

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 15.04.2024 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в закрито заседание на 15.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Геновева Йончева

като разгледа дело номер **6658** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по член 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Столична община срещу Решение № РД-02-36-698 от 20.06.2023 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган (РУО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ (ОПРР) 2014 – 2020 г. за налагане на финансова корекция в размер на 3 150 889,82 лева с ДДС, формирана при прилагане на 20 % финансов показател върху допустимите разходи по договор № СОА18-ДГ55-227.BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-02 от 03.05.2018 г. с изпълнител „Джи Пи Груп“ АД, до постигане на приложимия процент от 25 % с оглед влязло в сила Решение № РД-02-36-325/12.03.2019 г. за налагане на финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите разходи по същия административен договор.

Жалбата съдържа подробни доводи за незаконосъобразност на описаното решение, които са допълнително обосновани в представените по делото писмени бележки. Накратко възраженията се сведат до следното: не е налице съставомерно изменение на договора за обществена поръчка, т.к. вложеният в обекта на възложителя строителен материал – скални павета и площи – естествен камък, добит от находище М. К., РСМ от KRIN KG DOO, [населено място], съответства на оферирания от изпълнителя и със своите експлоатационни характеристики съгласно сертификата за произход /конкретно якост на натиск/, надхвърля базовата стойност от 120 МРа, посочена в тръжната документация. Отделно жалбоподателят акцентира, че не е налице съгласувана воля за постигане на съгласие между възложителя Столична община и изпълнителя „Джи Пи Груп“ АД за промяна на материала за гранитна настилка или на неговите технически характеристики. Обобщава, че не е допуснато соченото от органа нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 5, във вр. с чл. 116, ал. 5, т. 1, 2 и т. 3 ЗОП. Оспорва

доказателствената стойност на проведената в административното производство Техническа експертиза, изготвена от „Научноизследователски строителен институт – НИСИ“ ЕООД. В тази насока са изложени подробни възражения, дискредитиращи допустимостта на експертизата като доказателствено средство в съдебното производство. Жалбоподателят обобщава, че не са установени кумулативно изискуемите елементи на нередността по т. 23, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от наредбата за посочване на нередности.

Ответникът – РУО на ОПРР 2014 – 2020 г., в с.з. чрез процесуален представител юрк. Л., оспорва жалбата. Представя писмени бележки, които повтарят становището в акта, че част от изпълненото строителство не притежава технически характеристики, които съответстват на минималните изисквания на възложителя и предложени от избрания изпълнител в офертата му. Счита, че с промяната на характеристиките на част от материалите, чрез приемане (в писмена форма) на продукти, които не съответстват на минималните изисквания на възложителя, са променени първоначално обявените условия, независимо от липсата на подписано допълнително споразумение. Фактическите действия на възложителя, изразяващи се в приемане (в писмена форма, чрез подписване на приемо-предавателни протоколи, нормативно установени актове за приемане на строителни дейности) на продукти с променени и занижени технически характеристики, но на първоначално договорената ценова стойност, представляват съществено изменение на договора. С действията си страните са извършили незаконосъобразно изменение в предмета на договора за обществена поръчка. Възложителят е приел писмено изпълнение, различно от уговореното. Изменението засяга пряко предмета (строителните материали) и е съществено по смисъла на чл. 116, ал. 5, т. 3 ЗОП.

С оглед така изведените насрещни тези и възражения на страните относно приетото за осъществено нарушение на приложимото право, съдът, като съобрази фактическите и правни основания за упражняване на компетентността от ответника, намира следното: Според установяванията на РУО Столична община, като възложител на обществена поръчка с предмет “Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в Централна градска част на [населено място] – зона 2“, е нарушила чл. 116, ал. 1, т. 5, във вр. с чл. 116, ал. 5, т. 1, 2 и т. 3 ЗОП. Така формулирани правните разпоредби значат, че бенефициерът е нарушил забраната за изменение на договора за обществена поръчка. В тази насока последователна е съдебната практика, че макар законодателят да не е регламентирал изрично формата на допълнителното споразумение при изменението на договора, по аргумент на чл. 112, ал. 1 и чл. 116, ал. 1 ЗОП и тъй като писмената форма е условие за валидност на основния договор, то и допълнителното споразумение, за да породи правно действие, трябва да бъде сключено в писмена форма. Същевременно липсва правна норма, която да създава фикцията, че замяната на строителния материал, необходим за изпълнение на поръчката при уговорените в раздел VII от договора мораторни неустойки е "изменение на договора" по смисъла на чл. 116 ЗОП. Поради това, за да е налице нарушение на забраната за изменение на договора за обществена поръчка, е необходимо да е налице сключено писмено споразумение или друго писмено съгласуване на волята, произхождащи от бенефициера и изпълнителя, с което договорът за обществена поръчка да е изменен.

Наред с това, съдът съобразява даденото в решение на Съда на Европейския съюз от 7 декември 2023 г. по съединени дела C-441/22 и C-443/22 тълкуване, според което не е

необходимо между страните по договора да е подписано изрично писмено споразумение с предмет изменение на договора за обществена поръчка, тъй като съгласуване на волята в посока на въпросното изменение може да се установи по-специално и от други писмени доказателства, произхождащи от тези страни.

В конкретния случай страните са единни в позицията си и това не е спорно, че между Столична община и изпълнителя по договора за обществената поръчка не е сключвано допълнително писмено споразумение, чрез което да е променен оферираният от „Джи Пи Груп“ АД и вложен впоследствие строителен материал. Същевременно в административния акт се твърди наличие на писмени доказателства, установяващи съгласуване на волята на страните по договора за неговото изменение, а именно приемо-предавателни протоколи за приемане на строителните дейности. Тези протоколи не са приобщени с административната преписка. Не са представени и от жалбоподателя в съдебното производство.

С определение от 11.08.2023 г. съдът е разпределил доказателствената тежест между страните, но с оглед разпоредбата на чл. 171, ал. 5 АПК и при констатираната непълнота, пречатваща преценката за законосъобразността на акта, настоящият съдебен състав намира за необходимо да отмени дадения в с.з. ход по същество, поради което и на основание чл. 253 ГПК, вр. чл. 144 АПК,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определението от 18.03.2024 г. за приключване на съдебното дирене и даване ход по същество, като НАСРОЧВА делото за разглеждане в открито съдебно заседание на 16.05.2024 г., от 10.50 ч., за която дата ДА СЕ УВЕДОМЯТ страните и Софийска градска прокуратура.

На основание чл. 171, ал. 5 АПК, вр. чл. 144 АПК, УКАЗВА на ответника, че не сочи конкретни доказателства за наличие на писмено изразена воля за промяна на оферирания от „Джи Пи Груп“ АД строителен материал и вложен такъв при изпълнение на Договор за обществена поръчка № BG16RFOP001-1.001-0002-C01-S-02 с предмет “Изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в Централна градска част на [населено място] – зона 2“.

ЗАДЪЛЖАВА жалбоподателя в 7-дневен срок от съобщението да представи всички съставени при изпълнението на горепосочения договор актове, изготвени по реда и по силата на Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, както и всички други двустранно подписани от възложителя и изпълнителя актове, относими към характеристиките на вложените при изпълнението на СМР гранитни настилки.

ЗАДЪЛЖАВА ответника в 7-дневен срок от съобщението да представи Договор № РД-02-29-3 от 12.01.2023 г. за възлагане на изготвената от „Научноизследователски строителен институт – НИСИ“ ЕООД техническа експертиза.

Определението не подлежи на обжалване.

Препис от определението да се връчи на страните.

СЪДИЯ:

