

# РЕШЕНИЕ

№ 1914

гр. София, 22.03.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 34 състав,**  
в публично заседание на 05.03.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Тафров**

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **897** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 73, ал.4, във връзка с чл.27, ал.5-7 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба **СТОЛИЧНА ОБЩИНА**, с адрес: гр. С., [улица], представлявана от **Й. А. Ф.** – кмет на **СТОЛИЧНА ОБЩИНА**, чрез адв. **А. Е. П.** от САК против Решение РД-02-36-4 от 11.01.2022г. на **Д. И.**-Зам.министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020. Жалбоподателят счита оспореното решение за незаконосъобразно, необосновано, издадено в противоречие с административно-производствените правила предвидени в Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/, постановено в противоречие с материалноправните разпоредби на Закона за обществените поръчки /ЗОП/, както и при несъответствие с целта на закона. Оспорва като неправилни и необосновани изложените в акта твърдения. Намира оспореното решение за немотивирано, издадено в нарушение на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, твърдейки, че не съдържа правилни и относими фактически основания, обосноваващи издаването му, при което е налице съществен порок във формата и липса на съответствие с определението за нередност за нарушение на чл. 116, ал. 5, т.1 и т. 2 ЗОП. Направено е искане за отмяна на оспорения акт. В о.с.з. проведено на 05.03.2024г.

жалбоподателят редовно призован се представлява от адв.П..Претендира се присъждане на направените по делото разноски.Депозира писмени бележки в указаният от съдът срок.

Ответникът по жалбата,чрез процесуалния си представител адв. П., с депозирано становище и приложена към нея писмена защита оспорва жалбата.Излагат се съображения, че административния акт е издаден от компетентен орган,при спазване изискванията за форма и съдържание и правилно приложение на материалния закон.Претендира се присъждане на адвокатско възнаграждение.Депозира писмени бележки в указаният от съдът срок.

Съдът, след като обсъди доказателствата по делото, доводите на страните и след преценка на законосъобразността и обосноваността на оспорения административен акт, приема за установено от фактическа страна следното:

От представените по делото доказателства е видно, че между Министерство на регионалното развитие и благоустройството, Управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 /ОПРР/,представявано от заместник министър на министерството на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на ОПРР и СО, е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020-процедура на директно предоставянеBG16RFOP001-1.001-001-000139 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване“.С Решение № СОА18-РД93-46 от 26.03.2018г. е открита „открита“ процедура по ЗОП с предмет: „Строителство/основен ремонт/реконструкция и внедряване на мерки за повишаване на енергийна ефективност на училища и детски градини на територията на Столична община по 8 обособени позиции“.В резултат на проведената процедура Столична Община,като възложител е сключила договор с„Климатроник“ ЕООД, ЕИК[ЕИК],като изпълнител на обект по Обособена позиция № 2: “Основен ремонт/реконструкция на 140 СОУ (ново 140 СУ) “И. Б.”,[жк], [улица], район В.”.С посоченият изпълнител е сключен Договор №BG16RFOP001-1.001-0001-С01-S-24 /СОА19-ДЕ55-541 от дата 31.07.2019г. на стойност 2 800 045,55 лева без ДДС или 3 360 054,66 лева с ДДС.

При проверка на подадено искане за окончателно плащане по договор за ПБФП е установена забава в срока на изпълнение на строително-монтажните работи по сключения договор №BG16RFOP001-1.001-0001-С01-S-24/СОА19-ДГ55-541 с изпълнителя „КЛИМАТРОНИК" ЕООД.Регистриран е бил сигнал за нередност №1772 в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие”,Министерство на регионалното развитие и благоустройството на Република България.Обект на сигнала е Обособена позиция №2:Основен ремонт/реконструкция на 140 СОУ (ново 140 СУ) „И. Б.”,[жк], [улица], район „В.”.В същият се твърди, че при преглед на документите по плащането е установено, че срока за изпълнение на строително - монтажните работи, съгласно сключения договор за обект 140 СОУ (ново 140 СУ) „И. Б.”,[жк], [улица], район „В.“ е 370 календарни дни от датата на съставяне на Протокол образец № 2 за откриване на строителната площадка и определяне на строителна линия и ниво, съгласно Наредба

№ 3/31.07.2003г. Предвид факта, че Акт образец № 2 за обекта е съставен на 16.08.2019г., то срока за изпълнение на СМР е следвало да приключи на 19.08.2020г. Към отчетната документация е представен Констативен акт за установяване годността за приемане на строежа Образец № 15 от 17.09.2020г. от който е констатирано закъснение в изпълнението на договора от 29 календарни дни. Във връзка с установени нарушения по регистрирания сигнал за нередност рег. № 1772 в рамките на стартиралата процедура по чл.73 от ЗУСЕСИФ, с писмо изх. № 99-00-6-588/08.09.2021 г. УО на ОПРР е уведомил кмета на СО за възможността за представяне на бележки и възражения по констатациите и предвидената финансова корекция за тях, включително и писмени доказателства. С писмо възражение през ИСУН № BG16RFOP001-1.001-0001-C05- M289/23.09.2021г. кмета на СО е възразил по отношение на констатациите, излагайки доводи в насока за липса на нарушения на Закона за обществените поръчки, респективно липса на нередност във връзка с проведена обществена поръчка с предмет: "Строителство/основен ремонт/реконструкция и внедряване на мерки за повишаване на енергийна ефективност на училища и детски градини на територията на Столична община по Обособена позиция №2. СО твърди, че не са допуснатите нередности и не са събрани всички относими към случая доказателства. СО потвърждава, че съгласно чл. 3, ал. 3 от сключения договор с изпълнителя, срокът за изпълнение на строително монтажните работи на обекта е 370 календарни дни и започва да тече от датата на съставяне на Протокол-Образец №2 за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво, който е съставен на 16. 08. 2019г. докато Констативния акт за установяване годността за приемане на строежа - Образец № 15 е съставен на 17.09.2020г.

УО е приел, че е нарушена е конкретна нормативна разпоредба на националното законодателство: чл. 116, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 116, ал. 5, т. 1 и т. 2 от ЗОП незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка, като нарушението произтича от действието на бенефициента - Столична община, изразяващо се в незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка, чрез изменение на срока.

УО приел, че нарушението има финансово отражение - нанесена е вреда на средства от ЕСИФ - при неспазване принципите на чл. 2 от ЗОП възложителят е ограничил участието на неопределен кръг заинтересовани от участие в поръчката икономически оператори, с което сериозно е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта. УО е приел, че нарушение представлява нередност по т. 23 „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка", б. „а": „има промени в договора (включително намаляване на обхвата на договора),/л.57 гръб/ които не са в съответствие с чл. 116, ал. 1 от ЗОП“, от Раздел 1 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 (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. , изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 6 март 2020 г. Определен размер на финансова корекция: УО на ОПРР е приел, че размерът на финансовата корекция за нарушението следва да бъде 25% върху допустимите разходи върху допустимите

разходите договор № BG16RFOP001-1.001-0001-C01-S-24/COA19-ДГ55-541 от дата 31.07.2019г. с изпълнителят „КЛИМАТРОНИК“ ЕООД на стойност 2 800 045,55 лева без ДДС или 3 360 054,66 лева е ДДС в случай,че решение №РД-02-36-164/27.01.2021г. на УО,бъде отменено,а при влизане на последното решение в сила се доналага финансова корекция в размер на 15%.С решение №5591 по адм. дело №1488/2021г. АССГ е отхвърлил жалбата на СО срещу решение РД-02-36-164/27.01.2021г. УО на ОП"РР",същото е влязло в сила на 25.08.2022г.

Обжалваното в настоящото прозводство решение е постановено на 11.01.2023г.,а жалбата е депозирана,чрез органа на 25.01.2022г.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл.149, ал.1 от АПК,от легитимирано лице, срещу годен за обжалване административен акт съгласно разпоредбата на чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ,поради което е процесуално допустима.Разгледана по същество, жалбата се явява основателна по следните съображения:

Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020 г.“ е интегрирана оперативна програма, финансирана от Европейския съюз чрез Европейския фонд за регионално развитие и от държавния бюджет на Република България. Програмата е насочена към регионалното развитие и към постигане на целите на градската политика в България. Средствата на Европейския фонд за регионално развитие са средства от „Европейските структурни и инвестиционни фондове при споделено управление“ („ЕСИФСУ“) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (загл. Изм.- дв., бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.). От това следва, че тези средства попадат в приложното поле на ЗУСЕФСУ и именно този закон е приложимият нормативен акт относно извършването на финансови корекции (по аргумент от чл. 1, ал.1, т. 4 от ЗУСЕФСУ).

Съгласно чл. 9, ал.1 от ЗУСЕФСУ „Органи по програмите по чл. 3, ал.2, финансирани със средства на ЕФСУ, са управляващите органи, счетоводните органи и одитните органи“. Управляващите органи се създават,като звено в администрация по реда на Закона за администрацията, на Закона за местното самоуправление и местната администрация, или като отделна администрация. 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 2014-2020г. е Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“.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 конкретния 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).

Оспореният административен акт е издаден в изискуемата по чл.59, ал.2 от АПК, във връзка с чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ писмена форма. В акта се съдържат фактически и правни основания предвид изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. Спазени са специалните правила регламентирани в ЗУСЕСИФ за провеждане на процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Видно от приложената по делото заповед №РД 02-14-1116/31.12.2021г., издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройство на министъра на регионалното развитие и благоустройството, издалата оспореното решение – заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството е определена за ръководител на УО на ОПРР 2014 – 2020г. С оглед на това съдът намира, че процесното решение е издадено от компетентен орган.

В разглеждания случай процедурата по администриране на нередност е започнала по сигнал съобразно изискването на чл. 69, ал.2 от ЗУСЕФСУ. Сигналят е регистриран под №1772 в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ на МРРБ.

Сигналят за нередност е регистриран във връзка с установени нарушения при процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „ Строителство/основен ремонт/реконструкция и внедряване на мерки за повишаване на енергийна ефективност на училища и детски градини на територията на Столична община по 8 обособени позиции “, финансиран по ОПРР 2014-2020. Обект на сигнала е по Обособена позиция № 2: „Основен ремонт/реконструкция на 140 СОУ (ново 140 СУ), „И. Б. ”, [жк], [улица], район „ В. ” С Писмо с регистрационен номер в ИСУН № 99-00-6-588/08.09.2021г. за сигнала за нередност. Административният орган е уведомил бенефициента по договора за БФП (жалбоподател по настоящото съдебно производство) относно регистрирания сигнал за нередност, с който се открива административното производство по „администриране на нередност и извършване на финансова корекция“. В писмото са посочени твърденията за нередност, отразени в сигнала и е даден 14 дневен срок за възражение от страна на бенефициента. В предоставения срок е постъпило възражение с регистрационен номер в ИСУН № BG16RFOP001-1.001-0001-C05-M289/23.09.2021г., в което бенефициентът излага доводи за липса на твърдените нарушения.

Настоящият състав приема за неоснователни наведените оплакванията в жалбата за съществени нарушения на административно-производствените правила по повод постановеният административен акт обжалван в настоящето производство:

На първо място, следва да се посочи, че срокът по чл.73, ал. 3 от ЗУСЕФСУ е инструктивен, поради което и неспазването му не преклудира правото на ръководителя

на управляващия орган да издаде акт с правна квалификация чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ ,така като се твърди в жалбата.

На второ място, в оспореното решение УО на ОПРР е посочил, че във връзка със сигнал за нередност № 1624 по посочения договор с „КЛИМАТРОНИК“ ЕООД е регистрирана нередност с НИН ОПРР20/21/ЕФРР/1373, установена с Решение № РД-02-36-164/27.01.2021г., като е определен размер на финансова корекция от 10 % (възлизаща на 336 005,47 лв. с ДДС). Посочено е още, че при влизане в сила на Решение № РД-02-36-164/27.01.2021 г. на РУО на ОПРР се доналага финансова корекция в размер на 15 % върху допустимите разходи по процесния договор с „КЛИМАТРОНИК“ ЕООД. В случай, че Решение № РД-02-36- 164/27.01.2021г. бъде отменено, настоящата финансова корекция се определя в размер на 25 % върху допустимите разходи по договора с изпълнител.Изчислената финансова корекция, която се доналага до достигане на посочения процент от 25% от безвъзмездната финансова помощ по посочения договор, е в размер на 504 008,20 лв. с ДДС, представляващи 15% от безвъзмездната финансова помощ по Договор № BG16RF0P001-1.001-0001-C01-S-24/31.07.2019г. с изпълнител „КЛИМАТРОНИК“ ЕООД и включва сума в размер на 252 004,10 лв. с ДДС, представляваща верифицирана и платена безвъзмездната финансова помощ по договора с изпълнител, която следва да се възстанови доброволно от бенефициента.Съдът приема,че диспозитива на оспорения акт е съответстващ на разпоредбата на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ т.к. съгласно посочената разпоредба, при констатирани нередности, засягащи едни и същи разходи, процентът на финансовите корекции не се натрупва и се определя обща корекция за всички нарушения, чиито размер е равен на най-високия процент. В конкретния случай - 25% от всички допустими разходи по посочения договор или сума на обща стойност 840 013,67 лв. с ДДС по Договор № BG 16RF0P001 -1.001-0001-C01-S-24/31.07.2019 г. с изпълнител „КЛИМАТРОНИК“ ЕООД.С оспореното решение на УО на ОПРР не се налага допълнителна финансова корекция по процесния договор, върху който е била вече наложена такава в размер на 10 % (Решение № РД-02-36-164/27.01.2021 г.), а финансовата корекция е „доизчислена“ до размера достигаш 25% върху допустимите разходи по договора с изпълнителя.С наложената финансова /корекция по оспореното в настоящото производство решение на УО на ОПРР не се достига до определяне на две отделни финансови корекции, а до една такава, равна на най-високия процент, определен за двете нарушения, при спазване нормата на чл. 7 от Наредбата за, посочване на нередности респективно на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ т.е. в случая макар и да са налице два отделни административни акта, наложената финансова корекция е една.Поради което съдът приема,че при издаване на процесното Решение №РД-02-36-4/11.01.2021г., административния орган не е допуснал съществено процесуално нарушение с оглед твърдените в жалбата аргументи от СО.

Относно другото твърдяно процесуално нарушение в обжалваният административен акт,че не е посочена относимата норма по ЗОП,съдът приема следното:В случая органът твърди,че към датата на издаване на акта - 11.01.2021г., „нарушена е конкретна нормативна разпоредба на националното законодателство: чл. 116, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 116, ал. 5, т. 1 и т. 2 от ЗОП - незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка“.

Това фактическо твърдение органът приема за нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 5 във вр. с ал. 5 ЗОП.Посочената разпоредба на ал. 1, т. 5 регламентира възможността за изменение на договор за обществена поръчка при необходимост от замяна на изпълнителя с нов, нещо което безспорно не се твърди в решението/видно от изложената фактическа обстановка./С оглед измененията на ЗОП от 01.03.2019г. това е текстът на чл. 116, ал. 1, т. 7 от ЗОП. Доколкото се твърди, че незаконосъобразното изменение на процесния договор е станало,чрез удължаване на срока за изпълнението му посредством извършено спиране на строително-монтажните работи, започнали след издаване на Акт обр. 2 от 16.08.2019г. и завършили с Акт обр. 15 от 17.09.2020г, то позоваването на чл. 116, ал. 1, т. 5 от ЗОП безспорно е неотнормимо. Видно от изложената фактическа обстановка в решението си органът вероятно е имал предвид разпоредбата на точка 7, която допуска изменение на договора,поради което съдът приема ,че е налице фактическа грешка,което от своя страна не е ограничило до такава степен правото на защита на жалбоподателят,че да не може да упражни в пълна степен правата си,поради което съдът приема,че не е допуснато съществено процесуално нарушение по така посочените доводи в жалбата.

По приложение на материалният закон.

В тежест на административния орган е да докаже, че е налице нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, което е свързано с неговото прилагане. В случая органът твърди, че е налице нарушение на разпоредбите на ЗОП, отнасящи се до съществено изменение на сключения въз основа на проведената обществена поръчка договор с възложител Столична Община.

Ръководителят на Управляващият орган е приел, че договорът е изпълнен след изтичане на уговорените срокове, като не е възприел възражението на бенефициера, че са налице непредвидени обстоятелства, които да обосноват забавеното изпълнение.

В случая, няма спор относно факта, че Столична община е приела изпълнението след уговорения срок, **спорът е относно това дали забавата при изпълнението на договора представлява съществено изменение по смисъла на чл. 116 от ЗОП.**

Настоящият състав приема,че с оглед предмета на спора между страните следва първо да се установи какво е изменението на процесния договор и дали изменението му е **съществено**,както и може ли забавата при изпълнение на договора да се приравни на изменение на договора в частта му на договорения срок за изпълнение.

Безспорно в случая СО,като възложител сключва с определения изпълнител-„КЛИМАТРОНИК“ ЕООД писмен договор за обществена поръчка-чл. 112, ал. 1 ЗОП.Съгласно нормата на чл. 120 ЗОП за всички

неуредени въпроси във връзка със сключването, изпълнението и прекратяването на договорите за обществени поръчки се прилагат разпоредбите на Търговския закон и на Закона за задълженията и договорите (ЗЗД).

Съгласно чл. 20а от Закона за задълженията и договорите, договорите между страните могат да бъдат изменяни по съгласие на страните или на основанията, предвидени в закона, в случая ЗОП. Доколкото Нормата на чл. 112, ал. 1 ЗОП предвижда писмена форма на сключените договори, съответно и изменението им може да бъде само в писмена форма.

Съдът констатира, че нито една клауза на договора за обществената поръчка не е изменена с приемането от бенефициера на изпълнението след договорения срок, защото страните още към датата на сключване на договора, който е със съдържание, което е надлежно част от документацията на обществената поръчка, са се договорили, че при допуснато от изпълнителя закъснение се дължи определената в договора неустойка. Това значи, че те са договорили поведението си при осъществяване на установения от органа факт на забава на изпълнението и за никакво изменение на вече договореното не става въпрос. За да е налице изменение на договора е необходимо между страните да е постигнато обективизирано в писмено споразумение съгласие за изменение на клауза от сключения договор. Такова съгласие в случая не е постигнато и не е договаряно. С оглед документацията по обществената поръчка, бенефициерът действително не е упражнил правото си на неустойката за забава за част от периода на забавата поради доказаното наличие на неблагоприятни климатични условия. Но неупражняването на правото на неустойка за забава не е равносилно на изменение на договора, отделно от факта, че това право бенефициерът може да упражни във всеки един момент в рамките на давностния срок по чл. 110 ЗЗД, доколкото за този договор не е предвиден в закон друг давностен срок. Ако органът счита, че неупражняването на правото на неустойка е нарушение на правото на Съюза и на свързаното с него национално право е следвало да посочи нарушената правна норма. Органът нито твърди, че фактическото действие, чрез което е осъществено нарушение на приложимото право за целите на нередността е неупражняването на правото на неустойка (отделно от факта, че органът не сочи доказателства, че забавата е по вина единствено на изпълнителя, т. е. че за бенефициера е възникнало право на неустойка за забава), нито сочи нарушена разпоредба на приложимото право. В случая е налице неточно изпълнение на договора от страна на изпълнителя досежно срока, ако се приеме, че причината на забавата е негова, но това не значи изменение на договора. Между изменение на договор и неточно изпълнение на договор с пораждаване на договорено право на мораторна неустойка има съществена разлика. В първия случай страните по договора, след подписването му, постигат съгласие за неговото изменение, а във втория случай изпълняват предвиденото в договора. Двата института на правото - изменението на договора и неустойката, имат различни цели и поради това се осъществяват при наличието на различни



предпоставки.Изменението на договора е средство за промяна на вече съгласуваните воли на страните по договора (при отчитане на чл. 20, ал. 1 и 2 ЗЗД, съгласно който договорите имат силата на закон, за тези, които са ги сключили и изменението им е допустимо по взаимно съгласие или на основанията, предвидени в закон), а неустойката, както бе посочено по-горе, е средство за обезпечаване на изпълнението и за обезщетяване на вредите от неизпълнението, в частност от неизпълнението в срок, което е договорено между страните по договора.

Що се отнася до доводите на органа, че чрез фактически приетото неточно изпълнение на договора се е стигнало до нарушение на правилата за определяне на изпълнител, тъй като ако възложителят беше посочил друг срок за изпълнение би могло да бъде избран друг изпълнител, следва да се посочи, че е налице ясна разлика между действията на бенефициера при определяне на изпълнител и действията на изпълнителя при изпълнение на поръчката.Вярно е, че оферираният от изпълнителя по договора срок за извършване на СМР не е спазен, но този факт, сам по себе си, не обосновава извод за осъществено от бенефициера фактическо нарушение на правилата за определяне на изпълнител. Бенефициерът не би могъл да отстрани от участие или да не оцени отговаряща на изискванията му оферта, защото това би било нарушение на правилата за оценка. Ако органът твърди, че самият бенефициер е следвало да поставил друг - по-дълъг срок за изпълнение на поръчката, то очевидно неизпълнението в срок не би било поради виновно неизпълнение от страна на изпълнителя по договора, а поради неправилно определен срок за изпълнение на поръчката от бенефициера, което автоматично би значело, че за него не е налице право на неустойка. В този случай, ако бенефициерът е допуснал някакво нарушение то евентуално би било във връзка с определяне на срока за изпълнение на предмета на поръчката, не и във връзка с изменение на договора за обществената поръчка по смисъла на чл. 166 ЗОП. В Решение от 7 декември 2023 г. по съединени дела С-441/22 г. и С-443/22 г. съдът е тълкувал разпоредбите чл. 72, §1, буква "д)" и §4, букви "а)" и "б)" 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 (Директива 2014/24/ЕС/Директивата),чиито норми са транспонирани в националното законодателство със ЗОП, вкл. и с приложимите към настоящия казус разпоредби - / чл. 116, ал. 1, т. 5 и ал. 5, т. 1 и т. 2 ЗОП/,като се е произнесъл утвърдително по въпроса дали изменението на договора за обществена поръчка, извършено в хода на неговото изпълнение, може да бъде квалифицирано като "съществено" по смисъла на чл. 72, §1, буква "д)" и §4 Директивата, когато между страните не е сключено изрично писмено споразумение с предмет това изменение, а волята им в тази насока се извежда от други писмени доказателства.

В посоченото по-горе решение СЕС се позовава на Съображение 107 от преамбюлната част на Директивата,според което измененията са съществени, когато указват намерението на страните да предоговорят основни срокове или

условия на тази поръчка, като изрично уточнява, че това намерение може да бъде изведено и от комуникацията между страните. Следователно, за да е налице изобщо изменение по смисъла на тълкуваните разпоредби, от фактическа страна е необходимо най-напред да се установи следваща по време сключения договор съгласувана между страните по него воля, която да е обективирана в писмен документ, без значение от характера му, и да е насочена към пораждање на правни последици, свързани с предоговаряне на някой съществен елемент от съглашението. По делото няма такова преговаряне между страните, нито се твърди от органа, **съставен** е бил единствено протокол относно извършението СМР. По делото е представена справка от НИМХ към БАН което е било основание за удължаване на срок за изпълнение. Принципно правилно е възражението на Ръководителя на УО, че всеки строител, който по занятие се занимава със строителна дейност знае, че при зимни условия извършването на строителството е затруднено. Неговото възражение за възможност през този период да се осъществяват друг вид дейности обаче остава недоказано. Осъществяването на друг вид дейности за сочения период е въпрос не само на метеорологична прогноза, но и на технологична последователност, кадрови ресурс и механизация. Справката от НИМХ към БАН обективира констатации за "неблагоприятни климатични условия", които от една страна са външен фактор спрямо страните по договора, а от друга същите се преценяват като неблагоприятни не с оглед вида на сезона, през който са констатирани, а с оглед вида на дейностите, които е следвало да бъдат извършени за периода на констатацията им. Съществените технически изисквания към строително-монтажните работи, включително температура и изисквания на околната среда за осъществяването им, са нормативно определени. В тази насока, настъпването на неблагоприятни за осъществяване на тези дейности външни (извън волята на страните по договора) условия, представляващи "неблагоприятни климатични условия", е основание за спиране на срока на изпълнение на дейностите по строителство. При прилагане на правилото на чл. 13, ал. 4 от Договор № СОА19-ДГ55-541 от 31.07.2019г., страните по сключения договор за обществена поръчка законосъобразно са променили крайната дата, до която е следвало да бъдат завършени всички СМР-та. Възможността за постигане на такова споразумение е била известна на всички участници в процедурата, тъй като е предвидена като разпоредба на договора. Същата е осъществена в хода на строителството. Ръководителят на управляващият орган неправилно е заключил, че липсва основание за спиране на строителството, въз основа на представените справки от НИМХ към БАН, включващи като основание "неблагоприятни климатични условия". Ето защо, дори реално да се достига до изпълнение на строежа при повишена продължителност на строителството, липсва хипотеза на съществено изменение на договора, твърдяна от органа. Възможността за спиране на строителството е била публично обявена като разпоредба от проекто-договора. Удължаването на срока нито има влияние върху резултата от процедурата (хипотеза на чл. 116, ал. 5, т. 1 от ЗОП), нито променя икономическия баланс на договора в полза на изпълнителя (хипотеза на чл. 116, ал. 5, т. 2 от ЗОП). Изложеното налага извод, че без значение дали са

били налице предпоставките за това, нито удължаването срока на договора по смисъла на чл. 13, ал. 4 от него, нито забавеното изпълнение може да се категоризира като постигнато между страните съгласие за предоговаряне на съществен елемент, поради което подобни твърдения са ирелевантни за преценката досежно елементите от фактическия състав на нарушението по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и чл. 116, ал. 1, т. 7, във връзка с ал. 5, т. 1 и т. 2 ЗОП, респ. на нередността по т. 23 Наредбата обстоятелства. Първо, защото възможността за удължаване на срока за изпълнение е изрично предвидена в клаузата на чл. 13, ал. 4 от договора; и второ, защото неустойката е съгласувана изначално отговорност на неточно изпълнение.

Второ Ръководителя на УО приема, че чл. 13, ал. 4 от договора не отговаря на изискването за яснота, точност и недвусмисленост, визирани в чл. 116, ал. 1, т. 1 ЗОП. Безспорно е, че нито директивата, нито националният закон дават легална дефиниция на понятията „ясни, точни и недвусмислени клаузи“, които следва да се налице по отношение на предвидените в договора промени. И това е логично с оглед на многообразието на предмета на обществените поръчки и необходимостта преценката да се извършва винаги в контекста на конкретните факти и обстоятелства. Но тъй като всяка обществена поръчка обективно е насочена не към всички икономически оператори, а само към тези, чиито предмет на дейност е съответен на предмета на обществената поръчка, в своята практика Съдът на Европейския съюз приема, че проверката относно яснотата, точността и недвусмислеността на предмета на поръчката, на критериите за подбор и възлагане, а следователно и на предварително предвидената възможност за изменение на договора следва да бъдат преценявани от гледната точка на разумно (добре) информирания и полагащ обичайна грижа оферент {Решение от 24 април 2004 г., Комисията/Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, т. 111; решение от 22 април 2010 г., Комисията/Кралство Испания, C-423/10, EU:C:2010:211, т. 42 и 68; решение от 10 май 2012 г., C-368/10, Комисията/Кралство Нидерландия, EU:C:2012:284, т. 66, 88, 109 и 110}. В случая, предметът на поръчката е строително-монтажни работи, включващи дейности по части „Архитектура“, „Конструкция“, „ВиК“, „Подмяна на отоплителна инсталация“, „Електро“, „Пожароизвестяване и видеонаблюдение“, „Паркоустройство и благоустройство“ на 140 СОУ. Именно поради това и изискването към участниците е да бъдат вписани в Централния професионален регистър на строителя за съответната категория строеж, което значи, че по принцип участникът би следвало да е наясно с технологията за извършване на включените в техническата документация дейности, защото вписването в регистъра е функция на доказано от строителя разполагане с необходимото техническо оборудване, персонал и работници с необходимата правоспособност, професионален опит, познания и техническа компетентност - чл. 15, ал. 1, т. 3, 4 и 5 ЗКС, т.е. принципна годност за извършване на строеж от съответната категория. Следователно и за потенциалните участници, и за възложителя, чиито интереси при изработване на инвестиционния проект са защитени от проектанта - чл. 162, ал. 4 ЗУТ, а в хода на изпълнение на поръчката се гарантират от авторския надзор - чл. 162, ал. 2 ЗУТ, и от строителния надзор - чл. 168, ал. 1 във вр. с чл. 166, ал. 1, т. 1

ЗУТ, които също са лица, за които специализиран орган (за надзора при това държавен) удостоверява професионалната способност и компетентност да осъществяват законосъобразно възложените им функции, се предполага, че изразът „неблагоприятни метеорологични условия“, в контекста на предмета на поръчката, е достатъчно ясен, точен и недвусмислен.

Съдът приема, че от документацията по проведената обществена поръчка не се установява изменение на клаузите на сключения договор в резултат на проведената процедура, не са налице и сключени допълнителни споразумения. Съответно, неправилен е изводът на УО, че твърдяното от органа действие на бенефициера съставлява нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 7 и ал. 5, т. 1 и т. 2 ЗОП, поради което неправилно е и подвеждането му като нередност по т. 23 "Незаконсъобразни изменения на договора за обществена поръчка", буква "а" - има промени в договора (включително намаляване на обхвата на договора), които не са в съответствие с чл. 116, ал. 1 ЗОП от Раздел III "Изпълнение на сключения договор" на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

С оглед на горното доводите на жалбоподателя за неправилност на обжалваното съдебно решение поради неправилно приложение на материалния закон са основателни и решението следва да бъде отменено.

При този изход на спора основателна е претенцията на жалбоподателя за присъждане на съдебни разноски.

На основание [чл. 143, ал. 1 АПК](#) Министерството на регионалното развитие и благоустройството – юридическото лице, в чиято структура е органът – ответник, следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя съдебни разноски в общ размер на 29724/двадесет и девет хиляди седемстотин двадесет и четири лева/ съгласно представеният списък и съобразени с разпоредбите на Наредба №1 за минималните адвокатски възнаграждения и 1700 лв. държавна такса.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 1 във вр. с ал. 2 от АПК, АССГ- III то отделение, 34-ти състав,

## РЕШИ:

**ОТМЕНЯ** по жалба на СТОЛИЧНА [община] за определяне на финансова корекция № РД-02-36-4 от 11.01.2022г. на Д. И.-Зам.министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на ОП „Региони в растеж“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция на СО в размер на 15% върху допустимите разходи по договор № BG16RFOPPOO -1.001 -0001-C01-S-24/COA19-ДГ55-541 от дата 31.07.2019г.

с изпълнителят „КЛИМАТРОНИК“ ЕООД на стойност 2 800 045,55 лева без ДДС или 3 360 054,66 лева е ДДС.

**ОСЪЖДА** Министерството на регионалното развитие и благоустройството, седалище и адрес [населено място], [улица] да заплати на СТОЛИЧНА ОБЩИНА, с адрес: гр. С., [улица], представлявана от Й. А. Ф. – кмет на СТОЛИЧНА ОБЩИНА сумата от 31424/тридесет и една хиляди четиристотин двадесет и четири лева/разноски по дело 897/22г.на АССГ.

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

**СЪДИЯ:**