

РЕШЕНИЕ

№ 2079

гр. София, 29.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 17.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **12718** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73 ал.4 вр. чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Настоящото производство е второ по ред, след като с Решение № 12566/08.12.2021г. на ВАС, VII –мо отделение, по адм.дело № 7855/2021г. е обезсилено Решение № 2345 от 08.04.2021г., поправено с Решение № 3001 от 10.05.2021г. на АССТ по адм.дело № 12315/2020г. и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на АССГ, като са дадени и задължителни указания.

Образувано е по жалба на Висш съдебен съвет /В./, представляван от Б. М., чрез процесуалните му представители Д. Н. – директор на дирекция „Правна“ и М. М. –главен експерт в отдел „Връзки с обществеността“ в Дирекция „Правна срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2020 -260/02.12.2020г на Ръководителя на УО на оперативна програма „ Добро управление“ и Директор на Дирекция“ Добро управление“ в администрацията на Министерски съвет.

Жалбоподателят счита решението за немотивирано, необосновано и издадено в противоречие с материалноправните разпоредби, при съществено нарушение на административно – производствените правила и несъответствие с целта на закона. Посочва, че не са налице нарушения, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕС и които представляват основания за извършване на финансова корекция. В жалбата са развити подробни съображения за липсата на нарушение 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 процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата за посочване на нередности), както и че регистрираната нередност не е установена и доказана по надлежния ред. Излагат се аргументи, че не е допуснато и нарушение на чл.100 ал.10 от ЗОП, тъй като е допусната техническа грешка и във връзка с нейната корекция е извършено допълване /промяна/ на техническата спецификация, която няма потенциала да определи офертата като променена. Въз основа на изложените доводи в жалбата се иска отмяна на решението за налагане на финансова корекция.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от главен експерт М., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Представя подборни писмени бележки.

Ответникът – директорът на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет като Ръководител на УО на ОПДУ, чрез процесуален представител правоспособен юрист и държавен експерт И. К., оспорва жалбата в представен по делото подробен писмен отговор. Счита, че жалбата е неоснователна. Моли тя да бъде оставена без уважение и претендира юрисконсултско възнаграждение. В съдебно заседание, ответникът не се представлява.

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

Висшият съдебен съвет е бенефициент по Договор № BG05SFOP001-3.001-0001-C01 от 26.08.2016 г., сключен с Р. на ОП „Добро управление“ с предмет "Създаване на модел за оптимизация на съдебната карта на българските съдилища и прокуратури и разработване на Единна информационна система на съдилищата. В изпълнение на проекта. Висшият съдебен съвет е провел обществена поръчка с предмет „Доставка, инсталиране, конфигуриране и поддръжка на ИТ инфраструктура, в която ще работи ЕИСС и СИСМА“. В резултат на провеждането на обществената поръчка е сключен договор за изпълнение с рег. № В.-10737/15.10.2020 г. с [фирма].

С писмо № BG05SFOP001-3.001-0001-C06-M138 на 19.11.2020 г. в Информационна система за управление и наблюдение на средства от Европейски структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) от жалбоподателя е получена информация за извършена по инициатива на УО на ОПДУ проверка на законосъобразността на проведената процедура по ЗОП и е констатирано извършено нарушение, което е основание за налагане на финансова корекция в размер на 5 % от стойността на изразходваните средства - допустими разходи по посочения договор, съгласно Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ в определения срок чрез писмо с № BG05SFOP001-3.001-0001-C06-M142 от 01.12.2020 г. в ИСУН В. е представил възражение.

С Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2020-260 от 02.12.2020г. УО на ОПДУ налага финансова корекция в размер на 5 % за извършени нарушения при възлагане на обществената поръчка, които се изразяват във въвеждането на незаконосъобразно условие в техническата спецификация, ограничаващо достъпа на

участниците и внесени съществени изменения в условията по обявената поръчка, които променят кръга на участниците.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 02.12.2020г./ чрез системата ИСУН / Жалбата адресирана до АССГ, е депозирана чрез административният орган на 16.12.2020г./– т.е. в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 и 6. от ЗУСЕСИФ.

1.По въпроса за компетентността на органа, издал обжалваните актове: Оспорените актове са издадени от компетентен орган. Съгласно чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице.

В случая ръководител на управляващия орган е директора на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет, И. Д. П. която със заповед No P-90 от 10.05.2017 г. на министър- председателя на РБ е оправомощена да осъществява правомощията на ръководител на УО на ОПДУ 2014- 2020 г. Материалната компетентност на Ръководителя на УО на ОПДУ произтича от чл. 77а ал.1 т.1 и т.3 и ал.2 от Устройствения правилник на МС и на неговата администрация, приет с постановление No 229 на МС от 2009 г., чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ и §4 от ПЗР № 162 от 2016 на МС.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. Посочени са и всички изискуеми реквизити по чл.14, ал.2 от Наредба за администриране на нередности по ЕСИФ, приета с ПМС № 173/2016 г.

При издаването на обжалвания административен акт не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такива са представени в срок и са подробно и аргументирано обсъдени в решението на административния орган, с което са спазени изискванията на чл. 73 ал.4 от ЗУСЕСИФ.

Относно материално-правната законосъобразност на оспореното решение, в частност наличието на констатираното нарушение, съдът намира следното:

Според разпоредбата на чл.2, т.36 от Регламент № 1303/2013 нередност е: „всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането

на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход в бюджета на Съюза“.

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата подкрепа със средствата на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания. Следователно, българският законодател приема, че всяко от посочените в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕСИФ основания води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане и има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като води до отчитането на неоправдан разход в общия бюджет.

В тази връзка, в тежест на органа е на първо място да установи наличие на действие или бездействие на субект на правото, действащ в качеството си на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни фондове, което действие/бездействие има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

В случая органът твърди, че е налице нарушение, засягащо нормите от Закона за обществените поръчки. Тези нарушения, ако бъдат доказани като осъществени, ще попаднат в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ - нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се "посочват" в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ в настоящият случай е Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г.

Редът за налагане и извършване на финансови корекции е регламентиран в ЗУСЕСИФ и цитираната Наредба. Приложение намира и НАРЕДБА № Н-3 от 8.07.2016 г. за определяне на правилата за плащания, за верификация и сертификация на разходите, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за осчетоводяване, както и сроковете и правилата за приключване на счетоводната година по оперативните програми и програмите за европейско териториално сътрудничество. Приложими актове от законодателството на ЕС са Регламент /ЕС/ № 1303/2013 и Директива 2004/18/ЕО, в хипотезата на неправилното й, неясно или неточно приложение. Приложение намира и Решение от 26.05.2016 г. на Съда на ЕС постановено по обединени дела С-260/14 и С-261/14.

В настоящия случай, страните не спорят относно установената с решението фактическа обстановка. Спорът е изцяло по правилното приложение на материалния закон и се свежда до отговор на въпроса дали в конкретния случай са налице всички материалноправни предпоставки за извършване на финансовата корекция. Изцяло в тежест на ответника е да установи наличието на правните основания за постановяването на финансовата мярка по обжалваното решение по силата на чл. 170

от АПК.

Финансовата корекция се определя като отмяна на всички или част от публичния принос за дадена операция или оперативна програма чл. 143, ал. 2 от Регламент 1303/2013 г. Посочената корекция се налага едва след като е констатирана от управляващия орган нередност, която съгласно нормата на чл. 2(36) от Регламент 1303/2013 г. изисква наличието на три предпоставки, които следва да бъдат осъществени и доказани. Същите са: 1. нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, 2. което да произтича от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, 3. което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход.

Следва да се посочи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2 (36) Регламент № 1303/2013 е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение I. v С., С-199/03, ЕУ: С: 2005:548, т. 31; решение Chambre LTIndre, С-465/10, ЕУ: С: 2011:867, т. 47; решение Firma, С-59/14, ЕУ: С: 2015:660, т. 24; решение Wrocyaw, ЕУ: С: 2016:562, т. 44).

Основанията за налагане на финансова корекция са предвидени в нормата на чл. 70, ал.1 от ЗУСЕСИФ, докато нормата на чл. 70, ал 2 от същия закон съгласно § 8, ал 2 и ал.3 от с.з. препраща към приложението на цитираната Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г. /Наредбата за посочване на нередностите/

По отношение на твърдяното от органа нарушение на чл.49 ал.1 и чл.2 ал.2 от ЗОП

1. Дискриминационна техническа спецификация/условия за изпълнение на поръчката, които ограничават достъпа на участниците. В техническата спецификация са посочени следните минимални изисквания:

4.35 Комутаторът да има включени минимум 3 годишна 24x7x4 поддръжка от производителя.

6.25 Предоставеното ниво на поддръжката – директна от производителя. Валидност 3 години, 24 часа, 7 дена в седмицата. Време за реакция за хардуера – 4 часа.

7.37 Срок на техническа поддръжка директно от производителя – минимум 3 години

8.13 Срок на техническата поддръжка директно от производителя – минимум 3 години.

На страница 28 от Техническата спецификация е посочено „Предлаганото оборудване да е ново и в производство към момента на предоставяне на предложението и да е утвърдено на пазара. Да се гарантира поддръжка на оборудването от производителя за периода на договора“

Спорен по делото е въпросът дали с предвидената в техническата спецификация на

процесната обществена поръчка доставка на процесното оборудване, възложителят е нарушил чл. 2, ал 2 във вр. с чл. 49, ал. 1 ЗОП.

Разпоредбата на чл. 49, ал. 1 ЗОП регламентира, че техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция. В § 2, т. 54 ЗОП е дадено легално определение на понятието "технически спецификации". При обществените поръчки за доставки, както е в конкретния случай, те са спецификация във вид на документ, в който се определят изискваните характеристики на продукта, като равнище на качество, работни характеристики, приложение на продукта, безопасност или размери, включително съотносими към продукта изисквания по отношение на наименованието, под което се продава, терминология, символи, изпитване и методи на изпитване, опаковане, маркиране и етикетиране, инструкции за употреба, производствени процеси и методи на всеки етап от жизнения цикъл на доставката или услугата и процедури за оценяване на съответствието.

За да е налице нарушение на чл. 49, ал. 1 ЗОП е необходимо възложителят в техническата спецификация да е заложил такива условия, които да водят до необосновани пречки пред съответните участници, като чрез въведените изисквания да не се осигурява равен достъп на кандидатите до процедурата по възлагане т. е. да са въведени такива специфични условия в техническите спецификации, които да водят до ограничение на конкуренцията.

Неправилно и необосновано, административният орган е направил изводът, че жалбоподателят е допуснал нарушение на посочената разпоредба. За да бъде извършена преценка, дали посоченото изискване е ограничително, следва да бъде извършен анализ на предмета на обществената поръчка, а именно „Доставка, инсталиране, конфигуриране и поддръжка на ИТ инфраструктура, в която ще работи Единна информационна система на съдилищата /ЕИСС/ и Специализирана информационна система за мониторинг и анализ“. Техническата спецификация се отнася за поставените от възложителя изисквания към хардуерната инфраструктура за изпълнението на обществената поръчка.

Поставено е изискване към поддръжката на ИТ инфраструктурата, а именно изпълнителят да осигури пълна поддръжка на доставеното оборудване и тази поддръжка да бъде осъществявана директно от производител. В конкретния случай, поставяйки това условие, възложителят е съобразил, че на територията на Република България функционират 182 съдилища, като в обхвата им не попадат -28 броя административни съдилища и Върховен административен съд, така в ЕИСС е предвидено да се създаде комуникационна свързаност и информационна система за 153 съдилища.

Поддръжката и обслужването на посоченото оборудване, с оглед броя съдилища, в които ще бъде използвано, обществената значимост и важност на дейността, извършвана от съдии и съдебни служители в съдилищата, следва да се приеме, че е изключително специфично и иновативно по своята същност, и следва да бъде осигурено единствено от производител. В тази

връзка, съдът изцяло възприема тезата на жалбоподателя, че така поставеното изискване е обосновано от специфичния предмет и целите на поръчката. Доставката на заявеното хардуерно оборудване и поддръжката на ИТ инфраструктурата, в която ще работи ЕИСС и СИСМА, на практика засяга процеса на правораздаване и работата на почти всички съдилища в Република България и е от изключителна важност за нормалното функциониране на съдебната власт.

Именно въведеното от жалбоподателя изискване, относно нивото на поддръжка и срокът на техническа поддръжка да са осигурят директно от производителя за срок минимум 3 години в конкретния случай не би могло да ограничи кръга на потенциалните участници в процедурата. Принципно изводите на Р. на ОП „Добро управление“, че поддръжката на оборудването би могла да бъде извършена не само от производителя, но и от лица, упълномощени от производителя или неговият официален представител са верни, но не биха могли да бъдат отнесени към настоящия случай. Така поставеното условие с оглед предмета и спецификата на обществената поръчка, не е ограничително и не дава необосновано предимство на лица, които предлагат поддръжка на техниката директно от производителя, спрямо други лица, които могат да осигурят поддръжка от упълномощени от производителя или неговия официален представител.

С ограничаването на източника на техническа поддръжка единствено до производител, жалбоподателят е имал за цел да гарантира качеството и надеждността при поддръжка на предлаганите хардуерни компоненти.

С оглед изложените специфики на поръчката и от гледна точка на обществения интерес, който тя ще трябва да задоволи, е необходимо същата да отговаря не за по –широк кръг лица с оглед възможностите им да осигурят техническите и професионални изисквания на възложителя, а към кръга лица, които имат възможностите да изпълнят поръчката по такъв начин, че в пълнота да гарантират изпълнението на поставените технически изисквания, технологичните предизвикателства и необходимото качество, така че да се осигури дълготрайно и безопасно експлоатиране на хардуерните компоненти.

В практиката си, ВАС е подчертал, че дадено изискване ограничава, участието на стопански субекти в процедурата, които не могат да го удовлетворят, но в случай, че бъде установено, че то е „обективно обосновано от предмета на поръчката“ не може да се приеме, че е налице нарушение на чл.2 ал.2 от ЗОП, още повече че са подадени две оферти /Решение № 10001/03.07.2013г. на ВАС по адм.дело 5287/2013г./

От друга страна, както е посочено и в писмените бележки на жалбоподателя, на световния пазар са налични достатъчно производители, които биха могли да удовлетворят изискванията на възложителя.

В проведената обществена поръчка са взели участие две фирми, които основават предложенията си върху продукти на различни производители, с чиито продукти кандидатите заявяват възможностите си за реализиране на

предмета на обществената поръчка.

Предвид изложеното, съдът намира, че така поставените изисквания от възложителя не са довели до ограничаване на кръга на потенциалните участници, тъй като е налице обективна причина, обоснована от предмета на поръчката.

В настоящия случай, не е нарушен принципа на конкуренцията, тъй като не са заложили дискриминационни технически спецификации, които биха могли да доведат до ограничаване на достъпа на участниците до конкретната процедура и респективно нарушаване принципа на свободната конкуренция.

В тази връзка при провеждане на обществената поръчка –открита процедура от жалбоподателя не са допуснати нарушения на чл.49 ал.1 от ЗОП и чл.2 ал.2 от ЗОП. Предвид това е безпредметно да бъдат обсъждани останалите елементи на „нередността“, посочени в Регламент № 1303/2013 година

В административния акт се твърди в т.1.2 и извършено от жалбоподателя нарушение на чл.100 ал.10 от ЗОП. Административният орган е посочил, че с извършената промяна/допълнение на условията в техническата спецификация с Решение за одобряване на обявление за изменение или допълнителна информация се ограничава достъпа до участие в обществената поръчка на потенциални участници. Решение № В.-5674 от дата 12.06.2020 г. и Обявлението за откриване на процедурата е изпратено до А. на 12.06.2020 г.

В документацията за участие-техническата спецификация на обществената поръчка, като минимално изискване е посочено следното:

“1.4.2. Системата трябва да осигурява виртуализация, обработка на ресурси, съхранение на данни, система за управление и защита на данните и да осигури единна точка на поддръжка от страна на“ На 29.06.2020 г. е изпратено Решение за одобряване на обявление за изменение или допълнителна информация в А.. В него е добавено следното:

“По инициатива на заинтересовано лице възложителят променя техническата спецификация (Приложение № 1) и предложението за изпълнение на поръчката - Образец №3, както следва: Стр. 15. от ТС и стр. 67 от документацията за участие Точка 1.4.2.

Вместо: - Системата трябва да осигурява виртуализация, обработка на ресурси, съхранение на данни, система за управление и защита на данните и да осигури единна точка на поддръжка от страна на..., да се чете - „ Системата трябва да осигурява виртуализация, обработка на ресурси, съхранение на данни, система за управление и защита на данните и да осигури единна точка на поддръжка от страна на производителя на хардуера."

Така административният орган е направил извода, че с добавяне на “производителя на хардуера” са внесени съществени изменения в условията по обявената поръчка, които променят кръга на участниците. Извършената от бенефициента промяна на техническата спецификация и съответно образца на техническото предложение чрез добавяне на лицето, което следва да осигури единна точка на поддръжка води до промяна на кръга от участници. Тази

промяна е толкова съществена, че нарушава императивната разпоредба на чл. 100, ал. 10 от ЗОП, а именно, че с обявлението за изменение или допълнителна информация в случаите на промени (съществени) по ал. 7, т. 1 възложителите не трябва да въвеждат условия, които биха променили кръга на заинтересованите лица.

Изменението е толкова съществено в нарушение на чл. 100, ал. 10 от ЗОП, тъй като в обявлението за откриване на процедурата няма изискване от чия страна ще се осъществява поддръжката, а с изменението се допълва изискването за поддръжката от страна на производителя, на което изискване отговарят друг кръг от лица, различни от потенциалните участници при първоначалното обявяване на процедурата.

Изводите на административния орган са неправилни.

Съгласно чл.100 ал.10 от ЗОП с обявлението за изменение или допълнителна информация в случаите на промени по ал. 7, т. 1 възложителите не трябва да въвеждат условия, които биха променили кръга на заинтересованите лица.

Когато измененията са такива, че водят до съществена промяна в условията на поръчката, които налагат промяна в офертите на участниците, законодателят изрично е задължил възложителя да удължи сроковете за получаване на оферти — чл. 100, ал. 7, т. 1 ЗОП. Легална дефиниция на понятието "съществени изменения в условията, които налагат промяна в офертите на участниците" законодателят не е дал, което значи, че действителното му съдържание следва да бъде изведено в резултат на тълкуване. Семантичното тълкуване - с оглед на чл.36, ал. 1 и чл. 37, ал. 2 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове (Указ № 883), сочи в контекста на общоупотребимия български език, че става въпрос за такова изменение, което би довело до промяна на основен, главен, важен елемент от условията на процедурата, поради което и офертите на участниците не биха били същите. Но промяната трябва да бъде такава, че да налага само и единствено промяна на офертите на участниците. Този извод се подкрепя и от системното и логическо тълкуване на целия чл. 100 от ЗОП, който в алинея 10 изрично определя границите на преценката за съществеността на промяната, а именно - необходимостта от запазване на кръга на заинтересованите лица. Следователно, съществените изменения в условията на поръчката, когато налагат промяна на офертата, не трябва да водят и до промяна на кръга от заинтересовани от поръчката лица.

Това значи, че промяната не следва да води до ограничаване на конкуренцията, като въвежда необосновано предимство или необосновано ограничение и да не е съобразена с предмета, стойността, количеството или обема на поръчката. Това тълкуване е съответно и на използването на понятието "съществени промени в условията на поръчката" в рамките на Закона за обществените поръчки и в частност тогава, когато възложителят, с оглед на чл. 110, ал. 1, т. 9 ЗОП, е длъжен да я прекрати. В тази хипотеза, съществените промени са такива, че биха довели до промяна на кръга на заинтересованите лица. Следователно семантичното, системното и логическото тълкуване водят до

общия извод, че тогава, когато условията на поръчката са изменени по начин, който не води до промяна на кръга на заинтересованите лица, а само до необходимост от промяна на офертата на участниците, за възложителя е налице задължение за удължаване на срока, но тогава, когато измененията водят до промяна на кръга на заинтересованите лица за възложителя е налице задължение за прекратяване на процедурата на основание чл. 110, ал. 1, т. 9 ЗОП.

Видно от разпоредбата на чл. 100 ал. 1 от ЗОП Възложителя може по собствена инициатива или по искане на заинтересовано лице да направи промени в условията на процедурата, посочени в обявлението, в документацията за обществената поръчка и в описателния документ. Цитираната разпоредба цели да създаде възможност на възложителя да отстрани допуснати несъответствия или неточности в условията на процедурата, посочени в обявлението или в документацията.

Видно от първоначално обявеното съдържание на техническата спецификация в т.1.4.2, първото изречение е останало недовършено – а именно „Системата трябва да осигурява виртуализация, обработка на ресурси, съхранение на данни, система за управление и защита на данните и да осигури единна точка на поддръжка от страна на..“ Не е посочено от чия страна. По-нататък в същата т.1. 4.2, която съдържа още 4 изречения, става ясно, че производителят трябва да има публично достъпна информация за завършено изпитване на скалируемостта на системата. От синтактичното тълкуване на изречение първо, е видно че същото няма завършеност, като не е посочено, единната точка на поддръжка от кой следва да се извършва. При езиковото и логическото тълкуване на изискванията поставени в т.1.4.2 съдът намира, че поддръжката следва да е извършена от производителя.

Настоящият съдебен състав изцяло споделя възраженията на жалбоподателя в тази насока, че в техническото задание е допусната техническа грешка, забелязана от заинтересовано лице, което с писмо с рег.№ В.-6121/24.06.2020 г. е уведомило възложителя за това обстоятелство. На възложителя е препоръчано да коригира допуснатата грешка, което той е направил, след получено становище от доц. д-р Ц., външен консултант на В. за разработване на техническа спецификация, относно предложенията за промяна в документацията по обществената поръчка. Със становище от 09.12.2020 г. доц. д-р Ц., външен консултант на възложителя за разработване на техническа спецификация, отново потвърждава че е допусната техническа грешка и изразът не е въведен изцяло. Доц. д-р Ц., външен консултант на В. за разработване на техническа спецификация по обществена поръчка с предмет „Доставка, инсталиране, конфигуриране и поддръжка на ИТ инфраструктура, в която ще работи ЕИСС и СИСМА“, изразява своето становище, че допълнението на техническата спецификация не внася съществени изменения в условията на Обществената поръчка, които да променят кръга от участници, а само изяснява тези условия. Във връзка с постъпило искане за промяна на основание чл. 100, ал. 2 от ЗОП

се коригира техническия пропуск с допълване на текста: „производителя на хардуера“. С решение за одобряване на обявление за изменение или допълнителна информация в А., възложителят е коригирал техническия пропуск, с което не се променя предмета на поръчката, не се увеличава, нито намалява обема на дейностите, включени в обхвата на поръчката, както и не се променя кръга на заинтересованите участници. Достъпът до документацията за всяко заинтересовано лице е свободен и неограничен.

Извършеното от Възложителя допълване (промяна) на техническата спецификация и техническото предложение, изразяваща се в корекция на техническия пропуск (неточности в условията на поръчката), не води до необходимост от промяна на офертите на участниците

Предвид всичко изложено дотук съдът приема, че извършвайки описаното допълване на техническата спецификация на обявената поръчка, жалбоподателят в качеството си на възложител, не е нарушил разпоредбата на чл.100, ал.10 ЗОП, следователно не е осъществил твърдяната от Ръководителя на УО нередност, поради което неоснователно му е наложена финансовата корекция.

При така направените констатации за липса на извършени нарушения на посочените от Р. на ОПДУ норми от националното ни законодателство, оспореното решение като материално незаконосъобразно следва да бъде отменено.

С оглед изхода на спора заявеното от жалбоподателя искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно. Съдът следва да осъди Министерски съвет - юридическото лице, в чиято структура се намира органа –ответник, да заплати на Висшия съдебен съвет, направените по делото разноски, а именно – юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно разпоредбата на чл.78 ал.8 от ГПК във връзка с чл.37 ал.1 от Закона за правната помощ във връзка с чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, субсидиарно приложими на основание чл.144 от АПК в размер на 200 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 61-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Висш съдебен съвет, представляван от Б. М., Решение № ФК-2020-260 от 02.12.2020 г., издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет качеството на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с което на В. в качеството на бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.001-0001-C01/26.08.2016 г. е наложена финансова корекция в размер на 5% от допустимите разходи по договор № В. – 10737/15.10.2020 г. с изпълнител [фирма].

ОСЪЖДА Министерски съвет да заплати на Висшия съдебен съвет сумата от

200 /двеста/ лева, разноси за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: