

РЕШЕНИЕ

№ 25776

гр. София, 03.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 79 състав,
в публично заседание на 25.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Димитров

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **6149** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), сега Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ-ДВ, бр.51/2022г., в сила от 01.07.2022г.) вр. с чл. 145 - 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Министерството на здравеопазването, ЕИК:[ЕИК], с адрес [населено място], пл. „Света Неделя“ № 5, представлявано от министъра д-р Г. К., чрез процесуален представител юрк. Р. С. срещу Решение № РД-02-36-817 от 03.06.2024г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г.

Жалбоподателят поддържа, че решение е незаконосъобразно, постановено при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон. Оспорват се изцяло мотивите на органа за допуснати нарушения при провеждане на процедурите по обществени поръчки. Възражава срещу изводите в оспореното решение, свързани с наличие на ограничителен критерий за подбор, като излага подробни съображения в тази насока. Излагат се доводи и срещу определения размер на финансовата корекция, като се сочи, че същата следва да бъде в размер на 10%, а не на 25%. Оспорват се и констатациите за липса на одитна следа при провеждане на поръчката. Възражава се и срещу квалификацията на нередността и определения размер на финансова корекция. Претендира разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Х., която поддържа жалбата, в писмени бележки излага съображения в подкрепа на жалбата, като се акцентира върху това, че в решението било посочено, че нарушенията са допуснати от бенефициента- Министерството на здравеопазването, а реално възложител на обществената поръчка е МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД. Наведени са доводи за допуснати процесуални нарушения и, че констатациите на УО не съответстват с материалния закон. Претендират се разноси по представен списък.

Ответникът - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. /ОПРР/ се представлява от юрк. Л., който моли жалбата да бъде отхвърлена и претендира юрисконсултско възнаграждение. В писмени бележки излага подробни доводи за законосъобразност на обжалваното решение.

Административен съд София-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:

Между страните не се спори, а от доказателствата по делото се установява, че съгласно Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № РД-02-37-6/20.05.2022г., сключен между Министерство на регионалното развитие и благоустройството като УО на ОП „РР“ 2014 - 2020г., представлявано от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на УО, и жалбоподателя Министерство на здравеопазването, последният е получил в качеството си на бенефициер безвъзмездна финансова помощ в размер на 97 791 432,00 лева, предоставени по ОП „РР“ 2014 – 2020г., Приоритетна ос 9 „Подкрепа за здравната система за справяне с кризи“, процедура BG16RFOP001-9.001 „Мерки за справяне с пандемията“, за изпълнение на проектно предложение BG16RFOP001-9.001-0002 „Укрепване капацитета на болничната мрежа за реакция при кризи“.

Съобразно сключеният договор за безвъзмездна финансова помощ и залегналите в него задължения, жалбоподателят, чрез партньор МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД, [населено място] /позиция 4 в чл.46, ал.1 от договора-л.30 от делото/ е провел процедура за обществена поръчка с предмет: „Извършване на СМР в МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД, [населено място] за осигуряване на изолирани помещения за COVID-19; Обособена позиция №1-Извършване на текущ ремонт на санитарни помещения в детско отделение; Обособена позиция №2-Доставка и монтаж на дизелов агрегат; Обособена позиция №3- Доставка и монтаж на инсталация за медицински газове и Обособена позиция №4- Извършване на СМР за изграждане на асансьор в сградата на МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД. В следствие, на което са сключили договори: №BG16RFOP001-9.001-0002-С-01-С-01 от 29.03.2023г. с изпълнител „ХИМ БИЛД“ ООД по обособена позиция №1-Извършване на текущ ремонт на санитарни помещения в детско отделение на стойност 58724,64 лева; №BG16RFOP001-9.001-0002-С-01-Д-01 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №2-Доставка и монтаж на дизелов агрегат на стойност 24310,15 лева; №BG16RFOP001-9.001-0002-С-01-С-02 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №3- Доставка и монтаж на инсталация за медицински газове на стойност 31373,61 лева и №BG16RFOP001-9.001-0002-С-01-С-03 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №4- Извършване на СМР за изграждане на асансьор в

сградата на МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД на стойност 120065,83 лева.

Видно от представеното към административната преписка писмо, приобщено към доказателствения материал по делото, Управляващият орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. е уведомил жалбоподателя, че е регистриран сигнал за нередност № 2449, относно нарушения при възлагане и събиране на оферти по ЗОП по договори: №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-01 от 29.03.2023г. с изпълнител „ХИМ БИЛД“ ООД по обособена позиция №1-Извършване на текущ ремонт на санитарни помещения в детско отделение на стойност 58724,64 лева; №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-D-01 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №2-Доставка и монтаж на дизелов агрегат на стойност 24310,15 лева; №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-02 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №3- Доставка и монтаж на инсталация за медицински газове на стойност 31373,61 лева и №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-03 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №4- Извършване на СМР за изграждане на асансьор в сградата на МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД на стойност 120065,83 лева., по който Министерство на здравеопазването е бенефициент /л.87 от делото/. Бенефициентът е уведомен за първоначалното становище на УО на ОПРР по сигнала за нередност 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.

Не се спори по делото, че в двуседмичния срок за възражение по чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ жалбоподателят е депозирал възражения, в които е изложил подробни доводи за липса на нарушения.

С решение РД-02-36-817 от 03.06.2024г. издадено от А. Б. в качеството ѝ на заместник-министър и ръководител на управляващия орган на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 при Министерството на регионалното развитие и благоустройството, на Министерство на здравеопазването е приключен сигнала за нередност с рег. № 2449 и във връзка с така установените нередности - по т. 10 от „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или условия за изпълнение на поръката, или технически спецификации, които са дискриминационни на база на необосновани национални, регионални или местни изисквания“, буква а) случаите, в които стопанските субект са били възпрепятствани да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка поради основания за отстраняване, критерии за подбор и/или възлагане, или условия за изпълнение на поръката, или техническите спецификации, които включват необосновани национални, регионални или местни изисквания“ 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, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. (Наредбата) – нарушение по т.1.1 (в частта за договорите по ОП №3 и №4) от решението; т. 10 от „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или условия за изпълнение на поръката, или технически спецификации, които са дискриминационни на база на необосновани национални, регионални или местни изисквания“, буква б) съществува нередност при описаните по-горе хипотези, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за

подбор“ 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, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. (Наредбата) – нарушение по т.1.1 (в частта за договорите по ОП №1) от решението; т.11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или условия за изпълнение на поръката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т.10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите до участие“ 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“ Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба- нарушение по т.1.2 (в частта за договорите по ОП №3 и ОП №4) от решението; т.11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или условия за изпълнение на поръката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т.10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите до участие“ буква б) случаите при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор“ Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба- нарушение по т.1.2 (в частта за договорите по ОП №1) от решението; т.16 „недостатъчна документална проследимост (одитна следа) за възлагането на обществената поръчка, буква „а“ изкуеми по ЗОП документи от досието на обществената поръчка са недостатъчни, за да се обоснове възлагането на поръката, което води до липса на прозрачност“ Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба- нарушение по т.1.3 (в частта за договорите по ОП №1) от решението.

За установените нарушения в:

т.1.1 от решението „Ограничителни критерии за подбор“ е прието нарушение по чл.60, ал.1 и чл.2, ал.1, т.1 и 2 от ЗОП;

т.1.2 от решението „Ограничителни критерии за подбор“ е прието нарушение по чл.59, ал.2, във вр. с чл.63, ал.1, т.5, чл.2, ал.1, т.1 и 2 от ЗОП;

т.1.3 от решението „Липса на одитна следа“ е прието нарушение по чл.121, ал.1 и ал.2, във вр. с чл.112, ал.1, т.2, във вр. с чл.2, ал.1, т.1 и 2 от ЗОП;

Определена е финансова корекция за бенефициента Министерство на здравеопазването:

- 25% от допустимите разходи по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-02 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД обособена позиция №3- Доставка и монтаж на инсталация за медицински газове на стойност 31373,61 лева и по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-03 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №4- Извършване на СМР за изграждане на асансьор в сградата на МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД на стойност 120065,83 лева- за нарушение по т.1.1 от решението;

- 10% от допустимите разходи по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-01 от 29.03.2023г. с изпълнител „ХИМ БИЛД“ ООД по обособена позиция №1-Извършване на текущ ремонт на санитарни помещения в детско отделение на стойност 58724,64 лева- за нарушение по т.1.1 от

решението;

- 25% от допустимите разходи по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-02 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД обособена позиция №3- Доставка и монтаж на инсталация за медицински газове на стойност 31373,61 лева и по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-03 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №4- Извършване на СМР за изграждане на асансьор в сградата на МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД на стойност 120065,83 лева- за нарушение по т. 1.2 от решението;

- 5% от допустимите разходи по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-01 от 29.03.2023г. с изпълнител „ХИМ БИЛД“ ООД по обособена позиция №1-Извършване на текущ ремонт на санитарни помещения в детско отделение на стойност 58724,64 лева- за нарушение по т.1.2 от решението;

- 25% от допустимите разходи по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-01 от 29.03.2023г. с изпълнител „ХИМ БИЛД“ ООД по обособена позиция №1-Извършване на текущ ремонт на санитарни помещения в детско отделение на стойност 58724,64 лева- за нарушение по т.1.3 от решението;

- В заключение е определена финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договорите с изпълнителите по обособени позиции № 1, № 3 и № 4.

Общият размер на финансовата корекция е 63049,22 лева с ДДС.

Жалбоподателят е подал възражение срещу

В изпълнение на задълженията си по чл. 73, ал.2 ЗУСЕФСУ (загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022г., в сила от 1.07.2022г.), ръководителят на Управляващия орган по програмата дава на бенефициера 14-дневен срок за възражения, като на основание чл. 73, ал.3 ЗУСЕФСУ, възраженията в представения отговор са обсъдени. Твърдяното в жалбата наличие на процесуално нарушение, свързано с формалност на мотивите на УО, не се споделят. Органът е обсъдил всички възражения на жалбоподателя и е изложил съответни мотиви, с които ги отхвърля.

По делото са приобщени като доказателства и всички такива представените с административната преписка.

Срещу постановеното решение е подадена жалба, инициирала настоящето производство.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 03.06.2024 г., чрез ИСУН /доказателства за връчването на акта са представени на л.101 от делото/, жалбата е депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 12.06.2024г. и същата е допустима.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014– 2020г., съфинансирани от

Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, 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. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014– 2020г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ /ЗУСЕФСУ/, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022г.

Решение № РД-02-36-817 от 03.06.2024г. е издадено от компетентен орган в кръга на неговите законови правомощия. Съгласно разпоредбата на чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Ръководител на УО е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Структурите, отговорни за управлението, контрола, координацията и одита на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) се определят от Министерския съвет. В т. 1, б "а" от Решение № 792 от 17 декември 2013г. за определяне на органи, отговорни за управлението, контрола, координацията и одита на европейските структурни и инвестиционни фондове и други инструменти и инициативи на Европейския съюз през периода 2014 - 2020г. (изм. с Решение № 364/2014г., Решение № 632/2014г., Решение № 642/2014г., Решение № 810/2014г., Решение № 211/2015г., Решение № 422/2015г., Решение № 573/2016г., Решение № 223/2017г., Решение № 20/2018г.) Главна дирекция "Програмиране на регионалното развитие" на МРРБ е определена за управляващ орган на ОПРР 2014 - 2020. Това е отразено и в разпоредбата на чл. 28, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 26, т. 2 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството (приет с ПМС № 171 от 16.08.2017г., обн. ДВ, бр. 68 от 22 август 2017г., в сила от 22.08.2017г., посл. изм. ДВ, бр. 70 от 24 август 2018г.). Следователно правомощията на ръководител на УО се осъществяват от министъра на регионалното развитие и благоустройството или определено от него лице. Със Заповед № РД-02-14-525 от 23.04.2024г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството /л.23-25 от делото/ за изпълняващ правомощията на

ръководител на УО на ОПРР „Региони в растеж“ 2014 - 2020г. е определена г-жа Ю. Й.-В. - Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството. Предвид изложеното, съдът приема за безспорно установено, че атакуваният акт е издаден от компетентен орган в кръга на неговите правомощия.

Следва да се посочи, че не се споделя възражението свързано с това, че нарушенията са допуснати от бенефициента- Министерството на здравеопазването, а реално възложител на обществената поръчка е МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД. Видно от чл.6, ал.2 от Общите условия към Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № РД-02-37-6/20.05.2022г. е, че бенефициента 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, резонно е финансовата корекция да е насочена към бенефициента.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „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 ЕФСУ. Съгласно чл. 143, пар. 1 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013г. 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 носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. 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. 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 Министерството на здравеопазването 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 1303/2013г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Вторият елемент от фактическия състав на нередността е действие или бездействие, което води до нарушаване на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, а третият елемент 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.

Основанието за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност в резултат от допуснати от жалбоподателя и възложител по ЗОП нарушения на същия закон при провеждане на

обществена поръчка.

По нарушението 1.1. Ограничителен критерий за подбор /касаещо обособени позиции № 1, 3 и 4/.

Същото е квалифицирано като нарушение на чл.60, ал.1 и чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП:

По делото не е спорно, че в обявлението за обществена поръчка по Обособени позиции № 1, 3 и 4 в т.2 „Годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност“, подт. 2.1 ... е поставено условие участникът да е вписан в Централния професионален регистър на строителя по чл.14, ал1 от Закона за камарата на строителите за категория на строежа.

Според РУО на ОПРР така поставеното условие не дава възможност на чуждестранни участници да докажат съответствие с критерия за подбор на етап подаване на офертата, чрез регистрация в еквивалентен регистър в държавата, в която упражняват дейността си. При извършения анализ на поставения критерий за подбор РУО не е взел предвид забележката разписана след обсъжданата точка а именно, че участникът попълва и представя Единен европейски документ за обществена поръчка. В Част IV раздел А, въпрос- Вписване в съответен професионален регистър. Също така в документацията за обществената поръчка Раздел II „Условия и указания за участие в обществената поръчка“ /л. 118 гръб от делото/ е посочено: „Когато участникът, избран за изпълнител е чуждестранно лице, той представя съответния документ, издаден от компетентен орган, съгласно законодателството на държавата, в която участникът е установен.“

При анализ на поставения от възложителя критерий става ясно, че на етап подаване на оферта участниците следва да декларират своята годност да изпълнят поръчката по съответните критерии поставени от бенефициера. Неправилен е обаче изводът на органа, че чуждестранните лица следва да декларират съответствие с националното законодателство. Напротив, пълният прочит на изискването навежда на извода, че същите следва да декларират годността си да изпълнят поръчката, съобразно поставения критерий, разгледан в неговата, като едва преди сключване на договора избраният за изпълнител участник следва да докаже същата чрез представянето на актуален документ, с който удостоверява липсата на основание за отстраняване, в това число и удостоверение за вписване в посочените аналогични регистри. Ето защо се установява, че не е налице пречка чуждестранен участник да заяви участие в процедурата и на последващия етап - след евентуалното му избиране за изпълнител да

представи съответния документ, удостоверяващ вписването му в аналогичен регистър, а не в националния такъв, каквото тълкуване е извършено от административния орган. В този смисъл е Решение № 11906/14.03.2023г. по адм.дело № 9096 на ВАС.

В тази връзка се констатира липса на осъществено нарушение на чл.60, ал.1 и чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП, поради което не следва да се обсъждат останалите елементи на нередността по чл.70, ал.1, т.9 ЗУСЕФСУ във връзка с т.10, б.„а“ и „б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

По нарушението 1.2. Ограничителен критерий за подбор /касаещо обособени позиции № 1, 3 и 4/.

В т.1.2 от решението „Ограничителни критерии за подбор“ е прието нарушение по чл.59, ал.2, във вр. с чл.63, ал.1, т.5, чл.2, ал.1, т.1 и 2 от ЗОП.

Неправилен е и изводът, че е допуснато нарушение на чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП, във вр. с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал.1 и 2 от ЗОП.

Чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП предвижда: „Чл. 63 (1) 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:.....

т.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;“.

Чл. 59 ал. 2 от ЗОП гласи:“ (2) 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. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция“.

В случая жалбоподателят е съобразил вида на обществената поръчка и нейната специфика, въвеждайки изискване за включване в състава на персонала „Координатор по безопасност и здраве“, който да отговаря на изискванията по чл.5, ал.2 от Наредба №2/22.03.2004г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд

при извършване на СМР, да притежава валидно удостоверение по чл.5, ал.2 от Наредбата.

Законодателят в чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП, изрично е предвидил възможността възложителят на ОП да определя персонален или ръководен състав за изпълнение на поръчката, като е поставено условие, това да не се ползва като показател за оценка на офертата. В случая, включването в състава на персонала на „Координатор по безопасност и здраве“, не е обвързано с оценка на офертата, а с допустимостта на същата. Също така, неправилно е прието от УО, че при осъществяване на строителство от четвърта категория, този координатор се осигурява от конструктора, а не от строителя.

Предвидено е в Наредба № 2 от 22.03.2004г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи, а именно в чл. 5, (1) *(Възложителят или упълномощеното от него лице определя координатори по безопасност и здраве:*

1. за етапа на проектирането – когато възлага проектирането на повече от един проектант, в т.ч. когато проектантът на инвестиционния проект е различен от проектанта на плана по чл. 156б, ал. 1, т. 2 от Закона за устройство на територията;

2. за етапа на изпълнението на строежа - когато възлага изпълнението на строежа на повече от един строител или на строител, който наема подизпълнител/и.

(2) К. по ал. 1 трябва да са правоспособни лица с квалификация, професионален опит и техническа компетентност в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, доказани съответно с диплома, лицензи, удостоверения и др.

(3) Функциите на координатор по безопасност и здраве могат да се изпълняват:

1. за етапа на проектирането и от:

а) консултант (за строежи от всички категории);

б) лице с пълна проектантска правоспособност (за строежи от трета до пета категория);

2. за етапа на изпълнението на строежа и от:

а) консултант (за строежи от първа до четвърта категория);

б) технически ръководител (за строежи от пета категория).

Видно от посочените законови текстове е, че координатора по безопасност и здраве, следва да участва както в етапа на проектирането, така и в етапа на строеж при наличието на определените условия. В

случая, е налице строеж, при който могат да участват повече от един изпълнител в зависимост от това кои участници спечелят обществената поръчка. Ето защо, в изпълнение на нормативните изисквания е да бъде осигурено участието на такова лице, доколкото е била реална възможността в обекта да се извършват по едно и също време СМР от различни строители, доколкото в ОП са предвидени за извършване четири отделни дейности по Обособени позиции №1, 2, 3 и 4. В тази връзка настоящия съдебен състав не приема тълкуването на УО на ОПРР, че този координатор се осигурява единствено от консултанта на строежа, а не и от строителя, доколкото същото противоречи, на посочените нормативни текстове.

В тази връзка се констатира липса на осъществено нарушение на чл.59, ал.2, във вр. с чл.63, ал.1, т.5, чл.2, ал.1, т.1 и 2 от ЗОП, поради което не следва да се обсъждат останалите елементи на нередността по чл.70, ал.1, т.9 ЗУСЕФСУ във връзка с т.11, б.„а“ и „б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

По нарушението 1.3. „Липса на одитна следа“ /касаещо обособена позиция № 1/.

В т.1.3 от решението е прието нарушение по чл.121, ал.1 и ал.2, във вр. с чл.112, ал.1, т.2, във вр. с чл.2, ал.1, т.1 и 2 от ЗОП.

Констатацията на административния орган е за недоказано съответствие с критерий за подбор на етап сключване на договор с избрания за изпълнител участник по обособена позиция №1 -„ХИМ БИЛД“ ООД. Констатирано, е че удостоверение по чл.58, ал.1, т.3 от ЗОП предоставено от -„ХИМ БИЛД“ ООД е с дата **01.09.2021г.**, в същото е посочено, че след издаване на наказателни постановления от 13.01.2020г., за извършени нарушения на чл.63, ал.2 от КТ и изплащане на наложените имуществени санкции, са били извършени две проверки по спазване на трудовото законодателство, при които не са констатирани нарушения. Административният орган е отчетел, че представеният документ удостоверява обстоятелства към момента на издаване на писмото-**01.09.2021г.**, но не обхваща периода преди сключване на договора с изпълнителя, доколкото процедурата е открита на 23.01.2023г., а поканата за сключване на договора е от 17.03.2023г., а самият договор е сключен на 29.03.2023г.

УО е взел в предвид, че съгласно документацията за участие, възложителят е следвало да отстрани от процедурата участник, за когото са налице основанията по чл.54, ал.1 от ЗОП, възникнали преди или по време на процедурата. Предвид на което, е следвало преди сключване на договора с „ХИМ БИЛД“ ООД, да се представи доказателства по чл.54,

ал.1, т.6 и 56, ал.1, т.4 от ЗОП, а именно актуално удостоверение от Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“. Като е прието, че по преписката липсва документ, удостоверяващ липсата на основание за задължително отстраняване на участника.

Заклучил е, че посоченото нарушение изпълнява предпоставките за нередност, поради наличие на потенциален финансов ефект, тъй като е сключен договор с изпълнител без да са били доказани и изпълнени основанията за отстраняване. Кое то според УО е поставило под съмнение избора на най-изгодната оферта от страна на възложителя.

В случая РУО, са правилно е възпроизвел в акта си, посоченото нарушение.

Съгласно присъстващата в оспорения акт разпоредба на чл. 121, ал. 1 ЗОП възложителите създават и поддържат досие за всяка обществена поръчка с цел осигуряване на документална проследимост (одитна пътека) по отношение на всички свои действия и решения, както и на действията на комисиите за възлагане на обществени поръчки, независимо дали поръчките се възлагат с електронни средства. Съдържанието на досието е регламентирано в чл. 121, ал. 2 ЗОП и съгласно посочената разпоредба досието съдържа всички решения, обявления, документацията и други допълнителни документи, разясненията, поканите, протоколите, окончателните доклади на комисията, офертите или заявленията за участие, доказателства за предприетите действия по чл. 44, ал. 3 - 5, описание на причините, поради които се използват други средства за подаване на документи, различни от електронните при електронното подаване, а в случаите на осъществен предварителен контрол – и становищата на Агенцията по обществени поръчки и мотивите на възложителя за неприетите препоръки. Досието съдържа договора или рамковото споразумение, както и всички документи, свързани с изпълнението и неговото отчитане. Досието за всяка обществена поръчка освен документите и информацията по чл. 121, ал. 2 ЗОП включва и: документите, представени от определения за изпълнител участник преди сключването на договора (чл. 98, ал. 1, т. 7 ППЗОП).

С оглед посочената от административния орган разпоредба на чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора той представи документите по чл. 58, ал. 1, т. 4 от ЗОП, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и документите за съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива.

Нормата на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП, отново присъстваща в административния акт, от своя страна постановява, че обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция.

От участника е представено удостоверение по чл.58, ал.1, т.3 от ЗОП предоставено от -„ХИМ БИЛД“ ООД е с дата 01.09.2021г., в същото е посочено, че след издаване на наказателни постановления от 13.01.2020г., за извършени нарушения на чл.63, ал.2 от КТ и изплащане на наложените имуществени санкции, са били извършени две проверки по спазване на трудовото законодателство, при които не са констатирани нарушения. Същевременно липсва и не е представено удостоверение по чл.58, ал.1, т.3 от ЗОП за периода преди и по време на сключване на договора за ОП. В този смисъл изискуемите по ЗОП документи от досието на обществената поръчка са недостатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката, понеже не са налице доказателства за съответствието на класирания участник с разглеждания критерий за подбор, което води до липса на прозрачност по отношение на изпълнението на изискванията за възлагане на поръчката.

Горното прави извода за наличие на нарушение за правилен. Относима е именно квалификацията по т. 16, б. "а" Приложение № 1 към Наредбата. Същата (приложимата редакция) има следното съдържание – „Недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка: а) изискуемите по ЗОП документи от досието на обществената поръчка са недостатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката, което води до липса на прозрачност“. След като се установява, че изискуеми по процедурата и с оглед сключването на договор с изпълнителя документи (за съответствието с поставен критерий за подбор) не са били представени на възложителя, то нередността е именно тази, посочена от РУО, както е описана и в решението.

С оглед извода за наличие на двете гореописани нарушения на ЗОП следва да бъде обсъден и третият елемент на фактическия състав на понятието за "нередност" по смисъла на Регламент № 1303/2013, а именно – вредата. Еднопосочна е практиката на Върховния административен съд и на СЕС, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет,

като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент № 1303/2013 е трайно установено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти (вж. например: решение Ireland v Commission, C-199/03, EU: C: 2005:548, т. 31; решение Chambre LTIndre, C-465/10, EU: C: 2011:867, т. 47; решение Firma, C-59/14, EU: C: 2015:660, т. 24; както и решение Włosyaw, EU: C: 2016:562, т. 44).

Доколкото не може да се изключи възможността допуснатите нарушения да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то налице е основание за определяне на финансова корекция. Т.к. естеството на допуснатите нарушения не позволява да се определи тяхното точно финансово отражение върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, административният орган в съответствие с чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕФСУ е приложил пропорционалния метод. В решението си РУО е изложил ясни и конкретни съображения за избрания процентен показател, при съобразяване принципа на некумулиране на процентните показатели. Правилно е определена и основата за наложената корекция, формирана спрямо стойността на допустимите разходи по засегнатия договор. Съобразен е принципа за некумулиране на финансови корекции, съгласно разпоредбата на чл. 7 от Наредба за посочване на нередности е наложена финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по обособена позиция №1- договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-01 от 29.03.2023г. с изпълнител „ХИМ БИЛД“ ООД - Извършване на текущ ремонт на санитарни помещения в детско отделение на стойност 58724,64 лева.

Ето защо в тази част жалбата следва да бъде отхвърлена, а решението да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. В тази връзка, финансовата корекция по този договор в размер на 25% от допустимите разходи от 58724,64 лева възлиза на 14681,16 лева.

Предвид некумулиране на финансови корекции по отношение на договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-01 от 29.03.2023г. с изпълнител „ХИМ БИЛД“ ООД по обособена позиция №1-Извършване на текущ ремонт на санитарни помещения в детско отделение на стойност 58724,64 лева и приемане за законосъобразно налагането на най-високия размер на същата- 25% от допустимите разходи, то решенето касателно определените корекции за същия договор по т.1.1 в размер на 10% и по т.1.2 в размер на 5% не следва да бъде отменяно.

Относно договори №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-02 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД обособена позиция №3- Доставка и

монтаж на инсталация за медицински газове на стойност 31373,61 лева и по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-03 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №4- Извършване на СМР за изграждане на асансьор в сградата на МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД на стойност 120065,83 лева, обжалваното решение следва да бъде отменено, предвид изложените по-горе аргументи.

На основание чл. 81 ГПК съдът трябва да се произнесе по претенцията на страните за присъждане на разноски.

При извода за частична основателност на жалбата и при своевременно заявените искания, разноски се следват и на жалбоподателя, и на ответника. Жалбоподателят е направил разноски в размер на 504.39 лв. за държавна такса и претендира 5124 лв. адвокатско възнаграждение. Ответникът не е направил възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Съразмерно на уважената част от жалбата и доказаните разходи, както и след редуцията на адвокатското възнаграждение, на Министерството на здравеопазването се следват разноски в общ размер на 4316,96 лева.

Ответникът не е представил списък за сторените от него разноски. В производството същият е представляван от юрисконсулт. На ответната страна следва да се присъдят разноски на основание чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 78, ал. 8 (Изм. – ДВ, бр. 8 от 2017 г.) от ГПК, вр.чл.144 от АПК във вр.чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ в общ размер от 200 лв., за процесуално представителство, които след редуциране съобразно уважената част на жалбата се определят на 46,60 лв.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 79-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РД-02-36-817 от 03.06.2024г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. **в частта**, с която е:

определената финансова корекция за бенефициента Министерство на здравеопазването:

-25% от допустимите разходи по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-02 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД обособена позиция №3- Доставка и монтаж на инсталация за медицински газове на стойност 31373,61 лева;

-25% от допустимите разходи по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C-01-S-03 от 29.03.2023г. с изпълнител „ЕКОДИН“ ЕООД по обособена позиция №4- Извършване на СМР за изграждане на асансьор в сградата на МБАЛ „Иван Скендеров“ ЕООД на стойност 120065,83 лева.

ОТХВЪРЛЯ жалбата в останалата ѝ част.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройство да заплати на Министерство на здравеопазването сумата от 4316,96 лева /четири хиляди триста и шестнадесет лева и деветдесет и шест стотинки/ разноси по делото.

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройство сумата от 46,60 лева /четиридесет и шест лева и шестдесет стотинки/ разноси по делото.

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