

РЕШЕНИЕ

№ 2191

гр. София, 02.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,
в публично заседание на 04.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Атанас Николов

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **10919** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК, във вр. с чл.70, ал.1, т.9 и чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ.

Производството по делото е образувано по жалба на „Пожарна безопасност и защита на населението" - МВР (ГДПБЗН -МВР), представлявана от директора — главен комисар Н. Н., [населено място], [улица] против Решение на директора и ръководител на националния орган при МРРБ, с което е определена финансова корекция на бенефициента Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението" - МВР (ГДПБЗН-МВР), по проведена процедура, за избор на изпълнител, по обществена поръчка с предмет «Доставка на специализирано информационно оборудване, необходимо за управлението и изпълнението на проект О-ЕМЕК8У8 „Сили за бърза намеса при химически, биологически, радиационни и ядрени извънредни ситуации в Дунавския макрорегион," по обособена позиция №4 „Доставка на мултифункционални устройства - цветни копирни машини (фотокопири с АОГ)", с определена финансова корекция в размер на 25% или 1703,13 евро с ДДС от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ, по Договор № 198300-6083/12.10.2017 г., с изпълнител [фирма] на стойност 11 330 лв. без ДДС (13 596 лв. с ДДС), съфинансиран по Програма за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-А Румъния-България 2014-2020.

В жалбата се иска отмяна на решението за налагане на финансова корекция като се сочи, че същото е незаконосъобразно поради нарушение на административно

производствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона.

В съдебно заседание оспорващият, чрез процесуален представител юриск. Банкова, редовно призован поддържа жалбата и наведените в нея основания за отмяна.

Ответникът по жалбата – редовно призован, не се явява и не се представлява.

От фактическа страна.

Срещу Жалбоподателят „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР (ГДПБЗН -МВР), като бенефициер по проект с рег. № 15.3.1.052 и във връзка с проведена процедура, за избор на изпълнител, по обществена поръчка с предмет «Доставка на специализирано информационно оборудване, необходимо за управлението и изпълнението на проект „Сили за бърза намеса при химически, биологически, радиационни и ядрени извънредни ситуации в Дунавския макрорегион,“ по обособена позиция №4 „Доставка на мултифункционални устройства - цветни копирни машини (фотокопири с АОГ)“, бил подаден сигнал за нередност с № УТС-2371/21.09.2020 г. Относно твърдяно нарушение, касаещо срока на изпълнение на горесцитирания договор с номер 198300-6083 от 12.10.2017 сключен с изпълнител „Специализирани бизнес системи“ АД, с ЕИК[ЕИК]. Съгласно възприетите в оспореното решение мотиви на УО, минималното техническо изискване в тръжната документация е срок на доставка до 90 дни. Офертата на изпълнителя е за срок на изпълнение на договора за 60 календарни дни. Съгласно чл.2 договорът е сключен за срок до 90 дни, което влиза в противоречие с офертата (техническото предложение) на изпълнителя - неразделна част от същия договор. Относно фактическото изпълнение на доставката, УО е възприел следното: Договорът е сключен на 12.10.2017г.; Протокол за отговорно пазене е подписан на 11.01.2018, т.е. физическата доставка на оборудването е извършена за 91 дни; Окончателният ППП е подписан на 18.01.2018, което удостоверява окончателното приемане на доставката на 98-мия ден от подписването на договора. Във връзка с изложеното УО е приел, че от една страна изпълнителят не е спазил срока на офертата си - 60 календарни дни, от друга - в чл.2 на договора за доставка е записан по-дълъг срок за доставка от офертираното, но дори и той не е спазен. Това е мотивирало органа да приеме, че е налице нарушение представляващо нередност по т. 23 от 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. (Наредбата)- „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“, като в случая изменението касае срока за изпълнение на договора.с определена финансова корекция в размер на 25% или 1703,13 евро с ДДС от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ, по Договор № 198300-6083/12.10.2017 г., с изпълнител [фирма] на стойност 11 330 лв. без ДДС (13 596 лв. с ДДС), съфинансиран по Програма за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-А Румъния-България 2014-2020.

На основание чл. 73, ал. 2 от Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), с писмо № 99-00-3-196/29.09.2020

г. е предоставена възможността да представи мотиви и писмени доказателства, с които да възрази срещу първоначалните констатации на Националния орган (НО). Писмото е изпратено чрез Системата за електронен обмен на съобщения и е регистрирано на 29.09.2020 г. в деловодството на бенефициера ГДПБЗН-МВР с № 198300-8059/29.09.2020 г. В законоустановения срок е депозирано възражение с вх. № 99-00-3-196(1)/07.10.2020 г. в МРРБ.

Във възражението е посочено, че срокът за изпълнение на поръчката не оказва влияние при вземането на решение за избор на изпълнител, защото определеният критерий е най-ниска цена.

Твърди се също така, че Договор № 198300-6083/12.10.2017 г. не е изменян съгласно разпоредбите на чл. 116, ал. 5 от ЗОП. До настоящия момент към договора не е подписван анекс на нито едно от основанията, предвидени в чл. 116 ЗОП.

След проверка на всички факти и обстоятелства, в това число и аргументите, изложени във възражението на бенефициера, НО не е възприел така изложените оспорвания на бенефициера, поради което и е издал оспореното в настоящото производство Решение.

Правни изводи:

С оглед на датата на получаване на решението и датата на подаване на жалбата съдът приема, че същата е допустима като подадена в срок, от надлежна страна и при наличие на правен интерес.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

В случая Решението, издадено на основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, е постановено от компетентен орган. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. В чл. 9, ал.5 от ЗУСЕСИФ е предвидено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В ал.2 на същата разпоредба е предвидено, че управляващите органи се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията или Закона за местното самоуправление и местната администрация, или като отделна администрация. Доколкото това е приложимо съгласно правото на Европейския съюз, функциите на такъв орган може да се предоставят за изпълнение и от друг орган или организация. Съгласно чл. 29, ал.1, т.4 от Устройствения правилник на МРРБ Дирекция "Управление на териториалното сътрудничество" изпълнява функциите на Национален орган за програмите за трансгранично сътрудничество по вътрешните граници на ЕС 2014 – 2020 (между Румъния и България и Гърция и България) и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз и Структурните и инвестиционните фондове, както и въз основа на МЕМОРАНДУМ ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ – договорености между държавите членки, участващи в програмата за сътрудничество "ИНТЕРРЕГ V-А Румъния – България" /Ратифициран със закон, приет от 43-то НС на 11.02.2016 г. – ДВ, бр. 16 от 2016 г. Издаден от Министерството на регионалното развитие и благоустройството, обн., ДВ, бр. 33 от 26.04.2016 г., в сила за Република България от 28.03.2016 г., по-долу Меморандум/. Следователно, на основание чл. 9, ал. 5 ЗУСЕСИФ, Министърът на

регионалното развитие и благоустройството, като ръководител на министерството, на основание чл. 25, ал. 1 от Закона за администрацията е ръководител на УО, одобрил проекта и той е компетентният орган, който би следвало да е автор на административния акт, с който се налага финансова корекция. Няма пречка обаче, видно от нормата на чл. 9, ал.5, предл. последно от ЗУСЕСИФ, министърът да делегира своите правомощия на друго лице. Това е направено, съобразно приобщената заповед № РД-02-14-191/26.02.2019 г. /л.л.4-6 от адм.дело 278/2019/.

Решението е издадено в задължителната по закон писмена форма - чл. 59, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Като фактическо основание за издаване на акта са посочени констатираните конкретни обстоятелства, възприети като нередност при възлагане на обществена поръчка - чл. 116, ал. 1 и ал. 5, т. 1 и 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП -като нарушени национални разпоредби и съгласно т. 23, буква „а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата - незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка, във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 5 от ЗУСЕСИФ.. Доколкото тези фактически основания са налице, и доколкото твърдените факти попадат под хипотезите на правните норми, като са налице всички елементи на фактическия състав за налагане на финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото е безспорно, че това изискване на закона е спазено - органът уведоми асоциацията за основанията и за размера на финансовата корекция по смисъла на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, като в срок са изложени съображения от нейна страна защо не следва да се налага финансова корекция. Тези съображения са обсъдени от органа, доколкото са изложени мотиви защо е налице нарушение на ЗОП /отм./ и защо за същото, представляващо нередност, следва да се наложи финансова корекция съгласно решенията на ВАС.

Спазен е и изискуемият от чл. 73, ал. 3 ЗУСЕСИФ срок за издаване на решението.

С оглед на изложеното в хода на административното производство органът не е допуснал съществено нарушение на административно производствените правила.

По съответствието с материалния закон съдът съобразява следното:

Съгласно чл. 143 (1) Регламент № 1303/2013 (чл. 98 Регламент № 1083/2006 с оглед на чл. 152 (1) Регламент № 1303/2013), държавите-членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. А съгласно чл. 122 (2) Регламент № 1303/2013 (чл. 70 (1) Регламент № 1083/2006), държавите-членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Така формулираното задължение на държавите-членки изисква доказването на нередността.

Дефиницията за нередност се съдържа в чл. 2 (36) Регламент № 1303/2013 (съответно чл. 2 / 7 Регламент № 1083/2006 с оглед на чл. 152 (1) Регламент № 1303/2013),

съгласно които "нередност" е всяко нарушение на правото на ЕС, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС чрез начисляване на непропорционален разход в бюджета на Съюза.

Следователно при определянето на едно действие или бездействие на икономически субект като "нередност" следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1. доказано нарушение на разпоредба на съюзното право, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект /оператор/; 2. нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан/непропорционален разход в общия бюджет или вероятност за настъпване на такава вреда и 3. причинна връзка между нарушението и вредата.

Безспорно „Пожарна безопасност и защита на населението" - МВР (ГДПБЗН -МВР) има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2 (37) Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Именно в това свое качество, страна по административен договор за безвъзмездна финансова помощ, е осъществила действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 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 приел, че всяко от посочените в чл. 70, ал. 1 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.

Съгласно § 5, т. 4 ЗУСЕСИФ законът се прилага и за програмите за европейско териториално сътрудничество при извършване на финансови корекции доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях право на Европейския съюз и сключените международни договори.

На органа е доказателствената тежест с оглед на чл. 170, ал. 1 АПК, и за да се приеме за законосъобразен акта му по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, органът трябва да докаже този елемент на фактическия състав на нередността - нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, което е свързано с неговото прилагане. В случая органът твърди, че е налице нарушение, засягащи норми от ЗОП /отм./ и касаещи процедурата по провеждане на обществената поръчка, въз основа на която е сключен договор с възложител „Пожарна безопасност и защита на населението" - МВР (ГДПБЗН -МВР).

Това нарушение, ако бъде доказано като осъществено, ще попадне в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 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 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 ЗУСЕСИФ** 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. /Наредбата/.

Точка 9 на Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата - посочена като правно основание относно констатираната нередност, е със съдържание - „Неправомерни критерии за подбор и/или критерии за възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие”.

Съгласно §2, т.2.1 от Меморандума, част „Национален орган“, съответстващ на Управляващия орган, с координационна роля за територията на Република България, е Министерството на регионалното развитие и благоустройството, действащо като Национален орган (НО). Съгласно посочената разпоредба на т.3, букви „к“, функциите и отговорностите на НО са предотвратяване, откриване и отстраняване на нередностите, допуснати в Република България. Съгласно §2, т.2.3 *Приложими разпоредби в случаи на трудности при изпълнението*, буква „а“, т.1 от Меморандума, всяка страна членка носи отговорност за разследването на нередности, допуснати от бенефициерите, разположени на нейна територия. В случай на системни нередности страната членка разширява разследването, включвайки всички потенциално засегнати от нередността операции. Страната членка налага финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени по проектите или програмата. Финансовата корекция се състои в отмяната на част или на цялата сума на публичните средства, разплатени по отделен проект или по програмата. Финансовите корекции се записват в годишния счетоводен отчет от Управляващия орган за финансовата година, през която е взето решение за отмяна на средствата.

Редът за налагане и извършване на финансови корекции е регламентиран в ЗУСЕСИФ, Меморандума и цитираната Наредба. Освен че Националният орган е компетентен да определи финансова корекция на асоциацията, с оглед на задължението му по Меморандума и на разпоредбата на § 5 ЗУСЕСИФ, именно по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове следва да бъде осъществен и гарантираният от Меморандума на бенефициера механизъм за разглеждане на жалба досежно отпускането на средства от програмата. Дотолкова, доколкото в Меморандума няма дефиниция на нередност, а по отношение на финансовите корекции за нередности, налагани от Комисията на Европейския съюз, Меморандумът препраща към Регламент № 1303/2013 г., следва да се приеме, че за целите на Програмата нередността ще има съдържание идентично с това по чл. 2 (36) Регламент № 1303/2013, съответно по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ. Съдържанието на понятието финансова корекция, съгласно т. А. 1. от Меморандума, е идентично с това по чл. 70, ал. 1 във вр. с чл. 1, ал. 2 ЗУСЕСИФ.

Следва да се определи дали е соченото нарушение на ЗОП, и ако е дали е правилно ли е квалифицирано и правилно ли е наложена финансовата корекция в посочения размер.

По отношение на посоченото в решението нарушение съдът съобразява следното:

Бенефициерът е провел открита процедура с предмет „Доставка на специализирано информационно оборудване, необходимо за управлението и изпълнението на проект П-ЕМЕК8У8 „Сили за бърза намеса при химически, биологически, радиационни и

ядрени извънредни ситуации в Дунавския макрорегион" по 5 обособени позиции. В резултат на процедурата за Обособена позиция № 4 „Доставка на мултифункционални устройства- цветни копирни машини (фотокопири с А.)" е сключен Договор № 198300-6083/12.10.2017 г. с [фирма] на стойност 11 330 лв. без ДДС (13 596 лв. с ДДС).

Съгласно т. 8 „Място за изпълнение на обществената поръчка за всички обособени позиции" от Документацията по поръчката крайният срок за изпълнение на доставката/доставките, считано от датата на подписване на договора е по предложение на участника, но не по-дълъг от 90 календарни дни и не по-късно от 31.08.2018 г. Предвидено е също така, че в случай, че участник предложи срок за изпълнение на доставката/доставките по-дълъг от 90 календарни дни, същият ще бъде отстранен.

Съгласно чл. 1, ал. 2 от Договор № 198300-6083/12.10.2017 г. изпълнителят се задължава да изпълни предмета на договора в пълно съответствие с условията на възложителя, заложи в Техническата спецификация и представеното Техническо предложение за изпълнение на поръчката с офертата на изпълнителя неразделна част от настоящия договор.

Съгласно т. IX от Техническото предложение на участника, класиран на първо място - [фирма], доставката ще се изпълни в срок до 60 (шестдесет) календарни дни след подписване на договор.

Въпреки това, в противоречие с техническото предложение и ценовата оферта на [фирма], в чл. 2, ал. 1 от сключения Договор № 198300-6083/12.10.2017 г. е предвидено, че техническите средства, предмет на договора, ще се доставят в срок от 90 дни, считано от датата на сключване на договора. Съдът намира, че аргумента на оспорващия, че не е налице соченото от органа нарушение, тъй като в проекта на договор не е предвидено място за вписване на срок на доставката и участниците не са задали въпрос в тази връзка, не е подадена жалба и никой не е възразил срещу поставения запис в чл. 2 от договора е несъстоятелен и сам по себе си не обосновава липса на нарушение. Решението дали даден акт на възложител да бъде обжалван зависи изцяло от волята на потенциалния участник, като не представлява нито пряко, нито косвено доказателство за законосъобразност на акта. Напълно ирелевантно е и посоченото от бенефициера във възражението обстоятелството, че не са постъпвали искания за разяснения по обявените условия, като това по никакъв начин не санира нарушението. Следва да се има предвид и текстът на чл. 1, ал. 2 от договора, според който изпълнителят се задължава да изпълни предмета на договора в пълно съответствие с условията на възложителя, заложи в техническата спецификация и представеното Техническо предложение за изпълнение на поръчката с офертата на изпълнителя, неразделна част от настоящия договор.

Договорът е сключен на 12.10.2017 г., като в чл. 2, ал. 1 изрично е посочено, че при условие, че доставката е изпълнена съгласно изискванията на възложителя се съставя двустранно подписан приемно-предавателен протокол. Окончателният приемно-предавателен протокол, удостоверяващ окончателното приемане на доставката, е подписан на 18.01.2018, т.е. с 8 дни след предвидения максимален 90-дневен срок.

Не може да бъде прието посоченото във възражението на бенефициера твърдение, че тъй като „в договора е записано, че доставката следва да е в рамките на установеното работно време на възложителя - в интервала от 09:00 часа до 17:30 часа, от понеделник до петък, без официалните празници, което означава, че срокът за доставка от 90 календарни дни, не включва почивните дни (събота и неделя) и официалните празници, както и срока за изготвянето на съответните протоколи, удостоверяващи приемането на доставеното оборудване". Съобразно правилата за броене на сроковете, по чл.60, ал.5 и ал. 6 от ГПК, срокът , който се брои на дни, се изчислява от деня, следващ този, от който започва да тече срокът, и изтича в края на последния ден. Когато последният ден от срока е неприсъствен, срокът изтича в първия следващ присъствен ден. Липсва разпоредба, която да въвежда правило, че сроковете не текат през почивни дни, когато тяхното броене е в календарни дни. От текста на чл. 2 от сключения договор също не може да бъде направен извод, че 90 дневния срок за доставка не включва почивните дни (събота и неделя) и официалните празници. Напротив, само в случай, че последният ден от срока е неприсъствен, срокът изтича в първия следващ присъствен ден като доставката може да стане в работното време на възложителя. Изложеното обосновава извод, че е налице изменение на договора засягащо елемент на договора, който е бил посочен в обявлението/документацията за възлагане на обществената поръчка, поради което и този елемент е съществен елемент по възлагането на обществената поръчка. Ето защо правилно и законосъобразно УО е приел, че в случая е налице незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка. Съгласно чл. 116, ал. 5 от ЗОП изменение на договор за обществена поръчка се смята за съществено, когато са изпълнени едно или повече от следните условия:1.

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; 2. изменението води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата; 3. изменението засяга предмета или обема на договора за обществена поръчка или рамковото споразумение; 4. изпълнителят е заменен с нов извън случаите на ал. 1, т. 4, 5 или 6. В документацията на обществената поръчка е заложен максимален срок за изпълнение на доставката от 90 календарни дни. Спрямо същото условие се формира потенциален кръг заинтересовани от участие лица. Неизпълнението на това изискване представлява основание за отстраняване. Изрично е предвидено, че в случай, че участник предложи срок за изпълнение на доставката/доставките по-дълъг от 90 календарни дни, същият ще бъде отстранен. В тази връзка, без значение е, фактът, че критерият за възлагане е най-ниска цена. А видно от приетите по делото доказателства, неоспорени от страните - Договор № 198300-6083/12.10.2017 г. със [фирма] не е изпълнен в договорения срок, тъй като го надвишава с 8 дни. Обстоятелството, че към договора не е подписан анекс не променя факта, че срокът за доставка по договора не е спазен. Поради изложеното е налице съществено изменение на договора за обществена поръчка, доколкото изменението въвежда условия, които ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати (чл. 116, ал. 5, т. 1 от ЗОП). Срокът е конкретизиран в документацията и действа разубеждаващо и ограничава

възможността за участие на лица, които биха могли да извършат процесните доставки в рамките на по-дълъг период от време.

Налице съществено изменение на договора за обществена поръчка, доколкото изменението също така въвежда условия, които ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати (чл. 116, ал. 5, т. 1 ЗОП) - В този смисъл и Решение № 10019 от 22.07.2020 г. по адм. д. № 7599/2019 г., VII отд. на ВАС. Удължаването на срока също така е довело до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата.

Съответно на закона е и тълкуването, което националният орган е дал по отношение на възраженията на оспорващия досежно подписания протокол за отговорно пазене от 11.01.2018 г. само с оглед изчерпателност, следва да се посочи, че съгласно чл. 2, ал. 1 от сключения договор приемането на доставката се удостоверява с подписването на приемно-предавателен протокол. Съгласно чл. 11, ал. 1, т. 1 от договора протокола за отговорно пазене удостоверява приемането на техническото оборудване за отговорно пазене, което по своята същност е различно от окончателното приемане на доставката, което се удостоверява с приемателно-предавателен протокол, (аргумент от чл. 11, ал. 1, т. 3 от договора). Доказателство за предаването на вещта и приемането ѝ от възложителя в установения срок е двустранно подписан приемателно-предавателен протокол. Същият е подписан на 18.01.2018 г. - с 8 дни по-късно от предвидения максимален срок от 90 дни.

Обществените поръчки се възлагат при спазване на принципите, заложиени в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, а именно: равнопоставеност, недопускане на дискриминация, и свободна конкуренция. С допуснатото изменение на съществени елементи по сключения договор, бенефициерът ограничил равното третиране на участниците, което е довело до нарушаване правата на свободната конкуренция и прозрачност на процедурата.

Нарушението има финансово отражение, като следва да се посочи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза, и в частност Регламент №1303/2013 г., поставят като изискване наличието на реална вреда (Решение № 9251 от 27.07.2016 г. на ВАС). 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.

Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. елементите на фактическия състав на нередността са: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

В случая са налице са всички елементи от фактическия състав на "нередност". Безспорно ГДПБЗН е осъществило действия по сключване и изпълнение на договора за обществена поръчка и разходване на получено безвъзмездно финансиране от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Налице е наличието на

нарушение на ЗОП, обуславящо потенциална вреда на бюджета на ЕС. Следва да бъде посочено още, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, (36) Регламент №1303/2013 е в съответствие и с практиката на Съда на Европейския съюз, дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти.

Описаното по-горе нарушение на чл. чл. 116, ал. 5, т. 1 и 2 ЗОП представлява нередност съответно по т. 23, буква "а" от Приложение № 1 към 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., изменена с ПМС № 202 от 23.08.2019 г., изм. и доп. ДВ. бр.19 от 6 март 2020 г. (Наредбата).

По отношение на определяне на конкретния размер на финансовата корекция за нарушението съдът съобразява следното:

В оспорения административен акт законосъобразно е определена и основата, върху която се изчислява финансовата корекция - като процент от допустимите разходи. Това е така, тъй като съгласно чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ може да бъде отменена финансовата подкрепа със средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Според чл. 71, ал. 1 ЗУСЕСИФ чрез финансовите корекции се отменя предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове или се намалява размерът на изразходваните средства - допустими разходи по проект, с цел да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Изменението на чл. 1, ал. 2 ЗУСЕСИФ (ДВ, бр. 85/24.10. 2017 г.), предвиждащо за средства от ЕСИФ да се счита и предвиденото в програмите национално съфинансиране, е приложимо към конкретния спор, предвид датата на издаване на административния акт. В случая финансовата корекция е върху общия размер на финансиране - както от средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, така и от националното съфинансиране. При съобразяване на основата, върху която е наложена, е съобразен собственият принос на оспорващия, и корекцията не е налагана върху последния.

Решението е съобразено и с целта на закона, доколкото при извършване на нарушения, свързани с изразходването на средства от ЕСИФ, следва неправомерно изразходваните средства да се върнат в тези фондове.

С оглед на изложеното, решението е постановено от компетентен орган, в предписаната от закона форма, съобразено е с административно производствените правила, с материалния закон и с целта на закона, като жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

Относно разноските.

При този изход на делото е основателно искането на ответника за присъждане на

разноски в размер на 150 лв. - минимално юрисконсултско възнаграждение съгласно Наредба за заплащането на правната помощ, вр. чл.37 от Закона за правната помощ, вр.чл.78, ал.8 ГПК вр.чл.143, ал.4 и чл.144 АПК.

С тези мотиви, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Пожарна безопасност и защита на населението" - МВР (ГДПБЗН -МВР), представлявана от директора — главен комисар Н. Н., [населено място], [улица] против Решение на директора и ръководител на националния орган при МРРБ, с което е определена финансова корекция на бенефициента Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението" - МВР (ГДПБЗН-МВР), по проведена процедура, за избор на изпълнител, по обществена поръчка с предмет «Доставка на специализирано информационно оборудване, необходимо за управлението и изпълнението на проект О-ЕМЕК8У8 „Сили за бърза намеса при химически, биологически, радиационни и ядрени извънредни ситуации в Дунавския макрорегион," по обособена позиция №4 „Доставка на мултифункционални устройства - цветни копирни машини (фотокопири с АОГ)", с определена финансова корекция в размер на 25% или 1703,13 евро с ДДС от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ, по Договор № 198300-6083/12.10.2017 г., с изпълнител [фирма] на стойност 11 330 лв. без ДДС (13 596 лв. с ДДС), съфинансиран по Програма за трансгранично сътрудничество ИНТЕРРЕГ V-A Румъния-България 2014-2020.

ОСЪЖДА „Пожарна безопасност и защита на населението" - МВР (ГДПБЗН -МВР), представлявана от директора — главен комисар Н. Н., [населено място], [улица] да заплати на Министерството на регионалното развитие и благоустройството направените по делото разноски в размер на 150 лв.

РЕШЕНИЕТО може да се оспорва пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

СЪДИЯ: