

РЕШЕНИЕ

№ 14078

гр. София, 07.08.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,
в публично заседание на 25.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Людмила Коева

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **1477** 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.27 ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Делото е образувано по жалба на Министерство на здравеопазването,[ЕИК], представлявано от проф.Х. Х. – министър на здравеопазването, чрез процесуален представител В. П., главен експерт в отдел „ПКЗПП“, Д“СДОП“, срещу Решение №РД-02-36-58/11.01.2024 г. на Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. (УО на ОПРР 2014-2020) за налагане на финансова корекция от 25% върху допустимите разходи по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 26.10.2022 г. с „Евростой - ВТ“ ООД, на стойност 255 987,51 лв. без ДДС и определяне на финансова корекция в размер на 76 706,10 лв. с ДДС.

В жалбата се излагат доводи, че процесното решение страда от материалноправна и процесуална незаконосъобразност, издадено било при несъответствие с целта на закона. Посочва, че е налице разминаване между правното основание на акта и съдържанието му, тъй като е определена финансова корекция за нарушаване на принципите за добро финансово управление в съответствие с изискванията на чл. 33, чл. 36, параграф 1 и чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046, визирано в чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ. Счита, че нито една от двете установени нередности не попада в хипотезата на разпоредбата чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ, доколкото и в двата случая става въпрос 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, попадаща в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ.

По отношение на констатацията по т. 1. „Изпълнител, който не отговаря на изискванията на възложителя“, жалбоподателят оспорва заключението на УО, че е налице нередност по т. 14 от Раздел II към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. – „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“. Не е било посочено конкретно в коя от двете хипотези на т.14 от Раздел II към Приложение № 1 попада твърдяното нарушение. Единствено било посочено, че не са спазени изискванията на възложителя, но по никакъв начин не се споменавало и не се конкретизирало кои изискванията на възложителя са нарушени, предвид това, че изискванията могат да се отнасят както до критериите за подбор, така и до техническите изисквания. Подробно излага аргументи, че не са налице данни за посочените в доклада на отклонение и нарушения, в т.ч. и на разпоредбата на чл. 107, т. 2 „а“ от ЗОП, съгласно която възложителят отстранява от процедурата участник, когато офертата му не отговаря на предварително обявените условия на поръчката.

По отношение на второто нарушение – неизпълнение на договор за обществена поръчка в съответствие с изискванията в него, счита, че е неправилно подведено под хипотезата на т. 23, б. „а“ от Раздел III „Изпълнение на сключения договор“ към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“. Според жалбоподателя бенефициентът не е осъществил нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 7, във връзка с ал. 5, т. 1 и 2 от ЗОП, т.е. не е налице елемент от фактическия състав на нередността по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, за която органът е определил финансова корекция. Подробно излага аргументи по отношение на нарушението, като посочва че спирането на изпълнението на договора, както и неспазването на срока за изпълнение, независимо от това дали са били налице предпоставките за това, не било равносилно на изменение на договора по смисъла на чл. 116 от ЗОП.

Предвид горното жалбоподателят намира, че не са допуснати нарушения при провеждане на обществената поръчка и не са доказани нередностите, за които му е определена финансова корекция. При горните доводи жалбоподателят счита оспорваният административен акт за незаконосъобразен и моли за отмяната му.

В съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от юрк. П., която поддържа жалбата по изложени в същата съображения. Претендира разности.

Ответникът – ръководител на УО на ОП „РР“ 2014 – 2020 г., се представлява по делото от юрк. В., която оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена като неоснователна. Излага допълнителни аргументи в представени писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител в производството и не изразява становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе, съобрази следното от фактическа страна:

Съгласно Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова

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

Съобразно сключеният договор за безвъзмездна финансова помощ и залегналите в него задължения, жалбоподателят е провел процедура за обществена поръчка с предмет: „СМР-Реконструкция и модернизация на Трето вътрешно отделение и Интензивен сектор на МБАЛ „Св.И. Р.“, [населено място]", в следствие на което е сключил договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 26.10.2022 г. с изпълнител „Евростой - ВТ“ ООД, на стойност 255 689,51 лева без ДДС или 306 824,41 лева с ДДС.

Видно от представеното към административната преписка писмо /л. 33 от делото/, приобщено към доказателственият материал по делото, Управляващият орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. е уведомил жалбоподателя, че е регистриран сигнал за нередност № 2335, относно нарушения при изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (БФП) № BG16RFOP001-9.001-0002 по ОПРР, по който Министерство на здравеопазването е бенефициент. Бенефициентът е уведомен за първоначалното становище на УО на ОПРР по сигнала за нередност и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция.

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

С решение №РД-02-36-58/11.01.2024 г. издадено от А. Б. в качеството ѝ на заместник-министър и ръководител на управляващия орган на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 при Министерството на регионалното развитие и благоустройството, на Министерство на здравеопазването е приключен сигнала за нередност с рег. № 2335 и във връзка с така установените нередности - по т. 14 от Раздел II към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. (Наредбата) - „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“, и по т. 23, б. „а“ от Раздел III „Изпълнение на сключения договор“ към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата - „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“, представляващи нарушение на чл. 107, т. 2 „а“ от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП – за нарушението по т. 1, а за нарушението по т. 2 - на чл. 116, ал. 1, т. 7 от ЗОП във връзка с чл. 116, ал. 5, т. 1 и т. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, поради което на бенефициента е наложена финансова корекция в размер на 76 706,10

лв. с ДДС, представляваща 25 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 26.10.2022 г. с изпълнител „Еврострой-ВТ“ ООД, по обществена поръчка с предмет: „СМР-Реконструкция и модернизация на Трето вътрешно отделение и Интензивен сектор на МБАЛ „Св.И. Р.“, [населено място]”

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

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи: Жалбата е подадена в срока по чл.149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК:

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл.9, ал.5, изр.ІІ 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 оспорваното решение е издадено от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството. Съгласно чл.5, ал.1, т.10 от Устройствения правилник на МРРБ министърът организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на Оперативна програма „Регионално развитие“ 2007 - 2013 г. и на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г., съгласува и определя състава на Комитета за наблюдение на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г. и Тематичната работна група за разработване на Оперативна програма „Развитие на регионите“ 2021 - 2027 г. На основание чл. 28, ал. 1, т. 2 от същия 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 и инвестиционните фондове. Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ е в администрацията на министъра на Р., който е ръководител на същата, следователно и ръководител на УО на ОП. На основание чл. 9, ал. 5, изр. второ от ЗУСЕФСУ заместник-министър на Р. А. Б. е определена за ръководител на УО на ОПРР 2014 – 2020 г. и е оправомощена с функциите да издава актове, свързани с процедурите по предоставяне на БФП по ЗУСЕФСУ, със Заповед № РД-02-14-642/15.06.2023 г. на министъра на Р..

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, както по отношение на основанието, така и по отношение на размера на финансовата корекция.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ преди издаване на решението за определяне на

финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ е предвидено, че решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. В настоящия случай не се спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е спазено. Представени са възражения от страна на жалбоподателя, които са обсъдени от органа.

С оглед на горното съдът намира, че административният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма, при спазване на административнопроизводствените правила, материалноправните разпоредби и в съответствие с целта на закона.

Във връзка с твърденията на жалбоподателя за наличие на противоречие между правните и фактическите основания за издаване на акта, съдът счита същите за неоснователни. Действително, сред нормативно посочените основания за издаване на процесното решение е маркиран и чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕФСУ, касаещ нарушения на принципа на добро управление, но тази допусната грешка според съда е техническа такава и не е от естество да създаде заблуждение у санкционираното лице, досежно констатациите на Р. на ОПРР. Както в уведомлението за сигнала за нередност, така и в процесното решение подробно са установени нарушения на ЗОП и е аргументирано защо същите са приети за нередности и е наложена финансова корекция.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. Съгласно чл. 143, пар. 1 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските фондове при споделено управление, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските фондове при споделено управление, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая

жалбоподателят Министерство на здравеопазването като бенефициер в изпълнението на помощта от Европейските фондове при споделено управление, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушаване на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, а третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

В тежест на административния орган е с оглед на чл. 170 ал. 1 от АПК да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от бенефициера по проведената обществена поръчка.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка налице ли е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размерът при прилагане на пропорционалния метод и налице ли са пречки за настъпване на разпоредените последици.

В процесния административен акт, са изложени мотиви, съгласно които процесната обществена поръчка е засегната от отделни нарушения описани в т. 1. и т. 2 – едното е, че незаконосъобразно е възложена обществената поръчка, а другото, че е налице неправомерно изменение на договора с изпълнителя.

Така констатираните нарушения по смисъла на чл. 107, т. 2 „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП по т. 1. и на чл. 116, ал. 1, т. 7 от ЗОП във връзка с чл. 116, ал. 5, т. 1 и т. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП по т. 2, представляват нередност по т. 14 и по т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности

Тези изводи на съда се споделят от настоящият съдебен състав.

Съгласно чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП Обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност. Вярно е, че при възлагане на обществена поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор и поставяйки относими условия към изпълнението, гарантиращи неговото

качество. Чрез тях по същество същият определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката, в случай, че бъде избран за изпълнител. Оперативната му самостоятелност обаче винаги е ограничена от принципите, регламентирани в закона в качеството им на основополагащи начала, с които възложителите следва да се съобразяват при всяко едно възлагане в условията на закона. Граница на тази преценка са и всички специфични правила на закона. Т. правило безспорно се явява чл. 2, ал. 2 ЗОП, съгласно която разпоредба възложителите нямат право да включват в решението, обявлението или документацията условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка.

Относно установеното от решаващият орган нарушение, описано в т.1 на решението за финансова корекция, а именно, че незаконосъобразно е възложена обществената поръчка, съдът счита следното:

Съдът не приема за основателни възраженията на жалбоподателя, че административният орган е допуснал съществен пропуск като не е индивидуализирал хипотезата по т. 14 от Раздел II към Приложение № 1, в която попада твърдяното нарушение и по този начин е допуснал съществено нарушение както материалните, така и на процесуалните правила за издаване на индивидуален административен акт. В решението подробно и мотивирано е описано в какво се състои извършеното нарушение

Съгласно условията в т. 3.9 от техническата спецификация за обект „СМР-Реконструкция и модернизация на част от сградата МБАЛ „Св.И. Р.“, [населено място]"(л.72 от делото), към техническото предложение участниците следва да приложат декларации за съответствие и сертификати за: 1. антибактериална ПВЦ винилова настилка - със сертификат за устойчивост на голям трафик, дезинфектанти, противохлъзгаща повърхност, противопожарни и противодимни, вкл.заваръчен шнур и 2. хидроизолация от два пласта с посипка от битумна мушама 4кг/м2 на газопламъчно залепване. Видно от офертата на избрания изпълнител „Еврострой-ВТ“ ООД, същият е предложил продукт „Антибактериална ПВЦ винилова настилка“ - Stella, с производител Tarkett ООД - С., като е представена декларация за съответствие (л.94-95 от делото), но липсват данни и информация предложеният продукт да притежава заваръчен шнур.

Жалбоподателят посочва, че действително в декларацията за експлоатационни показатели на „Еврострой – ВТ“ ООД не се съдържа изрична информация за наличие на заваръчен шнур, доколкото последният се явявал допълнителен консуматив. Предложената от „Еврострой – ВТ“ ООД антибактериална ПВЦ винилова настилка била напълно годна за нуждите на възложителя и годна за използване със заваръчен шнур, който е бил допълнително доставен и монтиран от изпълнителя. Посочва, че в позицията „Доставка и монтаж на антибактериална ПВЦ винилова настилка – със сертификат за устойчивост на голям трафик, дезинфектанти, противохлъзгаща повърхност, противопожарни и противодимни, вкл.

заваръчен шнур“ – основният материал бил антибактериална ПВХ винилова настилка и „Еврострой ВТ“ ЕООД е представила такава.

Съгласно чл. 192, ал. 4 от ЗОП резултатите от разглеждането и оценката на офертите и за класирането на участниците се отразяват в протокол. Възложителят утвърждава протокола, след което в един и същ ден протоколът се изпраща на участниците и се публикува в Р. и профила на купувача. Видно от съставения на 29.08.2022 г. Протокол за разглеждане и оценка на офертите и класирането на участниците, комисията разгледала офертите на кандидатите по ОП е заключила, че участник „Еврострой - ВТ“ ООД отговаря напълно на поставените изисквания за лично състояние и критерии за подбор, включително представеното техническо предложение отговаря на изискванията на възложителя. В същото време обаче, както бе посочено по-горе е заложено категорично изискване антибактериалната ПВХ винилова настилка да притежава сертификат за устойчивост на голям трафик, дезинфектанти, противохлъзгаща повърхност, противопожарни и противодимни, вкл. заваръчен шнур, какъвто видно от представените от участника „Еврострой - ВТ“ ООД документи заваръчен шнур липсва.

При положение, че в т. 3.9 от техническата спецификация е поставено това задължително изискване, правилно е заключението на УО, че предложената винилова настилка не отговаря на изискванията на възложителя.

За позицията „хидроизолация от два пласта с посипка от битумна мушама“ е предложен продукт „Битумна мушама“ с производител „ИЗОЛА – ПЕТРОВ“ ООД, като е посочен стандарт за качество „БДС EN1296“. Не е посочена конкретна идентификация на продукта. Приложена е декларация за същността на стандарт „БДС EN 1296“, като е посочена областта му на приложения и обхват. Не е представен сертификат от производител или декларация за съответствие за предложението от участника продукт „Битумна мушама“.

Съдът не е съгласен със заключението на жалбоподателя, че посочването на стандарта, на който отговаря съответният материал, отговаря в достатъчна степен на изискването на възложителя за предоставянето на декларация или сертификат, от който да се видят техническите и експлоатационните му характеристики.

Сертификатът за съответствие, като част от техническата документация за даден продукт дава информация за **дизайна, производството и функционирането** на даден продукт и трябва да съдържа всички данни, необходими за показване на съответствието на продукта с приложимите изисквания. С декларацията за съответствие производителите декларират, че продуктът отговаря на нормативните изисквания за безопасност и качество. Такива изисквания има както на национално ниво, така и на ниво на Европейския съюз.

Следователно правилен е изводът на УО, че не е изпълнено изискването на възложителя към съдържанието на техническите предложения, същите да съдържат декларация или сертификат за съответствие на предложението продукт.

В т. 1.2. Други основания за отстраняване, раздел II от указанията към участниците възложителят е посочил, че участниците се отстраняват когато представената от тях оферта не отговаря на техническите спецификации и

предварително поставените условия в обявата за поръчката.

Предвид горното, съдът е съгласен със заключението на УО, че офертата на избрания изпълнител не отговаря на изискванията на възложителя и участникът е следвало да бъде отстранен от участие на основание чл. 107, т. 2 „а“ от ЗОП във връзка с условията по поръчката и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, а не да бъде определен за изпълнител.

Нарушен е чл. 107, т. 2 „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Правилно е квалифицирано нарушението 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 ЗУСЕФСУ – „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно в хода на процедурата, в резултат на което: определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“.

По отношение на установеното второ нарушение - неизпълнение на договора за обществена поръчка в съответствие с изискванията в него, съдът счита следното:

В чл. 116, ал.1, т. 7 от ЗОП е регламентирано, че договор за обществена поръчка може да бъде изменян, когато се налагат изменения, които не са съществени.

Съгласно чл. 116, ал. 5, т. 1 и т. 2 от ЗОП, изменението е съществено, когато въвежда условия, които ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници, биха позволили допускането на други участници, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата, както и когато изменението променя икономическия баланс в полза за изпълнителя, по начин, който не е бил предвиден в първоначалния договор за поръчка.

Според чл. 2, ал. 1 от договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01/26.10.2022 г. срокът за изпълнение предмета на договора е 55 календарни дни при отчитане на техническото предложение и линейния график на изпълнителя, като срокът за изпълнение на строителството започва да тече от получаването на възлагателно писмо от Изпълнителя. В ал. 2 на същия член от договора е предвидено, че срокът спира да тече за времето за което по законоустановеният ред е съставен акт за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството (Приложение №10) по Наредба №3/31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството. След съставяне на акт за установяване състоянието на строежа при продължаване на строителството (Приложение №11), продължава да тече срокът по договора.

При извършената проверка на изпълнението на договора УО е установил, че възлагателното писмо е изпратено и получено на 07.11.2022 г., а протоколът за приключване на строителството е подписан на 15.03.2023 г. Дните между двете дати са 128 или срокът за изпълнение на строителството е удължен с 73 дни.

Строителството е спирано еднократно, за което е подписан акт № 10 от 13.12.2022 г., или на 36-тия ден от стартиране на строителството. Основанието за спирането на строителството е наличието на неблагоприятни метеорологични условия, които не позволяват да се изпълнява строителството.

В акта за спиране е посочено приложение № 1, в което са отразени изпълнените към момента на спирането СМР.

Строителството е възобновено с акт № 11 от 09.03.2023 г., т.е. строежът е бил спрян за 86 календарни дни. В акта за възобновяване е посочено приложение № 1, в което са отразени изпълнените към момента на възобновяването СМР.

При извършване на проверката УО е установил, че в приложенията към акта за спиране и акта за възобновяване на строежа са налице несъответствия, които водят до извод, че за периода на спирането са изпълнявани строителни дейности в период, в който такива не следва да се изпълняват, тъй като строителството е било спряно.

В приложението към акта за възобновяване са описани дейности, като: 1. Доставка и боядисване с антибактериален цветен латекс; 2. Доставка и полагане на грунд по под; 3. Доставка и полагане на саморазливна замазка по подове; 4. Доставка и монтаж на вътрешни врати и 5 камерна дограма; 6. Доставка и монтаж на растерен таван и др. Цитираните дейности не фигурират в описаните в приложението към акта за спиране.

УО е приел, че с изпълнение на строителни дейности при временно спряно строителство се удължава фактическия срок за изпълнение в несъответствие и нарушение с първоначално обявените условия и сключения договор. Към момента на датата на спирането участникът е следвало да изпълни значителна част от дейности, като тези по позиции 17-21, 29-36, 87-110 от част „Вентилация“ от линейния график към офертата, дейности по демонтаж и монтаж на ел.табла, част от дейностите по „СИЛОВА И КОНТАКТНА ИНСТАЛАЦИЯ“ и др. Следователно към момента на спирането на строителството изпълнителят не е спазвал предложения график за извършване на строително монтажни работи, което представлява неизпълнение на условията по сключения договор.

От страна на жалбоподателя се посочва, че при изготвянето и съставянето на акта за установяване състоянието на строежа при продължаване на строителството (Приложение №11) е допусната техническа грешка, която се отнася до обстоятелството, че дейностите, които са описани в Приложение № 11, всъщност са дейностите, които следва да се съдържат в Акт № 19 за приемане на извършените дейности. Тук лицето, извършващо инвеститорски контрол е било допуснало технически пропуск, който според жалбоподателя не може да бъде приравнен на неправомерно изменение на условията по сключения договор за възлагане на обществена поръчка. Към момента на съставяне на Акт обр. 10/13.12.2022 г. дейностите по част Електрическа, част ОВ, както и дейностите описани в приложението към Акт 11 са били изпълнени и неактувани, поради неодобрени за заплащане суми от страна на бенефициента. Тази теза на жалбоподателя не бе доказана в съдебното производство

Съдът счита, че спирането на СМР за посочения период от 86 календарни дни

и изпълнението на строителни дейности при временно спряло строителство, е довело до неизпълнение на условията за срочно и при спазване на първоначално обявените условия за изпълнение на договора. Изпълнителят не е спазил и представения график за изпълнение на строителството. Така неизпълнението на дейностите съгласно предвидените в договора условия е свързано с фактическо удължаване на срока за изпълнение на строителството, което представлява съществено изменение на условията на поръчката, тъй като срокът за изпълнение на строителството е един от подпоказателите за оценка съгласно одобрената методика за оценка в обществената поръчка. С удължаването на срока за фактическо изпълнение на строителството и с изпълнението на СМР при временно спряло строителство са променени първоначално обявените условия в полза на избрания изпълнител и същият е получил необосновано предимство.

С фактическото изменение на срока за изпълнение на дейностите по проекта, са въведени условия, които, ако са били част от „процедурата“ за възлагане на обществената поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници, биха позволили допускането на други участници, различни от избрания, и биха довели до приемане на оферта, различна от приетата. Изменението е донесло на изпълнителя ползи, които не са били известни на останалите участници в процедурата, като не са налице данни за налагане на неустойки по договора.

Същественото неизпълнение и незаконосъобразно фактическо изменение на договора нарушава принципите за равно третиране и свободна конкуренция, което е нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 7 от ЗОП, във връзка с чл. 116, ал. 5, т. 1 и т. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Същото правилно е квалифицирано като нередност по т. 23, б. „а“ от Раздел III „Изпълнение на сключения договор“ към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата - „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка.“

Относно размерът на посочената в решението финансова корекция, съдът намира че същата е правилно определена.

Определянето на конкретния размер на финансовата корекция е предоставено на преценката на Ръководителя на УО, който в това отношение действа при оперативна самостоятелност. С оглед на това съдът следва да извърши проверка дали административният орган е мотивирал преценката си и дали е спазил принципа на съразмерност.

Размерът на финансовата корекция се определя, съгласно чл. 3, ал. 2 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. В случая УО е приложил пропорционалния метод. Съгласно чл. 5, ал. 1 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (какъвто е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

В настоящия случай, поради спецификата на разглежданите нарушения, а именно незаконосъобразно възложена поръчка и неправомерно изменение на договора с изпълнител, не е възможно да се даде реално количествено

изражение на финансовите последици, тъй като нарушението води до накърняване на основните принципи, регламентирани в чл. 2 на ЗОП, т.е. финансовото им отражение не е и не може да бъде конкретно определено, но е определяемо по реда на чл. 5, ал. 1 от Наредбата.

При спазване на принципа за некумулиране на финансови корекции съгласно разпоредбата на чл. 7 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 при констатирани нередности, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи (каквото е настоящия случай), процентът на финансови корекции не се натрупва. В този случай се индивидуализира финансова корекция за всяко нарушение, засягащо едни и същи разходи, след което следва да се определи обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен в случая на 25 % финансова корекция върху допустимите разходи по договора с изпълнител.

Предвид изложеното, оспореното решение УО се явява законосъобразен административен акт и като такъв не страда от пороците описани в жалбата.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 3 от АПК, на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 57 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на здравеопазването,[ЕИК], представлявано от проф.Х. Х. – министър на здравеопазването, чрез процесуален представител В. П., главен експерт в отдел „ПКЗПП“, Д“СДОП“, срещу Решение №РД-02-36-58/11.01.2024 г. на Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. (УО на ОПРР 2014-2020) за налагане на финансова корекция от 25% върху допустимите разходи по договор №BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 26.10.2022 г. с „Евростой - ВТ“ ООД, на стойност 255 987,51 лв. без ДДС и определяне на финансова корекция в размер на 76 706,10 лв. с ДДС.

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването,[ЕИК], да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сумата от 100 лв. /сто/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.