

РЕШЕНИЕ

№ 12846

гр. София, 11.04.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав, в
публично заседание на 12.03.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Елица Делчева, като разгледа дело номер **12435** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), заглавие изм. с ДВ бр. 51 от 2022г., в сила от 01.07.2022 г., преди това Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба вх. № 33378 от 12.12.2024 г. по описа на съда, подадена от Министерство на образованието и науката (МОН), представлявано от министъра на образованието и науката, чрез пълномощника Й. Й. – държавен експерт юрист в дирекция „Държавна собственост и обществени поръчки“, срещу Решение № РД-02-14-1573 от 29.08.2024 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на управляващия орган (РУО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г., с което, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, поради установена нередност при изпълнение на договор за безвъзмездна финансова помощ № РД-02-37-11/10.01.2017 г., сключен между Министерство на развитие и благоустройството (МРРБ) и МОН, във връзка с проектно предложение № BG16RFOP001-3.002-0008 „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите Б., С., С. 3., Х. и Я.“, на МОН е определена финансова корекция в размер на 249 766,39 лв. с ДДС, представляваща 15 % от допустимите и засегнати от нарушението разходи, която се доналага до достигане на размер от 25 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати за допустими за финансиране по ОП „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г. разходи по договор № BG16RFOP01-3.002-0008-S02-

S-19/29.08.2023 г., с изпълнител Сдружение „А. Б.“, по обществена поръчка с предмет: „Изпълнение на СМР във Финансово-стопанска гимназия „А. Б.“ – [населено място]“, представляващи средства по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, във връзка с установена нередност по т. 14 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 фондове при споделено управление, изразяваща се в нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“, вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

С жалбата се твърди, че оспорваният административен акт е незаконосъобразен поради противоречие с материалния закон и необоснованост. Оспорват се констатациите на управляващия орган, че при провеждане на процедура по възлагане на обществена поръчка от МОН са допуснати нарушения на Закона за обществените поръчки (ЗОП) по чл. 107, т. 2, б. „а“, във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1, от с.з., които могат да се квалифицират като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Твърди се, че грешката на помощния орган на възложителя е формална, без каквито и да са негативни последици, тъй като при попълване на ценовото си предложение участникът е пропуснал някои дейности и е дублирал други, но това не се е отразило върху общата цена, която е посочена и в договора, тъй като изпълнителят не е отчитал дублираните в КСС дейности, а за липсващите са приложени анализни цени. От друга страна, в процедурата не е имало друг участник, достигнал до този етап, поради което допускането до класиране на тази оферта не води до неравно третиране. В заключение се навеждат доводи, че не са доказани трите елемента от обективната страна на понятието за нередност съгласно легалната дефиниция в разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета. В решението липсва анализ на евентуалните последици, изразяващи се в нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, свързани с т.нар. „нарушение“. Изразено е искане да се постанови решение, с което да се отмени изцяло Решение № РД-02-14-1573 от 29.08.2024 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г.

В открито съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от пълномощник – служител с юридическо образование, Й. Й., който поддържа жалбата. Твърди, че управляващият орган е подхождал формално при анализа на т.нар. нарушение и не е изследвал финансовото му отражение, като е издал необоснован административен акт и в противоречие с материалноправните разпоредби. Позовава се на Решение от 04.10.2024 г. на СЕС по дело С-175/2023 г. и претендира, че процесният акт е издаден при автоматично налагане на финансова корекция, без да е определено точното финансово въздействие. Изразява искане за отмяна на Решение № РД-02-14-1573 от 29.08.2024 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г. Претендира разноски за държавна такса и юрисконсултско възнаграждение. Развива подробни аргументи в представени писмени бележки.

Ответникът - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г., се представлява от юрк. И., която оспорва жалбата като неоснователна и изразява искане същата да бъде отхвърлена. Позовава се на писмен отговор, в който са развити доводи в този смисъл. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 360 лв. по представен списък.

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:

Безспорно е, че с административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (ДФП) № РД-02-37-11/10.01.2017 г., с предмет „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите Б., С., С. 3., Х. и Я.“, сключен между Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ), от една страна - като Управляващ орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 (ОПРР), Главна дирекция „Градско и регионално развитие“, и Министерство на образованието и науката – от друга страна, като бенефициер, на последния са предоставени безвъзмездни финансови средства в размер до 15 058 000,00 лева по ОПРР 2014 – 2020, Приоритетна ос 3 „Регионална образователна инфраструктура“, процедура BG16RFOP001-3.002 „Подкрепа за професионалните училища в Република България“ за изпълнение на проектно предложение BG16RFOP001-3.002-0008 „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите Б., С., С. 3., Х. и Я.“.

Във връзка с изпълнението на проекта от министъра на образованието и науката като представляващ бенефициера Министерство на образованието и науката е обявена процедура за възлагане на обществена поръчка с публично състезание, с предмет: „Изпълнение на СМР във Финансово-стопанска гимназия „А. Б.“ – [населено място], в изпълнение на проект BG16RFOP001-3.002 – Подкрепа за професионалните училища в Република България по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020, съгласно Разрешение за строеж № 208/29.06.2022 г. и Заповед № 161/20.04.2023 г. на гл. архитект на [община] за определяне на изпълнител, в резултат от която е сключен договор № 1/29.08.2023 г. с изпълнител Сдружение „А. Б.“, при условия и в съответствие с Техническа спецификация – Приложение № 3, подробно описано в Техническото предложение (Образец 1 на изпълнителя), Предложение за изпълнение на поръчката – Приложение № 1 и Ценовото предложение – Приложение № 2, представляващи неразделна част от договора. Предвиденият срок за изпълнение на поръчката е до 31.10.2023 г.

Със сигнал за нередност № 2527, регистриран 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, е открита процедура за установяване на нередност във връзка с обществена поръчка с предмет: „Изпълнение на СМР във Финансово - стопанска гимназия "А. Б." - [населено място]“ в изпълнение на проект BG16RFOP001-3.002 – „Подкрепа за професионалните училища в Република България по Оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“.

С писмо 99-00-6-446/30.07.2024 г. на заместник-министъра на РРБ и ръководител на УО на ОПРР 2014 – 2020 чрез ИСУН е уведомен бенефициерът МОН за резултатите от приключване на сигнала за нередност. Съгласно същото, което е представено по делото на л. 14-18, е установено нарушение на чл. 107, т. 1 и т. 2, б. „а“ от Закона за обществените поръчки (ЗОП), представляващо нередност по т. 14 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - ДВ, бр. 59 от 2024 г.) - „Критериите за подбор, техническите спецификации, основанията за отстраняване или други условия в документацията са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно. Критериите за подбор, техническите спецификации, основанията за отстраняване или други условия в документацията

са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор, техническите спецификации или други условия в документацията /за когото са налице основания за отстраняване/ от Приложение № I 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 ЗУСЕФСУ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г.

В писмото е описана установената фактическа обстановка, релевантна към нарушението, както следва:

В образеца на Ценово предложение съгласно обявената документация по процедурата за възлагане на обществената поръчка е посочено, че същото следва да се изготви по утвърдения Образец № 2 с приложение - попълнена във формат EXCEL Количествено-стойностна сметка (КСС) на обекта, съответстваща на видовете СМР, предвидени в Количествената сметка, посочена в Техническото предложение - образец № 1 от документацията за участие.

При проверка на спечелилата оферта е установено, че са налице съществени разминавания между образеца на количествената сметка (част от техническото предложение в документацията) и реално изготвената от изпълнителя Сдружение „А. Б.“ КСС, приложение към ценовото му предложение и договора за изпълнение.

В КСС на избрания за изпълнител участник, в първата част „Архитектура“ (стр. 2 и 3) са дублирани позиции от 1.42 до 1.58, а именно:

- Направа на топлоизолация по фасади - EPS, коефициент на топлопроводност $\lambda = 0.039 \text{ W/mK}$, $d = 7$ см, вкл. грунд, лепило, крепежни елементи, шпакловка с мрежа, ъглови профили и водооткапващ профил;
- Направа на топлоизолация по цокъл - XPS, коефициент на топлопроводност $\lambda = 0.039 \text{ W/mK}$, $d = 7$ см, вкл. грунд, лепило, крепежни елементи, шпакловка с мрежа, ъглови профили и водооткапващ профил;
- Теплоизолация каменна вата с дебелина 7 см с КРО А1 и широчина 50 см по цялата височина на сградата (включително лепило, армирана мрежа, шпакловка + фибри, ъглови профили, крепежни елементи) (вертикални негорими ивици);
- Полагане на топлоизолационна система по страници на прозорци тип XPS с дебелина 2 см (вкл. дълбокопроникващ грунд, лепило, арм. мрежа, шпакловка, ъглови профили, крепежни елементи);
- Полагане на фасадна мазилка, включително и грунд за мазилка, цвят: по архитектурен проект;
- Полагане на фасадна минерална мазилка, включително и грунд за мазилка, цвят: по архитектурен проект;
- Подмяна на външните подпрозоречни дъски с нови алуминиеви подпрозоречни первази с PVC покритие и капачки отстрани;
- Доставка и монтаж на вътрешен PVC подпрозоречен перваз за монтаж на новите прозорци;
- Доставка и полагане на топлоизолация минерална вата 10 см над покривна плоча с пароизолационно фолио под нея в подпокривно пространство;
- Доставка и полагане на топлоизолация минерална вата 10 см над покривна плоча с пароизолационно фолио под нея в подпокривно пространство;
- Доставка и полагане на топлоизолация минерална вата 15 см над покривна плоча на актова зала;
- Доставка и полагане на XPS 10 см, на еркера над колонадата на западния вход;
- Доставка и полагане два пласта хидроизолация (първи пласт без посипка и втори с посипка) и основа от битумен грунд;
- Доставка и монтаж на поцинкована л-на за шапка на борд, вкл. крепежни материали;

- Доставка и монтаж на обезопасителен парапет пред витрината на стълбищните площадки;
- Ремонт на ръкохватки по стълбищни рамена.

На следващо място, констатирано е и разминаване в КСС на участника на стр. 13, част „Архитектурна“, като в предложената от участника разбивка на строително-монтажните работи липсват позиции от 1.1 до 3.19 вкл.. В предложението на изпълнителя не фигурират видове дейности, които трябва да бъдат извършени съгласно техническата документация по процедурата, описани в таблица на стр. 4 и 5 от писмото, в точки от 1 (1.1 – 1.9) до 3 (3.1. – 3.19), включващи отделни дейности по демонтаж на кота + 3.60 м., демонтаж на кота + 7.20 м. и монтажни дейности на кота + 3.60 м.

Установено е, че посочените от участника дейности в КСС не кореспондират с образа на Техническо предложение и съответно с поставените от възложителя изисквания. Липсват цели строителни дейности, които трябва да бъдат извършени по време на строителството на обекта, като същите е следвано да бъдат остойностени на етап подаване на оферта за участие. Други строително-монтажни работи са посочени два пъти в КСС, в резултат на което се променя и общата цена за изпълнение. Общата стойност на така представените от участника дейности в КСС (2 785 486,82 лв. без ДДС) се различава съществено от предложената цена за изпълнение (2 522 892,82 лв. без ДДС), посочена в ценовото предложение и заложена в договора за изпълнение. Съгласно Раздел Четвърти, стр. 29 от Документацията за участие „При изготвяне на офертата всеки участник трябва да се придържа точно към обявените от Възложителя условия.“ В допълнение, на стр. 30 от документацията за участие е посочено, че участниците трябва да проучат всички указания, образци и условия в документацията, като офертите следва да отговарят на изискванията, посочени в обявлението за откриване на процедурата и дадените указания в документацията и да бъдат оформени по приложените към документацията образци.

С оглед гореизложеното, е формиран извод, че офертата на избрания изпълнител, в частност изготвената КСС, не отговаря на поставените от възложителя изисквания. Назначената от възложителя оценителна комисия в изготвения протокол не е констатирала горните несъответствия и е допуснала нарушение на чл. 107, т. 2. б. а) от ЗОП (редакция на ЗОП от 5 август 2022 г.), като не е предложила за отстраняване участник, чиято оферта не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

Финансовото влияние на нарушението е мотивирано с това, че по процедурата са участвали двама кандидати, като само един от тях е класиран.

Установява се, че по сключения с изпълнителя договор BG16RFOP001 -3.002-0008-CG2-S-19/29.08.2023 г. има наложена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите разходи по договора с Решение № РД-02-36-239/13.02.2024 г., издадено от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, с което на МОН е определена финансова корекция в размер на 166 510, 93 лева, представляваща 10% от стойността на допустимите разходи по договор №1/29.08.2018 г. с изпълнител Сдружение „А. Б.“, на стойност 2 593 533, 82 лева. Този административен акт е оспорен по съдебен ред, в резултат от което с влязло в сила Решение № 12958 от 02.12.2024 г. по адм. дело № 7902/2024 по описа на ВАС, Седмо отделение е отменено Решение № РД-02-36-239/13.02.2024 година на Ръководителя на Управляващия орган (РУО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. (ОПРР) за определяне на финансова корекция за горницата над 5% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи, средства от ЕФСУ, които са поискани от Министерството на образованието и науката за възстановяване по засегнатия Договор № 1 от 29.08.2023 г. с изпълнител

Сдружение „А. Б.“. Следователно Решение № РД-02-36-239/13.02.2024 г. на ръководителя на Управляващия орган (РУО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. е влязло в сила в частта относно определена финансова корекция в размер на 5 % от стойността на допустимите разходи по Договор № 1/29.08.2018 г. с изпълнител Сдружение „А. Б.“, на стойност 2 593 533, 82 лева.

В писмото е посочена както фактическата обстановка, така и правната квалификация на установеното нарушение, квалифицирано по съответната разпоредба на Наредбата за определяне на нередности. Предоставен е на бенефициера двуседмичен срок за представяне на бележки и възражения по констатациите и предвидената финансова корекция, посочена в писмото с конкретния си размер.

От бенефициера е представено становище – възражение, с което оспорва констатациите в уведомителното писмо с аргументи, идентични с изложените в настоящата жалба. Същите са приети за неоснователни и е издадено процесното Решение № РД-02-14-1573 от 29.08.2024 г. на ръководителя на УО на ОПРР 2014 – 2020, с което са възприети изводите за наличие на нарушение на чл. 107, т. 1 и т. 2, б. „а“ от ЗОП, вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, представляващи нередност по т. 14 от Наредбата за определяне на нередности. Изложените в акта мотиви съвпадат с гореописаните в уведомителното писмо за приключване на сигнала.

С решението е определена финансова корекция, която се доналага до достигане на размер от 25 % от разходите по засегнатия договор, която е в размер на 249 766,39 лв. с ДДС. Същата представлява 15 % от безвъзмездната финансова помощ по договор № 1/29.08.2023 г. с изпълнител Сдружение „А. Б.“ и следва да не се верифицира при процедиране на последващи искания за плащане.

Решението е изпратено чрез ИСУН, като съгласно разпечатка от същата на л. 20 от делото е отворено съобщението, към което е прикрепено, на 29.08.2024 г.

Срещу така постановеното решение е подадена жалба от МОН до Административен съд София-град, чрез РУО на ОПРР 2014 – 2020, през ИСУН, на 12.09.2024 г., видно от разпечатка от същата на л. 9 от делото, във връзка с която е образувано настоящото съдебно производство.

По делото са представени писмени доказателства като част от административната преписка и материалите от процедурата по възлагане на обществената поръчка. Не са представени нови доказателства и не са ангажирани доказателствени искания, включително за изготвяне на експертизи.

При така установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта, който е утежняващ и подлежи на съдебен контрол съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

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.

Във връзка с приложимите правни норми следва да се уточни следното:

Законът за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) е изменен и допълнен със Закон за изменение и допълнение (ЗИД)

на ЗУСЕСИФ, обнародван в ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г. С разпоредбата на § 1 от ЗИД на ЗУСЕСИФ наименованието на закона се изменя така: „Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление“.

Съгласно разпоредбата на § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Текстът на § 71, ал.1 предвижда в срок до 6 месеца от влизането в сила на ЗИД на ЗУСЕСИФ Министерският съвет и министърът на финансите да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕФСУ. Според нормата на ал. 2 от с.з. приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмен период 2014 – 2020 г.

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. второ 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 (РРБ). 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 УП, 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 РРБ, който е ръководител на същата, следователно и ръководител на УО на ОП. На основание чл. 9, ал. 5, изр. второ от ЗУСЕФСУ, заместник-министър Ю. Й. – В. 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-02-14-525/23.04.2024 г. на министъра на РРБ, която е представена по делото на л. 10-11.

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 основанията, така и по отношение на размера на финансовата корекция.

Съгласно чл. 73, ал. 2 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 УО в мотивите на решението.

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.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ 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 структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправилен 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 структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят Министерство на образованието и науката участва 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 нарушението 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. Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка дали е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размерът при прилагане на пропорционалния метод и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици. 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.

Основанието за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност в резултат от допуснати от жалбоподателя нарушения при провеждане на обществена поръчка с предмет: „Изпълнение на СМР във Финансово - стопанска гимназия „А. Б.“ - [населено място]“. Актът е мотивиран с приложението на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, във връзка с чл. 107, т. 2, б. „а“ и чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява участник, който е представил оферта, която не отговаря на: а) (доп. - ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

В настоящия случай е безспорно, че в обявена документация на обществената поръчка са регламентирани изискванията на възложителя към участниците в процедурата и към офертите им.

В Част III, Раздел Първи, т. 2.7.1. изрично е посочено, че възложителят отстранява от процедурата за възлагане на обществената поръчка участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществената поръчка или в документацията.

Съгласно Част III, Раздел Четвърти, Подраздел I „Общи изисквания“, т. 8 – при изготвяне на офертата всеки участник трябва да се придържа точно към обявените от възложителя условия. С подаването на оферта се счита, че участниците се съгласяват с всички условия на възложителя, в т.ч. с определения от него срок на валидност на офертите и с проекта на договор. В т. 12 е регламентирано задължение на участниците да проучат всички указания, образци и условия в документацията, като офертата следва да отговаря на изискванията, посочени в обявлението за откриване на процедурата, указанията и да бъде оформена по приложените към документацията образци. В Подраздел II – „Съдържание на офертата“, т. 19.2.1 – Техническо предложение, б. „а“ е посочено, че офертата включва техническо предложение за изпълнение на поръчката в съответствие с количествената сметка на обекта, техническата спецификация и изискванията на възложителя – Образец № 1 към документацията за участие. Съгласно т. 19.2.2. от Документацията – Ценово предложение, ценовото предложение на участника трябва да е изготвено по утвърдения Образец № 2. В следващото изречение е допълнено: „ако участникът е представил Ценово предложение, в което се установяват несъответствия между съдържанието на количествената сметка и съдържанието на количествено-стойностната сметка, той ще бъде отстранен от по-нататъшно участие в процедурата“.

В настоящия случай е констатирано, че към техническото предложение на участника Сдружение „А. Б.“ е представена КСС по Образец № 2, но тя не отговаря с оглед съдържанието си на утвърдения от възложителя на поръчката Образец № 1, представляващ количествена сметка на подлежащите на изпълнение дейности по вид и количество. Установено е, че дейностите, включени в т. от 1 (1.1 – 1.9) до 3 (3.1. – 3.19), включващи отделни дейности от част Архитектурна по демонтаж на кота + 3.60 м., демонтаж на кота + 7.20 м. и монтажни дейности на кота + 3.60 м., не са част от техническото предложение на кандидата Сдружение „А. Б.“, който е избран за изпълнител на обществената поръчка. Съгласно представен по делото утвърден от възложителя Образец № 1 като част от Документацията, която е обявена с откриване на процедурата, пропуснатите дейности включват демонтаж на съществуващи настилки, на фаянс по стени на санитарни помещения, на ламперии, на врати и вътрешни витрини, обрушване и обработване на напукани мазилки по стени, изпълнение на канали в стените за новата силова инсталация, изпълнение на настилки (от ламинат, от гранитогрес), изпълнение на первази, шлайфане, полиране и запълване на пукнатини, боядисване с латекс, монтаж на фаянсови плочки, полагане на изравнителна мазилка, полагане на гипсова шпакловка, доставка и монтаж на МДФ врати, доставка и монтаж на алуминиеви врати. Последните не са намерили място в представената към техническото предложение на участника КСС. В този случай е налице именно нарушение на горното изискване на възложителя техническото предложение на кандидата да бъде оформено съобразно Образец № 2, представляващ количествено-стойностна сметка на подлежащите на изпълнение дейности, предмет на поръчката. Ценовото предложение и КСС, като неразделна част от него, доколкото представляват задължителни образци към документацията на поръчката, се явяват задължителни елементи от офертата, която всеки участник следва да представи за участие в поръчката. В този смисъл е въведено от Възложителя изискване в Раздел Четвърти, Подраздел I „Общи изисквания“, т. 19.2.1 и 19.2.2., условие което предвижда, че представените образци в документацията за участие са задължителни за участниците и ако офертата не е представена по приложените образци, участникът ще бъде отстранен от процедурата, поради несъответствие на офертата с изискванията на документацията за участие. На участниците е вменено задължение да подготвят и представят оферта, която да съответства напълно на условията, съдържащи се в обявлението и в документацията за участие. Задължение на участниците да се придържат точно към обявените от възложителя условия при изготвяне на офертите е регламентирано и в чл. 101, ал. 5 от ЗОП. Следователно при изготвяне на своите оферти, в частност ценово предложение и КСС, участниците имат задължение да съобразят заложените за тяхното изготвяне условия от Възложителя, като всяко отклонение от тези изисквания води до отклонение на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката и съответно е основание за отстраняване на участника по смисъла на чл. 107, т. 2, б. "а" от ЗОП.

В случая, от данните по делото по безспорен начин се установява и не се оспорва от жалбоподателя разминаване между утвърдения от възложителя образец на количествена сметка и представената към ценовото предложение количествено-стойностна сметка, включено в офертата на избрания за изпълнител участник – Сдружение „А. Б.“, като в КСС не са включени дейности, които са задължителни съгласно изискванията на възложителя, посочени в Образец № 1 на количествената сметка. Предвид вида и многобройността на невключените в КСС на участника задължителни за

изпълнение дейности, настоящият съдебен състав намира, че несъответствието между офертата на участника Сдружение „А. Б.“ и изискванията на възложителя не е незначително. Обстоятелството дали за същите има анализни цени не е от значение в случая, доколкото всички подлежащи на изпълнение дейности следва да бъдат описани в техническото предложение и да бъдат включени при формиране на крайната цена, която от своя страна следва да бъде ясно и недвусмислено определена още при подаване на офертата, а не да подлежи на анализ и тълкуване от страна на оценителната комисия. Съгласно Раздел Четвърти, Подраздел I „Общи изисквания“, т. 10, участниците са задължени да подадат оферта за пълния обем на поръчката и не могат да оферират само за част от нея.

От друга страна, допуснатото несъответствие е съществено и с оглед избрания критерий за възлагане по чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП, а именно - оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка. Съгласно Документацията на обществената поръчка в Част Методика за комплексна оценка и начин за определяне на оценката, Критерий за възлагане на поръчката, оценката се определя въз основа на два показателя – Техническо предложение с относителна тежест от 50 % и Ценово предложение с относителна тежест от 50 %. Видно от формулата при определяне на оценката на Финансовото предложение, размерът на предложената обща цена има дял от 70 т. от общо 100 т. по този показател. По този подпоказател при формиране на оценката се съпоставя конкретната оферта с най-ниската предложена цена в процедурата, при което колкото близо е до най-ниската такава, толкова повече точки ще получи оценяваната оферта.

Съгласно заложените условия на Възложителя участникът дължи конкретно посочване на стойност за всяка една от позициите в КСС. Самите единични стойности определят по същество и предлаганата за изпълнение цена, която се вписва в ценовото предложение. Тази цена представлява един от базовите елементи, по който се извършва оценката на ценовото предложение, като част от комплексната оценка. Следователно всяко несъответствие в предложената цена оказва влияние върху получената от съответния участник оценка по посочения показател - ценово предложение, т.е. по-ниската предложена цена определя получаване на повече точки по показателя, съобразно начина на изчисляване на оценката. От изложеното следва, че липсата на част от дейностите от предмета на поръчката при сбиране на общата стойност на КСС се отразява съществено на процедурата, доколкото определя резултата от оценката на участника. Наред с това, следва да се посочи, че допуснатата грешка не може да бъде отстранена в хода на процедурата, доколкото с нейното отстраняване по същество би се достигнало до различна цена от предложената с ценовото предложение. При изложените съображения, съдът приема, че ценовото предложение на участника Сдружение „А. Б.“ не отговаря на предварително заложените от възложителя условия за офертата, поради което същият е следвало да бъде отстранен от участие след отваряне на ценовото предложение. Като не е отстранен посоченият участник, а напротив - същият дори е избран за изпълнител, е допуснато нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

Не се споделят възраженията на жалбоподателя, че нарушението е формално и няма финансово изражение, тъй като пропусъкът на описаните дейности в КСС в офертата на

Сдружение „А. Б.“ не е довел до разлика в предложената цена. Напротив – в оспорения акт е посочено, че предложената от участника цена е 2 522 892,82 лв. без ДДС (3 112 240,58 лв. с ДДС), което е видно и от ценовото му предложение, представено по делото, а общата стойност на така представените от участника дейности в КСС е 2 785 486,82 лв. без ДДС - 3 342 584,18 лв. с ДДС, което от своя страна пък е над прогнозната стойност на поръчката в размер на 3 243 437 лв. с ДДС съгласно т. 7 от Част Първа „Общи условия“. Не са оборени от жалбоподателя твърденията на ответника за разминаване на предложената с офертата цена и реалната такава след добавяне на пропуснатите дейности, в посока увеличаването ѝ. Административният орган е изчислил конкретната сума, с която следва да бъде по-висока предложената цена, като в тази връзка жалбоподателят не е направил никакви възражения, с изключение единствено на твърдението, че нарушението е формално и не се е отразило на крайната цена, което не е доказано, а освен това е и нелогично с оглед многобройността на заложените в документацията дейности, които реално не са калкулирани от участника Сдружение „А. Б.“ в КСС към ценовото предложение.

С оглед на изложеното дали крайната обща цена, която е предложена от участника, отразява всички подлежащи на изпълнение дейности, е съществено за оценката на офертата и за класирането на кандидатите, като отклонение в тази посока би довело до незаконосъобразно по-благоприятно третиране на един участник спрямо друг, което е в нарушение на чл. 2, ал. 1 от ЗОП, както е посочил административният орган. Последната разпоредба въвежда задължение за възложителите по ЗОП, разходващи публични средства, да осигурят обществените поръчки да 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: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция; 3. пропорционалност; 4. публичност и прозрачност.

Практиката на ВАС е непротиворечива в тази насока, че стриктното спазване на обявените от възложителя условия, съобразно императивната разпоредба на чл. 101, ал. 5 ЗОП, е условие за законосъобразното провеждане на една възлагателна процедура по реда на ЗОП. Недвусмислено законодателят в редица разпоредби на ЗОП акцентира върху съответствието на офертите с предварително обявените изисквания на възложителя и съответно несъответствието им като основание за отстраняването на даден участник от процедурата за възлагане на обществена поръчка, като визира именно неизпълнението на конкретно изискване на предварително обявените от възложителя условия.

Аргументи, касаещи липсата на други участници в процедурата на този етап, не са в подкрепа на тезата на жалбоподателя, доколкото нормата на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП е императивна и не дава възможност за преценка дали да бъде отстранен участникът или не в случай на несъответствие на офертата му с предварително обявените изисквания на възложителя. Въведеното изискване на закона има за цел да гарантира конкуренцията и прозрачното възлагане на обществените поръчки, доколкото със спазването му се постига равнопоставеност между участниците, които са предварително запознати с изискванията на възложителя и могат да съобразят предложенията си с тях, както и невъзможност за различното им третиране от възложителя след отваряне на офертите.

Предвид гореизложеното се явява ирелевантно обстоятелството дали дублираните дейности са калкулирани веднъж или два пъти в КСС на участника.

Допуснатото от възложителя нарушение правилно е квалифицирано като основание за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, доколкото вследствие на бездействието му (неотстраняване на участник, за който са били налице основанията по чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП) е допуснато нарушение на правилата за избор на изпълнител, т.е. избран е за изпълнител участник, който е следвало да бъде отстранен, което нарушение има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

Нарушението правилно е квалифицирано от УО като нередност по смисъла на т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности. Според цитираната разпоредба се определя финансова корекция в размер на 25% от заявените за възстановяване разходи по сключения договор за обществена поръчка, когато нарушението касае промяна след отваряне на офертите или неправилно приложение на критериите за подбор или техническите спецификации, в резултат на което е определен за изпълнител кандидат или участник, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации. В случая категорично се установява, че при разглеждане на предложението на избрания участник, не са приложени правилно предварително заложените условия на поръчката, доколкото същият въпреки допуснатите неточности в документацията е избран за изпълнител. Следва да се има предвид, че в резултат на допуснатото нарушение, участникът по същество не е представил единична цена по отношение на множество от предварително заложените в количествена сметка към документацията на поръчката позиции в КСС, които позиции следва да се включват в крайната цена на офертата. Невключването на стойността на съответната позиция в общата стойност обосновава извод, че тази позиция не е предложена за изпълнение от участника, което води до заключение, че засегнатата дейност не може да се приеме за офертирана от него, съответно не може да се приеме и че в тази част предложението на участника съответства на техническите спецификации, доколкото тези дейности са конкретно посочени и заложи от възложителя именно чрез техническата спецификация на поръчката и са задължителни за изпълнение. Следователно правилно УО е определил и размера на наложената финансова корекция, а именно 25% от разходите по договора, сключен с изпълнителя на обществената поръчка, като в случая се доналага 15 % върху засегнатите разходи, представляващи финансова корекция в размер на 249 766,39 лв.

Предвид характера на нарушението е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата, но в случаи като настоящия, които нарушават конкуренцията и равнопоставеността на кандидатите, винаги е налице финансово изражение на нарушението върху законосъобразното разходване на средствата от ЕФСУ. То е определяемо по реда на чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, съгласно който когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи, с оглед на което в настоящия случай при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция е приложен пропорционалният подход.

По изложените съображения съдът намира оспорваният административен акт за законосъобразен като издаден от компетентен административен орган при спазване на

писмената форма и процесуалните правила, както и в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което жалбата срещу него като неоснователна на основание чл. 172, ал. 2 от АПК следва да бъде отхвърлена.

На основание чл. 143, ал. 3 от АПК на ответника се следват направените по делото разноси за юрисконсултско възнаграждение с оглед своевременно предявената претенция в този смисъл и извършеното процесуално представителство по делото. Същото следва да бъде определено с оглед фактическата и правна сложност на делото, неговия материален интерес и броя проведени съдебни заседания, съобразно с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 200 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 143, ал.1 и ал.3 от Административнопроцесуалния кодекс, Административен съд София-град, 16-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на образованието и науката срещу Решение № РД-02-14-1573 от 29.08.2024 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г., с което, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, във връзка с проектно предложение № BG16RFOP001-3.002-0008 „Обновяване и модернизация на регионалната образователна инфраструктура чрез подобряване на материално-техническата база на 15 държавни професионални гимназии в системата на МОН в областите Б., С., С. 3., Х. и Я.“, на МОН е определена финансова корекция в размер на 249 766,39 лв. с ДДС, представляваща 15 % от допустимите и засегнати от нарушението разходи, която се доналага до достигане на размер от 25 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати за допустими за финансиране по ОП „Региони в растеж“ 2014 - 2020 г. разходи по договор № BG16RFOP01-3.002-0008-S02-S-19/29.08.2023 г. с изпълнител Сдружение „А. Б.“ по обществена поръчка с предмет „Изпълнение на СМР във Финансово-стопанска гимназия „А. Б.“ – [населено място]“.

ОСЪЖДА Министерство на образованието и науката да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сумата от 200,00 (двеста) лева като разноси по делото за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, подадена чрез Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: