

РЕШЕНИЕ

№ 23509

гр. София, 14.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 16.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Снежана Тодорова, като разгледа дело номер **7164** 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. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба на Министерство на здравеопазването срещу Решение № РД-02-14-940/18.06.2024г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР), с което е приключено производството по администриране на сигнал за нередност № 2498, регистриран в Регистъра за сигнали и нередности на ГД „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройство на Република България, във връзка с установени нарушения при възлагане на обществена поръчка събиране на оферти с обява, с предмет: “Асансьор с входно пространство - пристройка към съществуваща поликлиника и диспансер”, със ЗП 11,25 m² и РЗП 33,75 m², разположена в УПИ VIII- „За поликлиника и диспансер“, кв.82 по плана на [населено място], общ. Е. П., обл. Софийска”, финансирана със средства по АДФП № BG16RFOP001-9.001-0002.

Релевира се, че обжалваното решение е неправилно, незаконосъобразно, издадено в противоречие с материалния закон. Оспорват се констатациите на УО, че Бенефициентът е нарушил разпоредбите на чл.59, ал.3, вр. чл.63, ал.1 и чл.64, ал.1 ЗОП и чл.2, ал.2 ЗОП. Поддържа се, че поставеното изискване за внедрена система за управление на здравословни и безопасни условия на труд по посочения стандарт или еквивалент, попада в обхвата на чл.63, ал.1, т.10 ЗОП и може да бъде заложено като

критерии за подбор, макар да не е изрично предвиден в изброените документи в чл.64 ЗОП. Твърди се, че не са нарушени и разпоредбите на чл.2, ал.2 вр. чл.59, ал.3 ЗОП доколкото не са необосновано ограничени потенциални икономически оператори от възможността да оферират по съответната процедура. Напротив, отчетена е спецификата на обекта, а именно строеж първа категория, съгласно чл.137, ал.1, т.4, б.“Д“ ЗУТ. Претендира се отмяна оспорвания акт и присъждане на разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата и моли съда да я уважи по съображения подробно развити в писмени бележки. Акцентира, че обявата за събиране на оферти, във връзка с която се твърди, че са констатирани нарушения, е изготвена и публикувана от [община], т.е. министерство на здравеопазването няма качеството на възложител, респ. няма как да е извършило нарушения на ЗОП, за които да бъде наложена финансова корекция по реда на ЗУСЕФСУ. Счита, че са допуснати съществени процесуални нарушения при постановяването на обжалвания административен акт, конкретно на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, доколкото е налице несъответствие между посочените в акта фактически и правни основания за издаване на акта и реално установените факти в административното производство. Позицията се на съдебна практика. Претендира разноски, съгласно списък.

Ответникът- Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014– 2020 г. /ОПРР/, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна. Твърди, че решението е издадено от оправомощено лице в рамките на делегираната му компетентност, при достатъчно посочване на фактическите и правните мотиви за определяне на финансовата корекция. Подробни аргументи развива в писмени бележки. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение. Софийска градска прокуратура не изразява становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град, 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 основание чл.45, ал.2 ЗУСЕФСУ във връзка с постъпило проектно предложение в ИСУН 2020 с № BG16RFOP001-9.001-0002 „Укрепване капацитета на болничната мрежа за реакция при кризи“, одобрено от Ръководителя на Управляващия орган на ОПРР 2014-2020 г., е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура на директно предоставяне № BG16RFOP001-9.001 „Мерки за справяне с пандемията“ № от ИСУН 2020- BG16RFOP001-9.001-0002- C01 № РД-02-37-6/20.05.2022 г., между Министерство на регионалното развитие и благоустройството като УО на ОП „РР“ 2014 – 2020 г., представлявано от Ръководителя на УО, и жалбоподателя Министерство на здравеопазването /БЕНЕФИЦИЕНТ/, по силата на който РУО предоставя на БЕНЕФИЦИЕНТА БФП /100%/ в максимален размер до 97791 432 лв. по ОПРР 2014-2020г., приоритетна ос 9 „Подкрепа за здравната система за справяне с кризи“.

Във връзка с горното, е проведена процедура на основание чл.20, ал.3 ЗОП- Събиране на оферти с обява, с предмет: „Асансьор с входно пространство– пристройка към съществуваща поликлиника и диспансер“ със ЗП 11.25 м2 и РЗП 33.75м2, разположена в УПИ VIII- „За поликлиника и диспансер“, кв.82 по плана на [населено място], общ. Е. П..

В резултат на проведена обществена поръчка чрез обява със събиране на оферти по ЗОП, вписана в РОП по №000024-2023-0005 за определяне на Изпълнител за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Асансьор с входно пространство–пристройка към съществуваща поликлиника и диспансер“ със ЗП 11.25 м2 и РЗП 33.75м2, разположена в УПИ VIII- „За поликлиника и диспансер“, кв.82 по плана на [населено място], общ. Е. П. и във вр. с утвърден и влязъл в сила Протокол 1 от работата на комисията за избор на изпълнител от кмета на [община], на основание чл.194, ал.1 ЗОП е сключен договор № ДГ-5645/09.05.2023 г. между [община] /ВЪЗЛОЖИТЕЛ/ и „ЕЛЕКТРОСТРОЕЖИ“ АД /ИЗПЪЛНИТЕЛ/, на стойност 198 799.12 лв. без ДДС.

Въз основа на сигнал за нередност № 2498, регистриран от Управляващия орган на ОП „РР“ във връзка с договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, финансиран от ОПРР, по който МЗ е бенефициент е изпратено писмо чрез ИСУН №99-00-6-267/23.05.2024 г., с което се уведомява за открито производство по администриране на нередност. В същото е описана установената фактическа обстановка, формираните въз основа на нея изводи за наличие на нарушения при провеждане на процедурата, представляващи нередност. Посочен е размерът на съответстващата на същите финансова корекция, която предстои да бъде определена. Указано е на жалбоподателя, че може да представи обяснения и възражения в двуседмичен срок.

Постъпило е в администрацията на ответника възражение вх. № 99-00-6-267-/1/10.06.2024 г. от Бенефициента, с което се оспорват констатациите в уведомлението за открита процедура по сигнал за нередност.

С обжалваното в настоящото производство Решение № РД-02-14-940/18.06.2024г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР), на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закон за управление па средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и чл. 142, ал. 1 от АПК, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС/ЕС/ № 1303/2013 във връзка със заповед № РД-02-14-525/ 23.04.2024 г., на министъра на регионалното развитие и благоустройството, е приключено производството по администриране на сигнал за нередност № 2498, регистриран в Регистъра за сигнали и нередности на ГД „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройство на Република България, във връзка с установени нарушения при възлагане на обществена поръчка събиране на оферти с обява, с предмет: „Асансьор с входно пространство- пристройка към съществуваща поликлиника и диспансер“, със ЗП 11,25 m2 и РЗП 33,75 m2, разположена в УПИ VIII- „За поликлиника и диспансер“, кв.82 по плана на [населено място], общ. Е. П., обл. Софийска“, финансирана със средства по АДФП № BG16RFOP001-9.001-0002 и е постановено:

I. Установяване на нередност на бенефициента- Министерство на здравеопазването по:

- т. 11, б. „б“ „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии 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.“, от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване па нередност,

представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - за нарушението по т. 1 от настоящото решение;

2. Установяване на извършени нарушения, допуснати от бенефициента-Министерство на здравеопазването, във връзка с нарушенията, описани в Раздел I „Фактическа обстановка”, както следва:

- чл. 59, ал. 3 вр. чл. 63, ал. 1 и чл. 64, ал. 1 ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП за нарушението по т. 1;

3. Определяне на финансова корекция на бенефициента- Министерство на здравеопазването, изчислена по пропорционален подход, представляваща: -5 % от допустимите разходи по сключен договор № ДГ-5645/09.05.2023 г. с изпълнител „ЕЛЕКТРОСТРОЕЖИ“ АД на стойност 198 799.12 лв. без ДДС.

Определената финансова корекция е в размер на 11 927,95 лв. с ДДС, представляваща 5% от безвъзмездната финансова помощ по договор № ДГ-5645 от 09.05.2023 г. с изпълнител „ЕЛЕКТРОСТРОЕЖИ“ АД, [населено място], и следва да не се верифицира при процедиране на последващи искания за плащане.

Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договора с изпълнител » размер на 238 558,94 лв. с ДДС и следва да бъде преизчислен върху реално отчетени и допустими за верифициране разходи по договора с изпълнител, финансиран със средства от ЕСИФ.

Размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 5 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, тъй като не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора.

4. Прекратяване на сигнала по т. 2 от настоящото решение поради установяване липса на нередност.

По делото са приобщени писмените доказателства, част от административната преписка по издаване на оспорваното решение на ръководителя на УО по ОП „РР“.

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

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:

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки 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.

Във връзка с приложимите правни норми следва да се уточни следното:

Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни

фондове (ЗУСЕСИФ) е изменен и допълнен със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на ЗУСЕСИФ, обнародван в ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г. С разпоредбата на § 1 от ИД на ЗУСЕСИФ наименованието на закона се изменя така: „Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление“.

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 с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. 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 ЗУСЕСИФ 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 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 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 РРБ, който е ръководител на същата, следователно и ръководител на УО на ОП.

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 са посочени 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 жалбоподателя, които са обсъдени от органа. С оглед изложеното съдът намира, че административният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма.

Съгласно чл. 143, пар. 2 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 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.

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.

Разпоредбата на 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 Министерство на здравеопазването, 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 е действие или бездействие, което води до нарушаване на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, а третият елемент от фактическия състав на „нередността“, 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 налице ли е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размерът при прилагане на пропорционалния метод и налице ли са пречки за настъпване на разпоредените последици.

I. Незаконсъобразно условие В Раздел III. 1.3) „Технически възможности" от обявлението като минимално изискване е заложено изискването участниците да притежават "4. Участниците трябва да притежават система за управление здравето и безопасност при работа в съответствие със стандарта ISO 45001:XXXX или еквивалентен".

За да прецени дали е налице необосновано ограничаване на стопански субекти, УО приел, че предметът на обществената поръчка, определен от самия възложител в обявата и документацията са: дейност по извършването на строително-монтажни работи за изграждане на пристройка за асансьор и монтирана на нея асансьор /уредбата е с три спирки/, който не се характеризира с някаква особена сложност при изпълнението, не се установява изключителност на обекта на интервенция, доколкото за изграждането на пристройка за асансьор самият възложител не е въвел критерии за подбор или възлагане или изисквания към изпълнението извън обичайните и нормативно

определените. Процедурата е възложена чрез събиране на оферти с обява, т.е. същата е на сравнително ниска стойност и с не дълъг срок за изпълнение. Според РУО въведеното изискване съществено изменя кръга на заинтересованите лица, като прави невъзможно участието на икономически оператори, които не притежават въпросната система за управление на здравето и безопасност при работа и по този начин се стеснява кръгът на тези лица. Стандарт ISO 45001:XXXX определя изискванията за Система за управление на здравето и безопасността при работа и не е сертификат по чл. 64, ал. 3 и ал. 4 ЗОП, т.е. не попада в посочените в чл. 64 ЗОП документи за доказване на съответствие е поставените критерии за подбор. Чрез въвеждане на изискване за представянето му възложителят е допуснал нарушение на чл. 59, ал. 3 ЗОП. Прието е, че описаното нарушение е с финансово влияние, съставомерно и същото се квалифицира като „нередност“: нарушението произтича от действието на бенефициента- Възложител; нарушена е конкретна нормативна разпоредба на националното законодателство: чл. 59, ал. 3 вр. чл. 63, ал. 1 и чл. 64, ал. 1 ЗОП и чл. 2, ал. 2 от ЗОП; нарушението има финансово отражение - нанесена е вреда на средства от ЕСИФ; при неспазване принципите на чл. 2 от ЗОП възложителят е ограничил участието на неопределен кръг заинтересовани от участие в поръчката икономически оператори, с което сериозно е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта.

Бенефициентът оспорва тези изводи в подаденото възражение като се позовава на Разрешение за строеж № 197/27.09.2022 г. строежът е първа категория на основание чл. 137, ал. 1, т. 1, буква „г“ от ЗУТ и чл.2, ал. 4, т.2 от Наредба № 1 от 30.07.2003 г. Видно от техническата спецификация, тези дейности са изпълнявани на съществуваща поликлиника и диспансер, видно от категорията на строежа, същите се отнасят до дейности, криещи опасност от взрив, от значително вредно въздействие върху околната среда или от разпространение на отровни или вредни вещества и напълно целесъобразно е възложителят да иска от участниците да докажат, че въведените от тях системи гарантират сигурност и безопасност при работата на обекта. Предвид категорията на обекта, възложителят следва да бъде сигурен, че организацията на работа на строителя на обекта е такава, че да намалява риска от инциденти при работа.

За да се произнесе съдът взе предвид следното:

Нормата на чл. 2, ал. 2 ЗОП съдържа забрана при възлагането на обществени поръчки възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано

предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Съгласно сочената за нарушена разпоредба на чл.59, ал.3 ЗОП Възложителите нямат право да изискват от кандидатите или участниците други документи за доказване на съответствие с поставените критерии за подбор, освен посочените в този закон.

Според чл.63, ал.1 ЗОП озаглавен „Технически и професионални способности“ 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: 1. да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, за последните: а) 5 години от датата на подаване на заявлението или на офертата– за строителство; б) три години от датата на подаване на заявлението или на офертата– за доставки и услуги; 2. 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; 3. да разполага с необходимите технически средства и съоръжения за осигуряване на качеството, включително за проучване и изследване, както и да прилага определени мерки за осигуряване на качеството; 4. да разполага със система за управление и проследяване на доставките, която ще прилага при изпълнение на поръчката; 5. да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, в случай че изискването не се използва като показател за оценка на офертите; 6. да прилага определени мерки за опазване на околната среда при изпълнението на поръчката; 7. да представи информация за средносписъчния годишен брой на персонала и за броя на членовете на ръководния състав за последните три години; 8. да разполага с инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката; 9. стоките да са сертифицирани от акредитирани лица за контрол на качеството, удостоверяващи съответствието им с посочените спецификации или стандарти; 10. да прилага системи за управление на качеството, включително такива за достъп на хора с увреждания; 11. да прилага системи или стандарти за опазване на околната среда.

Съгласно чл. 64, ал.1 ЗОП За доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят един или няколко от следните документи, във връзка с поставените изисквания: 1. списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания; 2. списък на доставките или услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с документи, които доказват извършената доставка или услуга; 3. списък на технически лица и/или организации, включени или не в структурата на кандидата или участника, включително тези, които отговарят за контрола на качеството, а при обществени поръчки за строителство – лицата, които ще изпълняват строителството; 4. списък на техническите средства и съоръжения за осигуряване на качеството, включително за проучване и изследване, както и описание на мерките, използвани от кандидата или участника за осигуряване на качеството; 5. описание на системата за управление и проследяване на доставките; 6. списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговарят за изпълнението, както и документи, които доказват професионална компетентност на лицата; 7. описание на мерките за опазване на околната среда, а когато това е приложимо– и посочване на стандартите или нормите, които се прилагат; 8. декларация за средносписъчния годишен брой на персонала и броя на членовете на ръководния състав за последните три години; 9. декларация за инструментите, съоръженията и техническото оборудване, които ще бъдат използвани за изпълнение на поръчката; 10. сертификати, издадени от акредитирани лица, за контрол на качеството, удостоверяващи съответствието на стоките със съответните спецификации или стандарти.

Същевременно в ал.3 на чл.64 ЗОП е визирано, че когато възложителят изисква представяне на сертификати, които удостоверяват съответствието на кандидата или участника със стандарти за управление на качеството, включително такива за достъп на хора с увреждания, възложителят посочва системите за управление на качеството чрез съответната серия европейски стандарти. Съгласно ал.4, в случай че възложителят изисква представянето на сертификати, които удостоверяват съответствието на кандидата или участника с определени системи или стандарти за опазване на околната среда, той посочва екологичната и одиторската схема на Европейския съюз (EMAS) или стандартите за опазване на околната среда

чрез съответните европейски или международни стандарти.

Настоящият съдебен състав съобрази, че с нормата на чл. 59, ал. 3 ЗОП се въвежда забрана за възложителите да изискват от кандидатите или участниците други документи за доказване на съответствие с поставените критерии за подбор, освен посочените в този закон. Документите, посочени в ЗОП, които възложителите могат да изискват за доказване на съответствието с поставените от тях критерии за подбор, са заложили от законодателят в разпоредбата на чл. 64 ЗОП. Следва да се отбележи, че изискването на други документи за доказване съответствието на участник с поставения от възложителя критерий за подбор, различни от изброените в разпоредбата на чл. 64 ЗОП не представлява незаконосъобразен критерий за подбор. Разпоредбите на чл. 59, ал. 3 и чл. 64, ал. 1 ЗОП са относими към изискуемите документи за доказване на съответствие с критериите за подбор и техническите и професионалните способности на участниците, а фактическите установявания на органа реферират към ограничителни изисквания към участниците. Поради това и изложените от органа фактически обстоятелства не съответстват на твърдението за нарушение на нормата на чл. 59, ал. 3 ЗОП.

Следва да се отбележи, че в чл. 59, ал. 2 от ЗОП /каквото правно основание не се сочи в акта/ законодателят е заложил, че 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. Условието „само“ сочи на изчерпателност на критериите за подбор по закон, като ал. 1 на чл. 59 ЗОП ги свежда до: 1. годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност; 2. икономическото и финансовото състояние; 3. техническите и професионалните способности. Кои са допустимите по закон критерии за подбор по чл. 59, ал. 1 от ЗОП е изчерпателно посочено в чл. 60, чл. 61 и чл. 63 от същия нормативен акт. Т.е. чл. 63 е относим към чл. 59, ал. 1 ЗОП, а не към ал. 3 както е приел органа. В тази връзка е основателен довода на жалбоподателя, че от обжалвания акт не става ясно какво точно всъщност е установеното нарушение, за което се налага финансова корекция-цитираният критерий за подбор ли е незаконосъобразен или начинът, по който изпълнителят следва да докаже съответствието си с него. УО на ОПРР от една страна разглежда незаконосъобразно условие, дефинирано като критерий за подбор- изискването участниците да прилагат БДС EN ISO 45001:2018, че не е сред лимитативно изброените в закона. От друга страна, като основна нарушена правна норма е посочена тази на чл. 59,

ал. 3 от ЗОП, касаеща забраната за изискване на документи за доказване на съответствие с поставените критерии за подбор, освен посочените в този закон. Освен това са посочени чл. 63, ал. 1 и чл. 64, ал. 1 от ЗОП, без конкретна хипотеза. При това положение, така изброени съвкупно като нарушени правни норми- чл. 59, ал. 3 вр. чл. 63, ал. 1 и чл. 64, ал. 1 ЗОИ и чл. 2, ал. 2 от ЗОП водят до вътрешни несъответствия в акта. Априори, изложените от органа фактически обстоятелства не могат да обусловят извода му за нарушение на чл. 59, ал. 3 ЗОП, нито на обвързаните с тази основна хипотеза други норми на чл. 63, ал. 1, чл. 64, ал. 1 и чл. 2 ал. 2 от ЗОП.

Следователно, административният акт няма годно правно основание, въз основа на което органът установява нарушение на Закона за обществените поръчки като елемент от фактическия състав на нередността. Липсата на годно правно основание прави оспорения акт материално незаконосъобразен, защото не дава възможност на съда да установи каква е целта на органа, с която е упражнил предоставената му от закона власт. Съдът може само да провери дали фактите, установени по делото, съответстват на юридическите факти, визирани в хипотезата на сочената от органа правна норма. В случая липсата на годно правно основание прави оспорения акт материално незаконосъобразен, тъй като не е налице пълна липса на правни основания, за да се приеме, че е нарушено изискването за форма на акта по смисъла на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, а сочените за правни основания разпоредби не са годни да постигнат разпореденото.

На следващо място, константно е възприето в практиката на Върховния административен съд, че оперативната самостоятелност на възложителите при поставяне на критерии за подбор спрямо кандидатите и участниците, чрез които се цели установяване на възможността им да изпълнят поръчката, е ограничена от императивните правни норми на закона, които от своя страна гарантират възлагането на обществените поръчки при проявлението на принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност и публичност и прозрачност. В случая е неясно кои точно фактически обстоятелства се отнасят към твърдението на органа за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, като РУО се е задоволил само да цитира тази норма. Изложените от органа фактически обстоятелства не обосновават извода му за въведен от възложителя незаконосъобразен

критерий за подбор, чрез който се ограничава свободната конкуренция. Ако РУО е приел, че е налице самостоятелно нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, то не се сочи коя точно хипотеза е осъществена чрез тези факти доколкото същата норма съдържа алтернативни хипотези, водещи до ограничаване на конкуренцията, а именно чрез включване на условия или на изисквания, които от своя страна дават или необосновано предимство, или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки, и следва една или няколко от тези алтернативни хипотези кумулативно да е свързана с една или няколко от следващите хипотези- не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В този смисъл общата забрана по чл. 2, ал. 2 ЗОП, намира приложение в случаите, когато горните принципи не са гарантирани чрез изрична императивна норма, въвеждаща конкретно правило за поведение.

Отделно от изложеното, при формиране на изводите си за допуснато нарушение на ЗОП, органът не е взел предвид предмета на обществената поръчка. Действително, видът на сградата като обществена или жилищна не е сам по себе си критерий за сложността на ремонтните дейности или някаква индичия за тяхната специфика. В тази връзка според разпоредбата на чл. 137, ал. 1 от ЗУТ, строежите се категоризират в зависимост от характеристиките, значимостта, сложността и рисковете при експлоатация, т. е. начинът на ползване на сградата не е определящ за значимостта или сложността на строежа, съответно за неговата категоризация. Същевременно, заложената в системата за управление на здравето и безопасност при работа в съответствие със стандарта ISO 45001 :XXXX позволява на организациите да осигурят безопасни и здравословни работни места чрез предотвратяване на свързани с работата наранявания и заболяване, както и чрез активно подобряване на своите показатели за здравето и безопасността при работа, което има пряко отношение и връзка с качествено изпълнение. В тази връзка органът не е изложил съображения, дали заложената от Възложителя система за управление здравето и безопасност при работа в съответствие със стандарта ISO 45001:XXXX или еквивалентен" не попада в приложното поле на чл.63, ал.1 , т.10, според който Възложителят може да изисква от кандидата или участника да прилага системи за управление на качеството, включително такива за достъп на хора с увреждания.

За прецизност съдът намира за нужно да отбележи, че довода на жалбоподателя, че доколкото Възложител на обществената поръчка е [община], а не Министерство на здравеопазването, няма как МЗ да е извършило нарушения на ЗОП, за които да бъде наложена финансова

корекция по реда на ЗУСЕФСУ, е несъстоятелен, тъй като Бенефициент по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, процедура на директно предоставяне № BG16RFOP001-9.001 „Мерки за справяне с пандемията“ № от ИСУН 2020- BG16RFOP001-9.001-0002- C01 № РД-02-37-6/20.05.2022 г., сключен с Министерство на регионалното развитие и благоустройството като УО на ОП „РР“ 2014– 2020 г., представлявано от Ръководителя на УО, е именно жалбоподателят в настоящото производство Министерство на здравеопазването, който се явява и субект на ФК.

Изложеното до тук води до извод за липса на нарушение, което прави и ненужна преценката досежно квалифициране като нередност по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Предвид това, обжалваното решение е неправилно като постановено в нарушение на материалния закон и следва да бъде отменено.

С оглед изхода от спора и на основание чл. 143 АПК съдът следва да осъди Министерство на регионалното развитие и благоустройството – юридическото лице, в чиято структура е органът- ответник, да заплати на Министерство на здравеопазването своевременно претендираните и сторени по делото разноски в общ размер на 2 387.42 лв., от които 95.42 лв. за държавна такса и адвокатско възнаграждение в размер на 2 292 лева, при липса на възражение за прекомерност.

Мотивиран от горното, Административен съд София-град, Трето отделение, 73- ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Министерство на здравеопазването Решение № РД-02-14-940/18.06.2024г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 (ОПРР), с което е приключено производството по администриране на сигнал за нередност № 2498, регистриран в Регистъра за сигнали и нередности на ГД „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройство на Република България, във връзка с установени нарушения при възлагане на обществена поръчка събиране на оферти с обява, с предмет: “Асансьор с входно пространство - пристройка към съществуваща поликлиника и диспансер”, със ЗП 11,25 m2 и РЗП 33,75 m2, разположена в УПИ VIII- „За поликлиника и диспансер“, кв.82 по плана на [населено място], общ. Е. П., обл. Софийска”, финансирана със средства по АДФП № BG16RFOP001-9.001-0002.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и

благоустройството, да заплати на Министерството на здравеопазването 2 387.42 лева разноси по делото.

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