

РЕШЕНИЕ

№ 9949

гр. София, 26.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 81 състав,
в публично заседание на 28.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стоян Тонев

при участието на секретаря Веселина Григорова, като разгледа дело номер **1345** 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, ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], пл.“Света Неделя“ № 5, представявано от министъра на здравеопазването, чрез пълномощник, Решение № РД 02- 36- 34/10.01.2024 г. на РУО на ОПРР 2014-2020г., с което на бенефициера - Министерство на здравеопазването, е наложена финансова корекция: 5 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнител по ОП 1: № РД-11-676/22.12.2020 г. с „ГРАФЕНА ГРУП“ ЕООД на стойност 1 141 612,49 лв. без ДДС; 10 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнители по ОП 4 и ОП 6: № РД-11-693/30.12.2020 г. с „КНД-КОНСУЛТ“ ООД на стойност 976 832,31 лв. без ДДС и съответно № РД-11-32/20.01.2021 г. с „Феникс ИК“ ЕООД на стойност 1 036 574,71 лв. без ДДС; 25 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнител по ОП 8: № РД-11-675/22.12.2020 г. с „ГРАФЕНА ГРУП“ ЕООД на стойност 939 269,73 лв. без ДДС.

С жалбата се иска отмяна на оспореното решение, като се твърди, че същото е постановено при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон. Оспорват се констатациите и изводите за допуснато нарушение при определяне предмета на обществената поръчка, като се поддържа, че при обявяване на процедурите за възлагане и обособените позиции министерството се е придържало изцяло към Стратегията за възлагане на обществените поръчки при изпълнението на голям проект

за подкрепа на спешната медицинска помощ по процедура за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /Стратегията/ и Плана за възлагане на обществените поръчки по проект „Подкрепа за развитие на системата за развитие на спешна медицинска помощ“, които са част от Формуляра за кандидатстване на финансиране на Голям инвестиционен проект по приоритетна ос 4 „Регионална здравна инфраструктура“ на Оперативна програма „Региони в растеж“ и са предварително консултирани и одобрени от екипа на Съвместната помощ за подкрепа на проекти в европейските региони /JASPERS/ , който е наблюдател от страна на Европейската комисия по отношение на условията и изискванията, заложиени в проектното предложение, въз основа на което е одобрен проект „Подкрепа за развитие на системата на спешна медицинска помощ“. Излагат се доводи, че подробно представените разяснения обосновават напълно организирането на процедурата с това разпределение по обекти, като в документацията за възлагане на обществената поръчка възложителят е извел необходимостта от възлагането в обявения обем. Жалбоподателят намира, че РУО на ОПРР не е отчетел, че системата за спешна медицинска помощ има специфични правила за функциониране и че министърът на здравеопазването следва да осигури непрекъснатостта на предоставяната спешна медицинска помощ. В тази връзка се сочи, че конкретната процедура е с изключително специфичен предмет, единствен по рода си в страната, тъй като системата за спешна помощ трябва да бъде работеща в постоянен режим за осигуряване животът и здравето на гражданите и не е допустимо в един и същи период всички обекти, обслужващи един район, да преустановят дейността си поради извършване на строително-ремонтни дейности. Поради това счита, че не е извършено нарушение по чл.46, ал.1 и чл.2, ал.2 от ЗОП. Излага и доводи, че не е извършено и нарушението по т.2 от оспореното решение, по чл.107, т.1 от ЗОП. Цитира параграф 2, т. 51 от ДР на ЗОП за „строеж“ и твърди, че поставеното от възложителя изискване е за опит на участника „като строител по смисъла на ЗУТ“. Цитира разпоредбата на чл. 7, ал. 3, т. 15 от Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството и посочва, че в съставените констативни актове „Корект Инвест 2012“ ЕООД не присъства като строител или подизпълнител“. Иска отмяна на решението. Заявява претенция за присъждане на разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят. Министерство на здравеопазването се представлява от юрисконсулт, който поддържа жалбата по изложените в същата съображения. Иска отмяна на решението и претендира разноски.

Ответникът - Ръководител на УО на ОПРР2014-2020г. и заместник министър на регионалното развитие и благоустройството, в съдебно заседание се представлява от юрисконсулт, който изразява становище за неоснователност на жалбата. Представя и молба с която изразява становище по същество, с което преповтаря доводите в оспорения ИАА. Иска се отхвърляне на жалбата и се заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Съгласно Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /БФП/ по оперативна програма “Региони в растеж“ 2014- 2020 /ОПРР/ с № BG16RFOP001- 4.001-0001-C01/л.192 и сл. от делото/, сключен между Министерство на регионалното развитие и благоустройството, Управляващ орган на ОПРР,

представявано от ръководителя на УО на ОПРР, оправомощен със заповед № РД-02-36-1179/29.06.2018г. на Министъра на регионалното развитие и благоустройството и Министерство на здравеопазването / бенефициер/, на бенефициера се предоставя безвъзмездна финансова помощ/100%/ в максимален размер до 136 502 132, 68 лева по ОПРР 2014- 2020, процедура BG16RFOP001-4.001-0001“Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“.

Бенефициерът /Министерство на здравеопазването/ е провел обществена поръчка за избор на изпълнител, чрез процедура публично състезание по чл.18,ал.1,т.12, вр. чл.19, ал.1 вр. чл. 178 от ЗОП, с предмет „Извършване на строително-монтажни работи за нуждите на извънболничните структури на спешната помощ на територията на Южен централен район за планиране“, в изпълнение на Проект„Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ по ОПРР 2014-2020г.“ Съгласно обявлението и документацията за поръчката предметът на поръчката е обособен в 11 позиции.

По обособени позиции №№ 1, 4, 6 и 8 предметът на поръчката е свързан с извършване на строително-монтажни работи, както следва:

- в обособена позиция № 1 са включени 4 обекта, а именно – обект 1 - ЦСМП [населено място]; обект 2 - ЦСМП [населено място]; обект 3 - ЦСМП [населено място] и обект 4 ЦСМП, [населено място];

- в обособена позиция № 4 са включени 6 обекта, а именно – обект 1 - ФСМП [населено място]; обект 2 - ФСМП [населено място]; обект 3 - ФСМП [населено място]; обект 4- ФСМП [населено място]; обект 5 - ФСМП [населено място] и обект 6 - ФСМП [населено място], изнесен екип в [населено място];

- в обособена позиция № 6 са включени 3 обекта, а именно – обект 1 - ФСМП [населено място]; обект 2 - ФСМП [населено място] и обект 3 - ФСМП [населено място];

- в обособена позиция № 8 са включени 4 обекта, а именно – обект 1 - ФСМП [населено място]; обект 2 - ФСМП [населено място]; обект 3 - ФСМП [населено място] и обект 4 - ФСМП [населено място]. Всички, първа група, категория стоеж:4.

Съгласно документацията за обществената поръчка/ част 1, глава 1, т.3 – „Обособени позиции“/ възложителят- Министерство на здравеопазването, е изложил съображения за обособяването на 11 позиции. Обектите на обществената поръчка са групирани в 11 обособени позиции на регионален признак – по райони на планиране. Всички обособени позиции, включват обекти в Южен централен район за планиране, като разпределението в отделни обособени позиции е по територията на центровете за спешна медицинска помощ/ЦСМП/ и техните филиали/ФСМП/, като е взета предвид осигурената пътна достъпност до обектите. Посочено е, че предвид обстоятелството, че структурите на системата за спешна медицинска помощ функционират на териториален принцип - ЦСМП/ ФСМП оперират на определена територия, логичният и оптимален подход за структуриране на поръчката, според възложителя, е на регионален принцип, като това до голяма степен ще улесни мониторинга на изпълнението, предвид големия брой обекти- ЦСМП и ФСМП. “Регионалният подход е избран и с цел да осигури постоянен, непрекъсваем и неограничен 24- часов достъп до местна спешна медицинска помощ, за което е проведена активна комуникация с ЦСМП –тата в системата и са изготвени планове да територията на ЦСМП как да бъде осигурен този принцип и как да бъдат извършени като последователност СМР дейностите по обектите в структурата“. Посочено е, че „тези

планове са взети предвид при групиране на обектите в обособените позиции“. Според съображенията на възложителя, с разделянето на поръчката на 11 обособени позиции ще бъде постигнато максимално съотношение цена -качество, както и упражняване на строителен, авторски и инвеститорски контрол. Взето е предвид и обстоятелството, че всички обекти, включени в една обособена позиция са от една категория строежи и към участниците в процедурата за всеки обект са приложими едни и същи критерии за подбор.

Посочено е още, че поръчката обхваща изпълнение на СМР в специфични обекти, с широк обществен достъп, поради което се налагат специални изисквания към графика за изпълнение на работите. С цел да осигури постоянен, непрекъсваем и неограничен 24- часов достъп до местна спешна медицинска помощ, крайният срок за стартиране на СМР дейностите на отделните обекти, предмет на възлагане в съответната обособена позиция ще бъде определен от възложителя след възлагането на обществената поръчка и сключване на договор за строителство. За стартиране на СМР дейностите на всеки конкретен обект възложителят ще уведомява писмено изпълнителя. Предвид горното, при изготвянето на обобщените графици от участниците, същите следва да ги предвидят максимално гъвкаво, като предвидят възможност за организиране и работа на екипи на два и повече обекти.

Съгласно т. 4.1.1- „Минимални изисквания за годността / правоспособността/ за упражняване на професионална дейност съгласно ЗОП“, глава IV от документацията за поръчката- „Участниците в процедурата следва да бъдат строители по смисъла на чл.3, ал.1 от Закона за камарата на строителите/ЗКС/ и да бъдат вписани в Централния професионален регистър на строителя/ЦПРС/... По обособени позиции.8.. строителите трябва да са вписани в ЦПРС или еквивалентен чуждестранен регистър за строежи първа група, четвърта категория или по- висока категория строежи...“. Съгласно обявлението, както и т. 4.1.3.3 глава IV от документацията за поръчката е поставен критерий за подбор към участниците: да са изпълнили през последните 5 /пет/ години, считано от датата на подаване на офертата, най-малко една дейност /строителство/ с предмет и обем, идентични или сходни с предмета на обособената позиция. Посочено е, че „ при поискване в хода на процедурата в случаите на чл. 67 ал.5 и чл.112 ал.1 т.2 от ЗОП или преди сключване на договора участникът избран за изпълнител следва да представи: списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата на която е приключило изпълнението, мястото , вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания“. В условията на поръчката са налице следните определения: „Под „дейност /строителство/, сходна с предмета и обема на обособената позиция“ следва да се разбира изпълнение на строителство, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от III, IV, V-та или такива без категория, в съответствие с мин. изискуемата категория за съответната ОП. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или, пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече жилищни сгради, сгради за обществено обслужване или смесени сгради. Под „дейност /строителство/ идентична с предмета и обема на обособената позиция“ следва да се разбира изпълнението на строителство, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от III, IV, V-та или такива без категория, в съответствие с минимално изискуемата категория за съответната ОП. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или,

пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече сгради за извънболнична и/или болнична медицинска помощ“; „Изпълнено строителство“ се счита строеж/обект, за който има съставен и подписан Конст. акт обр.15/ Пр-ол обр.16 или други доказателства за предаване и приемане на строежа/обекта от възложителя, за което обстоятелство участникът следва да посочи в ЕЕДОП вид, № и дата на съответния документ, както и категорията на изпълнения строеж“.

Съгласно Протокол № 2 от дейността на Комисията по разглеждане, оценка и класиране на офертите, подадени за участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка с предмет „Извършване на строително-монтажни работи за нуждите на извънболничните структури на спешната помощ на територията на Южен централен район за планиране“/л.47 и сл., приложение 1 от делото/ Комисията предлага на основание чл.107 т.2 б. „а“ от ЗОП участникът „Хелт Билдинг 2019“ ДЗЗД да бъде отстранен от участие в процедурата по обособена позиция 8. Съображенията в тази насока на Комисията са, че участникът „Хелт Билдинг 2019“ ДЗЗД по обособена позиция № 8 не е доказал опит в изпълнено строителство, идентично или сходно с предмета на поръчката. Комисията е приела, че не е доказан опит в строителството, тъй като в приложените констативни протоколи за установяване на годността за приемане на строежите, в публично достъпните източници на информация, като РОП и профилите на купувачите, и в писма от общините Хасково с вх. № 08-00-355/13.07.2020 г. и Димитровград с вх. № 08-00-367/15.07.2020 г. като строител не фигурира участникът „Хелт Билдинг 2019“ ДЗЗД. С Решение № РД-11-516/16.10.2020г. на Министъра на здравеопазването/ 70, приложение 1/ е обявено класирането на участниците; отстранен е участникът „Хелт Билдинг 2019“ ДЗЗД. С класираните на първо място участници по отделните обособени позиции са сключени договори за строителство.

В УО на Оперативна програма „Региони в растеж „ 2014 – 2020 г. е постъпил Окончателен доклад № 2/ приложен по делото/ от извършен одит на операциите по ОПРР през 2023г. от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“.На основание постъпилния доклад, УО на ОПРР е регистрирал сигнал със съмнение за нередност във връзка с изпълнението на договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, по който Министерство на здравеопазването е бенефициер. Сигналят бил заведен под № 2330 от регистъра на сигналите за нередности.

Стартирала е процедура по налагане на финансова корекция. На основание чл. 73, ал. 2 от Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕФСУ/, с писмо изх.№99-00-6-717 от 18.12.2023г./приложено/, изпратено чрез ИСУН, е предоставена възможността на бенефициера да представи мотиви и писмени доказателства, с които да възрази срещу първоначалните констатации на ръководителя на Управляващ орган на ОПРР. От бенефициера са постъпили възражения/ л.56/, към които са представени: Известие за завършено действие от Jaspers от 21.08.2018г., Стратегия за възлагане на обществените поръчки при изпълнението на голям проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по процедура на директно предоставяне на БФП, План за възлагане на обществените поръчки по проекта.С оспорения ИАА обсъдени са документите и възраженията, като последните са приети за неоснователни.

С оспорения ИАА РУО на ОПРР е прието по т.1 нарушение по чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП. Посочено е че съгласно обявлението и документацията за

поръчката предметът на поръчката е обособен в 11 позиции. При прегледа на техническите спецификации и особеностите на предмета на поръчката по обособени позиции №№ 1, 4, 6 и 8, се установило, че за всеки от обектите по четирите обособени позиции са издадени отделни разрешения за строеж и има изготвени отделни инвестиционни проекти; мястото на изпълнение на строителството по четирите обособени позиции №№ 1, 4, 6 и 8 е различно за всеки обект. То е съобразно местонахождението на обектите, включени във всяка отделна позиция: градовете Пловдив, Смолян; Хасково и Кърджали за обособена позиция № 1; градовете Първомай, Раковски, Брезово, Асеновград, Куклен и Лъки за обособена позиция № 4; градовете Чепеларе, Доспат и Девин за обособена позиция № 6 и градовете Димитровград, Харманли, Симеоновград и Тополовград за обособена позиция № 8. За всеки от седемнадесетте обекта е налична отделна количествено стойностна сметка с различен обхват и обем дейности. За част от обектите, като тези в [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място] и [населено място] е предвидено изграждане на нова сграда със стоманобетонна конструкция. За останалите обекти е предвидено преустройство на съществуващи сгради. Следователно обектите, включени в предмета на всяка от проверените позиции, се различават по обема и вида дейности, които ще се изпълняват. Прогнозната стойност на разходите за отделните обекти в четирите обособени позиции е различна. Плащанията съгласно проекта на договор са разграничени за всеки един от обектите от предмета на съответната обособена позиция. Направен е извод, че всеки от обектите от обособени позиции №№ 1, 4, 6 и 8 притежава самостоятелна икономическа функция. Посочено е, че съгласно точки 7.2 и 7.3 от глава 1, част 1 от документацията срокът за изпълнение на строителството за всяка от обособените позиции №№ 1, 4, 6 и 8 не следва да надвишава 18 месеца от датата на подписване на протокол образец № 2 или № 2а за първия от обектите, за който е открита строителна площадка. Максималният срок за изпълнение на строителството за отделните обекти от четирите позиции е различен. Същият е в рамките на 5, 6, 7 или 8 месеца. В документацията е предвидено стартиране на СМР дейностите за всеки обект по отделно, за което възложителят ще уведомява писмено изпълнителя. Участниците следва да представят подробен линеен календарен график за всеки обект при спазване на индивидуалните максимални срокове за всеки от тях. Участниците следва да представят и обобщен линеен график за всички обекти в рамките на съответната обособената позиция. Графикът следва да е съобразен с подробните графици за всеки обект и с общия срок за изпълнение на всички дейности от обособената позиция. Направен е извод, че предметът на поръчката за всяка отделна обособена позиция обхваща четири обективно делими строителни обекта за обособена позиция № 1, шест обективно делими строителни обекта за обособена позиция № 4, три обективно делими строителни обекта за обособена позиция № 6 и четири обективно делими строителни обекта за обособена позиция № 8. Всеки един от обектите в предмета на обособени позиции №№ 1, 4, 6 и 8 имал 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“.

Според РУО: “Включването в предмета на обществената поръчка по обособени позиции №№ 1, 4, 6 и 8 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. Фактът, че всички обекти от обособена позиция № 1 са първа група, трета категория строежи, а обектите от обособени позиции № 4, 6 и 8 са четвърта категория строежи съгласно ЗУТ и Правилника за реда за вписване и водене на Централния професионален регистър на строителя и че към участниците за всяка позиция е определен един и същ критерий за подбор за вписване в ЦПРС не обосновава и доказва невъзможността всеки от обектите да е предмет на самостоятелна обособена позиция.

В допълнение необоснованото ограничение произтича от формулираните критерии за подбор и условията за изпълнение на поръчката. Ограничението се изразява в следното:

- съгласно раздел III.1.3 от обявлението за обществената поръчка участниците следва да осигурят екип за изпълнение на строителството, който включва и технически ръководител. Възложителят е указал, че е допустимо посочването на един и същи технически ръководител за повече от един обект, но за 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. Следователно предвид броя на обектите в трите позиции №№ 1, 4 и 8, участниците следва да посочат минимум двама технически ръководители за всяка обособена позиция, вместо един при условие, че всеки обект е предмет на отделно възлагане. Участник, който желае да участва не само в обособена позиция № 6, но и в друга обособена позиция, също следва да посочи минимум двама технически ръководители, вместо един при условие, че всеки обект е предмет на отделно възлагане.

- общият срок за изпълнение на строителството на всички обекти за всяка от четирите позиции не следва да надвишава 18 месеца, като индивидуалните срокове за всеки от обектите са от 5 до 8 месеца. Следователно е задължително строителството да се изпълнява едновременно (със застъпване) за няколко обекта в рамките на конкретна обособена позиция, за да бъде спазен определения от възложителя 18 месечен срок. Това налага ангажиране на допълнителен човешки, технически, времеви и финансов ресурс, за да може съответния изпълнител да изпълни строителството в изискуемия срок при спазване на строителната програма и да отговори на изискванията на възложителя.

Предвид горното с окрупняването на предмета на поръчката по всяка от четирите обособени позиции №№ 1, 4, 6 и 8 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 четирите 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. Нарушен е чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП“.

В решението си, РУО е посочил и че: „с окрупняването на предмета на поръчката и свързаните с него условия за участие и изпълнение на поръчката възложителят е формулирал незаконосъобразен предмет на обществена поръчка“.

Нарушението по чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП по обособени позиции 4 и 6 е квалифицирано от РУО като нередност по т.11 б.“а „ от Приложение № 1 към чл. 2,ал.1 от Наредбата 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, за което е определена финансова корекция в размер на 10 % върху разходите по договори № РД-11-693/30.12.20 г. с „КНД-Консулт“ ООД по обособена позиция № 4 и № РД-11-32/20.01.21 г. с „Феникс ИК“ ЕООД по обособена позиция № 6. Нарушението по чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП по обособени позиции № 1 и № 8 е квалифицирано от РУО като нередност по т.11 б. „б“ / т.к е осигурено минимално ниво на конкуренция/ от Приложение № 1 към чл. 2,ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, за което е определена 5 % финансова корекция от допустимите разходи по сключените договори № РД-11-676/22.12.20 г. с „Графена Груп“ ЕООД по обособена позиция № 1 и № РД-11-675/22.12.20 г. с „Графена Груп“ ЕООД по обособена позиция № 8.

С оспорения ИАА от РУО на ОППР по т.2 е прието нарушение по чл. 107, т. 1 от ЗОП. РУО на ОППР е посочил, че участникът „Хелт Билдинг 2019“ ДЗЗД по обособена позиция № 8 е отстранен с мотиви, че не е доказал опит в изпълнено строителство, идентично или сходно с предмета на поръчката. Комисията и възложителят са приели, че не е доказан опит в строителството, тъй като в приложените констативни протоколи за установяване на годността за приемане на строежите, в публично достъпните източници на информация, като РОП и профили на купувачите, и в писма от общините Хасково с вх. № 08-00-355/13.07.2020 г. и Димитровград с вх. № 08-00-367/15.07.2020 г. като строител не фигурира участникът „Хелт Билдинг 2019“ ДЗЗД. Съгласно изискванията на възложителя участникът следва да докаже опит в изпълнението на едно идентично или сходно строителство минимум четвърта категория строеж за обособена позиция № 8. Посочено е, че при проверката на офертата на „Хелт Билдинг 2019“ ДЗЗД се установява, че с допълнително представените в хода на процедурата по чл. 54, ал. 8 от ППЗОП документи участникът е представил нов ЕЕДОП и други документи, които удостоверяват опита на участника. Участникът е ДЗЗД с членове „Корект инвест 2012“ ЕООД и „Диес Билдинг Груп“ ООД. В ЕЕДОП участникът е декларирал изпълнението на 4 строителства със сходен предмет. Участникът доказва опита си чрез опита на „Корект инвест 2012“ ЕООД. „Корект инвест 2012“ ЕООД е декларирал в ЕЕДОП за обособена позиция № 8, че е изпълнил четири строителни обекта, два от които са обекти № 3 и № 4 от ЕЕДОП:

- „Жилищна сграда“ находяща се в УПИ XVII-866, кв.171-нов, по плана на ЦГЧ

на [населено място], с административен адрес [улица]. Обектът е първа група, трета категория строеж. Участникът е декларирал, че са извършени дейности по части „Архитектура, Конструктивна, ВиК и Електро“, като е подписан констативен акт № 15/28.03.2018 г. Издадено е Разрешение за ползване ДК-07-Пд-30/21.03.2019 г. Възложител е „АТРИМ“ ЕООД. С допълнителните документи е приложена референция от „Атрим“ ЕООД, в която е посочено, че дружеството „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е изпълнило качествено строително монтажни работи за обект „Жилищна сграда“ находяща се в УПИ XVII-866, кв. 171-нов, по плана на ЦГЧ на [населено място], с административен адрес [улица]“, като са изпълнявани дейности, свързани с изкопни работи и конструктивни елементи, груб строеж, полагане на топло и хидроизолации и др. При анализ данните в констативен акт за установяване годността за приемане на строежа се изяснило, че за строител е посочен „Атрим“ ЕООД, като обектът е трета категория строеж. Следователно от данните в приложените документи е видно, че „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е подизпълнител на „Атрим“ ЕООД.

- „Многофамилна жилищна сграда“ на територията на [населено място] УПИ X, кв. 473 по плана на [населено място] ПИ 77195.721.30 по КК на [населено място], [улица]. Обектът е четвърта категория строеж и е издадено удостоверение № 100/16.11.2018 г. за въвеждане в експлоатация. Възложител е „ИЗОГЛАС“ ООД. С допълнителните документи е приложена референция от 25.03.2019 г., от „ИЗОГЛАС“ ООД, в която е посочено, че дружеството „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е изпълнило качествено и в срок строеж „Многофамилна жилищна сграда“ на територията на [населено място] УПИ X, кв. 473 по плана на [населено място] ПИ 77195.721.30 по КК на [населено място], [улица]. В препоръката са описани строителните дейности по отделните части – „архитектура, конструктивна, ОВК, Електро, ВиК и пожарна безопасност“. При анализ на данните в констативен акт за установяване годността за приемане на строежа се установява, че за строители са посочени „Гюнастрой“ ЕООД и „Изоглас“ ООД. Следователно от данните в приложените документи е видно, че „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е подизпълнител на един от строителите - „Изоглас“ ООД.

Според РУО субектите, които могат да удостоверят дали „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е изпълнил строителните дейности за обекти три и четири от ЕЕДОП са „Изоглас“ ООД и „Атрим“ ЕООД. Същите са представили препоръки за добро изпълнение на обекти от трета и четвърта категория строежи, посочени като обекти № 3 и 4 в ЕЕДОП и обектите отговарят на минималните изисквания на възложителя за обособена позиция № 8. Напревен е извод, че „Хелт Билдинг 2019“ ДЗЗД чрез Корект Инвест – 2012“ ЕООД, член в обединението участник, е доказал, че отговаря на изискванията по обособена позиция № 8 за опит в изпълнението на едно идентично или сходно строителство, а именно минимум четвърта категория строеж за обособена позиция № 8, тъй като е доказано изпълнението на два от четирите обекта, посочени в ЕЕДОП от участника Хелт Билдинг 2019“ ДЗЗД. Тези обекти са изпълнени от Корект Инвест – 2012“ ЕООД, член в дружеството по ЗЗД.

В допълнение, е посочено, че видно от данните в протокол № 2 от заседанието на комисията, същата е приела следното:

- строител на обект № 3 „Жилищна сграда“ находяща се в УПИ XVII-866, кв.171-нов, по плана на ЦГЧ на [населено място] е „Артим“ ЕООД, като „ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“ не фигурира в посочените официални документи. Въз основа на гореизложеното, комисията счита, че строител на обекта е „Артрим“ ЕООД и не взема под внимание този обект като доказващ опита на участника ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“;

- за обект „Многофамилна жилищна сграда“ на територията на [населено място] „видно от Протокол № 1 от работата на комисията, съобразявайки посочените от участника данни, а именно посоченият обект е от IV-та категория, комисията е констатирала, че същият покрива изискването на възложителя...за строител на разглеждания обект ясно и безспорно е посочен „Гюнастрой“ ЕООД, като ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“ не фигурира в посочените официални документи. Въз основа на гореизложеното, комисията счита, че строител на обекта е „Гюнастрой“ ЕООД и не взема под внимание този обект като доказващ опита на участника ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“ както за обособена позиция № 1, така и за обособена позиция № 4 и 8“.

Следователно, съгласно информацията в протоколите от работата на комисията, доводите за отстраняването на участника не са свързани със същността на изпълнените дейности, като за обект № 4 „Многофамилна жилищна сграда“ комисията дори е приела, че декларираните за изпълнени дейности отговарят на изискванията на възложителя. Същите се доказват и с референцията, издадена от „Изоглас“ ООД, в която е посочено, че членът в обединението участник ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“, а именно „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е изпълнил строителните дейности по отделните части – „архитектура, конструктивна, ОВК, Електро, ВиК и пожарна безопасност“.

Нарушението по чл. 107, т. 1 от ЗОП е квалифицирано от РУО като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ – „отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени“, за което е определена финансова корекция от 25 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнител по ОП 8: № РД-11-675/22.12.2020 г. с „ГРАФЕНА ГРУП“ ЕООД на стойност 939 269,73 лв. без ДДС.

Съобразен е принципа за некумулиране на финансови корекции, съгласно разпоредбата на чл. 7 от Наредба за посочване на нередности. Наложена е финансова корекция, както следва: 5 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнител по ОП 1: № РД-11-676/22.12.2020 г. с „Графена Груп“ ЕООД на стойност 1 141 612,49 лв. без ДДС; 10 % от допустимите разходи по сключените договори с изпълнители по ОП 4 и ОП 6: № РД-11-693/30.12.2020 г. с „КНД-Консулт“ ООД на стойност 976 832,31 лв. без ДДС и съответно № РД-11-32/20.01.2021 г. с „Феникс ИК“ ЕООД на стойност 1 036 574,71 лв. без ДДС; 25 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнител по ОП 8: № РД-11-675/22.12.2020 г. с „Графена Груп“ ЕООД на стойност 939 269,73 лв. без ДДС.

РУО е посочил, че определената финансова корекция е в общ размер на 572 317, 58 лв. с ДДС.

По делото са приети като писмени доказателства документите от административната преписка и представените от страните.

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.

Оспореното Решение за определяне на финансова корекция е издадено от компетентен административен орган – А. Б. – Заместник – министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014 - 2020“, оправомощена със Заповед № РД-02-14-642/15.06.2023 г. на Министър на регионалното развитие и благоустройството за Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж 2014 - 2020“/приложена по делото/. Съгласно чл. 28, ал.1, т. 1 във връзка с чл. 26, т. 2 от Устройствения правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, „Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз и Структурните инвестиционни фондове“. Следователно управляващ орган по смисъла на ЗУСЕФСУ на ОПРР 2014-2020 г. е Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ към МРРБ. Управляващият орган е част от специализираната администрация към МРРБ. Ръководителят на управляващия орган е Ръководителят на администрацията, в чиято структура се намира управляващия орган. В процесния случай това е Министърът на регионалното развитие и благоустройството, или определено от него лице – ЗУСЕФСУ, предвижда възможността правомощията на ръководителя на управляващ орган да се упражняват и от лице, овластено от министъра на регионалното развитие и благоустройството /чл. 9, ал.5 от ЗУСЕФСУ/. Следователно оспореният административен акт е издаден от компетентен административен орган.

ИАА е в изискуемата писмена форма, като в съответствие с чл. 59 ал.2 т.4 са изложени фактически и правни съображения. При издаване на акта 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 бенефициера 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.

В конкретния случай от органа се сочи наличието на основанието по чл. 70,

ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ – 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. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, нередностите по ал. 1, т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, е 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 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г., изм. и доп., бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., бр. 19 от 6.03.2020 г., доп., бр. 102 от 23.12.2022 г., в сила от 23.12.2022 г. /Наредбата/. Редът за налагане и извършване на финансови корекции е регламентиран в ЗУСЕФСУ и цитираната Наредба.

Съгласно чл. 143, т.1 от Регламент № 1303/2013 държавите членки на първо място носят отговорност за разследването на нередностите, за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Съгласно чл. 122, т.2 от Регламент № 1303/2013 държавите - членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Така формулираното задължение на държавите-членки изисква доказването на нередността.

Според дефиницията по чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 нередност означава 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.

Дефиницията за нередност по чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013, съдържа следните елементи: а/ действие или бездействие на „икономически оператор“, б/ което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и в/ има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Съгласно чл. 2, т. 37 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 - „икономически оператор“ означава 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.

В настоящата хипотеза няма спор относно качеството на жалбоподателя като икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове.

Съдът следва да съобрази, дали са налице останалите елементи на определението за нередност, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна, а именно да извърши проверка, дали

възложителят е реализирал сочените от РУО нарушения и в случай, че са извършени такива – дали това има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза.

Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи.

Спорът касае приложението на материалния закон и се свежда до това налице ли е нарушение, съставляващо нередност, основание за налагане на финансовата корекция, респективно законосъобразно ли е определен размерът на корекцията.

Съдът намира, че не е извършено нарушение по чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от ЗОП, по т. 1 от оспореното решение на РУО.

В конкретния случай органът твърди, че се касае за допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 ЗОП и как неразделянето на обществената поръчка на обособени позиции влияе пряко в насока ограничаване на конкуренцията, съответно ограничава достъпа на участниците поради наличието на възпиращ ефект.

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. Когато реши, че не е целесъобразно разделянето на обществената поръчка на обособени позиции, в решението за откриване на процедурата възложителят посочва причините за това.

Съгласно §2, т.29 от ДР на ЗОП "Обособена позиция" е такава част от предмета на обществената поръчка, която въпреки че може да бъде самостоятелен предмет на обществена поръчка, е систематично свързана с другите позиции от предмета на обществената поръчка.

Както чл. 46, ал. 1 ЗОП, така и съображение 78 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, следва да се тълкуват в смисъл, че европейският законодател възприема като изключение обединяването на определена съвкупност от дейности, чиято поделяемост на количествен или качествен признак е възможна, като при проявлението му е необходимо излагането на мотиви за това. От друга страна, в рамките на оперативната самостоятелност на възложителя е да структурира обществената поръчка по най-благоприятния за него начин, с оглед специфичните си потребности и постигането на качествено ѝ изпълнение, но при възлагането ѝ, той следва да се съобразява с принципите, заложи в чл. 2, ал. 1 от ЗОП, и ограниченията, посочени в чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Така и Решение № 12456 от 13.12.2023 г. на ВАС по адм. д. № 7141/2023 г., VII о.-

Съгласно чл. 46, ал. 1 ЗОП при подготовката за възлагане на обществена поръчка възложителят преценява възможността за разделянето ѝ на обособени позиции. Предоставената с цитираното правило оперативна самостоятелност има своите граници и това са изискванията на чл. 2, ал. 2

ЗОП, които установяват недопустимост на ограничаването на 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“. Съгласно Решение № 337 от 11.01.2024 г. на ВАС по адм. д. № 7833/2023 г., VII о. -, Разпоредбата на чл. 46, ал. 1 ЗОП е с императивен характер. Тя задължава възложителя при обявяване на обществена поръчка да извърши преценка дали може да я раздели на обособени позиции, като при приемане, че не може, да изложи мотивирано становище за причините за това. Изискването на закона за мотивиране е императивно заложено в правната норма, като то не е да се посочат произволни причини, а тези причини да са адекватни на предмета на поръчката“. В случая мотивите на възложителя за неразделяне на обществената поръчка на обособени позиции за всеки обект- ЦСМП и ФСМП, са относими и обосновани, като е отчетена спецификата на обществената поръчка. В документацията за обществената поръчка възложителят е посочил, че обектите на обществената поръчка са групирани в 11 обособени позиции на регионален признак – по райони на планиране. Всички обособени позиции, включват обекти в Южен централен район за планиране, като разпределението в отделни обособени позиции е по територията на центровете за спешна медицинска помощ/ЦСМП/ и техните филиали/ФСМП/, като е взета предвид осигурената пътна достъпност до обектите. Изрично е посочено, че регионалният подход е избран и с цел да се осигури постоянен, непрекъсваем и неограничен 24-часов достъп до местна спешна медицинска помощ, за което е проведена активна комуникация с ЦСМП-тата в системата и са изготвени планове за територията на ЦСМП как да бъде осигурен този принцип и как да бъдат извършени като последователност СМР дейностите по обектите в структурата му. Обосновано е, че с разделянето на поръчката на посочения брой обособени позиции ще бъде постигнато максимално съотношение цена-качество и ще се спести времеви и финансов ресурс - както на потенциалните изпълнители, така и на възложителя, респективно ще бъдат усвоени, разходвани и използвани оптимално предоставените средства. С оглед така изложените съображения, съдът приема, че възложителят е изпълнил задължението да мотивира решението си относно обединяването на обектите и посочените от същия причини не са „ произволни“. Затова няма нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП - с неразделянето на обществената поръчка на обособени позиции за всеки един обект не нарушава конкуренцията и не ограничава възможността на заинтересовани лица да участват в процедурата. Все в тази връзка следва да се отбележи, че възложителят е обосновал, че при обявяване на процедурите за възлагане на обществени поръчки и обособените позиции, включени в тях, се е придържал изцяло към Стратегия за възлагане на обществените поръчки при изпълнението на голям проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по процедура на директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG16RFOP001-4.001 „Регионална здравна инфраструктура“ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 и Плана за възлагане на обществените поръчки по проект „Подкрепа за развитие на системата за

спешна медицинска помощ“ - ОПРР 2014-2020, които са част от Формуляра за кандидатстване за финансиране на Голям инвестиционен проект по приоритетна ос 4 „Регионална здравна инфраструктура“ на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. и са предварително консултирани и одобрени от екипа на Jaspers /Известие за завършено действие от Jaspers от 21.08.2018 г./.

Посочено, е че тъй като системата на спешната медицинска помощ функционира на териториален принцип – ЦСМП/респ. ФСМП осъществяват дейността си на определена територия, прилагането на регионален подход при възлагането обществените поръчки по проекта в голяма степен е логичен и удачен вариант. Прилагането на регионалния подход в голяма степен ще улесни мониторинга, с оглед големия брой обекти в страната – ЦСМП, ФСМП, СО към МБАЛ, които ще бъдат интервенирани в изпълнение на проекта, ще даде възможност за едновременното осъществяване на СМР дейности в повече обекти. Приет е за оптимален подход, отделните обществени поръчки за изпълнение на строителни/строително-ремонтни работи за обектите от извън болничната част на системата за спешна медицинска помощ (ЦСМП и техните филиали), да бъдат обявени от МЗ при прилагане на териториален подход – район за планиране (статистически район) NUTS-2. Посочено е, че броят на обособените позиции следва да бъде съобразен с броя на обектите в обхвата на района на съответното ЦСМП, както и с типа на интервенциите и дейностите, предвидени за всеки един от обектите. В общия случай се предлага формиране на отделни обособени позиции за обектите в рамките на всеки ЦСМП. Обхватът на обектите в рамките на една обособена позиция - обекти (ЦСМП, ФСМП) следва да бъде групиран, така че в обхвата на обектите от една обособена позиция да няма обекти, които са различни категории строеж, съгласно приложимата нормативна уредба - ЗУТ и Наредба № 1 от 30 юли 2003 г. за номенклатурата на видовете строежи . (Т.е, в една обособена позиция следва да бъдат включени само обекти, които са от една и съща категория строеж). При тази хипотеза (различна категория строеж) е възможно формиране на отделна обособена позиция за по-малък брой обекти - напр. един или два обекта (където е приложимо). Разгледани са и подробно са обсъдени различни варианти, включително и за отделна обособена позиция за всеки отделен обект. Посочено е, обаче, че при изпълнението на няколко обекта в рамките на една обособена позиция, възложена на един изпълнител, с по-голямо основание може да се предполага, че изпълнителят ще може да предвиди, да планира и да координира в рамките на сроковете за изпълнение на обектите, старта на изпълнение за всеки следващ обект, респ. приключването и въвеждането им в експлоатация. При това, както е посочено, много прецизно следва да бъде определен срокът на изпълнение на всяка обществена поръчка и на всяка обособена позиция, така че да бъде минимизиран рискът от забава при изпълнение на проекта и потенциалната опасност от нарушения в непрекъснатостта на функциониране на системата за СМП или спиране дейността в обект от системата - за по-дълъг от първоначално определения период, което безусловно би имало съществени последици по отношение на пациентите и на персонала. С оглед изложеното се налага извод, че при формиране на преценката относно организацията и

начина на възлагане на обществената поръчка възложителят се е ръководил от препоръките на Стратегията и от Плана за възлагане на обществените поръчки, в които обстойно и систематизирано са разгледани всички аспекти, в това число предимства и недостатъци, на възможните подходи при възлагането на поръчката. Доколкото е възприел обективно направените препоръки и се е позовал на тях в документацията за обществената поръчка, възложителят е обосновал в достатъчна степен групирането на обектите в обособената позиция-според териториалната разположеност на ФСМП и ЦСМП. Следователно, не е налице нарушение на чл.46, ал.1 от ЗОП, нито на чл.2, ал.2 от ЗОП, тъй като не е налице необосновано ограничаване на участието на стопански субекти в процедурата. Решението за окрупняване на обособените позиции е обосновано и не представлява нередност с квалификация по т.11, б. „а“ и „б“ от Приложението № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, за която следва да бъде налагана финансова корекция. Съответно, в частта по т.1 оспореният ИАА е незаконосъобразен и подлежащ на отмяна. Отделно, следва да се отбележи, че в случаите на извършени нарушения с правна квалификация по чл.46, ал.1 от ЗОП, нередността се обхваща от т.3 "Липса на обосновка за неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции" от Раздел I 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, за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор с избрания изпълнител, а не от т.11 б. „а“ и „б“ от Приложение № 1, каквато квалификация е дадена от РУО.

Съдът обаче намира, че е извършено нарушение по чл. 107, т. 1 от ЗОП, като незаконосъобразно е отстранен участника ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“ по обособена позиция № 8, който е отговарял на поставените критерии за подбор.

Съгласно чл. 2, ал. 1 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите за равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция.

Съгласно чл. 107 ЗОП - „Освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява: т.1 кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията“.

Безспорно от цитираната нормативна уредба е видно, че възложителят има право да отстрани участник, който не отговаря на заложените критерии. Спорът по това нарушение се свежда до това, дали участникът отговаря на заложените от възложителя изисквания за опит.

Съгласно раздел III.1.3 от обявлението и т. 4.1.3, глава IV от документацията за поръчката участниците следва да отговарят на следния критерий за подбор: да са изпълнили през последните 5 /пет/ години, считано от датата на подаване на офертата, най-малко една дейност /строителство/ с предмет и

обем, идентични или сходни с предмета на обособената позиция.

Под „дейност /строителство/, сходна с предмета и обема на обособената позиция“ следва да се разбира изпълнение на строителство, което включва изпълнение на строеж/и с категория не по-ниска от III, IV, V-та или такива без категория, в съответствие с мин. изискуемата категория за съответната ОП. Строежът/ите могат да бъдат ново строителство и/или, пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт на една или повече жилищни сгради, сгради за обществено обслужване или смесени сгради“.

За „изпълнено строителство“ се счита строеж/обект, за който има съставен и подписан Конст. акт обр.15/ Пр-ол обр.16 или други доказателства за предаване и приемане на строежа/обекта от възложителя, за което обстоятелство участникът следва да посочи в ЕЕДОП вид, № и дата на съответния документ, както и категорията на изпълнения строеж“.

Отстраненият участник е ДЗЗД с членове „Корект инвест 2012“ ЕООД и „Диес Билдинг Груп“ ООД. В ЕЕДОП участникът е декларирал изпълнението на 4 строителства със сходен предмет. Участникът доказва опита си чрез опита на „Корект инвест 2012“ ЕООД. „Корект инвест 2012“ ЕООД е декларирал в ЕЕДОП за обособена позиция № 8, че е изпълнил четири строителни обекта, два от които са обекти № 3 и № 4 от ЕЕДОП, а именно:

-„Жилищна сграда“ находяща се в УПИ XVII-866, кв.171-нов, по плана на ЦГЧ на [населено място], с административен адрес [улица]. Обектът е първа група, трета категория строеж ;

-„Многофамилна жилищна сграда“ на територията на [населено място] УПИ X, кв. 473 по плана на [населено място] ПИ 77195.721.30 по КК на [населено място], [улица]. Обектът е четвърта категория строеж, издадено удостоверение № 100/16.11.2018 г. за въвеждане в експлоатация.

С допълнителните документи е приложена референция от „Атрим“ ЕООД, в която било посочено, че дружеството „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е изпълнило качествено строително монтажни работи за обект „Жилищна сграда“ находяща се в УПИ XVII-866, кв. 171-нов, по плана на ЦГЧ на [населено място], с административен адрес [улица]“, като са изпълнявани дейности, свързани с изкопни работи и конструктивни елементи, груб строеж, полагане на топло и хидроизолации и др. Съгласно данните в констативен акт за установяване годността за приемане на строежа за строител е посочен „Атрим“ ЕООД.Обектът е трета категория строеж. Следователно „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е подизпълнител на „Атрим“ ЕООД

С допълнителните документи била приложена референция от „Изоглас“ ООД, в която е посочено, че дружеството „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е изпълнило качествено и в срок строеж „Многофамилна жилищна сграда“ на територията на [населено място] УПИ X, кв. 473 по плана на [населено място] ПИ 77195.721.30 по КК на [населено място], [улица]. В препоръката са описани строителните дейности по отделните части – „архитектура, конструктивна, ОВК, Електро, ВиК и пожарна безопасност“. Съгласно данните в констативен акт за установяване годността за приемане на строежа за строители са посочени „Гюнастрой“ ЕООД и „Изоглас“ ООД. Следователно „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е подизпълнител на един от строителите - „Изоглас“ ООД.

Съгласно чл.3, ал.1 – 3 от Закона за Камарата на строителите, законът се прилага за българските и чуждестранните физически и юридически лица, регистрирани като търговци по националното им законодателство, техните клонове, държавните и общинските предприятия, извършващи строителство на територията на Република България, наричани по-нататък "строители". Строителите, изпълняващи строежи от първа до пета категория по чл. 137, ал. 1 от Закона за устройство на територията или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция "Строителство", подлежат на вписване в Централния професионален регистър на строителя, наричан по-нататък "регистъра". Когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи по ал. 2, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра. В случая участникът не е бил отстранен по причина да не бил вписан в Централен професионален регистър на строителя/ впрочем, вписването на „Корект Инвест – 2012“ ЕООД като строител за съответната категория строежи е установимо в публичния и общодостъпен регистър на строителя/.

Цитираната с жалбата легална дефиниция за „строеж“ по смисъла на ЗУТ не изчерпва възможните дейности и опит, които участниците могат да декларират, за да покрият критерия за подбор на възложителя, тъй като в документацията е указано общо, че може да се касае за „строителство и/или, пристрояване и/или реконструкция и/или основен ремонт,.. Съгласно параграф 2, т. 51 от ДР на ЗОП „строеж“ е резултатът от строителни работи или дейности в областта на строителството, който е достатъчен сам по себе си да изпълнява икономическа или техническа функция“. Съгласно параграф 5, т. 42 от ДР на ЗУТ „основен ремонт“ на строеж е частично възстановяване и/или частична замяна на конструктивни елементи, основни части, съоръжения или инсталации на строежа, както и строително-монтажните работи, с които първоначално вложени, но износени материали, конструкции и конструктивни елементи се заменят с други видове или се извършват нови видове работи, с които се възстановява експлоатационната им годност, подобрява се или се удължава срокът на тяхната експлоатация“, а съгласно т. 44 от ЗУТ „Реконструкция“ на строеж е „възстановяване, замяна на конструктивни елементи, основни части, съоръжения или инсталации и изпълнението на нови такива, с които се увеличават носимоспособността, устойчивостта и трайността на строежите“. Тук следва да се отбележи, че за обект „Многофамилна жилищна сграда“, Комисията е констатирала, че същият покрива изискването на възложителя, но понеже съгласно данните в констативен акт за установяване годността за приемане на строежа за строител не е посочен ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“ , то не е взела под внимание този обект, като доказващ опита на участника. Доводите за отстраняването на участника ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“ не са били свързани със същността на изпълнените дейности, като за обект № 4 „Многофамилна жилищна сграда“ комисията изрично е приела, че декларираните за изпълнени дейности отговарят на изискванията на възложителя. Аргументът за отстраняване/ съгласно протокола за работата на комисията и решението на министъра на здравеопазването/ е единствено този, че по данните в

констативния акт ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“ не фигурира като строител. Неоснователни са доводите в жалбата, че след като „Корект Инвест 2012“ ЕООД „не присъства като строител или подизпълнител“ в констативен акт за установяване годността за приемане на строежа, то ДЗЗД „Хелт Билдинг 2019“ не е доказало изпълнението на изискването за опит:

Разпоредбата на чл. 7, ал. 3, т. 15 от Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството посочва акта, с който се извършва предаването на строежа и строителната документация от строителя на възложителя и това е констативен акт за установяване годността за приемане на строежа – Приложение № 15, който се съставя на основание чл. 176, ал. 1 от ЗУТ от възложителя, проектантите по всички части на проекта, строителя, лицето, упражняващо строителен надзор, и от технически правоспособните физически лица към него, упражнили строителен надзор по съответните части, или от техническия ръководител за строежите от пета категория. В разпоредбата е посочено, че с акта се извършва предаването на строежа и строителната документация от строителя на възложителя. С предаването на строежа на възложителя, изпълнителят приключва изпълнението на договора за строителство. В Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството обаче не са регламентирани задължителни изисквания за посочване на подизпълнителите на строители за конкретните обекти. Следователно обстоятелството дали дадено лице подизпълнител фигурира или не в цитираните актове не удостоверява, че конкретното лице, в случая „Корект Инвест – 2012“ ЕООД, не е било изпълнител по възложените му от „Изоглас“ ООД и „Атрим“ ЕООД строителни дейности. Съгласно чл. 163, ал. 4 от ЗУТ строителят може да възложи на подизпълнител извършването на отделни видове строителни и монтажни работи или на части /етапи/ от строежа. Субекти, които могат да удостоверят дали „Корект Инвест – 2012“ ЕООД е изпълнил строителните работи за обекти №№ 3 и 4 от ЕЕДОП са „Изоглас“ ООД и „Атрим“ ЕООД, които са представили препоръки за добро изпълнение на обекти от трета и четвърта категория строежи, посочени като обекти № 3 и 4 в ЕЕДОП и обектите отговарят на минималните изисквания на възложителя за обособена позиция № 8.

Налице е и вреда, като се съобрази дефиницията по чл. 2, т. 36 на Регламент № 1303/2013, съгласно която нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. За случаите на нередности по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, попадащи в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 Наредбата за посочване на нередности, на нормативно ниво е прието, че не е възможно да бъде определено количествено изражение на финансовите последици, т. е. не може да се установи размерът на реалните финансови последици върху изразходваните средства - допустимите разходи. Поради това органът е определил процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Това означава, че законодателят е приел наличието на възможност за вреда на бюджета на Съюза, когато са извършени визираните в Приложението към Наредбата нарушения, без да е необходимо за всяко нарушение да се установява точното количествено изражение на финансовите последици. Настоящата

инстанция счита, че в конкретния случай е налице потенциална възможност за нанасяне на вреда на бюджета на Съюза. В това отношение се съобрази и практиката на Съда на Европейския съюз /Решение 14 юли 2016 г., Wrocław, C-406/14, EU:C:2016:562, т. 45/, че неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд.

Нарушението по чл. 107, т. 1 от ЗОП правилно е квалифицирано като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ – „отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени“, за което е определена финансова корекция от 25 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнителя по ОП 8 - „Графена Груп“ ЕООД. Респективно в тази й част жалбата като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

Страните претендират разноски. Възнаграждението за юрисконсулт по делото на основание чл. 78, ал. 8 ГПК, във връзка с чл. 144 АПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25 и чл. 24 от Наредбата на заплащането на правната помощ и с оглед фактическата и правна сложност на делото следва да бъде определено на 200 лева. С оглед уважената част от жалбата ответникът следва да заплати на жалбоподателя 995,50 лв. разноски за юрисконсултско възнаграждение и внесена ДТ, а жалбоподателят следва да заплати на ответника разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 95,20 лева, съобразно отхвърлената част от жалбата.

Водим от горното и на осн.чл.172 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по оспорването по жалба на Министерство на здравеопазването, ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], пл.“Света Неделя“ № 5, представлявано от министъра на здравеопазването, Решение № РД 02- 36- 34/10.01.2024 г . на РУО на ОПРР 2014-2020г., в частта с която е наложена финансова корекция, както следва: 5 % от допустимите разходи по сключения договор с изпълнител по ОП 1: № РД-11-676/22.12.2020 г. с „ГРАФЕНА ГРУП“ ЕООД на стойност 1 141 612,49 лв. без ДДС; 10 % от допустимите разходи по сключените договори с изпълнители по ОП 4 и ОП 6: № РД-11-693/30.12.2020 г. с „КНД-КОНСУЛТ“ ООД на стойност 976 832,31 лв. без ДДС и съответно № РД-11-32/20.01.2021 г. с „Феникс ИК“ ЕООД на стойност 1 036 574,71 лв. без ДДС.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на здравеопазването срещу Решение № РД 02- 36- 34/10.01.2024 г . на РУО на ОПРР 2014-2020г. в останалата й част.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Министерството на здравеопазването сума в размер на 995, 50 лева за разноски по делото.

ОСЪЖДА Министерството на здравеопазването да заплати на МРРБ сумата от 95, 20 лева за разноси по делото.

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

СЪДИЯ: