

# РЕШЕНИЕ

№ 6000

гр. София, 02.11.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,**  
в публично заседание на 08.10.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Маргарита Немска**

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **6748** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Настоящото производство е второ по ред, след като с Решение №4668/21.04.2020г. на ВАС, VII-мо отделение по адм.дело № 6671/2019г., съдът е отменил Решение № 2144/28.03.2019г. на АССГ- по адм.дело № 117/2019г. и е върнал делото за ново разглеждане на друг състав от същия съд със задължителни указания по прилагане на закона.

Образувано е по жалба на УМБАЛ [фирма], ЕИК[ЕИК], подадена чрез адв. З. Д., срещу Решение № РД-13-84/22.11.2018г., издадено от Н. П. – началник на политическия кабинет на министъра на здравеопазването в качеството на Ръководител на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за общественото здраве“, финансирана от Финансовия механизъм на ЕИП и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г., с което на УМБАЛ [фирма] е определена финансова корекция в размер на 103 288,13 лева без ДДС/ 123 945,75 лева с ДДС, съставляващи 100 % от всички допустими и подлежащи на верификация разходи по сключения договор № Д – ОП-102/08.07.2016г. с изпълнител „АП Г. 2016“ ДЗЗД.

Жалбоподателят счита, че оспореното решение е неправилно, незаконосъобразно и необосновано, издадено при нарушение на административнопроизводствените правила. Претендира нищожност. Изложени са аргументи, че процедурата по издаване на оспореното решение е нарушена. Твърди се, че след като първо е дал възможност за предоставяне на коментари, бележки и допълнителни документи, след преглед и

незадълбочен коментар на изложените от дружеството аргументи, с оспореното решение Ръководителят на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за обществено здраве“ се позовал на изцяло нови твърдения, водещи до извод за наличие на нередност, за които в решението за установяване на нередност не се споменавало. По този начин дружеството било лишено от възможност да аргументира и изложи свои писмени възражения по основателността и размера на предложената финансова корекция. Излагат се конкретни съображения по съществуващия на правния спор. Според жалбоподателя неправилен е изводът, че липсата на изрично отбелязване за произхода на финансирането влечало след себе си необходимост от провеждане на нова процедура по възлагане на допълнителни дейности, финансирани със средства от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014. Процедурата за избор на изпълнител на обществената поръчка, проведена от дружеството, е приключила със сключване на Договор за обществена поръчка. Така в правния мир останал да действа и поражда права и задължения за страните само договорът – резултат от законосъобразно проведената процедура по ЗОП (отм.). Противно на твърденията на органа, в сключения между „АП Г. 2016“ ДЗЗД и УМБАЛ [фирма] договор не е предвидено ограничение в източниците на финансиране. Сочи се, по отношение т. 5 от Решението, че одобрените допълнителни строително монтажни работи, предмет на допълнителното споразумение № РД-13-1453/16.12.2016 г., изцяло се покриват от проведената поръчка и сключения въз основа на нея договор. Изложени са и аргументи за неточна правна квалификация от Насоките. Твърди се, че липсват аргументи, от които да стане ясно защо Ръководителят на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за обществено здраве“ е счел, че подвеждането на допълнително възложените дейности се счита за „разделяне на дейностите по строителството, като по този начин се излязло от приложното поле на директивите“. Искане се от съда да отмени изцяло Решение № РД-13-84/22.11.2018г. и да присъди сторените по делото разноски.

В съдебно заседание дружеството е представявано адв. Д., който поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена, моли да бъде прогласена нищожност на оспорения акт. Допълнителни доводи излага в писмени бележки. Претендира разноски.

Ответникът – Началникът на политическия кабинет на министъра на здравеопазването в качеството на Ръководител на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за общественото здраве“, представляван от юрк. К., оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение. Представя подробно писмено становище. Претендира юрисконсултско възнаграждение, като оспорва размера на претендираното от процесуалния представител на жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

УМБАЛ [фирма] е бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ (ДФП) № РД-13-149/15.09.2015г. / л. 79 от адм.дело № 117/2019г. по описа на 51 състав на АССГ/, сключен с Министерство на здравеопазването по Програма BG07 „Инициатива за обществено здраве“, финансирана от Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г. и Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство 2009-2014. Предмет на договора е изпълнението на проект с наименование „Развитие на ефективни програми за ранна диагностика на децата с аутизъм в България чрез прилагане на международни стандартизирани инструменти“.

С Допълнително споразумение № РД-13-153/16.12.2016 г. към ДБФП № РД-13-149/15.09.2015 г. са били одобрени допълнителни дейности, в това число и строително-монтажни работи.

Допълнителните дейности, одобрени с Допълнителното споразумение от 16.12.2016г., били възложени на „АП Г. 2016“ ДЗЗД с Възлагателно писмо по Договор № Д-ОП-102/08.07.2016 г. Последният е сключен между УМБАЛ [фирма] и „АП Г. 2016“ ДЗЗД след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „СМР по сградния фонд на УМБАЛ [фирма] в изпълнение на проект „Развитие на ефективни програми за ранна диагностика на децата с аутизъм в България чрез прилагане на международни стандартизирани инструменти“.

С писмо изх. № 02.50-1/15.02.2018 г. Ръководителят на подкрепящото звено по Програма БГ07 „Инициативи за обществено здраве“ е представил на Ръководителя на програмния оператор на Програма БГ07 копие от контролен лист от извършена проверка на обществената поръчка /л. 24 от адм.дело № 117/2019г./. В контролния лист са идентифицирани две нарушения, които според проверяващите обосновават налагане на финансова корекция съгласно Насоките за определяне на финансови корекции върху разходи, финансирани от Общността на принципа на споделеното управление, за несъответствия с правилата за обществените поръчки (Насоките).

Според първата констатация, допълнителните СМР съгласно анекса към ДБФП по проект РД-13-149 не се отнасят до първоначалния предмет на сключения договор № Д-ОП-102/08.07.2016г. и след като са налице допълнителни по вид и обем дейности, налице е нов предмет, който може да се възложи с нов договор, т.е. чрез провеждане на процедура за избор на изпълнител по реда на ЗОП, или с анекс към съществуващ договор – конкретно Договор № ОП – 28/08.03.2016г. при спазване на съответната процедура, което също не е сторено. Според контролора, възлагането чрез възлагателно писмо на дейности, които не са включени в офертата на изпълнителя и не попадат в обхвата на документацията за възлагане на обществената поръчка, тъй като при провеждането на конкретната процедура не са били известни на възложителя, съответно остават извън определения предмет на сключения Договор № Д-ОП-102/08.07.2016г., е незаконосъобразно, тъй като не е проведена процедура в съответствие с приложимите правила. Становището на контролора е, че това обосновава налагане на финансова корекция по т.1 от Насоките

Според другата констатация, чрез отказа да проведе нова процедура за избор на изпълнител на дейност 4 „Допълнителни ремонтни дейности със стационара на Клиниката, одобрени за допълнително финансиране съгласно Допълнително споразумение № РД-13-153/16.12.2016г. към сключения ДБФП по проект № РД-13-149, или да сключи анекс към Договор № ОП-28/08.03.2016г. по реда на чл.90, ал.1,т.8 от ЗОП (отм.), възложителят на практика необосновано е ограничил участието на потенциалните кандидати в обществената поръчка с предмет, съответстващ на одобрените с допълнителното споразумение дейности. Същите се явяват допълнителни количества обеми и видове работи, които не са включени в първоначалния предмет на процедурата за избор на изпълнител, обект на последващия контрол, в резултат на което последващото възлагане на допълнителни строителни и монтажни дейности в рамките на вече сключения Договор № Д-ОП-102/08.07.2016г., излиза извън обхвата на приложимите правила. Предложението е за това нарушени е да се наложи финансова корекция по т.2 от Насоките.

С Решение № РД-13-51/28.02.2018 г. на Ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ07 „Инициативи за обществено здраве“ е установено наличието на нередност по смисъла на чл. 11.2 от Регламента за изпълнение на Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 г. и чл. 11.2 от Регламента за изпълнение на Норвежкия финансов механизъм 2009-2014 г., във връзка с незаконосъобразен ред за възлагане на допълнително одобрени със споразумение № РД-13-153/16.12.2016 г. към ДБФП № РД-13-149/15.09.2015 г. дейности, както следва: т. 1 „Липса на публикуване на обявление за поръчка“ и т. 2 „Незаконосъобразно разделяне на поръчките за строителство/услуги/доставки“.

Решението за установяване на нередност е изпратено на УМБАЛ [фирма] с писмо изх. № БГ07-108/07.03.2018г., в което е посочено, че за констатираните нередности предстои налагане на финансова корекция в размер на 103 288,13 лева без ДДС, съставляващи 100% от всички допустими и подлежащи на верификация разходи по сключения Договор № Д-ОП-102/08.07.2016г. с изпълнител „АП Г. 2016“ ДЗЗД. С писмото е указано на жалбоподателя, че в срок до 10 работни дни има право да представи коментари и/или допълнителни документи.

УМБАЛ [фирма] е представило отговор изх. №1081/21.03.2018 г. /л. 46 от делото/ с възражения срещу констатациите и изводите Решение № РД – 13-51/28.02.2018г.

С Решение № РД-13-75/17.10.2018 г. на Ръководителя на Програмния оператор /л.52 от делото/ е допусната поправка на очевидна фактическа грешка в Решение № РД-13-51/28.02.2018 г., като вместо „Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процедурните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ“ и нейни части, да се има предвид „Насоки за определяне на финансови корекции върху разходи, финансирани от Общността на принципа на споделеното управление, за несъответствия с правилата за обществени поръчки, приети с Решение на Европейската комисия от 19.12.2013 г.

Решението за поправка е връчено на УМБАЛ [фирма], като е указана възможността в срок до 10 работни дни от датата на получаване могат да бъдат представени коментари, бележки и/или допълнителни документи по констатацията и предвидената финансова корекция. В срок бенефициентът не е представил допълнително становище.

Производството по налагане на финансова корекция е приключило с издаването на Решение № РД-13.84/22.11.2018 г. /л. 60 адм.дело №117/2019г./, с което е наложена финансова корекция за нередност по смисъла на чл. 11.2 от Регламента за изпълнение на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство 2009-2014 г. и чл. 11.2 от Регламента за изпълнение на Норвежкия финансов механизъм 2009-2014 г. при изпълнението на Програма БГ07 „Инициативи за обществено здраве“, установена с Решение № РД-13-51/28.02.2018 г. и Решение № РД-13-75/17.10.2018 г. на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за обществено здраве“ и заведена в Регистъра на нередностите под № 35, във връзка с приложен незаконосъобразен ред за възлагане на допълнително одобрени дейности с Допълнително споразумение № РД-13-149/15.09.2015 г. по Програма БГ 07 „Инициативи за обществено здраве“ по проект с предмет „Развитие на ефективни програми за ранна диагностика на децата с аутизъм в България чрез прилагане на международни стандартизирани инструменти“, осъществяван с финансовата подкрепа на Финансовия механизъм на ЕИП и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014 г, във

връзка с изпълнението на строително монтажни работи за обект „Клиника по детска психиатрия „С. Н.“ в УМБАЛ [фирма]. В решението е посочено, че възложителят е допуснал нарушение на чл. 17, ал. 1 ЗОП, чл. 22, ал. 1, т. 1 ЗОП, чл. 24 ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 4 ЗОП. Размерът на финансовата корекция е 100% от всички допустими и подлежащи на верификация разходи по договор № Д-ОП-102 с изпълнител „АП Г. 2016“ ДЗЗД, в частта за възложените СМР за обект „Клиника по детска психиатрия „С. Н. [фирма], в рамките на одобрения бюджет за допълнителни дейности за строителство и монтаж, съгласно Допълнително споразумение № РД-13-153/16.12.2016 г. към ДБФП № РД-13-149/15.09.2015 г., а именно 103 288,13 лв. без ДДС или 123 945,75 лв. с включен ДДС.

Решението е връчено на УМБАЛ [фирма] с писмо изх. № БГ07-108/06.12.2018 г.

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

Оспореното решение попада в обхвата на чл.21, ал.1 от АПК, тъй като обективира волеизявление за налагане на финансова корекция. Доколкото жалбоподателят е адресат на административния акт и се явява пряко и непосредствено засегнат от него, същият е легитимиран да го оспорва. Решението е получено от жалбоподателя на 12.12.2018г., а жалбата е подадена в АССГ на 20.12.2018г., поради което същата е в срок и следователно - допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно чл.168 от АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 – дали е издаден от компетентен орган, в предписаната от закона форма, при спазване на административнопроизводствените правила, в съответствие с материалноправните разпоредби и с целта на закона .

Относно компетентността на органа: Съдът следва да се съобрази със задължителните указания, дадени от ВАС с Решение №4668/21.04.2020г. на ВАС, VII-мо отделение по адм.дело № 6671/2019г.

Съгласно дефиницията на чл. 1.5, § 1 (г) от Регламента относно изпълнението на Норвежкия финансов механизъм 2009-2014, съответно чл. 1.5, § 1 (с) от Регламента за изпълнението на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство (Ф.), "Програмен оператор" е публична или частна организация, със стопанска или нестопанска цел, както и неправителствени организации, които имат отговорността за изготвяне и изпълнение на програмата. В чл. 4.7. от двата Регламента са посочени функциите и отговорностите на Програмния оператор. Съгласно чл.11.1 от Регламента относно изпълнението на Норвежкия финансов механизъм „държавата – бенефициент и Програмният оператор трябва да положат всички възможни усилия за предотвратяване, разкриване и премахване ефекта от всички възникнали нередности. По същия начин, всички съмнителни и реални случаи на нередности трябва да бъдат разследвани бързо и ефективно и правилно отстранени, включително извършването на всякакви финансови корекции, които могат да бъдат подходящи“. В същия смисъл е и разпоредбата на чл.11.1 от Регламента за изпълнение на Ф.. Наред с това, от разпоредбите на чл.12.2 на двата Регламента също е видно, че Програмния оператор е оправомощен да налага финансови корекции за установените от него нередности.

Въз основа на МР, т. 2.2.5 Системите за управление и контрол/СУК/ на изпълнение на

Норвежкия финансов механизъм и решение № 151 от 23.02.2012 г. на Министерски съвет, изменено с решение № 545 от 23.07.2015 г. на Министерски съвет, за програмен оператор по Програма BG 07 "Инициативи за обществено здраве" е определено Министерство на здравеопазването. В т. 4.3 СУК изрично е предвидено, че организационната структура за управление и изпълнение на Програмата включва ръководителите и заместник - ръководителите на Програмния оператор. При необходимост, функции във връзка с управлението и изпълнението на Програмата могат да бъдат възлагани на външни за програмния оператор лица. Служителите на Министерство на здравеопазването, които участват в дейности по управление и изпълнение на Програмата, се определят със заповед на ръководителя на програмния оператор.

Именно в съответствие с посочените разпоредби, със Заповед № РД-01-410 от 01.12.2017 г. на министъра на здравеопазването, е определена Н. П. - началник на Политическия кабинет на министъра на здравеопазването, за ръководител на Програмния оператор (ПО). Следва да се обърне внимание, че с посочената заповед не са делегирани правомощия, а е определено лицето за ръководител на ПО. В съдебното решение ВАС е посочил, че министърът в качеството му на централен едноличен орган на изпълнителната власт, който ръководи и представлява ПО - Министерство на здравеопазването в съответствие с чл. 3, ал. 2 от Устройствения правилник на Министерство на здравеопазването (УП), е определил г-жа П. за ръководител на ПО. Смесовият и граматически анализ на употребените в заповедта понятия, дефиниращи характеристиките на волеизявлението на министъра, сочи на определяне на г-жа Н. П. като ръководител на ПО във връзка с Програма БГ 07 "Инициативи за обществено здраве".

По изложените съображения, настоящият съдебен състав приема, че обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган, поради което доводите на жалбоподателя, че решението е нищожно на това основание /липса на компетентност на органа, издал оспореният административен акт/ са неоснователни.

Настоящият съдебен състав намира, че е спазена формата за издаване на акта, както и административнопроизводствените правила.

Оспореният административен акт на Ръководителя на програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за обществено здраве“ е издаден в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК. Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Като фактическо основание за издаване на акта са посочени констатирани нередности във връзка с приложен незаконосъобразен ред за възлагане на допълнително одобрени дейности с изпълнител „АП Г. 2016“ ДЗЗД, без да бъде проведена процедура за избор на изпълнител по реда на Закона за обществените поръчки /ЗОП/ .

От правна страна за налагане на финансовата корекция са посочени чл.4.7.1/s/, чл.11.1 и чл.11.2 от Регламента за изпълнение на Норвежкия финансов механизъм 2009-2014 г., чл.4.7.1/s/, чл.11.1 и чл.11.2 от Регламента за

изпълнение на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство 2009-2014 г. във връзка с т.12.2 на Системата за управление и контрол на Програма БГ07 „Инициативи за обществено здраве“. Посочено е още, че финансовата корекция е наложена по т. 1 и т.2 от Насоките за определяне на финансови корекции върху разходи, финансирани от общността на принципа на споделеното управление, за „липса на публикуване на обявление за поръчка“ и „изкуствено разделяне на обществени поръчки за строителство /услуги/ доставки“.

Не са допуснати нарушения на процедурните правила при издаване на решението. Съобразно описаната правна рамка и ОУ, в частност чл. 34, на жалбоподателя е даден срок от 10 работни дни за възражение, каквото е направено и обсъдено в процесното решение, като част от възраженията са приети за основателни.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка дали е сочено от Ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за обществено здраве“ основание за налагането ѝ, както и правилно ли е определен размерът на финансовата корекция.

С Решение № Р Д-13-51/28.02.2018г. Програмният оператор е установил, че с Допълнително споразумение № РД-13-153/16.12.2016 г. към Договор за безвъзмездна финансова помощ № РД-13-149/1 5.09,2015 г. са одобрени допълнителни дейности, в това число строително монтажни работи, като същите имат вид и обем различен от първоначалните заложи в Договора за безвъзмездна финансова помощ № РД-13-149/1 5. 09.20 15 г. и следователно формират нов предмет.

Правилно административният орган е направил изводът, че с възлагането на допълнителните дейности по Договор за безвъзмездна финансова помощ № РД-13-149/15.09.2015 г. на изпълнителя „АП Г. 2016" ДЗЗД, възложителят –УМБАЛ [фирма] е извършил фактическия състав на нарушение по т. 1 и т. 2 от Насоките за определяне на финансови корекции.

Допълнителните дейности, предмет на Допълнително споразумение № РД-13-153/16.12,2016 г. към Договор за безвъзмездна финансова помощ № РД-13-149/15.09.2015 г., не са включени в офертата на изпълнителя „АП Г. 2016" ДЗЗД и съответно не попадат в обхвата на документацията за възлагане на обществената поръчка (видно от датата на сключения с изпълнителя договор - 08.07.2016 г. и от датата на Допълнителното споразумение - 16.12.2016 г. е очевидно, че договорът с изпълнителя предхожда Допълнителното споразумение). Към момента на провеждане на конкретната процедура, приключила със сключването на Договор № Д-ОП-102/08.07.2016 г., необходимостта от извършване на горепосочените допълнителни дейности не е била известна на възложителя и съответно тези дейности остават извън обхвата на Договор № Д-ОП-102/08.07.2016г. Неоснователни са възраженията, посочени в жалбата че не е необходимо да бъде проведена процедура за избор

на изпълнител по ЗОП, във връзка със сключеното споразумение № РД-13-153/16.12.2016 г. между жалбоподателя и Програмният оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за общественото здраве“

Жалбоподателят не е съобразил обстоятелството, че финансирането на сключения между „АП Г. 2016“ ДЗЗД и УМБАЛ [фирма] Договор № Д-ОП-102/08.07.2016 г. е със средства на лечебното заведение, което обстоятелство е посочено и в Решение № РД-13-51/28.02.2018 г. на Ръководителя на Програмния оператор. Нито в документацията на обществената поръчка /приключила със сключването на Договор № Д-ОП-102/08.07.2016 г./, нито в сключения между страните договор е предвидена възможност, изпълняваните дейности да се финансират от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014 г., а видно от констатациите на Решение № РД-13-51/28.02.2018 г., както и от разглежданите по-горе договори, финансирането на допълнителните дейности съгласно Допълнителното споразумение № РД-13-153/16.12.2016 г. към Договор за безвъзмездна финансова помощ № РД-13-149/15.09.2015 г. е осигурено именно от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г. От обстоятелството, че тези дейности са одобрени за изпълнение по посочения проект, следва изводът че следва да бъде спазен реда за тяхното възлагане, както и специални изисквания, които следва да бъдат спазвани. При провеждането, възлагането и изпълнението на обществени поръчки, осъществявани с финансовата подкрепа на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм 2009г.-2014 г. са налице изисквания, които се явяват специфични за съответните обществени поръчки, финансирани от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014 г. Задължително условие е в документацията, образците и всички документи, свързани с провеждането, възлагането и изпълнението на обществената поръчка да бъдат спазвани изискванията на Единния наръчник на бенефициента за прилагане на правилата за информация и комуникация 2014 - 2020 г. Следва да бъде посочено именно участието /финансирането/ на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014 г., като това обстоятелство следва да бъде разгласено по подходящ начин. Всеки разходооправдателен документ, издаден от изпълнителя, във връзка с договор има специфично съдържание; Налице са изисквания свързани с конфиденциалност на информацията, защитаване на доброто име на финансиращите институции; Изпълнителите по съответните поръчки са длъжни да представят достъп и информация на контролните органи по съответната програма (което Б. обикновено уреждат в договора за изпълнение на поръчката);

Проведената от жалбоподателя обществена поръчка, която е приключила със



сключването на договор между УМБАЛ [фирма] и „АП Г. 2016“ ДЗЗД не отговаря на горепосочените изисквания.

Допълнително одобрените строително –ремонтни дейности следва да бъдат възложени с обществена поръчка, която изцяло да отговаря на изискванията на закона, а именно да бъде посочен източникът и методът на финансиране. Следователно за възлагането на допълнителните дейности, включващи и СМР съгласно Допълнителното споразумение № Р Д-13-153/16.12.2016 г. към Договор за безвъзмездна финансова помощ № РД-13-149/15.09.2015 г., е следвало да бъде проведена нова обществена поръчка по реда на ЗОП.

Неоснователни са твърденията в жалбата, че допълнителните СМР, предмет на допълнително споразумение № РД-13-153/16.12.2016г. към ДБФП № РД-13-149/15.09.2015г., изцяло се покриват от предмета на проведената обществена поръчка и от предмета на сключения въз основа на нея договор - № Д-ОП-102/08.07.2016 г. с предмет: „СМР по сградния фонд на УМБАЛ [фирма]. Следва да се вземе предвид, че допълнителното споразумение от 16.12.2016г. към ДБФП е сключено, след изтичане на относително дълъг период от време след провеждане на обществената поръчка и сключване на договора от 08.07.2016г. с „АП Г. 2016“ ДЗЗД.

Правилно административният орган е констатирал, че възложителят не е знаел, че ще бъдат одобрени допълнителни дейности и е нямало как да ги предвиди и следователно да ги включи, както в предмета на проведената обществена поръчка, така и в дейностите по Договор № Д-ОП-102/08.07.2016 г., поради което не е налице правна пречка да бъде проведена нова процедура за възлагане на обществена поръчка., като жалбоподателят е следвало да съобрази и факта, че източниците на финансиране са различни и изискванията и условията за разходване на безвъзмездно предоставените финансови средства е подчинено на различни нормативни правила. Невъзможно е и включването на прогнозната стойност на допълнително възложените строително монтажни работи в прогнозната стойност на вече възложената поръчка, защото към момента на определяне на прогнозната стойност на поръчката, тези дейности (и съответно прогнозната им стойност) не са били известни на възложителя.

В тази връзка, жалбоподателят незаконосъобразно е възложил разглежданите допълнителни дейности, включващи СМР, да бъдат извършени чрез възлагателно писмо по Договор № Д-ОП-102/08.07.2016г. без да проведе процедура по реда на ЗОП.

С оглед на така изложеното, обоснован е изводът на административният орган, че е нарушена разпоредбата на чл.17 ал.1 от ЗОП, според който възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това. Несъмнено са налице основанията за това, тъй като предоставените финансови средства са по Програма БГ 07, финансирана от Норвежкия финансов механизъм на ЕИП 2009-2014г. и Финансовият механизъм на ЕИП 2009-2014г. и тяхното разходване и отчитане е подчинено на Регламента относно изпълнението на

НФМ 2009-2014г., както и на Регламента за изпълнението на ЕИП 2009-2014г. Възлагайки незаконосъобразно допълнителните дейности на „АП Г. 2016" ДЗЗД, възложителят е лишил всички потенциални участници от възможността да участват в процедурата, като представят своите оферти. По този начин дейностите се възлагат без реална конкуренция и следователно без постигане на най-добри условия като съотношение цена - качество за възложителя, което противоречи на смисъла и духа на правната уредба в тази област. Тези действия са довели до липса на публичност за съответния цялостен пакет от дейности за строителство.

Непровеждането на обществена поръчка и нарушението на принципа за публичност и прозрачност е довело и до нарушаване и на принципа на свободната конкуренция, залегнал в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП, както и до нарушаване на разпоредбите на чл. 22, ал. 1, т. 1 от ЗОП, чл. 24 от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 4 от ЗОП. Това е така, защото възлагайки незаконосъобразно допълнителните дейности на „АП Г. 2016" ДЗЗД, без да публикува обявление за обществена поръчка и без да проведе такава, възложителят лишава всички потенциални участници от възможността да участват в процедурата, като представят своите оферти. По този начин дейностите се възлагат без реална конкуренция и следователно без постигане на най-добри условия като съотношение цена - качество за възложителя, което противоречи на смисъла и духа на правната уредба в тази област.

Налице е и нарушение съставляващо фактическия състав на нередност по смисъла на т. 2 от Насоките за определяне на финансови корекции. Действията на бенефициента са довели до изкуствено разделяне на дейностите за строителство, като по този начин се е излязло от приложното поле на директивите. Тези действия са довели до липса на публичност за съответния цялостен пакет от дейности за строителство.

В контекста на гореизложеното и отчитайки всички потвърдени констатации за установените с Решение № РД-13-75/17.10.2018 г. и Решение № РД-13-84/22.11.2018г. на Ръководителя на Програмния оператор нередности и доколкото констатираното отклонение от правилата се определя, като съществено, с оглед принципите и целите заложи в ПМС № 118/20.05.2014 г. и в съответствие с Насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат внесени във финансиран от Съюза разходи в рамките на споделеното управление, в случай на неспазване на правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с Решение на Европейската комисия от 19.12.2013 г. следва да бъде потвърдено налагането на финансова корекция на основание т. 1 и т.2 от Насоките като законосъобразно.

Наложена финансовата корекция е при условията и по реда на Насоките за определяне на финансови корекции върху разходи, финансирани от Общността на принципа на споделеното управление, за несъответствия с правилата за обществените поръчки, приети с Решение на Европейската комисия от 19.12.2013 г. Тежестта на подобен вид нарушения е залегнала в предвидения

„твърд“ процент на предвидената финансова корекция, който отчита факта, че липсата на публикувано обявление за обществена поръчка е довело до непровеждане на процедура за възлагане на допълнителните дейности, водещо до ограничаване на конкуренцията и на възможността на потенциални участници да предоставят оферта за извършването на съответните дейности, като същевременно са нарушени принципите за публичност и прозрачност. Предвид това е определена финансова корекция в размер на 100% от всички допустими и подлежащи на верификация разходи по договор Договор № Д-ОП-102/08.07.2016 г. с изпълнител „АП Г. 2016“ ДЗЗД, за частта финансирани със средства от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г., което в цифрово изражение представлява 103 288,13 /сто и три хиляди двеста осемдесет и осем лева и тринадесет стотинки/ лева без включен ДДС или 123 945,75 /сто двадесет и три хиляди деветстотин четиридесет и пет лева и седемдесет и пет стотинки/ лева с включен ДДС.

За нередността по т. 2 от Насоките за определяне на финансови корекции с оглед тежестта и характера на нарушението, което е довело до нарушаване на принципа за публичност и прозрачност, като в следствие на незаконосъобразното разделяне на дейностите по Допълнителното споразумение, пълният набор от строителни дейности е излязъл извън обхвата на приложимите правила е определена финансова корекция в размер на 100% всички допустими и подлежащи на верификация разходи по договор Договор № Д-ОП-102/08.07.2016 г. с изпълнител „АП Г. 2016“ ДЗЗД, за частта финансирани със средства от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г

Предвид изложеното, съдът намира, че цитираните нарушения коректно са субсумирани от административния орган във фактическия състав на т. 1 и т2 от Насоките. Съгласно чл. 12.3 от Регламента за НФМ при определяне на размера на корекцията се взема предвид естеството и тежестта на нередността и степента и финансовите последици от установените недостатъци.

Изцяло в съответствие с приложимата нормативна уредба, Ръководителят на програмния оператор е съобразил, че в случаите, когато бъде установена повече от една нередност в рамките на една обществена поръчка, процентите на корекциите не се събират, а най-сериозната нередност се приема за индикация при определянето на процента на корекцията. Предвид сериозността и значението на нарушенията по т. 1 и т. 2 от Насоките за определяне на финансови корекции, предвиденият за двете нарушения размер на финансовата корекция е 100% и е еднакъв за двете нередности. Поради това, сериозността на двете нередности е еднаква и процентният показател на финансовата корекция правилно е определена на 100 %,

Освен определеният процент на ФК, за да е законосъобразна наложената финансова корекция трябва правилно да е определена и основата, върху която се налага с оглед правилното определяне на размера на финансовата корекция.

Размерът на финансовата корекция се определя като процент върху основата. В случая основата, от която органът е определил финансовата корекция, са всички допустими подлежащи на верификация разходи по сключения договор № Д-ОП-1 02/08.07.2016 г. с изпълнител „АП Г. 2016“ ДЗЗД, финансирани със средства от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г.), представлява окончателната стойност на разходите, които следва да бъдат възстановени в бюджета на Общността по всички констатирани нарушения, възлизащи общо на 123 945,75 /сто двадесет и три хиляди деветстотин четиридесет и пет лева и седемдесет и пет стотинки/ лева с включен ДДС. Това е в съответствие с изискването на чл. 11 и 12 от Регламента за НФМ и чл. 33 от ОУ към ДБФП, поради което и основата на ФК се явява правилно определена.

С оглед на изложеното, крайният извод на съда е, че оспореното решение е законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и е в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

По разноските по производството:

При този изход на спора в тежест на жалбоподателя остават направените от него разноски. Ответникът претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение, включително следва да му бъдат присъдени и разноски при разглеждане на делото пред касационната инстанция - ВАС, поради което жалбоподателят следва да му заплати сумата от общо 300 лева /съответно по 150 лева разноски пред касационната инстанция и разноски за настоящото разглеждане на делото/ на основание чл. 144 АПК вр. чл. 78, ал. 8 от ГПК вр. Закона за правната помощ вр. чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, Трето отделение, 61 състав

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на УМБАЛ [фирма], ЕИК[ЕИК], подадена чрез адв. З. Д., срещу Решение № РД-13-84/22.11.2018г., издадено от Н. П. – началник на политическия кабинет на министъра на здравеопазването в качеството на Ръководител на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за общественото здраве“, финансирана от Финансовия механизъм на ЕИП и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г., с което на УМБАЛ [фирма] е определена финансова корекция в размер на 103 288,13 лева без ДДС/ 123 945,75 лева с ДДС, съставляващи 100 % от всички допустими и подлежащи на верификация разходи по сключения договор № Д – ОП-102/08.07.2016г. с изпълнител „АП Г. 2016“ ДЗЗД.

**ОСЪЖДА** „УМБАЛ [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] [улица], да заплати на Министерство на здравеопазването направените по делото разноси в размер на 300 /триста/ лева.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

**СЪДИЯ:**