

РЕШЕНИЕ

№ 4232

гр. София, 07.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 26.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **5777** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Министерство на здравеопазването /МЗ/, подадена чрез юрк. С., против Решение № РД-02-14-712/20.05.2024 г. на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 57424,78 лева с ДДС, представляваща 10 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № ОП-18-23 от 22.11.2023 г. с изпълнител „Запрянови – 03“ ООД, [населено място].

В жалбата се твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно, поради допуснати съществени процесуални нарушения при издаването му, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. Твърди се, че в конкретния случай финансовата корекция е неправилно определена, тъй като е наложена върху цялата стойност на договора за изпълнение на обществената поръчка, а не до размера на финансиране с европейски средства. В тази връзка оспорващият се позовава на сключено споразумение за партньорство № РД-13-785/29.10.2021 г. между Министерството на здравеопазването и МБАЛ „Свети Пантелеймон - Пловдив“ ЕООД, съгласно което общата стойност на дейностите, подлежащи на финансиране с европейски средства е в размер на 194 400 лева с ДДС, като конкретно за извършване на СМР финансирането е в размер на 186 000 лева с ДДС съгласно Приложение № 1

от споразумението. На основание чл. 1, ал. 4 от споразумението партньорът МБАЛ „Свети Пантелеймон - Пловдив“ ЕООД е сезирал МЗ за необходимостта от промяна в дейностите предмет на споразумението с включването на нови такива, като промените са необходими в резултат на извършеното инженерно-геоложко проучване и представения технически проект. През септември 2023 г. промените са одобрени. В тази връзка е определена и прогнозната стойност на обществената поръчка, която е в размер на 472831,59 лв. без ДДС, в която стойност са включени 10% за евентуално възникнали непредвидими СМР в хода на изпълнението на поръчката. В условията за участие в обществената поръчка /т. 6.3/, изрично е посочено, че финансирането на предмета на поръчката е по проект BG16RFOPPO 1-9.001 „Мерки за справяне с пандемията“ по приоритетна ос 9 „Подкрепа за здравната система за справяне с кризи“ на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 в размер на 186 000, 00 лв. с вкл. ДДС, инвестиционен кредит по решение № 215 на Общински съвет - П. в размер на 123 000 лв. с вкл. ДДС и остатъкът от сумата е със собствени средства. Предвид гореизложеното оспорващият счита, че размерът на ФК следва да бъде 18 600 лв. с ДДС, а не определеният с решението - 57 424, 78 лв. с ДДС.

Изложени са и подробни съображения, че не са допуснати нарушения на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ във връзка с чл. 59, ал. 2, чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП – посочено в т. 1.1. от обжалваното решение; както и това по чл. 2, ал. 2 във вр. ал. 1, т. 1, 2 и 4 от ЗОП във връзка с чл. 181, ал. 2 от ЗОП във вр. с чл. 110, ал. 1, т. 5 от ЗОП - по т. 1.2. от решението. На последно място е отбелязано, че посоченото от РУО нарушение на бенефициера неправилно е подведено и под хипотезата за извършена нередност по т. 11, б. „а“ 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, тъй като в случая нередността не се отнася до критерии, които водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Искане се отмяна решението и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебно заседание оспорващият, редовно призован, се представлява от адв. Х., която поддържа жалбата и представя подробни писмени бележки. Претендира разноски по представен списък.

Ответникът - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, чрез юрк. И., оспорва жалбата, като неоснователна. Подробни съображения излага в писмено становище по жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение, представя списък по чл. 80 ГПК и прави възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител, не изразява становище по жалбата.

Административен съд – София-град, Трето отделение, 44 -ти състав, след преценка на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

Министерството на здравеопазването е бенефициер по сключен с МРРБ, в качеството му на УО на ОПРР 2014-2020 г., Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДБВФП) № РД-02-37-6/20.05.2022 г. /л. 65-98/ по Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020, приоритетна ос 9 „Подкрепа за

здравната система за справяне с кризи“ , процедура на директно предоставяне BG16RFOPOO 1-9.001 „Мерки за справяне с пандемията“ за изпълнение на проектно предложение BG16RFOPOO 1-9.001 – 0002 „Укрепване на капацитета на болничната мрежа за реакция при кризи“.

Съгласно Споразумение № РД-13-785 от 29.10.2021 г., сключено между Министерство на здравеопазването и МБАЛ „Св. Пантелеймон – Пловдив“ ЕООД (партньор), страните се договарят за съвместната подготовка и изпълнение на проектно предложение за кандидатстване по гореописаната процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ възлагане, както и провеждане на обществена поръчка.

Според чл. 7, т. 1, б. „в“ от споразумението бенефициентът се съгласява да възстановява на Партньора получените от УО средства за междинни и окончателни плащания, в размера на получените верифицирани и възстановени от УО средства.

В чл. 7, т. 2 от споразумението са уредени задълженията на Партньора, както следва: б. „а“ – да планира и организира обществените поръчки /ОП/ в обхвата на Приложение № 1, които следва да проведе съгласно ЗОП; б. „б“ да провежда обществените поръчки по б. „а“ и сключва договорите за ОП с избрания изпълнител и б. „в“ от същото партньорът има право да получи всички разплатени към изпълнителите на обществените поръчки суми, след като същите са възстановени от УО на бенефициента и надлежно доказани като дължими до размера на верифицирания разход.

На 17.10.2023 г. в изпълнение на договора и за постигане на целите по проекта възложителят МБАЛ „Св. Пантелеймон – Пловдив“ ЕООД е открил обществена поръчка с предмет „Строително-монтажни работи за изграждане на пристройка за асансьор и вход с предверие за носилки към сграда с идентификатор 56784.530.96.1 с доставка и монтаж на нова асансьорна уредба в МБАЛ „Св. Пантелеймон - Пловдив“ ЕООД в УПИ I-530.96 болница, кв. 41 по плана на[жк].

На 15.11.2023 г. за изпълнител по проведената процедура е класиран „Запрянови – 03“ ООД.

На 22.11.2023 г. между МБАЛ „Св. Пантелеймон – Пловдив“ ЕООД и „Запрянови – 03“ ООД, [населено място] е сключен Договор № ОП-18-23 от 22.11.2023 г. /л. 99 и сл./.

Материалите по проведената обществена поръчка с № РОП 01020-2023-0008 са публично достъпни на интернет адрес: <https://app.eop.bg/today/336126>.

След извършен последващ контрол за законосъобразност на проведената процедура за възлагане на обществена поръчка и сключения договор, в УО на ОПРР е регистриран сигнал за нередност под № 2448.

Сигналът за нередност е приключен с установяване на нередности, както следва:

- за нарушение по чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ във връзка с чл. 59, ал. 2, чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП - по т. 1.1. от обжалваното решение;

- за нарушение на чл. 2, ал. 2 във вр. ал. 1, т. 1, 2 и 4 от ЗОП във връзка с чл. 181, ал. 2 от ЗОП във вр. с чл. 110, ал. 1, т. 5 от ЗОП - по т. 1.2. от оспореното решение.

С Писмо № 99-00-6-152/05.04.2024 г. /л. 57-62/ по описа на МРРБ, административният орган е уведомил бенефициера за констатираните нарушения при проверката, както и за откриване на производство по налагане на финансова корекция, на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСФСУ, като е дадена възможност на същия в двуседмичен срок да направи възражение.

От бенефициера е депозирано становище № 99-00-6-152-[1] от 10.05.2024 г. /л. 250-255/, в което е изразено несъгласие с констатациите на административния орган и са изложени подробни съображения, че не са извършени твърдяните нарушения.

Възраженията са приети за неоснователни и с оспореното решение РУО е определил финансова корекция в размер на 57424,78 лева с ДДС, представляваща 10 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № ОП-18-23 от 22.11.2023 г. с изпълнител „Запрянови – 03“ ООД, които следва да не се верифицират при процедиране на последващи искания за плащане.

РУО е мотивирал решението си със следните констатации:

I. В раздел III. 1.3 от обявлението - "Технически и професионални възможности", т. 1.1., възложителят е поставил следните изисквания:

"1.1. Участниците следва да са изпълнили минимум 1 изпълнен обект с идентичен или със сходен характер, за какъвто ще се приемат СМР (изграждане/ преустройство/ реконструкции/ремонти) на сграда с обществено предназначение от втора категория." Възложителят е конкретизирал определен вид сгради, предмет на интервенция, които ще се приемат за „сходна дейност“ - сгради за обществено обслужване и то единствено от втора категория.

Според РУО така заложено условието стеснява възможностите на участниците да докажат своя опит. Видът на сградата, предмет на СМР, не е от значение за качествено изпълнение на поръчката. Изпълнителят на строителството/реконструкцията ще извършва по своята същност еднакви дейности като технология, както на обществена сграда, така и на жилищни сгради или сгради със смесено предназначение. Специфичните изисквания с оглед на вида на сграда са отразени в изготвения инвестиционен проект, с които участниците следва да се съобразят и изпълнят. 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.

РУО приема, че така поставеното условие, придобитият опит в строителството да бъде само на сгради за обществено обслужване, е незаконосъобразно, тъй като не е необходимо за изпълнението на поръчката.

По този начин възложителят е ограничил достъпа до възлагане на поръчката на неопределен брой стопански субекти с включване на изисквания, които необосновано ограничават тези участници, които имат опит в изпълнението на сходни/ идентични дейности, но на различни от изискуемата категория сгради/ обекти и които условия не са съобразени с предмета, стойността, сложността и обема на обществената поръчка. Нарушен е чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Процесните критерии за подбор са ограничителни - препятстват участието на заинтересованите от изпълнение на поръчката икономически оператори и в нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

В тази връзка е обосновано, че е налице нарушение на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ във вр. чл. 59, ал. 2, чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП, което е съществено с потенциален финансов ефект върху конкурентната среда по процедурата.

II. В Протоколите относно работата на оценителната комисия е посочено, че процедурата по отваряне, оценка и класиране на офертите се извършва при условията на чл. 104, ал. 2 от ЗОП. Процедурата е проведена по реда на чл. 181, ал. 2 от ЗОП, като първо са разгледани и оценени техническите и ценовите предложения на участниците. По процедурата е налице оферта само на един участник, който е и

класиран и избран за изпълнител. По отношение на класирания на първо място участник, комисията не е установила несъответствия с поставените критерии за подбор.

Във връзка с горното РУО констатира, че в обявлението за обществена поръчка не е посочено прилагането на реда по чл. 181, ал. 2 от ЗОП, което нарушение е квалифицирано като съществено, доколкото е свързано с реда за провеждане на процедурата. Нещо повече, същото не би могло да се отстрани, без съществено да се променят условията, при които е обявена и проведена обществената поръчка. Това на свой ред налага прекратяване на процедурата в хипотезата на чл. 110, ал. 1, т. 5 ЗОП.

Нарушението по характер е съществено, тъй като са нарушени основните принципи при възлагане на обществените поръчки, което е ограничило участието на икономически оператори:

- принципът на публичност и прозрачност съгласно чл. 2, ал. 1, т. 4 ЗОП, чието спазване се обезпечава с конкретно уредени в закона правни механизми, какъвто е задължително изготвяне на точно определени по вида си обявления, спазване на изискванията към тяхното минимално изискуемо съдържание;

- принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и на свободна конкуренция съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, чието спазване се обезпечава чрез точна регламентация на действията, извършвани от възложителите и помощните им органи и решенията, които постановяват.

Обоснован е краен извод за допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 във вр. ал. 1, т. 1, 2 и 4 от ЗОП във връзка с чл. 181, ал. 2 от ЗОП във вр. с чл. 110, ал. 1, т. 5 от ЗОП.

Прието е, че установените нарушения представляват нередност по т. 11, б. „а“ „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.

Предвид, че в случая не е налице минимално ниво на конкуренция, тъй като е получена една единствена оферта, която е допусната и отговаря на критериите за подбор и условията на поръчката, то УО на ОПРР приема, че размерът на ФК за нарушението следва да бъде определена на 10 % върху допустимите разходи по сключения договор с изпълнител.

По делото е представена и приета без оспорване от страните административната преписка по издаване на оспореното решение.

Във връзка с възражението за неправилно определен размер на ФК от жалбоподателя е представено и прието от съда без оспорване споразумение за партньорство № РД-13-785/29.10.2021 г. /л. 236 – 244/ между Министерството на здравеопазването и МБАЛ „Свети Пантелеймон - Пловдив“ ЕООД, като съгласно Приложение № 1 от споразумението /л. 245/ за извършване на СМР финансирането е в размер на 186 000 лева с ДДС, както и извадка от ИСУН – л. 296-300.

Въз основа на установените по делото факти, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е допустима. Подадена е в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, от

надлежна страна, при наличие на правен интерес и срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Основанията за оспорване на административните актове са посочени в чл. 146 от АПК – липса на компетентност, неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

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

Със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) (ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че 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. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (по арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). Ето защо за настоящото съдебно производство, доколкото същото е с предмет административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ по програма от програмен период 2014-2020 г., се прилагат действащите до посоченото изменение на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

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. По делото е представена заповед № РД-02-14-525 от 23.04.2024 г. /л. 193/ на министъра на регионалното развитие и благоустройството, издадена на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 5, ал. 4 и чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, приет с Постановление № 171 на Министерския съвет от 16.08.2017 г. обн. ДВ. бр. 68 от 22 август 2017 г., чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, чл. 9, ал. 1 и 2 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор, чл. 166, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и чл. 35, ал. 3 от Наредба № Н-3 от 22 май 2018 г. за определяне на правилата за плащания, за верификация и

сертификация на разходите, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за осчетоводяване, както и сроковете и правилата за приключване на счетоводната година по оперативните програми и програмите за европейско териториално сътрудничество, с която Юра И.-В.-заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за ръководител на Управляващия орган на ОПРР 2014-2020 г.

От изложеното следва, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия.

В настоящият случай, установената от закона писмена форма е спазена, а оспореният акт е мотивиран, като са посочени както фактическите, така и правни основания за неговото издаване. В оспорения акт са посочени приетата за установена от административния орган фактическа обстановка и доказателствата, въз основа на които са установени фактите; цитирани са правните норми, послужили като основание за постановяване на административния акт. Същият съдържа изискуемите от нормата на чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити.

В производството по издаване на акта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. В съответствие с принципа на правната сигурност законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция, ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото безспорно се установява, че на жалбоподателя е била дадена такава възможност и същият е упражнил правото си да направи възражения. Обратно на твърденията в жалбата, органът е обсъдил конкретно защо не възприема възраженията по всяко от установените нарушения на ЗОП. При наличието на посоченото обсъждане, не следва да се приеме, че административният орган е нарушил изискването на чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕФСУ да обсъди по дължимия за производството начин представените от бенефициера възражения по основателността и размера на финансовата корекция.

По приложението на материалния закон съдът съобрази следното:

Безспорно е, че за да е налице основание за определяне на финансова корекция е необходимо бенефициерът (по смисъла на чл. 2, т. 10 от Регламент № 1303/2013) да е осъществил нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013.

Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 елементите на фактическия състав на нередността са: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

В тежест на административния орган е да докаже, че от страна на бенефициента е извършено нарушение на правото на Съюза или на националното право, произтичащо от негово действие или бездействие и това нарушение има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на ЕС чрез начисляване на неоправдан разход.

Настоящият състав намира за неоснователни възраженията на жалбоподателя, че незаконосъобразно ФК е наложена на министерството, след като същото не е възложител по процесната обществена поръчка, а МБАЛ „Свети Пантелеймон - Пловдив“ ЕООД.

Съгласно чл. 29, ал. 1 от приложения по делото АДПБФП № РД-02-37-6/20.05.2022 г. в случай на установяване на нередност при изпълнение на договора и неговите приложения, УО коригира финансово бюджета на проекта, като прилага финансова корекция в процент или конкретна сума пари върху стойността на реално извършените и допустими за верификация разходи по проекта. Видно от чл. 6, ал. 2 от Общите условия към Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № РД-02-37-6/20.05.2022 г. /л. 80/ е, че бенефициентът е отговорен пред УО на ОПРР за действията на партньорите и външни изпълнители на проектно/бюджетната линия, чрез поемане за собствена сметка на всички рискове, включително недопустими разходи и финансови корекции, за сметка на безвъзмездната финансова помощ от бюджета на проекта/бюджетната линия. В тази връзка законосъобразно финансовата корекция е насочена към бенефициента, а не към партньора - МБАЛ „Свети Пантелеймон - Пловдив“ ЕООД.

С оглед горното съдът приема, че МЗ има качеството икономически оператор, който участва в прилагането на Европейските структурни и инвестиционни фондове, тъй като е страна по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, който се отнася до реализирането на конкретен проект. Следователно налице е първият елемент от фактическия състав на нередността.

Спорът по делото е осъществило ли е с действията си министерството -бенефициер нарушение на правото на Съюза или на свързаното с него национално право, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, т. е. спорни са вторият и третият елемент от фактическия състав на нередността.

В случая от административния орган са констатирани две отделни нарушения. По отношение на нарушението, обективизирано в т. 1.1 от процесното решение - чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „а“ във вр. чл. 59, ал. 2, чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП:

Страните не спорят, че съгласно раздел III. 1.3 от обявлението за процесната обществена поръчка в "Технически и професионални възможности", т. 1.1., възложителят е поставил следните изисквания: "1.1. Участниците следва да са изпълнили минимум 1 изпълнен обект с идентичен или със сходен характер, за какъвто ще се приемат СМР (изграждане/ преустройства/ реконструкции/ремонт) на сграда с обществено предназначение от втора категория."

Безспорно е, че в оперативната самостоятелност на възложителя е да определи онези критерии за подбор, които счита, че най-пълно биха гарантирали качествено изпълнение на предмета на поръчката. Но тази негово оперативна свобода не е неограничена. Тя е ограничена от изискванията на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 ЗОП. Предметът на поръчката не разкрива специфики, които да обосновават поставянето на по-стриктни от минималните изисквания на критериите за подбор, свързани с техническите и професионалните способности на икономическите оператори. Подобни доказателства не са ангажирани от жалбоподателя нито в хода на административното, нито в хода на съдебното производство.

Поставеното от бенефициера изискване за предишен опит единствено в сграда за обществено обслужване, необосновано ограничава участието на потенциални изпълнители. Ако се приеме за правилно поставеното от възложителя изискване, това би значело цененето на опита да става на основата единствено на предназначението на сградата – жилищна или за обществено обслужване, без да е налице някаква сочена от бенефициера разлика в изпълнението на предвидените дейности за двете категории сгради. В чл. 137 ЗУТ строежите на сгради за обществено обслужване не се третират като отделна категория строежи, а в зависимост от особеностите на конкретния строеж могат да бъдат поставени в същата категория с други видове сгради.

При така поставеното от бенефициера изискване той ще признава единствено идентичен, но не и сходен опит, което обективно би довело до необосновано ограничаване на конкуренцията и по никакъв начин не би допринесло за възможността на възложителя да избере оферта при най-добро съотношение качество/цена.

Съдът намира за ирелевантни твърденията изложени от процесуалния представител на жалбоподателя, че изискването е въведено спрямо Участниците с аргумент, че става въпрос за извършване на СМР в една не малка болница и при извършването им участника следва да организира строителния процес така, че да не възпрепятства както работата на персонала, така и на пациентите, които са вътре. Въвеждането на горепосочения критерий за подбор не може да бъде приет като единствена възможност за гарантиране на качеството 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. 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“.

Второто нарушение констатирано от РУО е на чл. 2, ал. 2 във вр. ал. 1, т. 1, 2 и 4 от ЗОП във връзка с чл. 181, ал. 2 от ЗОП във вр. чл. 110, ал. 1, т. 5 от ЗОП. От обявлението за процесната обществена поръчка <https://app.eop.bg/today/336126> е видно, че в същото не е посочено прилагането на реда по чл. 181, ал. 2 от ЗОП, съгласно който при провеждане на процедурата се допуска оценка на техническите и ценовите предложения

на участниците преди разглеждане на документите за съответствие с критериите за подбор, когато тази възможност е посочена от възложителя в обявлението и са спазени изискванията на чл. 104, ал. 3.

Допуснатата възможност този ред на оценка да бъде променен, като първо се разглеждат техническите и ценовите предложения, а едва след това документите за подбор касае изключение от общото правило, допустимо да се приложи при едновременното изпълнение на кумулативни условия: първото е това да е изрично предвидено в обявлението; второто е - всички предложения от офертите на участниците да се представят чрез числова стойност. Т. е. редът по чл. 181, ал. 2 ЗОП е специален и е обвързан със спазването на задължителни законови изисквания. Поради това неизпълнението дори само на едно от тях има съществен характер и води само по себе си до незаконосъобразност на крайния акт по обявяване на класирането и определяне на изпълнител.

Въпреки че изискванията на чл. 104, ал. 3 от ЗОП са спазени и всички предложения от офертите на участниците се представят чрез числова стойност, която се оповестява в момента на отваряне на офертите, в обявлението липсва информация, че възложителят е избрал именно този ред за провеждане на процедурата. Доводите на жалбоподателя за спазени законови изисквания относно прилагането на "обърнатия ред" по чл. 181, ал. 2 ЗОП не могат да бъдат приети от съда, тъй като от възложителя е допуснато нарушение на императивно законово изискване. Независимо, че такава информация се съдържа в документацията за поръчката, с това не може да се приеме изпълнение на закона, който точно е определил мястото, където да се съдържа информацията. Извършеното нарушение е съществено по характера си и е довело до незаконосъобразност на решението за определяне на изпълнител. В случая процедурата е следвало да бъде прекратена в хипотезата на чл. 110, ал. 1, т. 5 от ЗОП. Нарушението по характер е съществено, тъй като са нарушени основните принципи при възлагане на обществените поръчки - принципът на публичност и прозрачност съгласно чл. 2, ал. 1, т. 4 ЗОП, чието спазване се обезпечава с конкретно уредени в закона правни механизми, какъвто е задължително изготвяне на точно определени по вида си обявления, спазване на изискванията към тяхното минимално изискуемо съдържание, както и принципите на равнопоставеност, съответно недопускане на дискриминация и на свободна конкуренция съгласно чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, чието спазване се обезпечава чрез точна регламентация на действията, извършвани от възложителите и помощните им органи и решенията, които постановяват.

Ето защо съдът приема, че възложителят е нарушил разпоредбата на чл. 181, ал. 2 от ЗОП, което нарушение се преценява като съществено, доколкото е свързано с реда за провеждане на процедурата и правилно е било квалифицирано от РУО като нарушение на чл. 2, ал. 2 във вр. ал. 1, т. 1, 2 и 4 от ЗОП. В случая е нанесена вреда на средства от ЕС, тъй като при неспазване принципите на чл. 2 ЗОП и нарушаване на нормативните разпоредби в областта на обществените поръчки, възложителят не е допуснал неопределен потенциален кръг заинтересовани от изпълнение на поръчката икономически оператори да представят оферти, с което сериозно е

понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта.

Настоящият съдебен състав намира, че в случая правилно е определен и размерът на финансовата корекция както следва: за нарушенията по т. 1.1. и т. 1.2. - 10%, представляващи нередност по т. 11, б. "а" от Раздел I към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата - "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", тъй като не е налице минимално ниво на конкуренция с оглед получената една оферта, която е допусната и отговаря на процесните условия и технически спецификации.

Съдът не споделя доводите в жалбата, че размерът на ФК следва да бъде 18 600 лв. с ДДС, а не определеният с решението - 57 424, 78 лв. с ДДС. Неоснователно е позоваването в тази връзка на сключеното споразумение за партньорство № РД-13-785/29.10.2021 г. между Министерството на здравеопазването и МБАЛ „Свети Пантелеймон - Пловдив“ ЕООД, съгласно което общата стойност на дейностите, подлежащи на финансиране с европейски средства е в размер на 194 400 лева с ДДС, като конкретно за извършване на СМР финансирането е в размер на 186 000 лева с ДДС съгласно Приложение № 1 от споразумението. Основателно ответникът поддържа, че сключеното споразумение за партньорство е ирелевантно спрямо наложената ФК, тъй като РУО не е страна по него. Както се посочи по-горе в решението бенефициент по АДФП е Министерство на здравеопазването и ФК правилно е наложена само върху допустимите разходи по договора сключен със „Запрянови -03“ ООД на стойност 574247,75 лв. с ДДС.

С оглед изложеното, настоящият състав намира жалбата за неоснователна, а оспореният административен акт за законосъобразен, като не са налице основанията по чл. 146, т. 1-5 АПК за неговата отмяна.

Предвид изхода на спора основателна е претенцията на ответника за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение. Оспорваният следва да бъде осъден да заплати на ответника разноски в размер на 100 лева, определени съгласно с чл. 37 от ЗПП и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд – София град, Трето отделение, 44 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на здравеопазването, подадена чрез юрк. С., против Решение № РД-02-14-712/20.05.2024 г. на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020.

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

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от връчване на съобщението.

СЪДИЯ: