

РЕШЕНИЕ

№ 13593

гр. София, 17.04.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 3 състав, в
публично заседание на 23.01.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Атанас Николов

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **9653** 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 Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.73,ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Министерство на здравеопазването, подадена чрез юрк. Е., срещу Решение № РД-02-14-1601/03.09.2024 г. на ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % от безвъзмедната финансова помощ по договор от 30.12.2020г. с изпълнител „КНД Консулт“ ООД. С жалбата се иска отмяна на оспореното решение, като се твърди, че същото е постановено при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон. Иска се оспореното решение да бъде отменено. Претендират се разноси и юрисконсултско възнаграждение.

В с. з. жалбоподателят се представлява от юрисконсулт Е., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена.

Ответникът – заместник-министърът на регионалното развитие и благоустройството като ръководител на УО на ОПРР, чрез процесуален представител юриск. Л. изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна.

С допълнително споразумение № 2 РД-11-761/22.12.2023 г. към договор № BG16RFOP001

-4.001 -0001-C01-S-011 (РД-11 -693/30.12.20 г.) с изпълнител „КНД- КОНСУЛТ“ ООД и на основание чл. 116, ал. 1, т. 3 във вр. с чл. 117а от ЗОП сключен между жалбоподателя в настоящото производство и „КНД Консулт“ ООД, страните се съгласяват на увеличение цената на процесния договор по отношение на извършените строително-монтажни работи за обект ФСМП-Куклен, цената се индексира с 73,23 %, и стойността ѝ е в размер на 103 400, 04 лева без ДДС или 124 080,05 лева с ДДС. Посочената цена е индексирана на база действително извършените и приети СМР съгласно двустранно подписани Протоколи за приемане на индексации от 27.04.2023 г. за съответния обект на стойност, както следва: 1. за обект ФСМП-Куклен: 141 199, 02 лева без ДДС.” „В чл. 1. (1) Страните постигнаха съгласие, че в съответствие с Методиката и след прилагането ѝ, размерът на изменението на цената на Договор № РД-11-693/30.12.2020 г, изменен с Допълнително споразумение № РД-11-215/22.04.2021 г./ BG16RFOP001-4.001-0001-C01-S-011-A1, в резултат на инфлацията по отношение на извършените строително-монтажни работи за обект ФСМП - Куклен е, както следва: цената на договора за обект ФСМП - Куклен се индексира със 73,23% или стойността в размер до 103 400, 04 лева без ДДС или 124 080,05 лева с ДДС.

Според ответната страна е налице е незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка, тъй като съгласуваните промени не са в съответствие с чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП - липсва една от кумулативно изискуемите за това предпоставки и по - специално: Съгласно цитираната разпоредба договорите за обществени поръчки могат да бъдат изменяни когато: поради обстоятелства, които при полагане на дължимата грижа възложителят не е могъл да предвиди, е възникнала необходимост от изменение, което не води до промяна на предмета на договора.

В случая от представените към искането за плащане документи не е доказана необходимост от постигнатото увеличение на цената на договора, както следва:

1. Строително-монтажните работи за обект ФСМП - Куклен са предадени на 27.04.2023 г. от строителя на възложителя с подписване без забележки на Констативен Акт обр. № 15 от Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството (Констативен Акт обр. 15). Изменението на договора е иницирано от изпълнителя „КНД-КОНСУЛТ“ ООД с писмо от 18.12.2023 г. Това означава, че необходимостта от увеличение на цената на договора е възникнала осем месеца след като обектът е напълно завършен. Мотивите за търсената промяна най-общо се изчерпват с посочване на настъпили непредвидими форсмажорни обстоятелства - провокирани значителни инфлационни процеси, но за да се аргументира, че същата е оказала влияние по отношение изпълнението на договора за строителство е необходимо да се обоснове именно в какво се изразява нейното влияние. Изпълнителят в писмото си е посочил, че през времето на изпълнение на договора са настъпили инфлационни процеси, като увеличение цените на строителните материали и услуги, което е направило невъзможно изпълнението на договора.

Видно от датата на писмото 18.12.2023 г. не може да се бъде установено затруднение при изпълнението свързано с инфлационни процеси, доколкото обектът е бил предаден и приет от изпълнителя на възложителя на 27.04.2023 г., т.е. към датата на индексацията няма обосноваване в какво се е изразило затруднението при изпълнението на договора, доколкото дейностите свързани със СМР са били приключили. В този смисъл позоваването на изпълнителя единствено на инфлационните процеси и увеличението на цените на строителните материали и услуги според административния орган не е доказано, доколкото липсва съпътстваща документация досежно увеличена цена на материалите към момента на извършване на конкретните дейности, необходими за изпълнение на обекта.

Съгласно чл. 13 от сключения договор за изпълнение „ИЗПЪЛНИТЕЛЯТ е длъжен да

предупреждава своевременно ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ и КОНСУЛТАНТА за възникването на проблеми, които могат да се отразят неблагоприятно на работата, увеличаване стойността на договора или забавяне на предвиденото време за завършване“. Т. уведомление не е направено, т.е. към момента на извършване на СМР до тяхното окончателно приключване липсва индикация за невъзможност или затруднение при изпълнението поради драстично покачване на цените на основните материали, които ще се вложат в строежа.

Всички уговорени СМР, описани в приложенията, представляващи неразделна част от договора са изпълнени от „КНД-КОНСУЛТ“ ООД и са приети с надлежно съставени съгласно договора и неоспорени протоколи за установяване на извършени и подлежащи на заплащане СМР, видно от които работата е приета без забележки, като към момента на изготвяне на акт обр. 15 не са съставени/приети актове за индексация на цените към протоколите, видно от допълнителното споразумение, чл. 2, ал. 2 е предвидено, че „.... на база подписания от Възложителя или упълномощеното от него лице, строителния надзор и Изпълнителя констативен протокол за приемане на извършени СМР (бивш образец Акт 19) за обект ФСМП - Куклен, ще бъде подписан отделен протокол, в който ще се приложи процентната индексация по чл. 1.

Това нарушение е квалифицирано от органа като нередност по т. 23, 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 ЗУСЕФСУ - „има промени в договора/рамковото споразумение (включително намаляване на обхвата на договора), които не са в съответствие с чл. 116, ал. 1 от ЗОП“, за която е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка. Поради това и на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, както и чл. 143, параграф 2, и чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 във връзка със заповед № РД-02-14-525/ 23.04.2024 год. на министъра на регионалното развитие и благоустройството с оспореното в настоящото производство Решение е наложена финансова корекция на бенефициента - Министерство на здравеопазването, изчислена по пропорционален подход, представляваща 25 % от допустимите разходи по сключен договор № BG16RFOP001-4.001- 0001-C01-S-011(РД-11-693/30.12.20 г.) с изпълнител „КНД-КОНСУЛТ“ ООД.

От правна страна.

Жалбата е подадена в срок, срещу акт, за който изрично е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от адресата на акта, поради което е допустима.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложената по делото Заповед No РД-02-14-525/23.04.2024г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, издалата оспореното решение заместник-министър Ю. В. е оправомощена да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПРР. С оглед на това процесното решение е издадено от компетентен орган. Спазени са също изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Видно от доказателствата по делото, жалбоподателят

е бил уведомен за регистрирания сигнал за нередност, констатираното нарушение и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения и представяне на доказателства. Бенефициерът е упражнил това си право, а възраженията му са обсъдени от административния орган. Актът е надлежно мотивиран - в оспореното решение са изложени фактическите констатации и приложимите материалноправни разпоредби, в това число във връзка с квалификацията на нарушението и основанията за налагане на финансовата корекция.

Изменението на договора за възлагане на обществена поръчка е изключение от правилото същият да се изпълни при условията на документацията по поръчката и подписания между страните възлагателен договор. Това изключение е императивно и лимитативно уредено в чл.116 от националния ЗОП, която норма транспонира чл.72 на Директива 2014/24 на ЕС и на Съвета. Хипотезата на ДС от 13.06.2023г предполага „обстоятелство, което добросъвестният възложител не е могъл да предвиди“. Съображение 109 на Директива 2014/24 посочва, че не е възможно възлагащите органи да бъдат изправени пред външни обстоятелства, които не са могли да предвидят, когато са възлагали поръчката, по-специално когато изпълнението ѝ обхваща дълъг период от време. В тези случаи е необходима известна степен на гъвкавост за адаптиране на поръчката към тези обстоятелства без провеждането на нова процедура за възлагане на обществена поръчка. Понятието за непредвидени обстоятелства, според Директивата, се отнася за обстоятелства, които не биха могли да бъдат предвидени въпреки достатъчно надлежната подготовка на първоначалното възлагане на поръчка от възлагащия орган при отчитане на наличните средства, естеството и характеристиките на конкретния проект, добрите практики в съответната област и необходимостта да се осигури подходящо съотношение между ресурсите, изразходвани за подготовката на възлагането на поръчката, и нейната предвидена стойност. Това обаче не може да се прилага в случаите, когато изменението води до промяна в естеството на цялата поръчка – например при замяна на поръчаното строителство, доставки или услуги с нещо друго или чрез коренна промяна на вида на поръчката, тъй като в такава ситуация може да се предположи хипотетично влияние върху резултата.

В конкретния случай, индексация на стойността на посоченият договор № BG16RFOPOO 1-4.001-0001- C01-8-011(РД-11-693/30.12.20 г.) за извършване на строително-монтажни работи за нуждите на ФСМП - П., ФСМП - Р., ФСМП - Б., ФСМП — А., ФСМП - Куклен и ФСМП П. - изнесен екип в Л. с изпълнител „КНД-КОНСУЛТ“ ООД, изменен с допълнително споразумение № 2 РД-11-761/22Л 2.2023 г. е извършена на база процедурата, определена в Постановление № 290 от 27 септември 2022 г. за приемане на Методика за изменение на цената на договор за обществена поръчка в резултат на инфлация.

От събраните по делото доказателства не се установи твърдението на органа, че изпълнителят по договор № BG 16RFOPOO1-4.001-0001-C01-S-011 (РД-11-693/30.12.20 г.) „КНД-КОНСУЛТ“ ООД е отправил искане за индексация на цената на договора за първи път с писмо от 18.12.2023 г. Видно от приетата по делото административна преписка, в Министерството на здравеопазването е регистрирано писмо № СМП-27/11.05.2022 г., с което информира за трудностите в изпълнението на поетите задължения по договора, поради значителното оскъпяване на строителните материали и инфлационните процеси в страната. Изпълнителят е отправил повторно искане за извършване на индексация на стойността на договора му с писмо № СМП-27/20.10.2022 г.

Процедурата по индексация е в съответствие с изискванията на ПМС 290 от 2022 г. Съгласно него, стойността на договорите за строителство се индексират по формула $K_n = [(I_n - I_o)/I_o] * 100$. Т.н. Индексът на цените „ I_o “ е стойността на индекса за тримесечието, в което е подадена офертата на участника в съответната обществена поръчка, като най-ранното

тримесечие, което е допустимо да се приеме за начален период, е четвъртото тримесечие на 2020 г. Индексът на цените „In“ е стойността на индекса за тримесечието, в което са приети дейностите по договора, или тримесечието, за което се индексира рамковото споразумение. В тази връзка, при определяне на индекса за определяне на датата, към която окончателно са актувани изпълнените СМР, се използва датата на подписване на Акт образец 15, което е в съответствие със ЗУТ и Наредба 3 от 31.07.2003 г. за установяване годността за приемане на строежа. В този смисъл, за законосъобразното определяне на тримесечието, в което са приети дейностите по договора, правилно е взета датата на подписване на акт образец 15. Съгласно условията за приемане на работата по договор № BG16RFOPOO 1-4.001-0001-CO 1-S-011(РД-11-693)/30.12.2020 г., не се предвижда междинно актуване на изпълнените СМР. Поради тази причина, датата за определяне на процента на индексацията е датата, на която е подписан Акт образец 15. Също така, в действащата към онзи момент Методика за изменение на цената на договор за обществена поръчка в резултат на инфлация никъде не е заложено изискване за период, в който може да се иска от изпълнителя или одобри от възложителя индексиране на стойността на даден договор. В посочената Методика няма изискване, съгласно което за доказване на инфлацията да се използват разходооправдателни документи, издадени за конкретния договор или конкретен обект от договора, за който се иска индексация. В този смисъл твърдението в горесцитираните сигнали за нередност, че за представените от изпълнители фактури липсва информация във връзка с изпълнението на кой договор са закупувани съответните материали и стойността на разходите, за които се отнасят спрямо общата цена на договора е сравнително ниска, е необосновано и не кореспондира с нормативно предвидено задължение. Като недоказано от страна органа остана и твърдението за недоказаност на инфлацията в разглеждания период, тъй като това е ноторен факт, косвена индиция за който е и издаване на Методиката за изменение на цената на договор за обществена поръчка в резултат на инфлация и изключението, което се въвежда с нея за анексиране на сключени по реда на ЗОП договори за строителство.

Следва да се има предвид, че Министерството на здравеопазването, е изпълнило нормативното си задължение, преди приемане на искането за индексация на стойността на извършените дейности, да изиска от Изпълнителя да предостави документи, доказващи повишаването на цените, които са приложени към преписката. В този смисъл, констатацията, че е нарушен чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП, тъй като не са налице предпоставките за прилагането му - няма необходимост от увеличаване стойността на договора, поради което индексацията е осъществена без фактическа и правна обоснованост, е неправилна и необоснована.

Имайки предвид изложеното, съдът приема, че инфлацията като причина за индексация на стойността на посочения договор се явява непредвидено обстоятелство, даващо основание за изменение на договора по чл.116, ал.1, т.3 от ЗОП.

Поради това Решение № РД-02-14-1601/03.09.2024 г. на ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор от 30.12.2020г. с изпълнител „КНД Консулт“ ООД се явява незаконосъобразно, като произнесено в противоречие с материалноправните разпоредби и като такова следва да бъде отменено.

Относно разноските.

С оглед изход на спора следва да бъде уважено искането на жалбоподателя за присъждане на

сторените по делото разноси за държавна такса и за юрисконсултско възнаграждение.

С тези мотиви, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Министерство на здравеопазването Решение № РД-02-14-1601/03.09.2024 г. на ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор от 30.12.2020г. с изпълнител „КНД Консулт“ ООД.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Министерството на здравеопазването сума в размер на 1100 лева за разноси по делото.

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