

# РЕШЕНИЕ

№ 821

гр. София, 07.02.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,**  
в публично заседание на 07.11.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елка Атанасова**

при участието на секретаря Снежана Тодорова, като разгледа дело номер **10768** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).  
Образувано е по жалба, подадена от Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ – Министерство на вътрешните работи (ГДПБЗН –МВР), срещу Решение от 04.11.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 - 2020г.“, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи, представляващи средства по смисъла на чл.1 ал.2 от ЗУСЕФСУ от договор за ОП 1 № 1983опд-27/31.08.2022г. с „Контракс“ АД на стойност 312 123 лв. без ДДС, или 318 365,60 лв. с ДДС. С жалбата се оспорват констатациите в решението за наличие на незаконосъобразно съкращаване на срокове – нарушение по чл.100 ал.7 т.1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП). Поддържа се, че извършената промяна в параметрите на един от компонентите, направена от възложителя, не представлява съществено изменение на в условията на обществената поръчка, която да налага промяна в офертите на участниците. Обосновава се, че съществено изменение липсва, тъй като първоначално заложените стойности на параметъра „максимум 140“ попадат в обхвата на изменението „максимум 165“. Твърди се, че възложителят е спазил срока, посочен в чл.74 ал.1 от ЗОП. Оспорва се и наличието на нередност. Иска се отмяна на решението. Претендират се разноски.

В съдебното производство жалбоподателят се представлява от юрисконсулт В., който поддържа жалбата. Прави искане за допускане на съдебно-техническа експертиза, уважено от съда. В позиция по същество, по подробните доводи в жалбата и с оглед заключението на приетата съдебно-техническа експертиза, моли за отмяна на оспореното решение.

Ответникът в производството се представлява от правоспособен юрист А., която оспорва жалбата. В представени писмени бележки поддържа законосъобразност на оспореното решение, както и наличието на предпоставките за определяне на финансова корекция. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 450 лв., съобразно представения списък на разноските ( л.116).

Софийска градска прокуратура не изпраща представител за участие в производството и не представя становище по спора.

Съдът, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Между жалбоподателя Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ и ответникът по делото е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № Д-34-132/16.12.2019г. за изпълнение на проект „Интегриране, надграждане и оптимизация на процесите по превенция, готовност и реагиране на рискове от природен характер“ по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“. Във връзка с изпълнението на проекта Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ е провела открита процедура по ЗОП с предмет „Доставка на хардуер за Национална информационна система (платформа) за анализиране и оценка на риска от бедствия, причинени от наводнения и свлачища“ по няколко обособени позиции, сред които Обособена позиция № 1: „Доставка на хардуерни компоненти, софтуерни лицензи и изгражданс/надграждане на комуникационната и сървърна инфраструктура“.

В хода на процедурата, с Обявление (2022/S 075-198789) възложителят е определил срок за подаване на оферти до 17.05.2022г. или 36 календарни дни. С Обявление за изменение или за допълнителна информация (2022/S 087-236228) от 29.04.2022г. възложителят е удължил сроковете за оферти, като е определил нов срок до 31.05.2022г. или 32 календарни дни от изпращане на обявлението. С Обявлението за изменение възложителят е направил промяна в Техническата спецификация по ОП 1 , респ. в образеца на Техническо предложение по № 1, както следва:

В т.1 от Техническата спецификация по ОП 1, където е заложено следното минимално изискване за процесорите на сървърите вместо:

„Т. D. P. максимум 140W“

да се чете „Т. D. P. максимум 165W“.

Идентични промени са отразени и в образеца на Техническо предложение към Обособена позиция 1 , като е коригиран текста тоносно процесорите на сървърите , както следва:

вместо „Т. D. P. максимум 140W“

да се чете „Т. D. P. максимум 165W“.

В резултат на проведената открита процедура е сключен договор № 1983опд-27/31.08.2022г. с избрания за изпълнител „Контракс“ АД на стойност 312 123 лв. без ДДС, или 318 365,60 лв. с ДДС.

В рамките на извършен последващ контрол за законосъобразност на проведената обществена поръчка от страна на управляващия орган е констатирано нарушение с финансов ефект, изразяващо се в незаконосъобразно съкращаване на сроковете, при приемането на направените изменения за съществени, при което е следвало да се предостави нов срок за подаване на оферти, който да не бъде по-кратък от първоначално определения срок от 36 дни. Изведен е извод за осъществено нарушение на чл.100 ал.7 т.1 от ЗОП, тъй като е определен с 4 дни по-кратък срок от първоначално определения срок за подаване на оферти, което е съкращаване с 11,11 % . Нарушението е определено като нередност по т.4.1 б. "г" 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, приета с ПМС № 57/2017г., за което следва да се определи финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите от нарушението и признати от Управляващия орган на оперативната програма за допустими за финансиране по същата разходи то стойността на сключения договор за ОП 1 № 1983опд-27/31.08.2022г. с „Контракс“ АД на стойност 312 123 лв. без ДДС, или 318 365,60 лв. с ДДС.

Констатациите от проверката са съобщени на възложителя с писмо от 18.10.2022г. ( л.103-104), който в срока по ЗУСЕФСУ е дал възражение ( л.108-115), аргументирайки позицията си на несъгласие с констатациите и изводите в писмото.

Възражението е обсъдено от Управляващия орган и прието за неоснователно, като с оспореното в настоящето производство Решение от 04.11.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 - 2020г.“, на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи, представляващи средства по смисъла на чл.1 ал.2 от ЗУСЕФСУ от договор за ОП 1 № 1983опд-27/31.08.2022г. с „Контракс“ АД на стойност 312 123 лв. без ДДС, или 318 365,60 лв. с ДДС. Решението е връчено на 08.11.2022г., като срещу него е подадена жалба чрез административния орган на 22.11.2022г.

В съдебното производство са приети доказателствата, представени с административната преписка. По искане на жалбоподателя съдът допусна изслушване на съдебно-техническа експертиза.

От заключението на експертизата, прието от съда, неоспорено от страните, се установява, че извършеното от възложителя изменение на един от параметрите на компонентите (процесора), а именно параметъра „Т. D. P.”( TDP) от 140W на 165W позволява доставки на сървъри, които включват повече разновидности и продуктови семейства процесори, но при отговора на трети въпрос на експертизата вещото лице посочва, че това твърдение ( което е идентично при отговора на първия въпрос) не може да бъде еднозначно доказано само на базата на промяна в TDP, тъй като параметърът TDP самостоятелно не гарантира по-нов или по-достъпен на пазара

модел процесор. В резултат на промяната на TDP, според вещото лице, от техническа гледна точка не би следвало да се налага друго изменение в техническата спецификация. Според вещото лице „параметърът TDP самостоятелно не гарантира по-нов или по-достъпен на пазара модел процесор. Тъй като параметъра TDP самостоятелно не е основен за една сървърна конфигурация, няма техническа причина за промяната му в спецификацията...“.

На вещото лице е поставен и въпрос, дали промяната на параметъра „Т. D. P.”( TDP) от 140W на 165W разширява изискването на възложителя и дали се отразява на цената или на друг показател за оценка, респективно офертите, изготвени при първоначалните условия (преди изменението на параметъра), биха ли отговаряли на новото променено условие, респективно възниква ли необходимост от промяна на офертите?

Съдът кредитира отговора на вещото лице на този въпрос само в първата му част, а именно, само в частта, с която вещото лице определя, че „Параметърът TDP е характеристика на процесора на сървъра, а не самостоятелна характеристика на сървъра.“ Останалата част от отговора на вещото лице, съдът определя като извод, излизащ извън компетентността му, поради което не приема същия.

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна-адресат на оспорения акт, в законноустановения срок по чл. 149, ал. 1 от АПК и против административен акт, който подлежи на съдебно обжалване и контрол за законосъобразност.

Разгледана по същество, жалбата се явява основателна по следните съображения:

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, съгласно нормата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Съгласно чл. 33, ал. 1 от Устройственият правилник на Министерство на околната среда и водите, Главна дирекция "Оперативна програма "Околна среда" се ръководи от главен директор, а според, ал. 2 от същия изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма "Околна среда" (ОПОС) за програмните периоди на Кохезионната политика на ЕС и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на ЕС, Кохезионния фонд и Структурните фондове. Със заповед № РД-707/01.08.2022 г. на Министъра на околната среда и водите /л. последен Приложение 4/, е оправомощена Г. С.- главен директор на ГД "ОПОС" в МОСВ за ръководител на Управляващия орган по Оперативна програма "Околна среда 2014 г. - 2020 г. " с изключение на няколко изброени функции, които да се изпълняват от министъра на околната среда и водите, като налагането на финансови корекции не е сред изключенията.

Оспореното решение е издадено в писмена форма, подписано е от издателя си и формално е налице изискуемото по закон съдържание. Посочени са правните основания за издаване на оспореното решение и за упражненото административно правомощие по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ във вр. с Наредбата за посочване на нередности. Фактически съображения за издаване на решението се съдържат както в оспорения акт, така и в останалите подготвителни документи, съдържащи се в административната преписка.

При издаването на административния акт не са допуснати съществени процесуални нарушения. Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция, УО е длъжен да осигури

възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция. В случая този срок е спазен, като на бенефициента е осигурен възможност за подаване на възражение. Жалбоподателят се е възползвал от така предоставената му възможност, като е депозирал писмено възражение. Същото е обсъдено в мотивите на решението за определяне на финансова корекция, като е прието за неоснователно Решението за налагане на финансова корекция е издадено в срока по чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕФСУ.

Спорът между страните е относно материалната законосъобразност на акта за определяне на финансова корекция и е свързан с преценката дали извършените от възложителя изменения в техническата спецификация могат да се квалифицират като «съществени» по смисъла на чл. 100, ал. 1, т. 7 ЗОП, респективно дали водят до промяна на офертите на участниците и попада ли в настоящия случай хипотезата на нарушението в предметния обхват на т. 4.1. б.г от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Според чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП възложителят удължава сроковете за получаване на оферти, когато са внесени съществени изменения в условията по обявената поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците. Легална дефиниция на понятието "съществени изменения в условията, които налагат промяна в офертите на участниците" липсва, но съдебната практика и тълкуването на нормата определят, че това е 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.

Съдът намира, че с внесените изменения на техническата спецификация за ОП 1 не се променят съществено условията на поръчката. Основание за този извод е и заключението на техническата експертиза, съгласно което параметърът „TDP“ е характеристика на процесора на сървъра, а не самостоятелна характеристика на сървъра, както и заключението в експертизата, че „параметърът TDP самостоятелно не гарантира по-нов или по-достъпен на пазара модел процесор. Тъй като параметъра TDP самостоятелно не е основен за една сървърна конфигурация, няма техническа причина за промяната му в спецификацията...“. Съдът споделя доводите на жалбоподателя, че повишаването на TDP от 140W на 165W не води до промяна в офертите на участниците, както поради липсата на самостоятелно значение на тази характеристика на сървъра, така и поради факта, че и оферти, подадени с „Т. Д. Р. максимум 140W“ ще отговарят на изискването на изменението „Т. Д. Р. максимум 165W“ и няма да се налага промяна в същите, а и поради заключението на експертизата, определящо, че параметърът TDP самостоятелно не гарантира по-нов или по-достъпен на пазара модел процесор, защото този параметър, самостоятелно не е основен за една сървърна конфигурация.

Следователно, извършеното изменение не е пряко свързано с характеристиките и особеностите на поръчката, при което не се отразява на предложението за участие, а от там и на другите условия в офертите на участниците. Целта на законодателя чрез разпоредбата на чл. 100 от ЗОП да не се ограничава кръга на лицата, които биха могли да проявят интерес към поръчката, т. е. да не се ограничава конкуренцията, да не се нарушава равнопоставеността на икономическите оператори, в т. ч. да не се дава необосновано предимство на отделни оператори, която цел в настоящия случай, при

липсата на съществено изменение на условията по обявената поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците, е постигната.

Предвид изложеното съдът намира, че липсва елемент от фактическия състав на "нередност" по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 - нарушение на правото на Съюза или на националното право, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза.

При липса на нарушение на нормата на чл.100 ал.7 т.1 от ЗОП, оспореното решение като материално незаконосъобразно следва да бъде отменено.

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК Министерството на околната среда и водите следва да бъде осъдено да заплати на жалбоподателя разноски за юрисконсултско възнаграждение, в размер на 200 лева, както и направените разноски за възнаграждение на вещото лице по допуснатата експертиза в размер на 200 лв. и 127,34 лв. държавна такса..

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

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ – Министерство на вътрешните работи (ГДПБЗН –МВР), Решение от 04.11.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 - 2020г.“, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5 % от засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи, представляващи средства по смисъла на чл.1 ал.2 от ЗУСЕФСУ от договор за ОП 1 № 1983опд-27/31.08.2022г. с „Контракс“ АД, на стойност 312 123 лв. без ДДС, или 318 365,60 лв. с ДДС..

ОСЪЖДА Министерство на околната среда и водите, [населено място] да заплати на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ – Министерство на вътрешните работи (ГДПБЗН –МВР), разноски по делото в размер на 527,34 лв.

Решението подлежи на обжалване в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: