

# РЕШЕНИЕ

№ 2406

гр. София, 11.04.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 15 състав,**  
в публично заседание на 19.03.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Росица Цветкова**

при участието на секретаря Антонина Митева, като разгледа дело номер **1408** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).  
Образувано е по жалба на Министерство на здравеопазването, представлявано от проф. Х. Х. - министър, чрез процесуалния представител Росена Р., старши юриконсулт в отдел ПКЗПП, дирекция СДОП, срещу Решение № РД-02-36-35 от 10.01.2024г. на А. Б., заместник-министър и ръководител на УО на ОПРР 2014-2020. С решението на жалбоподателя, като бенефициент по договор № Р Д-11-16/BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-013 от 12.01.2021г. е наложена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи по договор за обществена поръчка с изпълнител "ВИАС ИНЖЕНЕРИНГ" ООД - [населено място], равняващи се на 101 831,37 лв. с ДДС, по повод на установено нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП, представляващо нередност по т. 11, б. „а“ 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредба за посочване на нередности). В жалбата се излагат доводи за неправилност, неоснователност и незаконосъобразност на оспорения акт. Обосновава се, че актът е постановен при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон. Оспорва се констатацията, че е допуснато нарушение при определяне на предмета на обществената поръчка, като в тази връзка се твърди, че Министерството на здравеопазването е обявило обществената поръчка при пълно съобразяване, както със Закона за обществените поръчки, така и със спецификата на предмета на обществената поръчка и специфичната дейност на системата за спешна медицинска помощ. Жалбоподателят оспорва изводът, че с включването на няколко обекта в една обособена позиция, същата става достъпна само за „по-големи“ участници, което да ограничава конкуренцията. По подробно аргументирани съображения се прави искане съдът да отмени оспореното решение. В съдебно заседание жалбата се поддържа от процесуален представител. Претендират се разноси по делото.

Ответникът - Ръководителят на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020г.“ и заместник министър на Регионалното развитие и благоустройството, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна и недоказана. Претендира разноси за юрисконсултско възнаграждение.

След преценка на събраните по делото доказателства и като съобрази становищата на страните, Административен съд - София-град приема за установено следното:

Със заповед № РД - 02 - 14 - 642 от 15.06.2023г. министърът на регионалното развитие и благоустройството е определил А. Т. - Б. - зам. министър на регионалното развитие и благоустройството за ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г.

Между ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. и Министерство на здравеопазването е сключен Административен договор № РД - 02 - 37 - 98/23.10.2018г. за предоставяне на

безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., съфинансирана от Европейския съюз, чрез Европейския фонд за регионално развитие по Проект „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“.

Министерство на здравеопазването в качеството си на бенефициент по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. на основание чл.22, т.1 от ЗОП открива процедура за възлагане на обществена поръчка със следния предмет: „Извършване на строително-монтажни работи за нуждите на извънболничните структури на спешната помощ на територията на Североизточен район за планиране, в изпълнение на проект „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ включваща 7 обособени позиции. Обособена позиция № 2 има за предмет четири отделни обекта - „Извършване на строително-монтажни работи за нуждите на ФСМП П., ФСМП Б., ФСМП А., ФСМП Вълчи дол”. По обявената поръчка, позиция № 2 е сключен договор № РД-11- 16/12.01.2021 г. с „Виас Инженеринг“ ООД на стойност 848 594,74 лв. без ДДС. В документацията липсват каквито и да било мотиви на възложителя, от които да е видно защо в обособена позиция № 2 са включени четири самостоятелни обекта, находящи се в различни населени места, представляващи самостоятелни строежи.

При осъществен последващ контрол за законосъобразност от страна на УО на ОПРР, е установена нередност по сигнал № 2331, 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 по отношение на сключения Договор № РД-11-16/12.01.2021 г. с „Виас Инженеринг“ ООД на стойност 848 594,74 лв. без ДДС. Във връзка с установени нарушения по регистрирания сигнал за нередност рег. № 2331 в рамките на стартиралата процедура по чл.73 от ЗУСЕФСУ, с писмо изх. № 99-00-6-718 18.12.2023г. Ръководителят на УО на ОПРР е уведомил министъра на здравеопазването за възможността за представяне на бележки и възражения по констатациите и предвидената финансова корекция за тях, включително и писмени доказателства. С писмо възражение с № 04-15- 194/02.01.2024г. министърът на здравеопазването е оспорил констатациите за допуснато нарушение на ЗОП и респ.

нередност. Възраженията не са възприети и ръководителят на УО издава процесното Решение № РД-02-36-35 от 10.01.2024г., с което налага финансова корекция в размер на 10 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПРР допустими за финансиране разходи в общ размер на 848 594,74 лева без ДДС. УО е приел, че при определяне на предмета на поръчката по обособена позиция № 2 са нарушени нормите на чл.2, ал. 2 и чл. 46, ал.1 от ЗОП, което е класифицирано като нередност по т.11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от 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 - „нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка“. УО е приел още, че предметът на поръчката по обособена позиция № 2 обхваща четири обективно делими обекта. Съображенията за този извод са следните: изпълнението на всеки от обектите би могло да започне и завърши в различен период от време, доколкото те са самостоятелни строежи; имат техническа и функционална самостоятелност, изпълняват самостоятелни икономически и технически функции и са обективно делими. За тях са издадени отделни разрешения за строеж - съответно тези обекти/части поотделно отговарят на изискването за „обособена позиция“. Обектите от обособената позиция не са взаимосвързани, изпълняват самостоятелни функции и не е налице необходимост или нормативно задължение последните да бъдат включени в една обособена позиция на поръчката за строителство. Допълнително е обосновано, че включването в предмета на обществената поръчка по обособена позиция № 2 в конкретния случай на няколко обекта, изкуствено възпрепятства участието на икономически оператори, които могат да изпълнят само част от предмета на поръчката съгласно своите технически възможности и капацитет, но нямат възможност да сторят това за целия предмет на поръчката. Аргументирано е, че всички обекти от обособена позиция № 2 са първа група, четвърта категория строежи съгласно ЗУТ и Правилник за реда за вписване и водене на Централния професионален регистър на строителя, както и че към участниците за всеки обект е

определен един и същи критерий за подбор за вписване в ЦПРС не обосновава и доказва невъзможността всеки от обектите да е предмет на самостоятелна обособена позиция.

Решението е съобщено на 10.01.2024г., а жалбата до съда е подадена на 23.01.2024г.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл.149, ал.1 от АПК, от надлежна страна срещу годен за обжалване административен акт съгласно разпоредбата на чл.73, ал.4 от ЗУСЕФСУ, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата се явява неоснователна по следните съображения:

Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020 г.“ е интегрирана оперативна програма, финансирана от Европейския съюз чрез Европейския фонд за регионално развитие и от държавния бюджет на Република България. Програмата е насочена към регионалното развитие и към постигане на целите на градската политика в България. Средствата на Европейския фонд за регионално развитие са средства от „Европейските структурни и инвестиционни фондове при споделено управление“ („ЕСИФСУ“) по смисъла на чл.1, ал.2 от Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). От това следва, че тези средства попадат в приложното поле на ЗУСЕФСУ и именно този закон е приложимият нормативен акт относно извършването на финансови корекции (по аргумент от чл. 1, ал.1, т. 4 от ЗУСЕФСУ).

Съгласно чл.28, ал.1, т.1 във връзка с чл.26, т.2 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството „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 инвестиционни фондове“. Следователно управляващ орган по смисъла на ЗУСЕФСУ на ОПРР 2014-2020г. е Главна дирекция

„Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“. Управляващият орган е част от специализираната администрация към МРРБ. Ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията, в чиято структура се намира управляващия орган. В конкретния случай това е министърът на регионалното развитие и благоустройството, или определено от него лице - ЗУСЕФСУ предвижда възможността правомощията на ръководителя на управляващ орган да се упражняват и от лице, овластено от министъра на регионалното развитие и благоустройството (чл.9, ал.5 от ЗУСЕФСУ).

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. Предвид представената по делото заповед РД 02-14-642/15.06.2023г., издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройство съдът приема, че оспореното решение е издадено от компетентен орган.

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 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.

За да прецени съответствието на акта с материалния закон в контекста на твърдяното нарушение на ЗОП, съдът съобрази следното:

В рамките на оперативната самостоятелност на възложителя е да структурира обществената поръчка по най-благоприятния за него начин, с оглед специфичните си потребности и постигането на качествено й изпълнение, но при възлагането й, той следва да се съобразява с принципите, заложиени в чл. 2, ал. 1 от ЗОП, и ограниченията, посочени в чл. 2, ал. 2 от ЗОП. В допълнение на това, чл. 46, ал. 1, изр. първо от ЗОП, предвижда, че в оперативната самостоятелност на възложителя е да

прецени възможността за разделяне на обществената поръчка на обособени позиции. Когато реши, че не е целесъобразно разделянето на обществената поръчка на обособени позиции, в решението за откриване на процедурата възложителят посочва причините за това. Задължение на възложителя е да мотивира невъзможността от разделяне на поръчката на обособени позиции. В случая такова предварително мотивиране дори не е било сторено.

Както се сочи в решение № 337 от 11.01.2024 г. на ВАС по адм. д. № 7833/2023 г., разпоредбата на чл. 46, ал. 1 ЗОП транспонира в националното законодателство разпоредбата на член 46, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС. Съгласно член 46, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС, възложителят може да реши да възложи поръчката под формата на обособени позиции, но ако реши да не разделя поръчката трябва да посочи основните причини за това - т. нар. принцип "раздели или обясни" (divide or explain). Разпоредбата е приета в изпълнение на посочената в съображение 78 на Директива 2014/24/ЕС цел - да улесни достъпа на малките и средни предприятия до обществените поръчки, тъй като участието на малките и средни предприятия от една страна, е изключително важно за обществените поръчки, защото води до по-добро съотношение цена/качество при договарянето, а от друга - позволява на тези предприятия да развият своя потенциал и по този начин да въздействат положително на икономиката. Това значи, че наличието на обособени позиции, както и техните предмет, обем и прогнозна стойност пряко влияят на конкуренцията, както на краткосрочната (тази в момента), така и на дългосрочната, тъй като позволява навлизането на нови икономически оператори. Видно е, че европейският законодател възприема като изключение обединяването на определена съвкупност от дейности, чиято поделваемост на количествен или качествен признак е възможна, като при проявлението му е необходимо излагането на мотиви за това. Разпоредбата на чл. 46, ал. 1 ЗОП е с императивен характер. Тя задължава възложителя при обявяване на обществена поръчка да извърши преценка дали може да я раздели на обособени позиции, като при приемане, че не може, да изложи мотивирано становище за причините за това.

Съдът приема, че обединяването на четирите обективно самостоятелни обекта в една

обособена позиция за възлагане на обществена поръчка безспорно ограничава конкуренцията, защото поставя пред участниците изисквания за изпълнение в рамките на една поръчка на няколко дейности, макар и еднотипни, за които не съществува обективна невъзможност за неразделянето им на обособени позиции с цел неограничаване на конкуренцията. Четирите обекта от обособената позиция имат техническа и функционална самостоятелност, изпълняват самостоятелни икономически и технически функции и са обективно делими. За тях са издадени отделни разрешения за строеж - съответно тези обекти/части поотделно отговарят на изискването за „обособена позиция“. Обектите от обособената позиция не са взаимосвързани, изпълняват самостоятелни функции и не е налице необходимост или нормативно задължение последните да бъдат включени в една обособена позиция на поръчката за строителство. Бенефициерът е допуснал нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП, при което е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, което прави доказан фактическият състав на нередността. Правилно нарушението е квалифицирано като нередност по т. 11,б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, за която е предвиден показател на корекция от 10 %.

Самият факт на непосочване на причини за неразделянето на процесната поръчка на обособени позиции също е нарушение на императивно изискване на закона, което съставлява нередност по т. 3 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Доколкото е налице нередност и по т. 11, необсъждането на нередността по т. 3 няма отношение към законосъобразността на оспорения акт с оглед нормата на чл. 7 от наредбата за посочване на нередности.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

С оглед изхода на спора искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на разноски в минимален размер е основателно предвид нормата на чл. 143, ал. 3 от АПК вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 изр. 2 от Наредбата



за заплащане на правната помощ и следва да бъде уважено чрез присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 15 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на здравеопазването, представлявано от проф. Х. Х. - министър, чрез процесуалния представител Росена Р., старши юрисконсулт в отдел ПКЗПП, дирекция СДОП, срещу Решение № РД-02-36-35 от 10.01.2024г. на А. Б., заместник-министър и ръководител на УО на ОПРР 2014-2020 за установяване на нередност по сигнал № 2331, 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, с което на жалбоподателя, като бенефициент по договор № РД-11-16/BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-013 от 12.01.2021г., е наложена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи по договор за обществена поръчка с изпълнител "ВИАС ИНЖЕНЕРИНГ" ООД, [населено място], равняващи се на 101 831,37 лв. с ДДС.

ОСЪЖДА Министерството на здравеопазването да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството сумата от 100 лева разноски по делото.

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

СЪДИЯ:

