

РЕШЕНИЕ

№ 24835

гр. София, 26.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 12.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **9078** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба от Министерството на здравеопазването, представлявано от д-р Г. К. – министър на здравеопазването чрез процесуалния представител главен юрисконсулт Д. С. срещу Решение № РД-02-14-1464/16.08.2024г., издадено от заместник министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което на МЗ е определена финансова корекция в размер на 92 975, 78 лева с ДДС, представляваща 5% от стойността на допустимите разходи по договор от 16.02.2023г., допълнително споразумение от 22.12.2023г. и договор от 24.02.2022г. с изпълнител „Билд Инженеринг 77“-ЕООД, на обща стойност 1 859 515,51 лева с ДДС. Жалбоподателят излага подробни съображения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен при допуснати съществени процесуални нарушения и неспазване на материалния закон. Моли за неговата отмяна. В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски.

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

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

Министерство на здравеопазването е бенефициент договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № РД-02-37-98/23.10.2018г. Оперативна програма „Региони в растеж” 2014-2020г., процедура за директно предоставяне BG16RFOP001-4.001-0001 „Регионална здравна инфраструктура“ № от ИСУН BG16RFOP001-4.001-0001- C01 по проект „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“.

УО е започнал процедура за администриране на нередност по сигнал № 2516, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие”, Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България, във връзка с установени нарушения при процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Извършване на строителни/строително-монтажни работи за нуждите на извън болничните структури на спешната помощ на територията на следните райони за планиране: Югоизточен район, Югозападен район, Софийска област и С. град, в изпълнение на проект BG16RFOP001-4.001-0001 „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ по ОПРР 2014-2020, с 10 обособени позиции“, с бенефициент Министерство на здравеопазването. Проведената обществена поръчка е в изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ с рег. № BG16RFOP001-4.001-0001 с наименование „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“, финансиран по ОПРР.

Сигналят със съмнение за нередност се приключва със следното:

1. Установяване на нередност на бенефициента – Министерство на здравеопазването, както следва: Нередност по т. 11, б. „б“ „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от 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., но ограничават достъпа на кандидатите или участниците, 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“;

2. Установяване на извършени нарушения, допуснати от бенефициента Министерство на здравеопазването, както следва: чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП;

3. Определяне на финансови корекции на бенефициента – Министерство на здравеопазването по пропорционален подход :

- 5% финансова корекция върху допустимите разходи по обособена позиция № 6, с предмет „Извършване на строително-монтажни работи за нуждите на ФСМП - Б., ФСМП - С., ФСМП - Драгоман, ФСМП – К. – по договор № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-044/РД-11-55/16.02.2022г. с изпълнител „Билд Инженеринг 77“ ЕООД на стойност 718 610.75 лв. без ДДС. (По обособена позиция № 6 са получени 2 оферти, като и двете са класирани, следователно е осигурено минимално ниво на конкуренция);

- 5% финансова корекция върху допустимите разходи по обособена позиция № 9, с предмет „Извършване на строително-монтажни работи за нуждите на ФСМП - Е. П., ФСМП - И., ФСМП - К. и ФСМП - С.“ – по договор № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-046/РД-11-69/24.02.2022г. с изпълнител „Билд Инженеринг 77“-ЕООД на стойност 830 985.51 лв. без ДДС. (По обособена позиция № 9 са получени 2 оферти, като и двете са класирани, следователно е осигурено минимално ниво на конкуренция.)

Финансовата корекция е в общ размер на 92 975,78 лв. с ДДС и следва да не се верифицира при процедиране на последващи искания за плащане. Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договорите с изпълнители в рамките на бюджета на АДФП № РД-02-37-98/23.10.2018г. в общ размер на 1 859 515,51 лв. с ДДС и следва да бъде преизчислен върху реално отчетени и допустими за верифициране разходи по договорите с изпълнители, финансирани със средства от ЕСИФ.

Бенефициентът е уведомен с писмо изх. № 99-00-6-400 /10.07.2024г. за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция.

В срока е постъпило възражение в УО на ОПРР от бенефициента с писмо с изх. № 04-15-141/17.07.2024г., с което по същество се оспорват констатациите на УО на ОПРР.

Ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 не приема становището на жалбоподателя и постановява оспореното Решение № РД-02-14-1464/16.08.2024г., с което на МЗ е определена финансова корекция в размер на 92 975, 78 лева с ДДС, представляваща 5% от стойността на допустимите разходи по договор от 16.02.2023г., допълнително споразумение от 22.12.2023г. и договор от 24.02.2022г. с изпълнител „Билд Инженеринг 77“-ЕООД, на обща стойност 1 859 515,51 лева с ДДС.

Установени са следните нарушения:

Незаконосъобразен предмет на поръчката

Съгласно обявлението и документацията за поръчката предметът на поръчката е обособен в 10 позиции.

С Решения за прекратяване (за ОП 1, 2, 3, 4, 5, 8) и сключено допълнително споразумение (за ОП 10) обособени позиции 1, 2, 3, 4, 5, 8 и 10 са прекратени.

По обособени позиции № 6 и 9, по които има сключени договори с изпълнител, предметът на поръчката е свързан с извършване на строително-монтажни работи, както следва:

- в обособена позиция № 6 са включени 4 обекта, а именно: обект 1 ФСМП - Б., обект 2 ФСМП - С., обект 3 ФСМП - Драгоман, обект 4 ФСМП – К.;

- в обособена позиция № 9 са включени 4 обекта, а именно: обект 1 ФСМП - Е. П., обект 2 ФСМП - И., обект 3 ФСМП - К. и обект 4 ФСМП - С..

С оглед разписаните технически спецификации за двете обособени позиции, УО е констатирал следното:

- За всеки от обектите по двете обособени позиции са издадени отделни разрешения за строеж и има изготвени отделни инвестиционни проекти;

- Местонахождението на обектите, включени в обособените позиции е различно. Обектите са разположени в различни градове.

- За всеки от обектите е налична отделна количествено-стойностна сметка с различен обем на дейностите. За различните обекти са предвидени за извършване различни по вид строително-монтажни дейности, като за част от тях следва да се изпълнява преустройство на съществуваща база, а за други изграждане на нова сграда със стоманобетонна конструкция.

- Прогнозната стойност на разходите за отделните обекти е различна. Плащанията съгласно проекта на договор са разграничени за всеки един от обектите от предмета на съответната обособена позиция.

- Максималният срок за изпълнение на строителството за всички обекти, включени в една обособена позиция не следва да надвишава 18 месеца от датата на подписване на Протокол образец 2 или образец 2а на първия от обектите, за който е открита строителната площадка. Максималният срок за изпълнение на строителството за отделните обекти от четирите позиции е различен. Същият е в рамките съответно на 5 или 7 месеца за обектите включени в обособена позиция 6 и 9. Участниците следва да представят линеен календарен график за изпълнение на СМР съобразен с особеностите на отделните обекти.

С оглед на горното, предметът на поръчката за всяка от двете обособени позиции обхваща четири обективно делими строителни обекта. Изпълнението на обектите е предвидено да започне и завърши в различен период от време и същите са самостоятелни строежи. Всеки един от обектите в предмета на обособена позиция 6 и обособена позиция 9 има техническа и функционална самостоятелност, изпълнява самостоятелни икономически и технически функции и е обективно делим. За обектите са издадени отделни разрешения за строеж – съответно тези обекти поотделно отговарят на изискването за „обособена позиция“. Всеки един от обектите изпълнява самостоятелни функции.

Включването в предмета на обществената поръчка по обособени позиции № 6 и 9 в конкретния случай на няколко обекта, възпрепятства участието на икономически оператори, които могат да изпълнят част от предмета на поръчката съгласно своите технически възможности и капацитет, но нямат възможност да сторят това за целия предмет на поръчката.

С окрупняването на предмета на поръчката по всяка от двете обособени позиции № 6 и № 9 и свързаните с него условия за участие и изпълнение възложителят е ограничил възможността за участие на онези икономически оператори, които разполагат със съответните икономически и технически възможности да участват за конкретен самостоятелен обект от предмета на поръчката по двете позиции, който отговаря на изискването за обособена позиция, но не разполагат с възможността да участват и изпълнят целия предмет на обществената поръчка за една обособена позиция.

Констатирано е и ниското ниво на конкуренция по двете обособени позиции, като по ОП 6 и ОП 9 са подадени само 2 оферти. УО прави извод, че е допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 46. ал.1 от ЗОП.

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

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

Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на

управляващия орган е министърът на регионалното развитие и благоустройството, който със заповед № РД-02-14-525/23.04.2024г, е възложил на Ю. Й. – В. - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. С оглед на горното съдът прави извод, че процесният административен акт е издаден от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за определяне на финансова корекция Управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. В случая административният орган е дал такава възможност на жалбоподателя да изложи своите съображения относно направените изводи за наличие на нарушения, поради което са спазени и изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ.

Оспореният акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Съдът намира за обоснован извършения от УО анализ на сигнала за нередност от правна страна. Приема за установено нарушение на национална разпоредба: чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от 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.

Съгласно чл. 46, ал. 1 от ЗОП при подготовката за възлагане на обществена поръчка възложителят преценява възможността за разделянето ѝ на обособени позиции.

Съгласно обявлението и документацията за разглежданата поръчка предметът на поръчката е обособен в 10 позиции. По обособени позиции № 6 и 9, по които има сключени договори с изпълнител, предметът на поръчката е свързан с извършване на строително-монтажни работи, както следва: в обособена позиция № 6 са включени 4 обекта, а именно: обект 1 ФСМП – Б., обект 2 ФСМП – С., обект 3 ФСМП – Драгоман, обект 4 ФСМП – К.; в обособена позиция № 9 са включени 4 обекта, а именно: обект 1 ФСМП – Е. П., обект 2 ФСМП – И., обект 3 ФСМП – К. и обект 4 ФСМП – С..

Съдът изцяло споделя извода на УО, че всеки от четирите обекта от обособени позиции №№ 6 и 9 имат техническа и функционална самостоятелност, изпълняват самостоятелни икономически и технически функции и са обективно делими. За тях са издадени отделни разрешения за строеж – съответно тези обекти поотделно отговарят на изискването за „обособена позиция“. Обектите от обособената позиция не са взаимосвързани, изпълняват самостоятелни функции и не е налице необходимост или нормативно задължение последните да бъдат включени в една обособена позиция на поръчката за строителство. Местонахождението на обектите е различно и са налице прогнозни стойности за всеки от обектите. За всеки от обектите е налична отделна количествено-стойностна сметка с различен обем на дейностите. За различните обекти са предвидени за извършване различни по вид строително-монтажни дейности, като за част от тях следва да се изпълнява преустройство на съществуваща база, а за други

изграждане на нова сграда със стоманобетонна конструкция. Максималният срок за изпълнение на строителството за всички обекти, включени в една обособена позиция не следва да надвишава 18 месеца от датата на подписване на Протокол образец 2 или образец 2а на първия от обектите, за който е открита строителната площадка. Максималният срок за изпълнение на строителството за отделните обекти от четирите позиции е различен. Същият е в рамките съответно на 5 или 7 месеца за обектите включени в обособена позиция 6 и 9. Участниците следва да представят линеен календарен график за изпълнение на СМР съобразен с особеностите на отделните обекти. Същевременно в критериите за подбор е поставено изискване: „Възложителят допуска посочването на един и същи технически ръководител за повече от един обект, но не повече от 3 обекта в рамките на една обособена позиция. Едно лице може да бъде предложено за технически ръководител само в рамките на една обособена позиция, в случай, че участникът подава предложение по повече от една позиция.“ Следователно и предвид факта, че обособени позиции №№ 6 и 9 включват по четири обекта, участниците следва да посочат минимум двама технически ръководители, вместо един, ако всеки обект е предмет на отделно възлагане.

УО аргументирано е отговорил на възражението на МЗ, като правилно е приел, бенефициентът не е представил мотиви, които да обосноват необходимостта, обектите от предмета на проверяваните позиции и предмет на възлагане, да не бъдат възложени в самостоятелни позиции. Правилно е отчетено, че всички обекти се намират в отделни населени места, разстоянието, между които не е незначително и достига до около 44 км (напр. между [населено място] и [населено място]) и до над 51 км (от [населено място] до [населено място]). Следователно цитираната обективна самостоятелност на обектите е свързана и с цитираните в констатацията необходимост от технически, финансови и човешки ресурси, за да бъдат преодолявани разстоянията между отделните обекти от един и същ изпълнител. В тази връзка, не се приемат и аргументите, свързани с необходимостта от минимум двама технически ръководители, които да участват в изпълнението на поръчката.

В заключение, така обединените обекти в обособени позиции №№ 6 и 9 създават предпоставки за ограничаване/разубеждаване на малките и средни предприятия, които разполагат със съответните икономически и технически възможности да участват за изпълнение на конкретен обект от предмета на поръчката по разглежданите обособени позиции, отговарящ на изискването за обособена позиция, но не разполагат с възможност да участват и изпълнят целия предмет на обществената поръчка с всички включени в нея обекти.

Предметът на поръчката по обособени позиции № 6 и 9 обхваща по няколко обективно делими строителни обекта, които са самостоятелни строежи. В резултат на така формирания предмет на разглежданите обособени позиции е налице нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 4б, ал. 1 от

ЗОП, което изпълнява предпоставките на нередност, поради наличие на потенциален негативен финансов ефект, тъй като разубеждава желаещите да участват икономически оператори, поради необосновано ограничителния си характер.

Съдът намира, че УО правилно е квалифицирал допуснатите нарушения като нередност за всяко от нарушенията по т. 11, б. „б“ „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците.“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., 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“, във връзка с нарушенията.

С оглед гореизложеното, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, за допуснатото нарушение правилно УО е определил финансова корекция съгласно т. 11, б. „б“ от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017г. в размер на 5 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по засегнатите договори 5% финансова корекция № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-044/РД-11-55/16.02.2022г. с изпълнител „Билд Инженеринг 77“-ЕООД на стойност 718 610.75 лв. без ДДС и договор № BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-046/РД-11-69/24.02.2022г. с изпълнител „Билд Инженеринг 77“-ЕООД на стойност 830 985.51 лв. без ДДС. Финансовата корекция е в общ размер на 92 975,78 лв. с ДДС и следва да не се верифицира при процедиране на последващи искания за плащане. Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договорите с изпълнители в рамките на бюджета на АДФП № РД-02-37-98/23.10.2018г. в общ размер на 1 859 515,51 лв. с ДДС и следва да бъде преизчислен върху реално отчетени и допустими за верифициране разходи по договорите с изпълнители, финансирани със средства от ЕСИФ.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспорения административен акт не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на здравеопазването, представлявано от д-р Г. К. – министър на здравеопазването срещу Решение № РД-02-14-1464/16.08.2024г., издадено от Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което на МЗ е определена финансова корекция в размер на 92 975, 78 лева с ДДС, представляваща 5% от стойността на допустимите разходи по договор от 16.02.2023г., допълнително споразумение от 22.12.2023г. и договор от 24.02.2022г. с изпълнител „Билд Инженеринг 77“-ЕООД, на обща стойност 1 859 515,51 лева с ДДС.

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

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: