

РЕШЕНИЕ

№ 26464

гр. София, 09.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 78 състав,
в публично заседание на 24.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пенка Велинова

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **4635** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от АПК, във връзка с чл. 73 от ЗУСЕФСУ.

Образувано е по жалба на Министерство на здравеопазването чрез процесуалния представител юрк. Д. С. против Решение № РД-02-14-398 от 02.04.2024. на УО на ОППР 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 10% от стойността на допустимите разходи по договор № 176/BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-01 от 07.03.2023г. с изпълнител „МБ ИНЖЕНЕРИНГ 2001“ ЕООД, на стойност 16 232,20 лева с ДДС.

С жалбата се излагат съображения, че оспореното решение е материалноправно и процесуална незаконосъобразно, постановено при несъответствие с целта на закона. Оспорва извода на УО на ОППР по т. 2.1. от Решение № РД-02-14-398 от 02.04.2024 г. като неправилен и немотивиран. Счита се, че с поставеното изискване: „...технически правоспособно лице, получило диплома от акредитирано висше училище професионална област /квалификация/: "строителен инженер" или лице със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" или еквивалент– при чуждестранни участници“ за ключовия експерт „Технически ръководител“, не са възпрепятствани да участват в процедурата лица, които да разполагат с Технически ръководител, който да отговаря на нормативните изисквания и да има експертиза и опит да осъществи техническо ръководство на строежа. В тази връзка се излагат съображения, че изискванията към техническия ръководител на всеки строеж са ясно

и императивно разписани Закона за устройство на територията. Твърди се, че в процедурата са поставени изисквания при пълно съобразяване с текста на чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Счита се, че не е налице елемент от фактическия състав на нередността по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ, за която органът е определил финансова корекция. Иска се отмяна на оспореното решение. Алтернативно намаляване размера на наложената финансова корекция. Претендират се разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез адв. Б. Х. поддържа жалбата по изложените в нея доводи. Претендира присъждане на направените по делото разноски по представен списък. Подробно съображения излага в представени писмени бележки от 04.11.2024г.

Ответникът РУО на ОППР 2014-2020г. чрез гл. юрк. Д. оспорва жалбата по изложените в писмено становище аргументи, които се припокриват с тези в решението. Претендира се юрисконсултско възнаграждение. Алтернативно прави възражение за прекомерност.

Представителят на СГП счита жалбата за основателна и доказана.

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна, в предвидения от закона срок и срещу акт, подлежащ на съдебен контрол.

Разгледана по същество е неоснователна.

Анализирайки събраните по делото доказателства, по отделно и в тяхната съвкупност, съдът приема за установено следното:

Предмет на делото е Решение на заместник – министъра на Министерство на регионалното развитие и благоустройството и ръководител № РД-02-14-398/02.04.2024г. и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г., с което е определена финансова корекция в размер на 16 232,20 лв. с ДДС, представляваща 10% от стойността на допустимите разходи по сключен Договор № 176/BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-01/07.03.2023г. с изпълнител „МБ ИНЖЕНЕРИНГ 2001“ ЕООД, на стойност 380 230,80 лв. без ДДС, с предмет: „ОСНОВЕН РЕМОНТ И ПРЕУСТРОЙСТВО НА СЪЩЕСТВУВАЩА СГРАДА. ЕТАП: ОБОСОБЯВАНЕ НА КОВИД ОТДЕЛЕНИЕ В „МБАЛ – ЧИРПАН“ ЕООД ГР. Ч., ОБЩ. Ч., ОБЛ. С. З.“ (финансиран с БФП в размер на 135 268,34 лв. без ДДС).

Решението се базира на следните факти, установени по време на извършена проверка: Жалбоподателят Министерство на здравеопазването, с адрес: [населено място], пл. „Света Неделя“ № 5, ЕИК[ЕИК], е бенефициент по административен договор № РД-02-37-6/20.05.2022г. 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, сключен по постъпило проектно предложение в ИСУН 2020 с № BG16RFOP001-9.001-0002 “Укрепване капацитета на болничната мрежа за реакция при кризи“, одобрено от РУО на ОППР 2014-2020г., с Решение № РД – 02-36-449/26.04.2022г. Съобразно чл.46, ал.1 от договора бенефициентът изпълнява проекта при условията на партньорско споразумение с изрично посочени партньори, сред които и [община], БУЛСТАТ000818086. С решение № F264877/01.11.202г. на кмета на [община] е проведена обществена поръчка с предмет: „ОСНОВЕН РЕМОНТ И ПРЕУСТРОЙСТВО НА СЪЩЕСТВУВАЩА СГРАДА, ЕТАП: ОБОСОБЯВАНЕ НА КОВИД ОТДЕЛЕНИЕ В „МБАЛ ЧИРПАН“ ЕООД ГР. Ч., ОБЩ. Ч., ОБЛ. С. З.“ .

Материалите по проведената обществена поръчка са публично достъпни на интернет адрес: <https://app.eop.bg/today/233384>.

На 07.03.2023г. между [община] и класираният на първо място участник (съгл. отразените резултати в Протокол № 3 от 29.12.2022 г. и в приложените към него Протокол № 1 от 25.11.2022 г. и Протокол № 2 от 23.12.2022 г. на Комисията, както и въз основа на решение № D20709596/25.01.2023г. на кмета на [община]) - „МБ ИНЖЕНЕРИНГ 2001“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК] е сключен договор за възлагане на обществена поръчка № 176/BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-01/07.03.2023г. за „ОСНОВЕН РЕМОНТ И ПРЕУСТРОЙСТВО НА СЪЩЕСТВУВАЩА СГРАДА. ЕТАП: ОБОСОБЯВАНЕ НА КОВИД ОТДЕЛЕНИЕ В „МБАЛ – ЧИРПАН“ ЕООД ГР. Ч., ОБЩ. Ч., ОБЛ. С. 3.“, с цена на договора 380 230,80 лв. без ДДС, съответно 456 276,96 лв. с ДДС, (финансиран с БФП в размер на 135 268,34 лв. без ДДС).

Въз основа на сигнал за нередност № 2411, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, МРРБ и във връзка с установени нарушения при възлагане на обществена поръчка с предмет: „ОСНОВЕН РЕМОНТ И ПРЕУСТРОЙСТВО НА СЪЩЕСТВУВАЩА СГРАДА. ЕТАП: ОБОСОБЯВАНЕ НА КОВИД ОТДЕЛЕНИЕ В „МБАЛ – ЧИРПАН“ ЕООД ГР. Ч., ОБЩ. Ч., ОБЛ. С. 3.“, бенефициентът е уведомен по електронен път с писмо изх. № 99-00-6-79/11.03.2024г. за констатирано нарушение, неговият финансов ефект и основаниято и размерът на предложената финансова корекция в резултат на осъществената проверка относно законосъобразността на обществена поръчка, като му е дадена възможност за депозиране на и възражения.

С писмо № 04-15-44/25.03.2024г. Министерство на здравеопазването е подало възражение, с което е изразило несъгласие с описаните констатации, основателността и размера на предложената финансова корекция.

Възражението е отхвърлено и въз основа на събраните писмени доказателства, събрани в проверката е издадено обжалваното решение за налагане на финансова корекция. С него сигналът за нередност на бенефициента Министерство на здравеопазването се приключва с:

- установено нарушение, представляващо нередност 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“, буква а) 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“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. (в сила от 31.03.2017 г.).

- Установяване на извършеното нарушение, допуснато от бенефициента на - чл. 59, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП

- Определяне на финансова корекция на бенефициента - 10 % от стойността на допустимите разходи по сключен договор № BG16RFOP001 -9.001-0002-C-01-S-01 / 07.03.2023 -[ЕИК] МБ И. 2001 ЕООД на стойност 380 230,80 лв. без ДДС, с предмет: „ОСНОВЕН РЕМОНТ И ПРЕУСТРОЙСТВО НА СЪЩЕСТВУВАЩА СГРАДА,

ЕТАП: ОБОСОБЯВАНЕ НА КОВИД ОТДЕЛЕНИЕ В „МБАЛ – ЧИРПАН“ ЕООД ГР. Ч., ОБЩ. Ч., ОБЛ. С. З.“ (финансиран с БФП в размер на 135 268,34 лв. без ДДС).

За да постанови така решението РУО приема, че поставеното условие за професионална област /квалификация/, в раздел III.1.3 от обявата - Технически и професионални възможности, единствено като "строителен инженер" или лице със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" е ограничително, доколкото в чл. 163а, ал. 4 ЗУТ за технически ръководител е определен и „архитект“. Излага съображения, че предметът на ОП не обосновава стесняване в обхвата на нормативно определения кръг лица, които могат да осъществяват техническо ръководство по смисъла на чл. 163а, ал. 4 ЗУТ, единствено до "строителен техник" и "строителен инженер", изключвайки придобилите квалификацията "архитект“. Посочва, че от предмета на обществената поръчка, както и от разработения технически проект, не се установяват никакви особености, които да изключват специалист с професионална квалификация „архитект“ да ръководи обекта. РУО заключава, че не е налице обоснована необходимост от ангажиране на лице с професионална квалификация "строителен техник" или "строителен инженер" за технически ръководител, след като такъв може да бъде и експерт, придобил квалификацията "архитект". Според РУО възложителят е приложил закона стеснително, като по този начин заложеното изискване е довело до необосновано ограничаване на участието на потенциалните лица в процедурата, които разполагат с технически ръководител с професионална квалификация "архитект", което не може да бъде оправдано или обосновано с предмета на обществената поръчка. Обосновал е извод за допуснато нарушение на чл. 59, ал. 2 ЗОП, като 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, във връзка чл. 2, ал. 1 и 2 ЗОП. Счел е, че е налице нарушение на чл. 59, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП, във връзка с чл. 163а, ал. 4 ЗУТ, което е съществено с потенциален финансов ефект върху конкурентната среда по процедурата.

Описаните факти се установяват изцяло и непротиворечиво от писмените доказателства по делото.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е подадена в срока по чл. 140, ал. 1 от АПК и, срещу акт, подлежащ на оспорване по съдебен ред, от надлежна страна, поради което същата е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

С оспорения акт органът определя финансова корекция за допусната от Министерство на здравеопазването – бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ, нередност.

Съгласно чл. 73, ал.1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл.9, ал.5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Съгласно член 73 от Регламент (ЕС) №1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за

регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) №1083/2006 на Съвета (Регламент №1303/2013) държавите членки и Комисията, в съответствие с принципа на споделеното управление, са отговорни за управлението и контрола на програмите, а съгласно член 74 държавите членки изпълняват задълженията си по отношение на управлението, контрола и одита като поемат произтичащите от това отговорности, съдържащи се във Финансовия регламент и правилата за отделните фондове. Съгласно член 123, параграф 1 от Регламент №1303/2013 всяка държава членка определя за всяка оперативна програма орган, който да изпълнява функциите на управляващ орган (самите функции на управляващия орган са изрично регламентирани в член 125 от Регламент №1303/2013.). В изпълнение на задължението си по член 123, параграф 1 от Регламент №1303/2013 г. българската държава, чрез централния си колегиален орган на изпълнителната власт – Министерският съвет, в устройствените правилници на съответните администрации е определила управляващия орган за всяка от програмите, в конкретния случай- в чл.5, ал.1, т.10 от Устройствения правилник на МРРБ, приет с ПМС № 171/16.08.2017г.

В чл. 9, ал. 5 ЗУСЕФСУ законодателят е приел, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице т.е. регламентирани са два начина за определяне на ръководителя на управляващия орган – пряко по силата на закона (за ръководителя на администрацията, в чиято структура се намира управляващият орган), и чрез определяне от същия този ръководител на администрацията, в чиято структура е управляващият орган.

В конкретния случай със Заповед № РД-02-14-642/15.06.2023г.- министърът на регионалното развитие и благоустройството е определил г-жа А. Т.- Б. (която е и заместник министър) за ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „ Региони в растеж“ 2014г. -2020 и други оперативни програми. С оглед на това съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК вр. чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

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

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

В раздел III от Документацията за участие в публично състезание за възлагане на ОП – Технически и професионални възможности, възложителят е поставил в т.7 Критерии за подбор, които се отнасят до техническите и професионалните способности на

участниците, както следва:

7.2. Участникът следва да разполага с технически и ръководен персонал с професионална квалификация и опит, съответстващи на спецификата на обществената поръчка и пряко ангажирани с изпълнението на строителството, а именно:

7.2.1. Технически ръководител, който да отговаря на следните минимални изисквания:
- технически правоспособно лице, получило диплома от акредитирано висше училище професионална област /квалификация/: "строителен инженер" или лице със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" или еквивалент– при чуждестранни участници.

Така заложеното изискване за технически правоспособно лице "строителен инженер" или лице със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство"-представлява нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Това е така, защото в случая приложение намират разпоредбите на чл. 163а, ал. 1 и 2 от ЗУТ, в които изрично е регламентирано, че технически правоспособни са тези лица получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". С оглед представените по делото доказателства и от така очертаната нормативна разпоредба в случая действително, избирайки само две от възможните три професионални квалификации, възложителят е ограничил кръга на правоспособните лица за осъществяване на техническо ръководство, като е допуснал възможността такива да бъдат само лицата "строителен инженер" и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство".

Настоящия съдебен състав счита за правилен извода на органа, че разпоредбата на чл. 163а ЗУТ определя кръга на лицата, които са технически правоспособни и са годни да извършват техническо ръководство на строеж - "инженер", "архитект" или лица със средно образование с четири годишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство". Правилно РУО е приел, че професионалната квалификация „архитект“ не е еквивалентна на професионалните квалификации "строителен инженер" или лице със средно образование с 4 г. курс на обучение и придобита професионална квалификация в областта "Архитектура и строителство", именно по тази причина законодателят ги изброява като алтернативни възможности в чл. 163а, ал.2 ЗУТ. Разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ е императивна и щом законодателят е преценил, че и лица със специалност „архитект“ са технически правоспособни да изпълняват длъжността на технически ръководители, то не може възложителят по собствено усмотрение да се отклонява от законодателната повеля. Така поставеното от бенефициера изискване не се обосновава с предмета на обществената поръчка. В случая, за да се гарантира доброто и качествено изпълнение следва да се акцентира не

върху образователната степен и професионалната квалификация, а върху опита и уменията, натрупани в процеса на усвояване на конкретна дейност, която може да бъде осъществена и от „архитект“.

По силата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право 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. Възложителят е приложил закона стеснително, като по този начин заложеното изискване е довело до необосновано ограничаване на участието на потенциалните лица в процедурата, които разполагат с технически ръководител с професионална квалификация „архитект“, което не може да бъде оправдано или обосновано с предмета на обществената поръчка. Изложеното до тук обосновава извод за допуснато нарушение на чл. 59, ал. 2 във вр. чл. 2 ЗОП.

В този смисъл, съответен на установената фактическа обстановка се явява изводът на административния орган, че като е нарушил основен принцип на чл. 2, ал. 1, ЗОП, възложителят е ограничил участието на неопределен кръг заинтересовани от участие в поръчката икономически оператори, с което несъмнено е намалил възможността за избор на по-конкурентна оферта.

Така констатираното нарушение на националното законодателство, свързано с възлагане на обществени поръчки, правилно е квалифицирано като нередност по смисъла на т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, доколкото въведеното от възложителя изискване е ограничително и има разубеждаващ ефект за потенциалните кандидати. В случая е налице и нанесена вреда на средствата от ЕСИФ, тъй като нередност е налице и когато се констатира само възможност за нанасяне на вреда на общия бюджет, съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013.

Предвид горното и с оглед установената нередност, основателно се явява позоваването на нормата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕИФ, според която финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

При определяне на размера на финансовата корекция, законосъобразно и в съответствие с т. 11 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, административния орган е приложил процентен показател от 10 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа, съставляващи сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, поискани за възстановяване от бенефициера по договора, сключен с изпълнителя „МБ ИНЖЕНЕРИНГ 2001“ ЕООД.

Обжалваното решение следва да се потвърди като законосъобразно и

правилно.

На основание чл.143 и чл.144 от АПК във връзка с чл.78, ал.8 от ГПК във връзка с чл.37 от Закона за правната помощ и чл.25, ал.1 от Наредбата за заплащане на правната помощ, на ответника следва да бъдат присъдени разноски в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение, доколкото спорът не е такъв с изключителна правна и фактическа сложност, както и предвид проведеното едно заседание.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ и чл. 143, ал. 3 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на здравеопазването против Решение № РД-02-14-398 от 02.04.2024. на УО ма ОППР 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 10% от стойността на допустимите разходи по договор № 176/BG16RFOPO01-9.001-0002-C-01-S-01 от 07.03.2023г. с изпълнител „МБ ИНЖЕНЕРИНГ 2001“ ЕООД, на стойност 16 232,20 лева с ДДС.

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: