. Определяне на финансова корекция на бенефициента - Министерство на здравеопазването, изчислена по пропорционален подход, представляваща 25 % върху допустимите разходи по договора по ОП 1, 5, 6 и 7.

За да постанови оспореното решение РУО в подробно развити мотиви е приел, че:

На първо място /т.1.1 то Решението/ РУО е констатирал, че възложителят по ОП 1, 5, 6 и 7 е отстранил участник ДЗЗД САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР на основание, че не отговаря на поставен критерий за подбор, а именно: да е изпълнил 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, тъй като посочената от участника дейност (строителство) не е изпълнена самостоятелно от лицето, доказващо опит, а съвместно с други икономически оператори. Счел е, че посоченият участник е отстранен неоснователно. Според РУО съмнението за нередност се изразява в това, че помощният орган към възложителя е приложил изменен критерия за подбор по отношение сходния опит на участника като е интерпретирал, че участникът е следвало да осъществи сходната дейност самостоятелно. За да стигне до този извод РУО е изложил, че в документацията по поръчката не е поставено условие всеки участник самостоятелно да е участвал и изпълнил идентична или сходна дейност (строителство). Според РУО изложеното в становището на възложителя тълкуване участниците да са изпълнили самостоятелно строителство противоречи на изискванията на ЗОП, тъй като по този начин необосновано се ограничава опита на лицата, придобит като подизпълнители или членове на обединения, в рамките на които съвместно са изпълнявани дейности, сходни с предмета на поръчката. Изтъкнал е, че в документацията не е посочено, че идентичната или сходна дейност (строителство) следва да бъде изпълнена на един обект, какъвто е довода на бенефициента във връзка с твърдението, че участникът е бил отстранен правилно. Обосновал е, че доказването на идентичната или сходна дейност не зависи от самостоятелното изпълнение на конкретен обект, а единствено от осъществяване на дейност по строителство. По отношение на опита на отстранения участник ДЗЗД САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР РУО е акцентирал, че последният 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, финансиран по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020. Изпълнител: „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ“ ДЗЗД със съдружници „Стор Инвест“ АД, „ГЕОландс“ ЕООД и „Изоглас строй“ ЕООД. „Стор Инвест“ АД - партньор в ДЗЗД - отговорен за изпълнението на 95% от всички строително-монтажни дейности на обекта с РЗП -15 533.99 m2. Основни дейности... Категория: четвърта категория, съгласно ЗУТ чл.137, ал.1, т.4, буква „б“ във връзка с буква „д“ и Наредба №1 за номенклатурата на видове строежи, чл. 8, ал.2, буква „б“, т.3, във връзка с чл.9, ал.1 основен ремонт на сгради за обществено обслужване. За обекта има издаден Констативен Акт № 15 от 18.04.2018г. за установяване годността за приемане на строежа. Удостоверение за добро изпълнение, издадено от [община].

Според констатациите на РУО в удостоверението за добро изпълнение за обекта, изд. от [община], са посочени изчерпателно изпълнените строително-монтажни работи от партньорите в обединението - СТОР ИНВЕСТ АД и ИЗОГЛАС СТРОЙ ЕООД. Третия участник в обединението е изпълнил проектирането на работния проект. Видно от посочените изпълнени работи, партньор ИЗОГЛАС СТРОЙ ЕООД е изпълнил малък както по обем, така и по брой работи, които се състоят главно в демонтажни работи и превоз на строителни отпадъци. Тъй като декларираната сходна дейност била осъществена по проект на ОПРР 2014-2020г., е

извършена служебна проверка, при която е констатирано, 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. РУО подчертава, че процентът на изпълнение е много висок – 95%, което обстоятелство следвало да успокои възложителя, че техническият и професионален капацитет на партньора и съответно - на участника е достатъчен за точното изпълнение на договора.

Обобщил е, че в контекста на декларирана информация, помощният орган на възложителя е тълкувал превратно изискванията на възложителя и приложил критерия за подбор изменен - 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, участникът ДЗЗД "САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР" е предложен за отстраняване и съответно - отстранен, въпреки че е изпълнил съответствието с критерия за подбор. С тези мотиви е счел, че е нарушена нормативна разпоредба на националното законодателство: чл. 107, т. 1 от ЗОП във връзка с чл. 59, ал. 6 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП.

По отношение на твърдяните други основания за извършване на финансова корекция, посочени в т.1.2 от Решението, РУО е прекратил сигнала, тъй като не е констатирал нарушения.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

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. Съгласно член 73 от Регламент (ЕС) №1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими 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 (Регламент №1303/2013) държавите членки и Комисията, в съответствие с принципа на споделеното управление, са отговорни за управлението и контрола на програмите, а съгласно член 74 държавите членки изпълняват задълженията си по отношение на управлението, контрола и одита като поемат произтичащите от това отговорности, съдържащи се във Финансовия регламент и правилата за отделните фондове. Съгласно член 123, параграф 1 от Регламент №1303/2013 всяка държава членка определя за всяка оперативна програма орган, който да изпълнява функциите на управляващ орган (самите

функции на управляващия орган са изрично регламентирани в член 125 от Регламент №1303/2013.). В изпълнение на задължението си по член 123, параграф 1 от Регламент №1303/2013 г. българската държава, чрез централния си колегиален орган на изпълнителната власт – Министерският съвет, в устройствените правилници на съответните администрации е определила управляващия орган за всяка от програмите, в конкретния случай- в чл.28, т.2 във вр.с чл.5, ал.1, т.10 от Устройствения правилник на МРРБ, приет с ПМС № 171/16.08.2017г. В чл. 9, ал. 5 ЗУСЕФСУ законодателят е приел, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията, в чиято структура се намира управляващият орган или определено от него лице.

В конкретния случай със Заповед №РД-02-525/23.04.2023г. министърът на регионалното развитие и благоустройството е делегирал правомощията си на г-жа Юра Й. - В. (която е и заместник министър) за ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014г. -2020 и други оперативни програми.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК 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. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Спорът по същество се свежда до материалната законосъобразност на оспореното решение.

В случая съдът намира, че е налице констатираното от РУО нарушение по чл. 107, т.1 от ЗОП във връзка с чл.59, ал.6 и чл.2, ал.1, т.1 и 2 ЗОП, като незаконосъобразно е отстранен участника ДЗЗД „САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР“ по обособени позиции 1, 5, 6 и 7, на които е отговарял на поставените критерии за подбор.

Съгласно чл.2, ал.1 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите за равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция.

Съгласно чл. 107 ЗОП - "Освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява: т. 1 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".

Безспорно от цитираната нормативна уредба е видно, че възложителят има право да отстрани участник, който не отговаря на заложените критерии. Спорът по това нарушение се свежда до това дали участникът отговаря на заложените от възложителя изисквания за опит.

Съгласно раздел 4.3.3 от документацията по ОП 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 на основание чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, 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.

За „Изпълнено строителство“ 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.

Съответствието с поставения критерий се удостоверява в част IV, буква „В“ от ЕЕДОП.

Изискано минимално ниво: 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.

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 IV –та (приложимо за обособени позиции № 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14 и 15) или не по-ниска от III –та (приложимо за обособени позиции № 11 и 12). 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 (приложимо за обособени позиции № 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14 и 15) или не по-ниска от III –та (приложимо за обособени позиции № 11 и 12). 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.

Отстраненият участник е ДЗЗД с членове „СТОП ИНВЕСТ“ АД и „КОРЕКТ ИНВЕСТ“ АД. В случая участникът доказва опита си чрез „СТОП ИНВЕСТ“ АД. В ЕЕДОП участникът е декларирал за обособени позиции 1,5, 6 и 7, че е изпълнил *„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, финансиран по Оперативна програма „Региони в растеж” 2014-2020. Изпълнител: „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ” ДЗЗД със съдружници „Стор Инвест” АД, „ГЕОландс” ЕООД и „Изоглас строй” ЕООД. „Стор Инвест” АД - партньор в ДЗЗД - отговорен за изпълнението на 95% от всички строително-монтажни дейности на обекта с РЗП -15 533.99 м2. Основни дейности... Категория: четвърта категория, съгласно ЗУТ чл.137, ал.1, т.4, буква „б” във връзка с буква „д” и Наредба №1 за номенклатурата на видове строежи, чл. 8, ал.2, буква „б”, т.3, във връзка с чл.9, ал.1 основен*

ремонт на сгради за обществено обслужване. За обекта има издаден Констативен Акт № 15 от 18.04.2018г. за установяване годността за приемане на строежа.

С допълнителните документи е приложена референция от [община]. В удостоверението за добро изпълнение за обекта изчерпателно са посочени изпълнените строително-монтажни работи от партньорите в обединението - СТОР ИНВЕСТ АД и ИЗОГЛАС СТРОЙ ЕООД. Третия участник в обединението е изпълнил проектирането на работния проект.

С допълнителните документи е приложена информация до комисията, че участникът счита „СТОР ИНВЕСТ" АД за единствен изпълнител на строително-монтажните дейности на двата обекта, тъй като в Констативните актове е приложено удостоверението на това дружество за вписване в ЦПРС.

След като разгледала допълнително представените от участника документи, комисията установила, че:

-и в двата приложени Констативни актове образец 15 за строител е посочено ДЗЗД „Т. спортни площадки", а не „ СТОР ИНВЕСТ" АД; в новия ЕЕДОП, представен от участника, се съдържа информация, че „СТОР ИНВЕСТ“ АД като партньор в ДЗЗД „Т. спортни площадки" не е изпълнил самостоятелно всички строително-монтажни дейности, а 95 % от тях;

- в представеното Удостоверение за добро изпълнение от [община] се съдържало категорична информация, че строително-монтажните дейности при изпълнението 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.

Съгласно чл. 3, ал. 1 - 3 от Закона за К. на строителите, законът се прилага за българските и чуждестранните физически и юридически лица, регистрирани като търговци по националното им законодателство, техните клонове, държавните и общинските предприятия, извършващи строителство на територията на Република България, наричани по-нататък "строители". Строителите, изпълняващи строежи от първа до пета категория по чл. 137, ал. 1 от Закона за устройство на територията или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция "Строителство", подлежат на вписване в Централния професионален регистър на строителя, наричан по-нататък "регистъра". Когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи по ал. 2, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра. В случая участникът не е бил отстранен по причина да не бил вписан в Централен професионален регистър на строителя/ впрочем, вписването на „СТОП ИНВЕСТ“ АД като строител за съответната категория строежи е установимо в публичния и общодостъпен регистър на строителя.

Легалната дефиниция за "строеж" по смисъла на ЗУТ не изчерпва възможните дейности и опит, който участниците могат да декларират, за да покрият критерия за подбор на възложителя, тъй като в документацията е указано общо, че може да се касае за " строителство и/или, пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт". Съгласно параграф 2, т. 51 от ДР на ЗОП "строеж" е резултатът от строителни работи или дейности в областта на строителството, който е

достатъчен сам по себе си да изпълнява икономическа или техническа функция".

Следва да се отбележи, че по отношение на декларирания опит - *Основно обновяване на сграден фонд и прилежащи дворове в образователната инфраструктура в [община] - СОУ „Л. К.”, ОУ „П. С.”, [населено място]* Комисията е констатирала, че участникът „СТОР ИНВЕСТ“ АД е доказал, че покрива изискването на възложителя, но понеже съгласно данните в констативния акт за установяване годността за приемане на строежа за строител не е посочен „СТОР ИНВЕСТ“ АД, а ДЗЗД „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ“, то не е взела под внимание този обект, като доказващ опита на участника. В случая доводите за отстраняването на участника ДЗЗД „САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР“ не са били свързани със същността на изпълнението; по отношение на декларирания обект комисията изрично е приела, че декларираните за изпълнени дейности отговарят на изискванията.

Неоснователни са доводите в жалбата, че след като „СТОР ИНВЕСТ“ АД не присъства като строител или подизпълнител в констативен акт за установяване годността за приемане на строежа, то ДЗЗД „САНУС ИНВЕСТ 2021 ЦЕНТЪР“ не е доказало изпълнението на изискването за опит. Разпоредбата на чл. 7, ал. 3, т. 15 от Наредба № 3 от 31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството посочва акта, с който се извършва предаването на строежа и строителната документация от строителя на възложителя и това е констативен акт за установяване годността за приемане на строежа - Приложение № 15, който се съставя на основание чл. 176, ал. 1 от ЗУТ от възложителя, проектантите по всички части на проекта, строителя, лицето, упражняващо строителен надзор и от технически правоспособните физически лица към него, упражнили строителен надзор по съответните части, или от техническия ръководител за строежите от пета категория. В разпоредбата е посочено, че с акта се извършва предаването на строежа и строителната документация от строителя на възложителя. С предаването на строежа на възложителя, изпълнителят приключва изпълнението на договора за строителство. В Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството не са регламентирани задължителни изисквания за посочване на участниците в ДЗЗД /респ. подизпълнители/ като строители за конкретните обекти. Следователно обстоятелството дали дадено лице, участник в ДЗЗД /респ. подизпълнител/ фигурира или не в цитираните актове не удостоверява, че конкретното

лице, в случая, „СТОР ИНВЕСТ“ АД не е било изпълнител по възложените му съгласно сключения договор за образуване на ДЗЗД „Т. СПОРТНИ ПЛОЩАДКИ“ строителни дейности. Субектите, които могат да удостоверят дали „СТОР ИНВЕСТ“ АД е изпълнил строителни дейности за *сграден фонд и прилежащи дворове в образователната инфраструктура в [община] - СОУ „Л. К.”, ОУ „П. С.”, [населено място]* е [община], откъдето са представени препоръки за добро изпълнение на обектите.

В документацията на възложителя не е било поставено изискване доказващата опит дейност да не е в хипотезата на обединение (т.4.3.3 от Критериите за подбор, стр.31 от документацията по обществената поръчка) Като забележка в критериите е възпроизведено съдържанието на чл. 59, ал. 6 ЗОП в действащата редакция (стр.33 от документацията), „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 в 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 на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.

Въпреки изрично дадени указания на съда към ответника (с определение от 13.11.2024г.) да представи всички документи по административната преписка, в това число свързани с подадените оферти в хода на ОП от ДЗЗД „Санус Инвест 2021г. Център“, същият не е представил представени и обсъждани такива от комисията, назначена със заповед № РД-11-270/13.07.2022г. /изм. със заповед РД-11-351/26.08.2022г. и заповед № РД-11-412/10.10.2022г./ Видно от Протокол №1/22.07.2022 от заседание на комисията, наред с други документи ДЗЗД „Санус Инвест 2021г. Център“ е представило договора за създаване на обединението, ведно с анекс от 21.07.2022г. По делото няма спор, че тези обсъдени документи от комисията установяват дялово разпределение на участниците в обединението, както следва „Корект Инвест-2012г.“ ЕООД-99% и „Стар Инвест“ АД-1%., както и че съобразно чл.5.1 от договора „Стар Инвест“ АД ще участва в изпълнението на строително-монтажните работи.

Във връзка с Протокол №1/22.07.2022г. на комисията, ДЗЗД „Санус Инвест 2021г. Център“ са направили разяснения и представили допълнителни документи, сред които е Анекса от 02.11.2022г. към

договора за създаване на ДЗЗД „Санус Инвест 2021г. Център“ от 26.07.2021г., съобразно който отговорности от всякакъв вид се разпределят между партньорите при съотношение „Корект Инвест-2012г.“ ЕООД-50% и „Стар Инвест“ АД-50%. При обсъждане на допълнително представените документи от комисията (Протокол № 2 от 18.01.2023г.) същата е възприела, че дяловото участие на „Стор Инвест“ АД при изпълнение на дейностите / СМР/ , предмет на обособени позиции № 1,5,6 и 7 е в размер на 50 %, но дружеството следва да бъде отстранено, тъй като не отговаря на поставените критерии за подбор- да е изпълнило през последните пет години най-малко една дейност /строителство/ с предмет и обем, идентичен или сходен с предмета на обособената позиция, тъй като посочената от участника дейност не е изпълнена самостоятелно от него, а съвместно с други икономически оператори.

Горният извод е възпроизведен в Решение № РД-11-17/18.01.2023г. на възложителя за определяне на изпълнители и за прекратяване на обществената поръчка.

При тези фактически проявления на проведената ОП основателно РУО в оспореното решение е приел, че са приложени изменени критерии за подбор по отношение на сходния опит на участника ДЗЗД „Санус Инвест 2021г. Център“, с което са нарушени разпоредбите на чл.107,т.1 вр. чл.59, ал.6 и чл.2, ал.1,т.1 и т.2 ЗОП. В документацията на възложителя не е поставяно изискване доказващата опит дейност да не е в хипотезата на обединение (т.4.3.3 от Критериите за подбор, стр.31 от документацията по обществената поръчка). Като забележка в критериите е възпроизведено съдържанието на чл. 59, ал. 6 ЗОП в действащата редакция (стр.33 от документацията), „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 в 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 на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.“

Видно е и че нито т.4.3.3 от критериите, нито възпроизведената нормативна разпоредба не поставя изискване към участниците за самостоятелно доказване на опита, нито по тълкувателен път може да се изведе воля на възложителя за игнориране опита, придобит в участие на ДЗЗД, след като в случая безспорно е установен конкретния предмет и обем на участие в строително-монтажните работи на „Стар Инвест“ АД

по договор за строителство
№BG16RFOP001-1.032-0002-C0-S-06/29.06.2017г.

Възложителят е тълкувал критерия за подбор превратно, поради което участникът ДЗЗД „Санус Инвест 2021г. Център“ е отстранен без основание, което представлява нарушение на разпоредбите на ЗОП по чл.107, ал.1, чл.59, ал.6 и чл.2, ал.1, т.1 и 2 ЗОП.

Гореописаното нарушение може да има отрицателно отражение върху разходването на европейски средства, тъй като е отстранен потенциален изпълнител, способен да докаже техническите и професионалните си способности чрез строежи, извършени съобразно нормативната уредба; възпрепятстван е в процедурата, а неговата оферта би могла да бъде по-изгодна от предпочетените такива.

Съгласно чл. 3, ал. 1 от Наредбата, при определянето на финансовата корекция се вземат предвид естеството и сериозността на нарушението, допуснато от бенефициера, и финансовото отражение, което има или би могло да има върху средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, като размерът се изчислява чрез прилагане на диференциален или на пропорционален метод. В случая, финансовата корекция е определена чрез прилагане на пропорционалния метод, доколкото поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. Процентният показател е определен правилно, както и основата за неговото прилагане – допустимите разходи, представляващи средства от европейските структурни и инвестиционни фондове по конкретни договори, засегнати от нередността – № РД-11-303 / № BG 16RFOP001 -4.001 -0001-C01-S-078 от 29.05.2023 г. с изпълнител АВ БИЛД ЕООД, [населено място]; № РД-11-197 / № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-082 от 31.03.2023 г. с изпълнител ПЕРФЕТОСТРОЙ ЕООД, [населено място]; № РД-11-409 / № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-083 от 11.08.2023 г. с изпълнител ДЗЗД "ГРИЙН СТРОЙ", [населено място], [населено място]; № РД-11-410 / № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-084 от 11.08.2023 г. с изпълнител ДЗЗД "ГРИЙН СТРОЙ", [населено място], [населено място].

РУО е квалифицирал правилно това нарушение на правилата за провеждане на обществени поръчки като нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата.

Решението от 30.03.2022 г. за определяне на финансова корекция на РУО на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“ е съобразено и с целта на закона. Съгласно чл. 2, ал. 1 ЗУСЕФСУ средствата от

Европейските структурни и инвестиционни фондове се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, чрез партньорство и многостепенно управление, с цел намаляване на административната тежест за бенефициента и при осигуряването на публичност и прозрачност. Допуснатото нарушение на ЗОП в случая представлява нарушение, водещо до незаконосъобразно разходване на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове, което е в противоречие с целта на ЗУСЕФСУ Финансовата корекция, като административна мярка, има за цел да възстанови фактическото положение отпреди нарушението, като върне в бюджета на ЕС размера на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове, който е неправомерно разходван.

В заключение съдът намира, че РУО правилно е установил релевантните за констатираното нарушение факти и въз основа на тях е направил обосновани фактически изводи, правилно е тълкувал и приложил материалния закон и е съобразил неговата цел, поради което решението му за определена на финансова корекция е законосъобразно като краен резултат.

Предвид този изход на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на ответника искане за разноси по правилата на чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ такива следва да се присъдят в размер на 100 лв.

Така мотивиран, Административен съд– София град, Трето отделение, 10-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на здравеопазването срещу Решение № РД– 02-14-705/20.05.2024г. на заместник министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма " Региони в растеж" 2014-2020, в частта с която на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 707 859,70 лева с ДДС.

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройство сума в размер на 100 /сто/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.