

# РЕШЕНИЕ

№ 130

гр. София, 05.01.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав,**  
в публично заседание на 13.12.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Мирослава Йорданова-Великова**

при участието на секретаря Ася Лекова, като разгледа дело номер **9977** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по жалба на Столична община, представлявана от кмета Й. Ф., чрез адв. С. К., със съдебен адрес: [населено място], [улица] срещу Решение № РД-02-36-1084/26.09.2023 г., издадено от Д. Г. - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на ОП „Региони в растеж“, с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на допустимите разходи по договори № РИЛ20-ДГ55-10/22.10.2023 г. с изпълнител ДЗЗД Про Енерджи Груп и № РИЛ20-ДГ55-11/22.10.2023 г. с изпълнител КАРГО- ТИМ ООД, равняваща се на 231 296,34 лв. с ДДС.

В жалбата се твърди, че решението на ръководителя на УО на ОПРР е незаконосъобразно като издадено в противоречие с материалния закон и при несъответствие с целта на закона. Излагат се съображения, че органът не е доказал нито наличието на твърдяните нарушения, нито реална или потенциална вреда за бюджета на Съюза. Счита, че възложителят може да въвежда изисквания към техническия персонал на кандидатите, които надвишават минимално изискуемите от националната уредба. Навежда доводи, че неоснователно административният орган твърди, че участникът не е показал наличие на обезпеченост на екипите със съответната механизация и оборудване, които да гарантират оптимално изпълнение. Не е съгласен с извода на органа, че възложителят не е гарантирал проследимост по отношение на всички свои действия и нарушения. Сочи, че в т. 4 оспореният акт е издаден в нарушение на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК при липса на мотиви. Моли съда да

отмени обжалваното решение. Претендира разноски.

Жалбоподателят, редовно призован, в съдебно заседание, чрез процесуалния си представител адв. К. поддържа жалбата.

Ответникът – заместник- министъра на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на УО на ОПРР, редовно призован, чрез юрк. В., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Претендира разноски.

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

Административното производство е образувано по сигнал № 2245, 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, във връзка с установени нарушения при възлагане на публично състезание по ЗОП с предмет: „Основен ремонт /реконструкция/ на сграда със смесено предназначение с идентификатори 68134.1200.325.42 и 68134.1200.325.43 /Център за временно настаняване „Св. София“, административна сграда и търговски обекти/“, находящ се в УПИ I- за жилищно строителство и КОО, кв. 10, м. НПЗ „Захарна фабрика“ по плана на [населено място], с административен адрес [населено място], район „И.“,[жк], бл. 51А“, по обособени позиции. Номерът на поръчката в РОП е 01257-2020-0002, а Решението за откриване на процедурата от РИЛ20-РД05-142 е от дата 13.05.2020 г. В резултат на проведената процедура са сключени договори: по ОП 1: Сключен договор от 22.10.2020 г. с изпълнител ДЗЗД Про Енерджи Груп на стойност 2 334 738,58 лв. без ДДС, предмет на договора: СРР и реконструкция на сграда със смесено предназначение с идентификатори 68134.1200.325.42 и 68134.1200.325.43 /Център за временно настаняване „Св. София“, административна сграда и търговски обекти/“, находящ се в УПИ I-за жилищно строителство и КОО, кв. 10, м. НПЗ „Захарна фабрика“ по плана на [населено място], с административен адрес [населено място], район „И.“,[жк], бл. 51А; по ОП 2: Сключен договор от 22.10.2020 г. с изпълнител КАРГО - ТИМ ООД на стойност 85 700,00 лв. без ДДС, предмет на договора: Упражняване на строителен надзор по време на строителство. Сигналът със съмнение за нередност е във връзка с изпълнението на Договор за предоставяне на БФП № BG16RFOP001-1.001-0005 „Основен ремонт /реконструкция/ на Център за временно настаняване "Св. София"“. Бенефициентът е уведомен с писмо рег. № 99-00-6-484 от 04.09.2023 г., изпратено чрез ИСУН 2020, за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПРР и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция. В срока е постъпило възражение от Столична община с рег. № BG16RFOP001-1.001-0005-C02-M083 от 21.09.2023 год., което е разгледано от УО, обективизирано като изложение в съдържанието на същия, като е прието, че същото е неоснователно.

Въз основа на събраните в хода на административното производство доказателства, становището на подателя на сигнала и възражението на бенефициента, УО е извършил

анализ на фактите и е достигнал до следните правни изводи, въз основа на които е постановил оспореното Решение, както следва:

Сигналът приключва с установяване на нередност на бенефициента – Столична община, представлявана от г-жа Й. Ф. - кмет, с адрес: [населено място], [улица], по:

- т. 11, б. „б“ от Раздел I 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. - „Използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ – за всяко едно от установените нарушения по т. 1 /1.1; 1.2 и 1.3/ от настоящото решение;

- т. 15, б. „а“ от Раздел II към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - „При оценката на офертите са използвани различни или допълнителни критерии за възлагане от тези, посочени в обявлението или в документацията за поръчката.“ - за установените нарушения по т. 2 от настоящото решение;

- т. 16, б. „а“ от Раздел II към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - „Недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка.“ - за всяко от установените нарушения по т. 3.1 и т. 3.2 от настоящото решение;

- т. 23, б. „а“ от Раздел III към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата – „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка.“ - за установените нарушения по т. 4 от настоящото решение.

Описанието на нарушението е в 4 точки, както следва: 1. Ограничителни критерии за подбор по ОП 1; 2. Незаконосъобразно избран изпълнител по ОП 1, Офертата на изпълнителя по ОП № 1 не отговаря на изискванията на възложителя; 3. Липса на одитна следа за възлагането на обществената поръчка по ОП 1 и ОП 2; 4. Незаконосъобразно изменение на договор с изпълнител по ОП 1. Нарушени са следните разпоредби на закона:

- чл. 63, ал. 1, т. 5 и чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2

от ЗОП – за нарушението по т. 1.1;

- чл. 63, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП – за нарушението по т. 1.2;

- чл. 63, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП – за нарушението по т. 1.3;

- чл. 58, ал. 1 от ППЗОП и чл. 109, т. 2 от ЗОП - за нарушението по т. 2.

- чл. 121 от ЗОП във вр. с чл. 98, ал. 1, т. 7 от ППЗОП и чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 64, ал.1, т. 6 и чл. чл. 58, ал. 1, т. 1, 2 и 3 от ЗОП вр. чл. 54, ал. 1, т. 1, 3 и 6 от ЗОП – за нарушението по т. 3.1;

- чл. 121 от ЗОП във вр. с чл. 98, ал. 1, т. 7 от ППЗОП и чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 58, ал. 1, т. 2 от ЗОП вр. чл. 54, ал. 1, т. 3 от ЗОП – за нарушението по т. 3.2;

- чл. 116, ал. 1, т. 2, б. „а“ и б. „б“ от ЗОП – за нарушението по т. 4.

Определена е финансова корекция за нарушенията на бенефициента в размер на 25% върху допустимите разходи по договори с изпълнители ДЗЗД Про Енерджи Груп и КАРГО- ТИМ ООД, равняваща се на 231 296,34 лв. с ДДС и следва да не се верифицира при процедиране на последващи искания за плащане. Неправомерният разход е изчислен върху стойността на всички допустими разходи по договора с изпълнител, в размер на 2 302 199,32 лв. с ДДС и следва да бъде преизчислен върху реално отчетените и допустими за верифициране разходи по договора с изпълнител, финансиран със средства от ЕСИФ.

В оспореното решение, в диспозитивната част е посочено изрично, че: „Размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 3, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, приета с Постановление № 57 на Министерски съвет от 28 март 2017 г., тъй като с оглед естеството на нарушението не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушенията върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора“.

По делото е приета изцяло на електронен носител административната преписка, представена от административния орган, в т.ч. условия за кандидатстване по процедурата, Общи условия към Договор за предоставяне на БФП по ОП „Региони в растеж“ 2014-2020г., административен договор, доказателства и заповеди, удостоверяващи компетентността на органа издал Решението в качеството му УО по ОПРР, а именно Заповед № РД-02-14-642/15.06.2023 г. на Министъра на МРРБ, удостоверяващи компетентността на издателя на акта А. Т.- Б. -зам. министър на МРРБ, като Ръководител и УО на ОПРР.

Други доказателства, в хода на съдебното производство, не са представени. Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че не е налице спор по фактите, установени в хода на административното производство. Спорът е правен и се свежда до

тълкуването и прилагането на закона, във връзка с материалната законосъобразност на акта, по отношение наличието на материалноправните предпоставки за налагането на процесната ФК, както и наведените от жалбоподателя възражения за постановяване на акта в несъответствие с целта на закона.

При така установеното от фактическа страна, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е подадена от легитимирано лице, в законоустановения срок и срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, поради което същата се явява допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността. Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент, "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела С-260/2014 г. и С-261/2014 г./. Съгласно чл. 98 от Регламент 1083/2006 г. държавите- членки носят отговорност на първо място да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции. Държавата- членка извършва необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава-членка, се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата- членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете. Съгласно определението, дадено в чл. 2, т. 3 от Регламент 1083/2006 г., под "операция" следва да се разбира проект или група проекти, избрани от органа за управление на съответната оперативна програма или под негова отговорност съгласно критериите, установени от мониторинговия комитет и осъществени от един или повече бенефициери, с оглед осъществяването на целите на приоритетната ос, към която се отнася. Съгласно чл. 2, т. 7 от същия

Регламент под "нередност" се разбира всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими 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 „нередност“ означава 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 неправомерен разход в бюджета на Съюза. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения. Чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. изцяло преповтаря текста на цитирания по-горе чл. 98 от Регламент 1083/2006 г.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз, посочени по-горе, Република България, в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателство за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган. Процесното решение е издадено от Ръководителя на УО на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014- 2020 в Министерство на регионалното развитие и благоустройството, по силата на валидно учредена делегация, за която е надлежно приложена заповед в хода на съдебното производство, от което съдът прави извод, че оспореният акт е издаден от компетентен орган и не страда от пороци, обосноваващи отмяната му на това основание.

Обжалваният акт съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, издаден е в предвидената от закона форма, при спазване на административно производствените правила, в т.ч. правото на възражение на бенефициента и упражняване на същото в предоставения срок и обективизиране на

възраженията му в мотивите на издаденото решение.

При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ като бенефициентът е уведомен за вида на констатираните нарушения при осъществения контрол за законосъобразност на проведената обществена поръчка, като му е предоставена възможност да се запознае с констатациите на УО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си, което право жалбоподателят надлежно е упражнил и възраженията му са анализирани, при постановяване на оспорения акт, като доводите му са обсъдени при издаване и формиране на волята на УО, обективизирана в процесното решение. С оглед изложеното, съдът счита, че при издаване на оспореното решение не са допуснати съществени административно-производствени нарушения, които да обуславят неговата отмяна, предвид което предмет на настоящото изложение е да бъде установено съответствието на обжалвания административен акт с материално-правните норми.

По отношение установената нередност по т. 11, б. „б“ от Раздел I 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. - „Използване на: основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ – за всяко едно от установените нарушения по т. 1 /1.1; 1.2 и 1.3/ от оспореното решение, съдът взе предвид следното:

Безспорно, нормата на чл. 2 ал. 2 от ЗОП, представляваща правен принцип може да обхване всяко нарушение, съответстващо на условието възложителите да не допускат ограничаване конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

В процесния казус, видно и от изложените твърдения, възложителят иска да се убеди в професионалната компетентност на изпълнителите по съответните части, така, че тяхното изпълнение на проекта да бъде съответно на законовите изисквания и по отношение на тяхната дейност да не са налице пропуски, можещи да осуетят въвеждането в експлоатация на обекта. Т.е. че посоченото изискване преследва създаване на необходими гаранции за ефективно и качествено изпълнение на възложеното с договора и то относно професионалната компетентност при изпълнението му. Същевременно обаче, възложителят е поставил като изискване участниците да разполагат с „Технически ръководител - строителен инженер, „бакалавър“ или „магистър” по една от следните специалности: Строителство на сгради и съоръжения, Промислено и гражданско строителство и/ или еквивалентна специалност, с общ професионален стаж по специалността минимум 5 (пет) години и опит като технически ръководител минимум на обект във връзка с изграждане и /или ремонт и реконструкция на сграда от минимум трета категория“. В този смисъл, правилно от страна на националния орган по програмата е констатирано нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП – ограничително условие, като по този начин възложителят не е допуснал неопределен потенциален кръг лица да подадат оферта и по този начин е понижил възможността за избор по конкурентна оферта, независимо, че в хода на проведената обществена поръчка са били подадени няколко оферти. Нормата на чл. 59, ал. 1 от ЗОП определя, че възложителят може да определи критерии за подбор само относно годността, икономическото и финансовото състояние, техническите и професионални способности, а според ал. 2 на същата норма от ЗОП – възложителят може да поставя само критерии за подбор, които са необходими за установяване на възможността да бъде изпълнена поръчката, респективно които са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

Съдът след като съобрази посоченото от административния орган, включително и съдържащите се в документацията и обявлението за възлагане на процесната обществена поръчка, счита, че от страна на възложителя са заложили ограничителни критерии по смисъла на разпоредбите на чл. 2, ал. 2 вр. чл. 59, ал. 2 вр. ал. 1 от ЗОП, доколкото изискването, въведено от възложителя- наличието на образователна степен „бакалавър“ или „магистър” по една от следните специалности: Строителство на сгради и съоръжения, Промислено и гражданско строителство и/ или еквивалентна специалност, е в нарушение на посочените разпоредби. Поставените изисквания за образованието на



ръководител строеж са неправомерни, като съображенията за това се извличат от предмета на дейност, свързан със строителството, при което са относими разпоредбите на ЗУТ, който като специален закон определя компетентността на лицата в строителството. При условие, че специалният закон определя компетентността на лицата в строителството, стесняването на техния кръг обуславя наличието на ограничително условие. Гаранция за възложителя за постигане на качество и висок резултат е именно наличният/ изискуем професионален опит, продължителността на същия и броят качествено изпълнени услуги със сходен или идентичен предмет, а не притежаваната от лицето образователна степен. Необходимата за изпълнение на длъжността образователна степен и специалност са нормативно регламентирани – закона императивно определя, че позицията се изпълнява от лица с квалификация „инженер“, „строителен инженер“, „архитект“, но и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение, поради което допускането от възложителя единствено на експерти с придобито висше образование „строителен инженер“ и то по конкретно изброени специалности, което не се изисква от закона, е ограничително, като сложността и обемът на поръчката предполагат евентуално завишени изисквания за опит, но не и за по- висок ценз или степен на квалификация.

Установеното нарушение попада в хипотезата на т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ /използване на критерии за възлагане, които водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до разглежданата процедура/, което в случая обосновава налагането на финансова корекция. Настоящият съдебен състав счита, независимо от релевираните в жалбата доводи, че поставените изисквания за по- висока професионална квалификация са пропорционални с предмета на обществената поръчка и не надхвърлят границия на свободата на преценка на възложителя, че същите не са в съответствие със закона и изискванията към услугата за извършване на ремонтни дейности, както и че изводът на националния орган за наличие на ограничителни изисквания е законосъобразен. Поставянето на различни условия, като предпоставка за участие в обществената поръчка, без то да е нормативно въведено, не отговаря на законовите изисквания в чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ, като по същество поставя ограничение пред

потенциалния кръг от участници да подадат оферта, като в противоречие с чл. 2, ал. 2 от ЗОП такъв вид ограничения понижава възможността за избор по конкурентна оферта. Посоченото изискване е ограничително с оглед на разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, съгласно която технически ръководители могат да бъдат лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". Изискването, въведено от възложител, „бакалавър“ или „магистър“ по една от следните специалности: Строителство на сгради и съоръжения, Промислено и гражданско строителство и/ или еквивалентна специалност е в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Нормата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, определя, че при възлагането на обществени поръчки, възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В допълнение, планираните СМР по предмета на обособената позиция не са необичайни за дейностите по извършване на основния ремонт и не излизат от нормата на традиционното строителство в областта. Предметът на поръчката не се характеризира с изключителна сложност, което да предполага формулиране на ограничително изискване, както това е направено в конкретната обществена поръчка. Не съществуват нито правни, нито фактически основания, свързани със спецификата, сложността и предмета на обществената поръчка, които да налагат изключването на лицата с квалификация "архитект", „инженер“, както и лица със средно образование, съобразно законовото условие за специалност. В този смисъл е и константа съдебна практика- Решение № 103/05.01.2023 г., постановено по адм. д. № 6567/2022 г., VII о. на Върховния административен съд, както и Решение № 10553/19.10.2021 г., постановено по адм. д. № 7975/2021 г., VII о. на Върховния административен съд, съобразно които „законът не прави разлика между изброените в първото изречение на чл. 163а, ал. 4 ЗУТ професионални квалификации "строителен инженер", "строителен техник" и "архитект" с оглед способността им да ръководят строежа“.

С оглед изложеното, с поставеното изискване за образователна степен - висше образование, бенефициентът е нарушил и разпоредбата на чл. 2, ал.

2 от ЗОП, тъй като изискването не е нормативно предвидено, не съответства на стойността, сложността и обема на поръчката и води до необосновано ограничаване на конкуренцията, защото изключва възможността технически ръководители да бъдат лица със средно образование или архитект, или инженер и т.н. съобразно изискването на чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ. В случая е налице и финансово изражение – създадени са предпоставки за некласиране на икономически по – изгодни оферти, което несъмнено води до вреда на националния бюджет или бюджета на ЕС.

Действително, съгласно Решение С 195/21 на СЕС е допустимо възложителят да заложи изисквания над минимално изискуемите, но същите следва да са необходими, да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални на този предмет. В документацията обаче няма никакви мотиви, от което да се установи пропорционалност на изискуемата квалификация за експерта, съобразно на предмета на поръчката съгласно решението на СЕС. Така формулираното изискване е ограничително и оказващо възпиращ ефект върху потенциалните участници. Следователно, налице е нарушение, което ограничава конкуренция.

Предвид гореизложеното правилно е констатирано в оспореното решение допуснато нарушение чл. 63, ал. 1 във вр. с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП, което е съществено.

По отношение въведеното изискване участниците да разполагат с персонал и с ръководен състав за изпълнение на СМР, в това число „специалист - контрол на качеството - лице, притежаващо Удостоверение/Сертификат за преминато обучение за контрол върху качеството на изпълнение в строителството и за контрол на съответствието на строителните продукти със съществените изисквания за безопасност и/или еквивалентно, с доказан опит като специалист контрол на качеството по време на изпълнение на строителни работи на минимум един строителен обект от трета категория“, съдът установява, че същото е в нарушение разпоредбите на чл. 63, ал. 1, т. 5 във вр. с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП.

Съгласно чл. 15, ал. 1, т. 4, буква "б" от Закона за К. на строителите (ЗКС), за да бъдат вписани в регистъра, строителите трябва да разполагат с нает по трудов договор персонал, включително за контрол върху качеството на изпълнението на строителството, за съответствие на

влаганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания за безопасност. Също така, в чл. 15, ал. 1, т. 5 от ЗКС общо е посочено, че наетият технически персонал притежава необходимата правоспособност съобразно придобитата специалност и образователно-квалификационна степен, професионален опит, познания и техническа компетентност по отношение на националното му законодателство.

От така цитираната разпоредба може да се обоснове извод, че за да притежава годност да упражнява своята дейност /задължително наличие за вписване в ЦПРС/ съответният строител трябва да разполага с наето по трудово правоотношение лице за осъществяване на контрол върху качеството на изпълнение на строителството, което да е правоспособно в тази област, което условие се изпълнява съобразно алтернативно и неизчерпателно зададени възможности – придобита специалност и образователно-квалификационна степен или професионален опит и т.н. Видно от Указанията за попълване на заявлението за вписване в Централния професионален регистър на строителя, изискване за представяне на документ, удостоверяващ техническа правоспособност и квалификация е поставено само по отношение на технически правоспособния персонал, но не и за експерта по контрол на качеството. Следователно с поставеното условие необосновано се ограничава участието на стопански субекти и същото не е съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Правилно административният орган е приел, че УО на ОПРР счита, че за изпълнението на функциите на посочения експерт няма нормативно регламентирани правила, съгласно които тези експерти да са преминали нарочно обучение, за което да притежават сертификат. Изискването предложеният експерт да притежава удостоверение за преминалото обучение за контрол върху качеството на изпълнение на строителството, за съответствие на влаганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания за безопасност, или еквивалентно за чуждестранните лица, съобразно законодателството на държавата, в която са установени създава предпоставки за ограничаване от участие, поради което същото изискване има разубеждаващ ефект по отношение на потенциалните участници в процедурата. В случая нарушението има финансово отражение – нанесена е вреда на средства от ЕСИФ – при неспазване принципите на чл. 2, ал. 1 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. В случая нередността се обосновава с

обективно нарушение на материалния закон, но настъпилата вреда - ограничена конкуренция, води до неподаване/некласиране на икономически по-изгодни оферти, което уврежда общия бюджет на ЕС или националния.

По т. 1.3. от Обявлението възложителят е посочил критерий за подбор - участниците да разполагат с персонал и с ръководен състав за изпълнение на СМР- „специалист по здравословни и безопасни условия на труд - лице, притежаващо удостоверение (сертификат) за завършен курс за длъжностно лице по здраве и безопасност, или за координатор по безопасност и здраве или еквивалентно, с доказан опит като специалист ЗБУТ по време на изпълнение на строителни работи на минимум един строителен обект от трета категория;“. По отношение на този критерий, управляващият орган е приел че е налице нарушение, тъй като подзаконовият нормативен акт, приложим в случая- Наредба №2/22.03.2004г., не урежда нито фигурата „Специалист по здравословни и безопасни условия на труд“, нито нарочно обучение на лица във връзка с превенцията на рисковете за безопасността и здравето на работещите. По този начин, доколкото в настоящия случай е въведено изискване, което не е уредено в нормативен акт, то със същото необосновано се ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка

Специфичните изисквания и правила за тези лица по отношение дейности в строителството се съдържат в Наредба № 2/2004г. Съгласно чл. 5, ал. 2 Наредба № 2 от 22 март 2004г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи (обн., ДВ, бр. 37 от 2004г.) Координатори по безопасност и здраве (КБЗ) трябва да са правоспособни лица с квалификация, професионален опит и техническа компетентност в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, доказани съответно с диплома, лицензи, удостоверения и др. В съответствие с ал. 3 на същата разпоредба, функциите на КБЗ могат да се изпълняват за етапа на изпълнението на строежа - и от консултант (за строежи от първа до четвърта категория), съответно технически ръководител (за строежи от пета категория).

При анализ на цитираните разпоредби е видно, че изискванията по отношение на квалификацията и техническата компетентност за КБЗ са посочени общо - те следва да са в областта на проектирането, строителството и безопасното и здравословно изпълнение на СМР, без да съществува изискване да са придобити по определена специалност.

Допълнението и конкретизацията в ал. 3, т. 2 касае възможността на съответния етап от изпълнение на строежа, функциите на координатор по безопасност и здраве да бъдат възлагани и на други лица в зависимост от категорията на строежа - консултант или технически ръководител, извън тези по ал. 2. Съгласно чл. 163а, ал. 2 във вр. с ал. 1 ЗУТ техническият ръководител е строителен инженер, архитект или строителен техник, т.е. функциите на КБЗ в хипотезата на чл. 5, ал. 3, т. 2 от Наредба № 2/2004г. - когато те са възложени на техническия ръководител, могат да се осъществяват от строителен инженер, архитект или строителен техник. Извън тази хипотеза обаче, съгласно ал. 2, това могат да бъдат и други лица, притежаващи професионална квалификация в областта на строителството, проектирането или здравословното изпълнение на СМР.

Нормативната уредба не поставя изисквания за професионална квалификация и препратката към нея с изискване за завършен курс прави изискването неясно. Както сам управляващият орган е отбелязал вероятно практиката е наложила квалификация след провеждане на курсове, но доколкото в настоящия случай е въведено изискване, което не е уредено в конкретно посочения от възложителя нормативен акт, то със същото необосновано се ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка. Решаващото за преценката за ограничителния характер на изискването е обстоятелството, че законът позволява всяко подходящо образование и квалификация, докато бенефициерът ограничава професионалната квалификация само до тази придобита след завършен курс, неясно какъв предвид липсата на законова регламентация, защото изключва необосновано останалите придобили професионална квалификация по безопасност и здраве, посредством образователен ценз например.

В обобщение, съдът намира, че описаното нарушение на чл. 63, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП (въведено в документацията ограничително условие) е с финансово влияние, т.е. налице е съставомерност и същото се квалифицира като „нередност“, тъй като възложителят не е допуснал неопределен потенциален кръг заинтересовани от изпълнение на поръчката икономически оператори да представят оферти, с което сериозно е понижил възможността за избор на по- конкурентна оферта.

По отношение установената нередност по т. 15, б. „а“ от Раздел II към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и

процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - „При оценката на офертите са използвани различни или допълнителни критерии за възлагане от тези, посочени в обявлението или в документацията за поръчката.“ - за установените нарушения по т. 2 от оспореното решение, съдът взе предвид следното:

УО на ОПРР е приел, че бенефициента Столична Община е допуснала нарушение по чл. 2, ал. 1, във връзка с чл. 58, ал. 1 от ППЗОП и чл. 109, т. 2 от ЗОП при провеждане на процесната обществена поръчка, като нарушението се изразява в това, че офертата на изпълнителя по ОП № 1 не отговаря на изискванията на възложителя.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция; 3. пропорционалност; 4. публичност и прозрачност. Разпоредбата на чл. 58, ал. 1 от ППЗОП въвежда императивното изискване комисията да класира участниците по степента на съответствие на офертите с предварително обявените от възложителя условия. Действително, в рамките на оперативната самостоятелност на всеки възложител е да оцени предложенията на участниците съобразно утвърдената методика към документацията. Съгласно изискванията на поръчката предложението на участника следва да включва предложени конкретни обходни маршрути и мерки за избягване на ненужно паркиране и струпване на строителна механизация. В случая обаче, в офертата на участника е налице единствено общо описание на обходните маршрути, без да са посочени/предвидени и конкретни мерки за избягване на ненужно паркиране и струпване на строителна механизация. В случая следва да се отбележи, че в протокол 2 от работата на комисията е посочено: „Предложени са обходни маршрути и мерки за избягване на ненужното паркиране и струпване на строителна механизация“, но на стр. 83 от предложението на участника е видно, че няма конкретни обходни маршрути, а има общо описание на евентуалните действия, които ще бъдат предприети в тази насока. Предвид факта, че критерият за оценка е „...Предложени са конкретни обходни маршрути и са предвидени мерки за

избягване на ненужно паркиране и струпване на строителна механизация...“ помощният орган на възложителя неправилно е приел, че участникът отговаря на поставения критерий. За да получи 15 точки, което е най- ниската оценка, в техническото предложение на участника следва да се съдържа минимум информация по предварително зададеното условие. При проверка на офертата на избрания изпълнител се установява, че в нея няма предложения за конкретни обходни маршрути, каквото е заданието, а има общо описание на евентуалните действия, които ще бъдат предприети в тази насока, т.е. техническото предложение не отговаря на едно от задължителните условия, за да бъде оценено с минималния брой точки – 15. На следващо място, участникът е описал задачите на персонала, но липсва описание на конкретни действия на персонала (инженерно- техническия състав и изпълнителски екип/и) на участника, водещи до осигуряване на навременното стартиране и оптимизиране на работния процес, при евентуално съкратени срокове за изпълнение на строителството, без това да повлияе и доведе до занижаване на качеството, т.е. техническото предложение не отговаря на едно от задължителните допълнителни условия, за да бъде оценено със среден брой точки – 20. Прилагането на списъци на инвентар, който участникът планира да използва при отделните дейности и включването му в табличен вид не изпълнява условието по документацията – да бъде показана обезпеченост на екипите със съответната механизация и оборудване, която гарантира оптимална времева ангажираност при изпълнението, тъй като липсва каквато и да била обосновка и обвързаност с изискването да се установява времевата ангажираност.

Доколкото възложителят не е посочил в документацията специфични основания за отстраняване, а и няма нормативни такива, както сам посочва в исковата молба, които да се отнасят до липсващо предложение по отношение на оценяемата съгласно методиката информация, то административният орган правилно приема, че в настоящия случай и предвид горните констатации избраният изпълнител е следвало да бъде оценен с „0“ точки, а той е получил най- високата оценка от „25“ точки по процесния показател.

Съдът намира, че помощният орган на възложителя е следвало да установи, че офертата не отговаря на условията на възложителя за получаване на минималния брой точки, поради което е следвало по подпоказател „Технологична последователност и срокове за изпълнение“ да получи „0“ точки, съответно да не бъде класиран на 1 място. Дори да се приеме, че ДЗЗД Про Енерджи Груп изпълнява част от изискванията,



то при всички случаи обединението не е следвало да получи максималния брой точки, съответно да не бъде класиран на 1 място - ДЗЗД Про Енерджи Груп е единствения оценен с максимален брой точки по процесния показател, но не е с най-висока оценка по показател „предлагана цена“. В този смисъл, обосновава се и наличието на допуснато нарушение, представляващо нередност, тъй като класираният на второ място участник е с по – ниско ценово предложение от това на участникът класиран на първо място, чието предложение не отговаря на изискванията по документацията. Следователно, участникът е трябвало да бъде отстранен на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП поради неизпълнение на условие, посочено в обявлението за обществена поръчка. С действията си комисията е допуснала нарушение на чл. 58, ал. 1 от ППЗОП, тъй като не е класирала участниците по степента на съответствие на офертите с предварително обявените от възложителя условия. Нарушен е и чл. 109, т. 2 от ЗОП – възложителят е определил за изпълнител на поръчката участник, чиято оферта не получава най-висока оценка при прилагане на избрания критерий за възлагане.

По отношение установената нередност по т. 16, б. „а“ от Раздел II към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. - „Недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка.“ - за всяко от установените нарушения по т. 3.1 и т. 3.2 от настоящото решение:

По силата на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, възложителят сключва с определения изпълнител договор, при условие че при подписване на договора той „представи документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива.“ Съгласно чл. 121 от ЗОП възложителите поддържат досие за всяка обществена поръчка с цел осигуряване на документална проследимост (одитна пътека) по отношение на всички свои действия и решения, както и на действията на комисиите за възлагане на обществени поръчки, независимо дали поръчките се възлагат с електронни средства. Досието съдържа договора, както и всички документи, свързани с изпълнението и неговото отчитане.

В случая, преди сключване на договора участникът, определен за изпълнител по ОП 1, е представил документи за липсата на обстоятелствата по чл. 54, ал. 1 и чл. 55 ал. 1 от ЗОП, доказателства за съответствие с критериите за подбор и документ за внесена гаранция за изпълнение. При преглед на документите за съответствието с поставените критерии за подбор се установява, че същите не удостоверяват наличието на изискуемия опит към екипа, а именно изискването за опит, свързан с изграждане и/ или ремонт и реконструкция на сграда минимум трета категория. Видно от представените документи по реда на чл. 112 от ЗОП във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП е приложен списък на експертите, като в него е деклариран общ и специфичен професионален опит. Този опит е деклариран от участника и на етапа на кандидатстване. Същевременно обаче преди сключване на договора участникът не е представил доказателства за наличието на декларирания пред комисията опит на членовете, изискуем съгласно поставените в обявлението и в документацията критерии за подбор. От представените от участника части от трудовите книжки на лицата, предложени за експерти, не може да бъде установено наличието на придобит опит. Както правилно е приел административният орган, действително същите установяват, че лицата са имали опит на съответните позиции, но изискването в документацията е за опит, свързан с изпълнението на минимум един строителен обект от трета категория. В настоящия случай, липсват доказателства преди сключване на договора участникът да е представил именно тези документи, установяващи придобития опит от експертите, деклариран в ЕЕДОП. С оглед изложеното, се налага извод, че не са представени документи, които установяват съответствие с поставените критерии за подбор, а именно доказват изискуемата професионална компетентност на екипа. Предвид поставените в документацията изисквания, представените извлечения от трудови книжки и заповеди за определяне на съответната длъжност от фирмата, избрана за изпълнител, не доказват изискуемия професионален опит.

На следващо място, разпоредбата на чл. 54, ал. 1 от ЗОП регламентира основанията за задължително отстраняване от участие в обществената поръчка. Същевременно новелата на чл. 57 от ЗОП предвижда, че възложителят отстранява от процедурата участник, за когото са налице основанията по чл. 54, ал. 1 и посочените от възложителя обстоятелства по чл. 55, ал. 1, възникнали преди или по време на процедурата и когато в случаите по чл. 56, ал. 2 е преценил, че предприетите мерки не са достатъчни, за да се гарантира надеждността на кандидата или участника,

като изрично е предвидено, че това условие се прилага и когато кандидат или участник в процедурата е обединение от физически и/или юридически лица и за член на обединението е налице някое от основанията за отстраняване. От цитираната нормативна уредба следва, че документите за доказване на липсата на основанията за отстраняване, които нормата на чл. 58, ал. 1 ЗОП конкретно определя - за обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1 – свидетелство за съдимост; за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 3 – удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника; за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 6 – удостоверение от органите на Изпълнителна агенция "Главна инспекция по труда", е необходимо да се представят и от субектите (физически и юридически лица), участващи в състава на обединението. В настоящия случай по делото се установи, а и самият ищец не оспорва, че такива липсват. Административният орган правилно е приел с решението си, че сред документите, необходими за сключване на договора по силата на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП липсват такива установяващи липсата на основание за отстраняване за члена на обединението Гранд Ю. Билдинг ООД. В този смисъл неоснователни са възраженията, изложени в исковата молба, че възложителя е задължен да събере изискуемата информация служебно. Цитираната промяна в уредбата на чл. 5, ал. 2 от Закон за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност влиза в сила от 19.09.2023 г., като към момента на провеждане на обществената поръчка, задължението за представяне на необходимите документи е на субектите (физически и юридически лица), участващи в състава на обединението. Предвид изложеното, договорът по ОП 1 е сключен в нарушение на чл. 121 във вр. с чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 58, ал. 1 от ЗОП вр. чл. 54, ал. 1 от ЗОП.

Гореизложеното важи и за изпълнителят по ОП 2, тъй като преди сключване на договора за обществена поръчка участникът не е представил изискуемите документи и следователно избраният за изпълнител участник не е доказал липса на основание за отстраняване. Нарушението се изразява в това, че независимо от непредставянето на горепосочените документи, възложителят е сключил договора за обществена поръчка с участника. Предвид липсата на горепосочените документи, не може да се направи обоснован извод дали офертата на определения за изпълнител участник по ОП 2 от обществената поръчка в действителност отговаря на изискванията на възложителя и дали същата е оценена от комисията за провеждане на процедурата в съответствие с

условията на поръчката и ЗОП и при условията на равно третиране с другите участници.

По отношение установената нередност по по т. 23, б. „а“ от Раздел III към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата – „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка.“ - за установените нарушения по т. 4 от настоящото решение.

Видно от представените с административната преписка документи, към договор по ОП 1 е сключено допълнително споразумение № 1 от 03.05.2022 г. на основание чл. 116, ал. 1, т. 2, буква „а“ и буква „б“ от ЗОП. В същото страните са констатирани, а се потвърждава и от изложеното в исковата молба, че към момента на стартиране на процедурата възложителят е определил обхвата на СМР по вид и количество, на база изготвени преди повече от седем години прогнозни количествени сметки за изпълнение на заложените дейности в Техническите проекти за реконструкция и ремонт. В т. 3 от споразумението е посочено и следното: „3. След започване на строително-монтажните работи в подпокривния етаж на сграда с идентификатор 68134.1200.325.42 по КККР - Център за временно настаняване „Света София“ и сграда с идентификатор 68134.1200.325.43 по КККР - администрация на район „И.“ и МФ - Национална агенция по приходите, предвидени в одобрения проект и разкриване на дървената покривна конструкция се установи, че тя е силно компрометирана и негодна за по-нататъшна експлоатация. По отношение на сграда с идентификатор 68134.1200.325.42 за предвидената в одобрения проект комплексна доставка на вертикална платформа за хора с увреждания в неравностойно положение, проектирана на западната фасада на сградата се установи, че следва да бъде заменена с товаро-пътнически асансьор, който да отговаря на нормативните изисквания“. На база посоченото страните са констатирани, че „Описаните обстоятелства правят невъзможно последващото изпълнение на договора при първоначално договорените условия. Така възникналите обстоятелства, налагащи възлагане на нови строителни дейности и промяна в количествата на първоначално определените, са възникнали след сключването на договора и не са могли да бъдат предвидени при полагане на дължимата грижа, като същите не са резултат от действие или бездействие на страните, но правят невъзможно изпълнението на основния договор и въвеждането на обекта в експлоатация“. В резултат на това с допълнителното споразумение страните са приели допълнителна КСС, в която са

включени допълнителните дейности и количества, увеличили са цената на договора с 1 111 314,67 лв. без ДДС и са удължили срока със 170 календарни дни.

На първо място следва да се отбележи че основанието за промяна на договора по реда на чл. 116, ал. 1, т. 2 от ЗОП, говори за непредвидени обстоятелства, като по смисъла на ЗОП това са „обстоятелства, които са възникнали след сключването на договора, не са могли да бъдат предвидени при полагане на дължимата грижа, не са резултат от действие или бездействие на страните, но правят невъзможно изпълнението при договорените условия.“. Съдът намира, че в настоящия случай условията за включване на допълнителни дейности по КСС не са възникнали в резултат на непредвидени обстоятелства. Видно от самото допълнително споразумение „Към момента на стартиране на процедурата, Възложителят е определил обхвата на СМР - като вид и количество, които е следвало да бъдат възложени и прогнозната стойност за изпълнение на обособената позиция, на база изготвени преди повече от седем години прогнозни количествени сметки за изпълнение на заложените дейности в Техническите проекти за реконструкцията и ремонта“. В чл. 116, ал.1, т. 2 от ЗОП изрично е предвидено, че изменение на договор за обществена поръчка може да се извърши и се допуска по изключение, когато поради непредвидени обстоятелства е възникнала необходимост от извършване на допълнителни доставки, услуги или строителство, които не са включени в първоначалната обществена поръчка. Видно от посоченото в допълнителното споразумение не се касае за обстоятелства, които могат да се определят като непредвидени, като липсват доказателства и обективни причини, че тези допълнителни дейности по КСС не са могли да бъдат констатирани преди откриване на процедурата. Касае се за новоустановени обстоятелства, а не за нововъзникнали, тъй като визираните в допълнителните споразумения СМР по КСС са могли да се предвидят от страните при спазване на изискванията за „полагане на дължимата грижа“ при сключване на договора, което не е било изпълнено. В този смисъл изменението на договора е незаконосъобразно. В конкретния случай възложителят се е позовал на хипотезата на чл. 116, ал. 1, т. 2 от ЗОП а именно - наличие на непредвидени обстоятелства, които обосновават необходимост от извършване на допълнителни доставки на стоки и услуги. Съгласно разпоредбата на § 2, т. 27 от ДР на ЗОП по смисъла на този закон непредвидени обстоятелства са обстоятелства, които са възникнали след сключването на договора, не са могли да бъдат предвидени при полагане

на дължимата грижа, не са резултат от действие или бездействие на страните, но правят невъзможно изпълнението при договорените условия. Т.е. следва да са налице такива обстоятелства, които да не са могли да бъдат известни на възложителя към момента на възлагането на поръчката, да са се проявили в обективната действителност на по-късен етап и тяхното действие/наличие да възпрепятства изпълнението на поръчката по начин, непозволяващ нейното извършване при договорените условия. Тези обстоятелства не следва задължително да са непредотвратими и/или непреодолими (не става дума за непреодолима сила), а просто тяхното наличие или действие да не може да бъде отчетено от възложителя към определен момент, дори при проявяване от негова страна на грижата на добрия стопанин/търговец. Както беше посочено, в конкретния случай хипотезата е такава, тъй като в самото споразумение пише, че обхвата на СМР по обществената поръчка е определен на база изготвени КСС преди повече от седем години. След като СМР дейностите по поръчката са посочени на база изготвени преди повече от седем години прогнозни количествени сметки за изпълнение на заложените дейности в техническите проекти за реконструкцията и ремонта, възложителят не е положил дължимата грижа да съобрази текущото състояние на обектите преди обявяване на процедурата и да заложи актуални СМР по КСС. Технически обосновано е, а и житейската логика предполага, че за седем години конструкцията и техническото състояние на сградите се променя, като в случая възложителят не е извършил проверка на състоянието на обектите, чийто ремонт е възложил с обявената процедура. Предвид това разпоредбата на чл. 116, ал. 1, т. 2 от ЗОП се явява неприложима. Не могат да се приемат доводите на жалбоподателя, че през време на ползване на покрива не е имало оплаквания от целостта му. В случая, предвид характера на обществената поръчка- извършване на ремонтни дейности, възложителят е бил длъжен да положи необходимата грижа и своевременно да изследва състоянието на сградата, а не да се позовава на остарели констатации. Освен това липсват каквито и да било мотиви и основания за удължаване на срока за изпълнение със 170 календарни дни. Не е извършен анализ на причината, довела до необходимостта от удължаване на срока на изпълнение с посочения брой дни, съобразно вида на допълнителните СМР заложи в КСС. Доколкото в случая става въпрос за срок за изпълнение, който е заложен изрично в документацията „Срокът за изпълнение на предмета на поръчката се оферира от изпълнителя, но същия не може да бъде по-кратък от 120 календарни дни и по-дълъг от 180 календарни дни.“ и е бил част от условията в процедурата, с които участниците са били длъжни да съобразят

предложенията си, то промяната му, респективно въвеждането на по-дълъг срок за изпълнение може да се счита за съществено изменение. Същото може да се приеме, че води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата, тъй като дава възможност дейностите да се изпълняват в по – дълъг срок. Освен това, в случая няма никакви данни за обективните обстоятелства, които да обосноват промяна в срока на изпълнение, която се изразява в удължава с именно 170 календарни дни. Следва да се отбележи и че първоначално уговорения срок за изпълнение на всички СМР по договора, оферирани от изпълнителя е 180 календарни дни, т.е. в случая след сключване на споразумението срокът е удължен почти двойно, без наличието на обосновка за необходимостта от това.

С оглед изложеното, правилно нарушението е квалифицирано като нередност по т. 23, б. "а" от Раздел III към Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка." тъй като е налице съществено изменение на елемент от договора, посочен в документацията за участие, а именно срокът на договора. Изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати, биха позволили допускането на други участници или кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата. Изменението на договорите е довело и до ползи за изпълнителите, които не са били известни на останалите участници в процедурата.

Размерът на финансовата корекция се определя, съгласно чл. 3 от Наредбата за посочване на нередности чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. Съгласно чл. 3 ал. 2 от Наредбата, размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора /каквото е конкретния случай/ и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Налице е и причинно- следствена връзка, между констатираните нарушения и настъпването на вредоносен резултат, тъй като други икономически оператори са лишени от възможността да представят по конкурентни оферти, което закономерно води до настъпване на

евентуална вреда в общия бюджет на Европейския съюз. Казаното се подкрепя и от приетото в съдебната практика на ВАС по подобни казуси, че при определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет." В конкретния случай, вредата е евентуална, а не конкретно доказана, тъй като допуснатото нарушение е довело до ограничаващ ефект по отношение евентуалните кандидати по обществената поръчка. Съгласно установената практика на Съда на ЕС, дори нередности без точно финансово изражение могат в значителна степен да засегнат финансовите интереси на Съюза (решение от 21 декември 2011г, *Chambre de commerce et d'industrie de L'Indre*, C-465/10, ECLI:EU:C:2011:867, т. 47). Според Съда на ЕС, съюзът следва единствено да финансира дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза, а нарушението на правото на Съюза, представлява нередност, ако има или би имало като последица нанасяне на вреда на общия бюджет на Съюза чрез отчитане на неоправдан разход в него. Следователно подобно нарушение следва да се счита за нередност, доколкото само по себе си може да има отражение върху бюджета.

С оглед гореизложеното в настоящия случай са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСФСУ и Регламент (ЕС) № 1303/2013г.

Не на последно място, законосъобразно са определени и основите върху които са извършени финансови корекции. Съгласно чл. 72, ал. 3, изр. 1 от ЗУСФСУ, 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. А според разпоредбата на чл. 3, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности, при прилагане на пропорционалния метод, изчисляването на финансовата корекция се извършва като процентния показател посочен в приложение № 1 се отнася към сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи.

В тази връзка, РУО на ОПРР е приложил разпоредбата на чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, съгласно която при констатирани два или повече случаи на нередност, посочени в приложение № 1, засягащи едни и същи разходи (какврто е настоящия случай), процентът на финансови корекции не се натрупва. В този случай се индивидуализира финансова корекция за всяко нарушение, засягащо едни



и същи разходи, след което следва да се определи обща корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях, в случая на 25 % от всички допустими разходи по сключените договори с изпълнители.

По изложените съображения оспореният административен акт е законосъобразен, издаден от компетентен орган, в определената от закона форма, при липса на допуснати съществени нарушения на административно- производствените правила, в съответствие с материалните разпоредби и с целта на ЗУСЕФСУ.

С оглед изхода на спора, заявеното от ответника искане за присъждане на разноски на основание чл. 143 ал. 1 от АПК е основателно за претендирания от процесуалния представител на ответника размер от 540 лв., представляващо юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София - град,

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Столична община, представлявана от кмета Й. Ф., чрез адв. С. К., със съдебен адрес: [населено място], [улица] срещу Решение № РД-02-36-1084/26.09.2023 г., издадено от Д. Г. - заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на ОП „Региони в растеж“, с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на допустимите разходи по договори № РИЛ20-ДГ55-10/22.10.2023 г. с изпълнител ДЗЗД Про Енерджи Груп и № РИЛ20-ДГ55-11/22.10.2023 г. с изпълнител КАРГО- ТИМ ООД, равняваща се на 231 296,34 лв. с ДДС.

**ОСЪЖДА** Столична община да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сумата от 540 лева, разноски за юрисконсултско възнаграждение по делото.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република

България.

СЪДИЯ: