

# РЕШЕНИЕ

№ 3579

гр. София, 02.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,**  
в публично заседание на 02.03.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елка Атанасова**

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **11584** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава десета, раздел IV от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба от Министерство на вътрешните работи, представлявано от министъра на вътрешните работи, чрез юрисконсулт Х., срещу Решение № РД-02-14-851/07.10.2020г. на ръководителя на Националния орган по програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A Румъния – България 2014-2020 и директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерство на регионалното развитие и благоустройството по Проект R.-121 (15.3.1.051) „C. dnd interoperability for joint R. – B. cross-border first responder intervention to chemical-biological-radiological-nuclear high yield explosive“, финансиран по Програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A Румъния – България 2014-2020, изпълняван от Министерство на вътрешните работи, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 25 % или 653 977,51 евро с ДДС от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ на българския партньор по Договор за доставка с № 2902 от 29.12.2017г. с R. T. SRL на стойност 2 224 436 евро без ДДС или 2 669 323,20 евро с ДДС.

Решението на ръководителя на Националния орган по програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A Румъния – България 2014-2020 се оспорва като неправилно, немотивирано и незаконосъобразно. Оспорват се изводите на Националният орган за

наличието на съществено изменение на договора за доставка, сключен между Генерален Инспекторат на Румънска полиция (Г.), Министерство на вътрешните работи на Р. България, представлявано от Г. Г. - командир на Специализиран отряд за борба с тероризма (С.) и Р. Т. Л., на основание Закон за обществените поръчки № 98/2016 г., публикуван в държавен вестник № 390 от 23.05.2016г. на Р Румъния, въз основа на подписано споразумение между партньорите (рег. № 1984р-1533/07.03.2017 г. по описа на С.-МВР), обосновано с промяна на датите / периода на обучението на оперативния състав, което е проведено преди доставяне, инсталиране и въвеждане в експлоатация на продуктите в периода 22.05.2018 г. - 31.05.2018 г., при първоначално планиране за провеждане от 8 май 2018 г. в [населено място], България. В тази връзка с жалбата са наведени подробни доводи за причините, наложили промяната на датите на проведеното обучение. Пояснено е как и къде е проведено обучението, с каква продължителност и присъствие на обучаеми и от кои експерти е проведено. Поради това се поддържа, че доставчикът е предоставил изцяло броя часове за оперативно обучение на българските и румънските партньори, съгласно поетите ангажименти при подписване на Договора за доставка №. 2902 / 29.12.2017 г. и НО е направил погрешна оценка на фактическата ситуация, давайки погрешно тълкуване на изискването в документацията за възлагане по отношение на оперативното обучение, както и по отношение на конкретния, действителен начин, по който това изискване

е изпълнено. На следващо място с подробни мотиви се оспорват и изводите на Националния орган, по отношение сключването на допълнително споразумение, с което се удължава срока на договора с 16 дни, с позоваване на чл. 72 от Директива 2014/24/ ЕС, съгласно който договорите и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни без нова процедура за възлагане на обществени поръчки в съответствие с настоящата директива в някои от следните случаи: когато измененията, независимо от тяхната парична стойност, са предвидени в първоначалните документи за обществени поръчки чрез ясни, точни и недвусмислени клаузи за преразглеждане, които могат да включват клаузи за изменение на цената или опции. В тези клаузи се посочват обхвата и естеството на възможните изменения или опции, както и условията, при които те могат да се използват. В тях не се предвиждат изменения или опции, които биха променили цялостния характер на договора или рамковото споразумение; когато са изпълнени всички изброени по-долу условия: необходимостта от изменение е предизвикана от обстоятелства, които добросъвестен възлагач орган не би могъл да предвиди; изменението не променя цялостния характер на поръчката.

Твърди се в жалбата, че по проекта е извършена проверка от Отговорният орган - МРРБ през м. юли 2019 г. по изпълнението му, като не са констатирани нередности и липсват забележки по изпълнението. В периода, в който бил извършен този одит, паралелно са извършени одити по същата обществена поръчка и доставката на оборудване на Ръководителя на проекта Националният Институт за Изследване и Развитие по Физика на Материалите - Румъния и на другия партньор в проекта Генерален Инспекторат на Румънската полиция, които не са установили нередности и не са констатирани несъответствия по изпълнението на проекта.

Иска се отмяна на решението за определяне на финансова корекция. Претендират се разности за юрисконсултско възнаграждение.

В проведеното открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрисконсулт Х., която поддържа жалбата. Представя писмени доказателства

относими към констатирана от националния орган на румънския партньор нередност, идентична с нередността, обект на оспореното решение. Поддържа неправилно приложение на материалния закон от Националния орган, тъй като разпоредбите на чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП са неотнесими към сключения договор и към основанието за определяне на финансова корекция, както и към определения размер, който счита за прекомерен.

Ответникът, редовно призван не изпраща представител за участие в производството. В придружителното писмо за изпращане на административната преписка в съда, оспорва жалбата и изразява становище за нейната неснователност. В писмени бележки, постъпили по делото на 28.01.2021г. изразява позиция, че жалбата е неоснователна и недоказана. Оспорват се доводите в жалбата за неприложимост на националното законодателство на РБългария по отношение на сключения Договор за доставка № 2902/29.12.2017г. В тази връзка се цитират разпоредби от подписаното споразумение между партньорите по проекта – т.9.1., съгласно което водещият партньор е отговорен в ролята си на възлагач орган, а бенефициерите ще бъдат еднакво отговорни само за своята част от изпълнението на съвместния договор за обществена поръчка. Позовава се и на чл.31 от сключения Договор № 2902/29.12.2017г., съгласно която клауза договорът ще бъде тълкуван според законите на страната, в която е седалището на купувача и доколкото задълженията по договора се изпълняват на територията на РБ приложими са нормите на ЗОП. В писмените бележки са изложени и мотиви, обосноваващи допуснатото нарушение на ЗОП относно незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка, свързано с сключеното допълнително споразумение, с което срокът за изпълнение на договора е удължен от 120 дни на 136 дни за всички мобилни устройства, поради което е налице хипотезата на чл.116 ал.5 т.1 и т.2 от ЗОП. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение, както и на разноски за превод на документи. Доказателства за последните не са представени.

Участващият в производството прокурор от Софийска градска прокуратура намира жалбата за основателна и доказана.

Съдът, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Не е спорно по делото, че жалбоподателят Министерство на вътрешните работи (Специализиран отряд за борба с тероризма) и Национален институт по изследване и развитие на физиката на материалите (Румъния), Генералния инспекторат на Румънската полиция (Румъния) са бенефициенти по проект R.-121/15.3.1.051, финансиран по Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Румъния - България 2014 - 2020. Общата стойност на проекта възлиза на 5 999 095,98 евро, от които 5 099 231,59 евро са финансирани от Европейския фон за регионално развитие. БФП по проекта е предоставена въз основа на Договор за безвъзмездна финансова помощ (ДФП) с №: 121201/29.12.2016 г., сключен между Управляващия орган (УО) и консорциум, образуван от Национален институт по изследване и развитие на физиката на материалите (Румъния), Генералния инспекторат на Румънската полиция (Румъния) и МВР на Р България.

В изпълнение на ДФП и след проведена обществена поръчка от страна на румънския партньор по проекта, съобразно действащото законодателство в Румъния, е сключен Договор за доставка на оборудване № 2902/29.12.2017г., доставено на С.-МВР от избрания за изпълнител - R. T. SRL. По отношение на българския партньор МВР в

договора се предвижда доставка, монтаж/инсталация и въвеждане в експлоатация на -1 бр. Мобилна единица за специализирано радиационно и химическо обследване; 2 бр. Мобилни единици за С. интервенции и 1 бр. Мобилна единица за безопасно транспортиране на химични, биологични и радиоактивни проби. Съгласно договора за доставка, срокът за доставка на техниката и оборудването към нея е бил в размер на 4 (четири) месеца от датата на сключването му, като срока се брои от подписването на договора от всички страни. Договор с № 2902/29.12.2017 г. е подписан от всички страни на 25.01.2018 г. (подписан на тази дата от управителя на R. T. SRL). Впоследствие към договора за доставка е подписан анекс с № 935/27.04.2018 г. от румънска страна и от С. с № 198400-227/15.05.2018 г., като с този анекс срокът за доставка се изменя на 136 (сто тридесет и шест) дни или 4 (четири) месеца и 16 (шестнадесет) дни от датата на сключването му.

Нормата на чл.9.4. ал.1 от договора предвижда доставчика да проведе обучение на оперативния състав в съответствие с изискванията на техническите спецификации. Т.4.6 от техническата спецификация предвижда провеждане на обучението след извършване на доставката, монтажа и въвеждането в експлоатация на продуктите.

Оборудването е доставено на бенефициера на 07.06.2018г., съобразно разписки за доставка №№ 276, 277, 278 и 279 от посочената дата. Четирите броя мобилни устройства са инсталирани и пуснати в експлоатация на 08.06.2018г., като същият ден е подписан и Протокол № 1984р-4335 за приемане на доставката.

Обучението на оперативния състав е проведено в периода 22.05.2018г. – 24.05.2018г. е в рамките на 3 дни по 10 часа всеки ден или 30 часа общов Учебен център „М.“ в България. Второто обучение е проведено в учебен център „К.“ в Румъния в периода 29-31.05.2018г., при същият брой часове – по 10 часа дневно или общо 30 часа. За проведените обучения са съставени Протоколи за обучения.

Съобразно т.4.б. „Обучение на оперативен персонал“ от техническата спецификация, периода на обучение за всяка от мобилните единици е различен, съобразно таблицата в спецификациите, като общият брой часове обучение сумарно е 140 часа.

При тази фактическа обстановка Националният орган е приел, че е налице незаконосъобразно изменение на сключения договор, след като партньорът - MBP е приел обучението на оперативния състав преди доставката и приемането на CBRN мобилните устройства за екипите за специални интервенции, в противоречие с техническите спецификации, които предвиждат обучението да се проведе след доставката на оборудването. Приел е, че това изменение въвежда условия, които, ако бяха включени като условия в първоначалната процедура за възлагане, биха позволили подбора и на други кандидати освен първоначално избраните или приемането на друга оферта от първоначално приетата, или биха са привлекли други участници в процедурата за възлагане. Обосновал е наличието на незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка по смисъла на чл. 116, ал. 5 т. 1 и .2 ЗОП, поради факта, че изменението на договора за обществена поръчка въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници, различни от първоначално избраните, както и изменението води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата. В подкрепа на този свой извод е посочил, че в хода на процедурата по провеждане на обществена поръчка е постъпило искане от потенциалния участник в търга I. S. S.A. за удължаване на срока за доставката поради сложността на оборудването. Поради това е приел, че реалното

изменение на договора в частта за срока и в хронологичната последователност на извършваните доставки и съпътстващи дейности, е съществено изменение, включително и като такова, което е довело до ползи за изпълнителя, които не са били известни за останалите участници в поръчката и което 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). Приел е наличието на всички елементи от фактическия състав на "нередност" 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) - незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка, във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 72, ал. 5 от ЗУСЕСИФ. Доколкото проекта, в изпълнение, на който е сключена обществената поръчка, е финансиран не само от Европейския фонд за регионално развитие, но и от националния бюджет. На основание член 70, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ е обосновал, че на отмяна подлежи единствено финансовата подкрепа от ЕФРР и националното съфинансиране и предви характера на нарушението определил размера на финансовата корекция по пропорционалния метод - в размер на 25 % или 653 977,51 евро с ДДС от допустимите разходи, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове( 2 615 910,05 евро с ДДС) на българския партньор по Договор за доставка с № 2902 от 29.12.2017 г. с R. T. SRL на стойност 2 224 436 евро без ДДС (2 669 323,20 евро с ДДС). При определяне на размера на финансовата корекция от стойността на договора е изваден собственият принос на бенефициера в размер на 2 %.

Бенефициерът е уведомен за съмнението за нередност по проекта с писмо № 99-00-2-480/139/03.09.2020г. ( л.145-150), като същия е упражнил правото си на възражения и депозирал такива с писмо Рег.№ 812100-13801/17.09.2020г. (л.152-154).

С оглед на изложената фактическа обстановка съдът приема от правна страна следното:

По допустимостта: Жалбата е подадена в срока по чл.149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения.

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Страните нямат спор по фактите, които следва да се считат безспорно установени.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения акт, на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че той е издаден от компетентен орган, с оглед представената Заповед №РД-02-14-191 от 26.02.2019 г. на

министъра на регионалното развитие и благоустройството ( л.262-263).

Програмата И. е програма за междурегионално сътрудничество, финансирана от Европейския фонд за регионално развитие, но осъществявана не на национално равнище чрез оперативните програми, а на регионално ниво в Европейския съюз. Съгласно § 5, т. 4 от ДР на 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 междудържавни договори. Съгласно § 1, т. 2 от ДР на 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, наредбата се прилага за Програмата за сътрудничество И. V-А Румъния – България.

Със Закон за ратифициране на Меморандума за изпълнение – договорености между държавите членки, участващи в Програмата за сътрудничество „И. V-А Румъния – България“ Народното събрание ратифицира Меморандума за изпълнение. Законът е обнародван в Държавен вестник, бр. 16 от 26.02.2016 г. и е в сила от 26.02.2016 г.

Съгласно Меморандума за изпълнение – договорености между държавите членки, участващи в Програмата за сътрудничество „И. V-А Румъния – България“ (Меморандума), националният орган (НО), съответстващ на Управляващия орган (УО), с координираща роля за територията на България, е Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Между функциите на националния орган – т. 3, б. „к“, е и предотвратяването, откриването и отстраняването на нередностите, допуснати в Република България. Съгласно т. 2.3. от Меморандума, А. Финансови корекции, т. 1. „Всяка страна членка носи отговорност за разследването на нередностите, допуснати от бенефициерите, разположени на нейна територия. Страната членка налага финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени по проектите или програмата. Финансовата корекция се състои в отмяна на част или на цялата сума на публичните средства, разплатени по отделен проект или по програмата.“. Съгласно т. 4 от правомощията на Националния орган, той гарантира, че е създаден ефективен механизъм за разглеждане на жалби, отнасящи се до отпуснатите средства по програмата.

С оглед на изложеното съдът намира, че националното законодателство на РБългария е приложимо по отношение на преценката за осъществена

нередност при изпълнението на договора от жалбоподателя, представляваща основание за налагане на финансова корекция.

Решението е издадено в предвидената от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК - конкретно нарушение на ЗОП, квалифицирано като нередност съгласно Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляваща основание за извършване на финансова корекция.

При издаване на решението са спазени разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ. Процедурата по администриране на нередност е започнала по сигнал за нередност. Бенефициерът е уведомен за вида на констатираното нарушение, като му е даден срок да представи своите писмени възражения и доказателства по основателността и размера на финансовата корекция, от което право същият се е възползвал. Административният орган е обсъдил направените от бенефициера възражения, съгласно изискването на чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, като е дал отговор на всяко едно от тях.

Обжалваното решение е издадено при неправилно тълкуване и приложение на материалния закон и в несъответствие с целта на закона.

За да определи финансова корекция по реда на чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ, ръководителят на НО е приел, че е налице нередност по смисъла на чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ, съгласно която финансовата подкрепа с Европейски структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за 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 нанасяне на вреда на средства от ЕСИФ. В чл. 49, ал. 2, т.1 от Глава IV на ЗУСЕСИФ е посочено, че за определянето на изпълнител за дейностите по строителство, услуги и/или доставка на стоки, обект на обществена поръчка по смисъла на ЗОП, се прилагат правилата, предвидени в ЗОП, когато бенефициерът е възложител по смисъла на същия закон. Следователно при нарушение на правилата на ЗОП във връзка с определянето на изпълнител е налице основание за отмяна на финансовата помощ чрез налагане на финансова корекция.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности по ал.1, т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Такъв акт 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, с която Министерският съвет е определил основните категории нарушения, за които се налагат финансови корекции - чл. 2, ал. 1 и Приложението към него. По силата на чл. 1 от Наредбата (редакция, ДВ, бр.67/2019 г.) с нея се посочват както случаите на нередности, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, така и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции, определяни за нередности на основание чл. 70, ал. 1, т. 1, 3 - 7 и 9 от ЗУСЕСИФ.

Административният орган е обосновал извода си за наличие на нередност по смисъла на чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ с мотива, че е осъществен фактическият състав на нарушение на чл.116, ал.5, т.1 и т.2, изразяващо се в незаконосъобразно съществено изменение на срока за изпълнение на договора в резултат на забавено изпълнение на доставката с 16 дни, както и в промяна на хронологичната последователност на извършените доставки и провеждането на обучението, което попада в хипотезата на т.23, б. "а" от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Съдът не споделя тези изводи на административния орган.

Административния орган сочи, че чрез подписания Анекс с № 935/27.04.2018 г. от румънска страна и от С. с № 198400-227/15.05.2018 г., с който срокът за доставка се изменя на 136 (сто тридесет и шест) дни или 4 (четири) месеца и 16 (шестнадесет) дни от датата на сключването му бенефициерът и изпълнителят фактически са изменили условията на договора по отношение на срока за изпълнение. Съгласно чл. 288 от Търговския закон за неуредените с него положения за търговските сделки се прилагат разпоредбите на гражданското законодателство. Съгласно чл. 20а от Закона за задълженията и договорите договорите между страните могат да бъдат изменяни по съгласие на страните или на основанията, предвидени в закона.

В случая, изпълнителят поради невъзможност да изпълни точно – в срок, задължението си е уведомил с писмо от 26.04.2018г., че доставката ще закъснее, поради забава в производството на два компонента от инвентара



на специалната мобилна единица А1, поради проблем при производителя, извън контрола на доставчика. Съдът намира, че в конкретния случай доставчика е уведомил бенефициера за очаквано неточно изпълнение на договора, в съответствие с нормата на т.17.2 от договора за доставка ( л.199), поради което е било необходимо неговото изменение, за което страните са постигнали съгласие с подписването на анекса. Неточното изпълнение на договора би довело до приложението на чл.11.1 от договора ( л.194), а именно до правото на бенефициера да наложи договорената неустойка, която е изрично уредена в договора, поради което, а и поради добросъвестното изпълнение на договора, изпълнителят своевременно е уведомил възложителя..

Съдът приема, че с удължаването на срока на изпълнение на договора за доставка, не е осъществено нарушение на чл.116, ал.5, т.1 и т.2 от ЗОП, съставляващо нередност по смисъла на т.23, б. “а” от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Съгласно определението по тази точка незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка съставлява промяна в договора, което не е в съответствие с чл.116, ал.1 от ЗОП – съдът намира, че извършената промяна е в съответствие с чл.116 ал.1 т.3 от ЗОП доколкото промяната на срока на изпълнение на договора и на хронологичната последователност на изпълнението му, се дължи на обстоятелства, които при полагане на дължимата грижа възложителят не е могъл да предвиди, е възникнала необходимост от изменение, което не води до промяна на предмета на договора или рамковото споразумение; На следващо място съобразно „Описание на нередността и примери“ в колона 2 от таблицата представляваща Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата, промяната в договора няма да се счита нередност (следователно не се налага финансова корекция), когато са изпълнени следните условия: стойността на изменението е под праговете в чл.20, ал.1 от ЗОП, и е до 10 на сто от първоначалната стойност на договора – за поръчки за услуги и доставки, и до 15 на сто от първоначалната стойност на договора – за поръчки на строителство, и промяната не засяга цялостния характер на поръчката. В същия този текст е посочено, че съществена промяна на елементите на договора (като цената, естеството на строителството, срока на изпълнение, условията на плащане, използваните материали) е налице, когато промяната прави изпълнения договор съществено различен по характер от първоначално сключения, като във всеки случай изменението ще се счита съществено, когато са изпълнени едно или повече от условията по чл.116, ал.5 от ЗОП. Именно това последно предложение е приложил и административният орган, считайки че са налице условията

на чл.116, ал.5, т.1 и т.2 от ЗОП (в редакцията преди изменението - ДВ, бр.107/2020 г.), предвиждащ, че изменение на договор за обществена поръчка се смята за съществено по смисъла на ал. 1, т. 7, 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.

Вярно е, че срока на изпълнение на договора е удължен със 16 дни, но това несъществено удължаване на срока за изпълнение на поръчката, не изпълнява условията на чл.116, ал.5, т.1 и т.2 от ЗОП. В решението си административният орган не е изложил убедителни мотиви защо е приел, че ако в документацията за участие би бил регламентиран по-дълъг срок за изпълнение, то това би позволило допускането на оференти, различни от първоначално допуснатите, или би позволило приемане на оферти, различни от първоначално приетата, както и по какъв начин изменението на срока за изпълнение е довело до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата. Административният орган е посочил, че в хода на процедурата по провеждане на обществена поръчка е постъпило искане от потенциалния участник в търга I. S. S.A. за удължаване на срока за доставката поради сложността на оборудването, но последното е обосновано със сложността на оборудването, а в случая срока на изпълнение на договора е удължен, поради непредвидими за възложителя и доставчика обстоятелства. Законодателят е регламентиран, че изброените в чл.116, ал.5 от ЗОП условия водят винаги до съществено изменение на договора, защото е презюмиран, че с тях се засягат съществени елементи на договора, които правят изпълнения договор коренно различен от първоначално сключения. Основание за този извод дава и последната законодателна промяна в чл.116, ал.5 от ЗОП (обн. ДВ, бр. 107/2020 г., в сила от 01.01.2021 г.), в която е направено допълнение в основния текст на ал. 5, като е посочено, че изменение на договор за обществена поръчка е съществено, когато то променя съществено характера на първоначално сключения договор, т.е. изменението е такова, че прави договора съществено различен по характер от първоначално сключения. Вярно е, че в случая се касае за материалноправна норма, която е приложима спрямо правопожращащи факти, настъпили след влизането ѝ в сила, но с §

41 от ПЗР на ЗИДЗОП (обн. ДВ, бр.107/2020 г.) нейното действие е разширено спрямо договори за обществени поръчки или рамкови споразумения, сключени до влизането в сила на този закон, какъвто е и процесният договор. Именно в този смисъл следва да се тълкува и предвиденото в т.23, б. “а” от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, че във всеки случай изменението ще се счита съществено, когато са изпълнени едно или повече от условията по чл.116, ал.5 от ЗОП, защото това винаги обуславя съществена промяна на елементите на договора, водеща до съществено изменение на характера на първоначално сключения договор.

В случая липсват каквито и да е обективни и разумни причини да се приеме, че удълженият срок със 16 дни, както и променената последователност на осъществяване на обученията по договора, има съществено различни характеристики от тези на срока по първоначалната обществена поръчка и увеличаването му с период около 2 седмица или с 1/8 част от първоначалния срок, представлява толкова съществено изменение, характеризиращо се като нередност по смисъла на т.23, б. “а” от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности.

Тълкуването на посочените норми не обосновава извод, че е налице незаконосъобразно съществено изменение на договора за обществена поръчка, съставляващо нарушение на разпоредбите на чл.116, ал.5, т.1 и т.2, което да е основание за определяне на финансова корекция по смисъла на чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ. Още повече, че и в самия договор за доставка – в т.17.2 е предвидена възможност да се променят датите на доставка, монтаж, пускане в експлоатация и обучение на оперативния състав в рамките на 25 дни от първоначалното, който факт, трябва да бъде вписан в допълнително споразумение, подписано от всички страни по договора. Тоест тези условия по обществената поръчка, свързани с възможността за удължаване на срока за изпълнение на договора, са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, като изначално за всички участници в процедурата, вкл. и за потенциалните такива, е било ясно формулирана възможността в случай, че по причини извън неговия контрол доставчика да не може да спази срока на договора, той да поиска мотивирано, 15 дни преди крайния срок, да се променят датите за изпълнение на договора. Поради това – необосновани са изводите в оспореното решение, че изменението въвежда условия, които ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати, доколкото с тези условия, тъй като договора е

част от документацията по обществената поръчка, са били предварително запознати потенциалните участници в процедурата

С оглед на изложеното съдът намира, че не е налице съществено изменение на условията по договора за обществена поръчка, което може да се квалифицира като нарушение на чл.116, ал.5, т.1 и т.2 от ЗОП, съставляващо нередност по смисъла на т.23, б. "а" от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, във вр. чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ. Като е приел обратното и е определил финансова корекция на това основание, ръководителят на националния орган е постановил един порочен административен акт по смисъла на чл.146, т.4 и т.5 от АПК, който следва да бъде отменен, без да се разглеждат останалите възражения за неговата незаконосъобразност. Предвид липсата на един от елементите от състава на нередността (липса на соченото от административния орган нарушение на националното законодателство, което съдът намира за приложимо), то съставът на нередността не е осъществен.

С оглед на изхода от спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на жалбоподателя се дължат претендираните разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лв..

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, съдът

### Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Министерство на вътрешните работи, представлявано от министъра на вътрешните работи, чрез юрисконсулт Х., Решение № РД-02-14-851/07.10.2020г. на ръководителя на Националния орган по програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A Румъния – България 2014-2020 и директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество" в Министерство на регионалното развитие и благоустройството по Проект R.-121 (15.3.1.051) „C. dnd interoperability for joint R. – B. cross-border first responder intervention to chemical-biological-radiological-nuclear high yield explosive“, финансиран по Програма за трансгранично сътрудничество И.- V-A Румъния – България 2014-2020, изпълняван от Министерство на вътрешните работи, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 25 % или 653 977,51 евро с ДДС от допустимите разходи, финансирани от ЕСИФ на българския партньор по Договор за доставка с № 2902 от 29.12.2017г. с R. T. SRL на стойност 2 224 436 евро без ДДС или 2 669 323,20 евро с ДДС.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и

благоустройството да заплати на Министерство на вътрешните работи разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лв..  
Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ

: