

РЕШЕНИЕ

№ 23184

гр. София, 12.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 29.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **5390** 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 фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба от Министерство на здравеопазването, представлявано от Д-р Г. К. – министър на здравеопазването, чрез главен юрисконсулт Д. С. срещу Решение № РД-02-14-579/29.04.2024 г. на Ръководителя на УО на ОПРР, за налагане на финансова корекция по договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01/05.12.2022 г., в изпълнение на Процедура BG16RFOP001-9.001 „Мерки за справяне с пандемията“ по приоритетна ос 9 „Подкрепа за здравната система за справяне с кризи“, която се осъществява с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020 г.“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския фонд за регионално развитие“, с което е наложена финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01/05.12.2022г. с изпълнител ДЗЗД „Х.-АК-СИ“, на стойност 202 658,65 лв. без ДДС – сума в размер на 12 159,52 лв. с ДДС, която не е верифицирана при процедиране на искания за плащане. Жалбоподателят излага подробни съображения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен при допуснати съществени процесуални нарушения и неспазване на материалния закон. Моли за неговата отмяна. В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски. Ответникът заместник министър на регионалното развитие и благоустройството и

Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Министерство на здравеопазването е бенефициент договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № РД-02-37-6/20.05.2022г. по проект № BG16RFOP001-9.001-0002 „Мерки за справяне с пандемията“ по приоритетна ос 9 „Подкрепа за здравната система за справяне с кризи“ с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г., съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския фонд за регионално развитие“.

УО е започнал процедура за администриране на нередност по сигнал № 2438, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при процедура за възлагане на обществена поръчка събиране на оферти с обява по ЗОП с предмет: „Реконструкция на инфекциозно отделение в сградата на МБАЛ А.“ в изпълнение на процедура № BG16RFOP001-9.001-0002 „Мерки за справяне с пандемията“.

Сигналят със съмнение за нередност се приключва със следното:

1. Установяване на нередност на бенефициента – Министерство на здравеопазването, както следва: Нередност 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 на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. – за всяко от нарушенията по т. 1 /1.1. и 1.2/.

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

- чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП – за нарушенията по т. 1.1.

- чл. 63, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП – за нарушенията по т. 1.2.

3. Определяне на финансови корекции на бенефициента – Министерство на здравеопазването по пропорционален подход - 5 % финансова корекция, от допустимите разходи по сключен договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01/05.12.2022г. с изпълнител ДЗЗД „Х.-АК-СИ“, на стойност 202 658,65 лв. без ДДС – сума в размер на 12 159,52 лв. с ДДС, която не следва да се верифицира при процедиране на искания за плащане.

Бенефициентът е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-134 от 01.04.2024г. за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с

които да мотивира искане да не се налага финансова корекция.

В срока е постъпило възражение в ИСУН с вх. № BG16RFOP001-9.001-0002-C02-M272/01.04.2024г., с което по същество се оспорват констатациите на УО на ОПРР.

Ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 не приема становището на жалбоподателя и постановява оспореното Решение № РД-02-14-579/29.04.2024г., с което на МЗ е определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01/05.12.2022г. с изпълнител ДЗЗД „Х.-АК-СИ“, на стойност 202 658,65 лв. без ДДС – сума в размер на 12 159,52 лв. с ДДС, която не е верифицирана при процедиране на искания за плащане. Установени са следните нарушения:

1. Ограничителни критерии за подбор:

1.1. В раздел III.1.3 от обявата - "Технически и професионални възможности", т.1, възложителят е поставил следните изисквания: "През последните 5 години от датата на подаване на офертата, участникът да е изпълнил строителство, идентично или сходно с предмета на настоящата обществена поръчка. За „идентично или сходно строителство“ се приема строителство за изграждане/реконструкция/основен ремонт/ на сгради за обществено обслужване."

РУО счита, че заложеното условие „за идентично или сходно строителство“ да се приеме строителство за изграждане/реконструкция/основен ремонт/ на сгради за обществено обслужване" стеснява възможностите на участниците да докажат своя опит. А. му е, че категоризацията на сградите по чл.137 от ЗУТ и Правилника за вписване и водене на Централния професионален регистър към К. на строителите, не е извършена по критерия дали са сгради за обществено обслужване или сгради за жилищни нужди. Разпоредбата на чл.137 ЗУТ разделя видовете строежи на категории в зависимост от „характеристиките, значимостта, сложността и рисковете при експлоатация“, а не според начина на ползването им. Законът разделя строежите в шест отделни категории, като във всяка от тях са налични както такива с обществено предназначение, така и други, които не отговарят на този критерий и следователно предназначението на сградите, съоръженията и останалите видове строежи не е определящ критерий за сложността на строежа. Направен е извод, че така поставеното изискване възпрепятства участниците, извършвали сходни или идентични дейности, попадащи в обхвата на поръчката, но например СМР върху жилищни сгради с относимия към условието размер на РЗП. Ето защо приема, че е налице нарушение на чл. 59, ал. 2 във връзка с чл. 63, ал. 1, т. 1 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, което е съществено с потенциален финансов ефект върху конкурентната среда по процедурата.

1.2. В раздел III.1.3 от обявата - "Технически и професионални възможности", т.2, възложителят е поставил следните изисквания към професионалната компетентност на ръководен, инженерно-технически състав на участника:

"- Технически ръководител – технически правоспособно лице, съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ или еквивалентно по реда на чл. 163а, ал. 3 от ЗУТ за чуждестранните лица, притежаващо опит като „технически ръководител“ на минимум 1 обект за изграждане/реконструкция/основен ремонт на сгради за обществено обслужване.

- Експерт по контрол на качеството – да притежава валидно Удостоверение/сертификат за преминато обучение за контрол върху качеството на

изпълнение на строителството и за контрол на съответствието на строителните продукти със съществените изисквания за безопасност или еквивалентен документ, а за чуждестранни лица еквивалентно съгласно законодателството на държавата, в която са установени, притежаващо опит като „експерт контрол на качеството” на минимум 1 обект за изграждане/реконструкция/основен ремонт на сгради за обществено обслужване.

- Експерт по безопасност и здраве – да притежава валидно удостоверение за Длъжностно лице по безопасност и здраве в строителството, съгласно Наредба № РД-07-2 от 16.12.2009 г. за условията и реда за провеждането на периодично обучение и инструктаж на работниците и служителите по правилата за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд или еквивалент, притежаващо опит като „експерт по безопасност и здраве” на минимум 1 обект за изграждане/реконструкция/основен ремонт на сгради за обществено обслужване."

В обявата е поставено изискване за специфичен опит на предложения от участника ръководен състав – техническият ръководител, експерт контрол на качеството и специалистът координатор по безопасност и здраве да имат опит при изпълнението на минимум 1 (един) строителен обект за изграждане/реконструкция/основен ремонт на сгради за обществено обслужване, като изпълняващ длъжността, за която е предложен.

И в този случай заложеното изискване за специфичен опит има ограничителен характер, като мотивите на УО са същите, както т.1, доколкото разпоредбата на чл. 137 от ЗУТ визира, както сгради и съоръжения за обществено обслужване, така и жилищни и смесени сгради. Следователно, възложителят необосновано е стеснил изискването за специфичен опит на експертния състав само до сгради за обществено обслужване. Видът на сградата не е от значение за придобития от ръководния състав специфичен опит. Съответният експерт има еднакви задължения и отговорности при изпълнение на длъжността, както на сграда за обществено обслужване, така и на жилищни сгради или сгради със смесено предназначение, които също попадат в посочената категория строеж. Посоченото изискване е ограничително, тъй като способността на участника да изпълни предмета на възлагане не зависи от това дали посочените експерти: технически ръководител, специалист контрол на качеството и специалист координатор по безопасност и здраве имат опит при изпълнението на строителен обект единствено на сгради за обществено обслужване. Нарушена е конкретна нормативна разпоредба на националното законодателство: чл. 63, ал. 1, т. 5 във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

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

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на регионалното развитие и благоустройството, който със заповед № РД-02-14-525/23.04.2024г, е възложил на Юра Й. – В. - заместник- министър на регионалното развитие и благоустройството, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. С оглед на горното съдът прави извод, че процесният

административен акт е издаден от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК. 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. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за определяне на финансова корекция Управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. В случая административният орган е дал такава възможност на жалбоподателя да изложи своите съображения относно направените изводи за наличие на нарушения, поради което са спазени и изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ. Съдът намира за неоснователни твърденията на жалбоподателя за формално отношение от страна на УО към изложените възражения в становището му. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Оспореният акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Съдът намира за обосноваван извършения от УО анализ на сигнала за нередност от правна страна.

Приема за установено нарушение на национална разпоредба:

- чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП – за нарушенията по т. 1.1.

- чл. 63, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП – за нарушенията по т. 1.2.

Основният спор по делото е дали са въведени ограничителни критерии за подбор със заложеното условие „за идентично или сходно строителство“ да се приеме строителство за изграждане/реконструкция/основен ремонт/ на сгради за обществено обслужване" по т. 1.1.; и с поставянето на изисквания към професионалната компетентност на ръководен, инженерно-технически състав на участника за изграждане/реконструкция/основен ремонт на сгради за обществено обслужване.

Съдът изцяло споделя извода на УО, че категоризацията на сградите по чл.137 от ЗУТ и Правилника за вписване и водене на Централния професионален регистър към К. на строителите, не е въз основа на делението им на сгради за обществено обслужване и сгради за жилищни нужди. Според нормата чл.137 ЗУТ строежите се категоризират в шест категории не по разделението им на такива с обществено предназначение и други, а според „характеристиките, значимостта, сложността и рисковете при експлоатация“, т.е. не според начина на ползването им. Ирелевантни са твърденията на жалбоподателя, че в случая е налице специфика, изразяваща се в изключителната обществена и социална значимост на обекта на интервенция, а именно сграда за обществено обслужване – инфекциозно отделение сградата на МБАЛ [населено място]. Неубедително и несъответно на закона звучат аргументите му, че целта на въвеждането на подобно условие е ангажирането с ремонтните дейности на обществено отговорна строителна фирма с опит при работа по преустройство именно на такъв вид сгради за обществено ползване/обслужване. Не може да бъде приет и довода, че това е единствената възможност за гарантиране на качество на целия процес, а не само на самото физическо извършване на строително-монтажните работи.

Така формулираното условие в обществената поръчка има възпиращ ефект за потенциални участници, като необосновано ограничава възможностите за участие на стопански субекти, извършвали сходно на предмета на поръчката строителство и разполагащи с необходимите експерти с подходящ опит/образование. Съдът намира за основателни констатациите на УО, като счита, че същите са с финансово влияние, т.е. налице е съставомерност, която се квалифицира като „нередност“. В настоящия случай са налице всички елементи от фактическия състав на легалната дефиниция за нередност, включително финансови последици за бюджета на Европейския съюз. Нарушението правилно е дефинирано като нередност, тъй като са налице действия на икономически оператор, които са довели до нарушения на правото на Европейския съюз и на националното право и имат за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза чрез отчитане на неоправдани разходи в общия бюджет. Нарушенията произтичат от действието на бенефициента - чрез одобряване на ограничителни критерии за подбор; нарушена е конкретна нормативна разпоредба на националното законодателство: чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП – за нарушенията по т. 1.1; чл. 63, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП – за нарушенията по т. 1.2.; нарушението има финансово отражение – нанесена е вреда на средства от ЕСИФ – при неспазване принципите на чл. 2, ал. 1 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. В случая нередността се обосновава с обективно нарушение на материалния закон, но настъпилата вреда - ограничена конкуренция, води до неподаване/ некласиране на икономически по-изгодни оферти, което уврежда общия бюджет на ЕС или националния.

Обстоятелството дали нарушенията са възпрепятствали необосновано участието на други лица в процедурата, както и финансовото отражение, което е задължително при налагането на финансови корекции съгласно чл. 3, ал. 1 от Наредбата, се презюмира и не следва да бъде предмет на отделно доказване. В този дух са и Решения на Европейския Съд по Дело С-406/14 от 14 юли 2016 г и С-465/10 от 21.12.2011 г., където се тълкува разпоредбата на чл. 2, т. 7 от Регламент №1083/2006 г. и се стига до заключение, че по Структурните и Кохезионни фондове следва да се финансират единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза и че доколкото не може да се изключи възможността нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. За сметка на това няма изискване да се

докаже наличието на точно финансово изражение.

Съдът намира, че УО правилно е квалифицирал допуснатите нарушения като нередност за всяко от нарушенията по т. 1. /т. 1.1. и т. 1.2/ по отделно: по т. 11 „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 на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г.

С оглед гореизложеното, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, за допуснатото нарушение правилно УО е определил финансова корекция съгласно т. 11, б. „б“ от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. в размер на 5 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по засегнатия № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01/05.12.2022г. с изпълнител ДЗЗД „Х.-АК-СИ“ на стойност 202 658,65 лв. без ДДС – сума в размер на 12 159,52 лв. с ДДС, която не е верифицирана при процедуриране на искания за плащане.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспорения административен акт 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, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 55-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на здравеопазването,

представявано от д-р Г. К. – министър на здравеопазването, чрез главен юрисконсулт Д. С. срещу Решение № РД-02-14-579/29.04.2024г. на Ръководителя на УО на ОПРР, за налагане на финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи по договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01/05.12.2022г. с изпълнител ДЗЗД „Х.-АК-СИ“, на стойност 202 658,65 лв. без ДДС – сума в размер на 12 159,52 лв. с ДДС, която не е верифицирана при процедиране на искания за плащане.

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството сума в размер на 100 лева за юристконсултско възнаграждение.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: