

РЕШЕНИЕ

№ 4080

гр. София, 07.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 23.01.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **10371** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба на Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ /ДКИС /в структурата на МВР, БУЛСТАТ:129010698, седалище и адрес на управление: [населено място], ул. „6-ти септември“ № 29, e-mail: [електронна поща], срещу Решение от 27.09.2024 г. на Ръководителя на управляващия орган/РУО/ на оперативна програма „Околна среда 2014 -2020 г.“ /ОПОС/, с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на разходите, признати за допустими по договор № 5290оп-103/28.02.2023 г. с изпълнител ДЗЗД „Оповестителни системи БГ“ на стойност 36 955 455,00 лева без ДДС.

В жалбата се излагат аргументи за незаконосъобразност на оспорения административен акт, поради противоречие с материалния закон и липса на извършено нарушение по чл.107 т.2 б“а“ от ЗОП. Навеждат се доводи за нищожност, на основание чл.177 ал.2 от АПК, поради противоречие на издадения акт с влязло в сила Решение № 8278/03.07.2024 г. по адм.дело № 2840/2024 г. на ВАС . Сочи, се че квалифицираната нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции

по реда на ЗУСЕФСУ, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г. /Наредбата за посочване на нередности/, в редакцията ѝ от ДВ бр.59 от 12.07.2024 г., както е посочена от административния орган, е неприложима тъй като е приета, след извършване на твърдяното нарушение, а едновременно с това не е предвидена обратна сила на разпоредбата.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от юрисконсулт А. Ц., която поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Претендират се разноски.

Ответникът по жалбата - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020 г. /ОПОС/ и Главен директор на Главна дирекция „Околна среда“ в Министерство на околната среда и водите - чрез процесуалния си представител – юрисконсулт Д. в представено писмено становище оспорва жалбата. Моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна. В съдебно заседание не се явява и не се представлява. Претендират се разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура –редовно уведомена, се представлява от прокурор В., който изразява становище за основателност на жалбата и моли оспореният административен акт да бъде отменен като незаконосъобразен.

Административен Съд С. - град, III отделение, 61 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразените становища на процесуалния представител на ответника по оспорването и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Жалбоподателят Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ при Министерство на вътрешните работи /ДКИС-МВР/ е бенефициент по проект BG16M1OP002-4.009-0001 „Разширяване на системата за ранно предупреждение и оповестяване на населението на ниво Iau и модернизация на СРПО на органите на изпълнителната власт“, финансиран по оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020 въз основа на сключен административен договор за безвъзмездна финансова помощ № Д-34-5/23.02.2013 г.

С решение № F295952/11.11.2022 г. е обявена открита процедура за обществена поръчка, на основание чл.73, ал.1 от ЗОП с предмет „Повишаване защитата на населението от наводнения и защитата на критичната инфраструктура чрез доизграждане и надграждане на СРПО“ в изпълнение на проект BG16M1OP002-4.009-0001 с наименование „Разширяване на системата за ранно предупреждение и оповестяване на населението на ниво Iau и модернизация на СРПО на органите на изпълнителната власт“, финансиран по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020г.“, „Превенция и управление на риска от наводнения и свлачища“ /л.26 и сл./

Документацията за обществената поръчка е достъпна на интернет адрес: <https://app.eor.bg/today/252629>, както и приобщена в електронен вариант на CD.

В резултат на проведената процедура е сключен Договор № 5290оп-103/28.02.2023 г. с изпълнител ДЗЗД „Оповестителни системи БГ“ на стойност 36 955 455 лв. без ДДС, с предмет: „Повишаване защитата на населението от наводнения и защитата на критичната инфраструктура чрез доизграждане и надграждане на СРПО“.

При осъществен контрол за законосъобразност от УО по ОПОС по сигнал за нередност №1247, регистриран в Регистъра на сигналите за нередности по оперативна програма „Околна среда 2014-2020г., са констатирани нарушения на Закона за

обществените поръчки (ЗОП), въз основа на които с Решение от 03.07.2023 г. на осн. чл. 70, ал.1, т.9 и чл.73, ал.2 и ал.3 от ЗУСЕФСУ във връзка с чл. 9, ал. 5 от същия и сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № Д-34-5/23.02.2023 г., с бенефициент Дирекция „Комуникационни и информационни системи“, за изпълнение на проект BG16M1OP002-4.009-0001 – „Разширяване на системата за ранно предупреждение и оповестяване на населението на ниво Iau и модернизация на СРПО на органите на изпълнителната власт“, РУО на ОПОС е определил на ДКИС на осн. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и на осн. т.11, буква „б“ и т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/2017 г., доп. бр. 102 от 23.12.2022 г., за допуснати нарушения по чл. 59, ал. 2 във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП и чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП обща финансова корекция в размер на 25 % от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 разходи, представляващи средства от ЕФСУ по см. на чл.1, ал.2 от ЗУСЕФСУ, по сключения Договор № 5290оп-103/28.02.2023 г. с изпълнител ДЗЗД „Оповестителни системи БГ“ на стойност 36 955 455 лв. без ДДС, с предмет: „Повишаване защитата на населението от наводнения и защитата на критичната инфраструктура чрез доизграждане и надграждане на СРПО“.

Така цитираното решение е оспорено по съдебен ред и същото е отменено с Решение № 8278/03.07.2024 г. по адм.дело № 2840/2024 г. на ВАС.

След извършения съдебен контрол, въз основа на същия сигнал № 1247 и по отношение на същата проведена обществена поръчка от ДКИС, административният орган – РУО на ОПОС е иницирал процедура по установяване на нередност и определяне на финансова корекция, като е изпратил на жалбоподателя писмо изх. № 4-009-0001-2-292/14.08.2024 г. на УО на ОПОС, съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, с което го е информирал за вида на констатираните нарушения при осъществен контрол за законосъобразност на горепосочената обществена поръчка и сключеният в резултат на нея договор с ДЗЗД „Оповестителни системи БГ“, както и за размера на финансовата корекция и му е предоставил възможност да се запознае с констатациите и в случай, че има възражения да ги изложи, като ги подкрепи с доказателства в двуседмичен срок. В така цитираното писмо отново е посочено, нарушение на чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Отново нередността е определена по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, но в актуалната ѝ редакция, обнародвана в ДВ бр. 59 от 12.07.2024 г., за което е предвидена и може да бъде определена финансова корекция в размер на 25% по Договор № 5290оп-103/28.02.2023 г. с изпълнител ДЗЗД „Оповестителни системи БГ“ на стойност 36 955 455.00 лв. без ДДС.

В срока, предоставен с писмо с изх. № 4-009-0001-2-292/14.08.2024 г., в съответствие с чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е депозирано възражение от бенефициента публикувано в информационна система ИСУН с изх. № 529000-4554/27.08.2024 г., с което е оспорена основателността и размера на първоначално определената финансова корекция.

Издадено е оспореното Решение от 27.09.2024 г. на РУО на ОПОС, с което на бенефициента Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ (ДКИС), при Министерство на вътрешните работи, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и на основание т. 14 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

ЗУСЕФСУ/ заглавие , изменено с ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г./, за допуснати нарушения по чл. 107, т. 2, буква „а“ от Закона за обществените поръчки (ЗОП) във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, е определил финансова корекция в размер на 25% от стойността на разходите признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020, представляващи средства от Европейските фондове при споделено управление (ЕФСУ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ по сключения Договор № 5290оп-103/28.02.2023 г. с изпълнител ДЗЗД „Оповестителни системи БГ“ на стойност 36 955 455.00 лв. без ДДС, в резултат на проведена процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Повишаване защитата на населението от наводнения и защитата на критичната инфраструктура чрез доизграждане и надграждане на СРПО“.

В хода на съдебното производство е приета административната преписка, като част от нея е представена и приложена в електронен вариант на CD и на флаш-памет, описани по съдържание в придружително писмо на РУО на ОПИК, включително и доказателства, относно компетентността на органа, издал оспореното решение и пълномощно, с което РУО на ОПОС е упълномощил юрисконсулт В. Д. да го представлява в настоящото производство.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, който по своята същност е индивидуален административен акт, с който пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя.

Оспореното решение е издадено в рамките на производство, образувано по сигнал за нередност № 1247, регистриран в регистъра на Сигнали за нередности по Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020 в Министерство на околната среда и водите.

Жалбата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК , поради което и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в

сила от 01.07.2022 г.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

По въпроса за компетентността на органа, издал обжалвания акт: Оспореното решение издадено на основание чл.70 ал. 1 т.9 и чл. 73, ал. 1 и ал.3 от ЗУСЕФСУ е постановено от компетентен орган.

Съгласно чл.9, ал.5 от ЗУСЕФСУ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице. В конкретния случай по делото е приета като доказателство Заповед № РД-772/02.09.2024г. на Министъра на околната среда и водите, с която е оправомощена Г. С. С., – Главен директор на ГД „Оперативна програма „Околна среда“ да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020г.“, в пълен вид и обем, определен в нормативната уредба.

Цитираната заповед е представена на магнитен носител СД.

Оспореният акт е издаден именно от Г. С. (главен директор на ГД „Оперативна програма „Околна среда“ в качеството ѝ на Ръководител на УО на ОПОС въз основа на надлежно оправомощаване с цитираната заповед на министър на околната среда и водите.

Съгласно разпоредбата на чл.73, ал.1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът намира, че са спазени изискванията за форма на акта, тъй като същият съдържа, фактически и правни основания за издаването му, както и останалите реквизити, посочени в чл.59, ал.2 от АПК във връзка с чл.73, ал.1 от закона. Решението е издадено под формата на електронен документ по смисъла на ЗЕДЕУУ и подписано с валиден квалифициран електронен подпис/КЕП

В акта е посочена нередност т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, в редакцията ѝ от ДВ бр.59/2024г. Основанията за извършване на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ са посочени именно в Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от посочената Наредба.

Оспореният акт е издаден на основание чл.73, ал.1 -3, с посочено нарушение по чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП.

Административнопроизводствени правила:

Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕФСУ е уредил процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Правилата са спазени. Жалбоподателят е уведомен надлежно с писмо за сигнала за нередност, първоначалното становище на УО на ОПОС и предприетите мерки, както и за правото му да представи коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция. Жалбоподателят е

представил възражение.

Възраженията са обсъдени в оспорения акт и са приети от административния орган за неоснователни.

Оспореното Решение е издадено в едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е предвидено в нормата на чл.73 ал.3 от ЗУСЕФСУ. Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

4.Съответствие с материалноправните разпоредби.

Безспорно е, че за да е налице основание за определяне на финансова корекция е необходимо бенефициентът да е осъществил нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 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 настоящия случай е безспорно, че по постъпил сигнал № 1247, проведеното административно производство е второ по ред, както и че същото е започнало след постановяване на влязло в сила Решение № 8278/03.07.2024 г. на ВАС по адм.дело № 2840/2024 г. на ВАС , с което е отменено Решение от 03.07.2023г. на РУО на ОПОС.

Както с цитираното Решение от 03.07.2023г. на РУО на ОПОС /приложено на лист 55-64 от делото/ орган, така и с оспореното в настоящото производство решение на РУО на ОПОС от 27.09.2024 г., е изложена една й съща фактическа обстановка, въз основа на която, административния орган е приел, че ДКИС е нарушил чл.107 т.2 б“а“ от ЗОП във връзка с чл.2 ал.1 т.1 и т.2 от ЗОП.

В оспорения акт от фактическа страна е посочено, че възложителят незаконосъобразно е изменил основанията за отстраняване, в резултат на което е определен за изпълнител, участник който не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, в нарушение на чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, а именно: Изпълнител на Договор № 5290оп-103/28.02.2023 г. е ДЗЗД „Оповестителни системи БЕ“, в чийто състав влизат следните търговски дружества: „ИТА ИНЖЕНЕРИНГ“ ООД, „Ентърпрайз Комюникейшънс Груп“ ЕООД и „АДСТРОЙ“ ЕООД.

В утвърдената от възложителя Техническа спецификация, на стр. 39, т. 4.3. „Сертификати и разрешения, свързани с доставката“, възложителят е заложил следното изискване: „ В случай, че участникът не е производител на необходимото оборудване представя оторизационно писмо от производителя или оправомощен от него представител, удостоверяващо права за представителство, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и

преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление В конкретния случай възложителят е поставил изисквания за оторизация с определено съдържание, което безспорно е условие за изпълнение на поръчката.

В представеното, от Консорциум „Оповестителни системи БГ” ДЗЗД, техническо предложение за изпълнение на поръчката, участникът е посочил, че към техническото си предложение прилага *„оторизационно писмо от Х. Варнсистеме ГмбХ) - производител на предлаганата сиренно-оповестителна система, оторизационно писмо от Сепура Л. - производител на предлаганите ТЕТРА радио модули (документ/и от производителя или оправомощен от него представител) с права за представителство, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление“*. Приложени са две оторизационни писма на „ИТА инженеринг“ ООД. По отношение на оторизационното писмо от Сепура Л., производител на предлаганите ТЕТРА радио модули, е установено, че „ИТА Инженеринг“ ООД е оторизирано да доставя продуктите на Сепура и да сублицензира софтуера на Сепура. Липсва посочване дали „ИТА Инженеринг“ ООД има права за представителство, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление. По отношение на оторизационното писмо от Х. Варнсистеме ГмбХ, производител на предлаганата сиренно- оповестителна система, е установено, че „ИТА Инженеринг“ ООД е упълномощено да подаде оферта по обществената поръчка, освен това е посочено, че оторизацията е валидна само за тръжната процедура. В оторизационното писмо липсват данни дали „ИТА Инженеринг“ ООД е с права за представителство по отношение на оборудването с производител Х. Варнсистеме ГмбХ.

Изискването на възложителя в техническата спецификация е задължително за всички участници и е влязло в законна сила. Според изискването участникът следва да е оторизиран от производителя или оправомощен от него представител като представя оторизационно писмо, удостоверяващо права за представителство, монтаж на оборудване и инсталации, актуализации и преконфигурации на софтуера за мониторинг и управление. От представените оторизационни писма на „ИТА Инженеринг“ ООД, административният орган е констатирал, че същите не отговарят на изискванията на възложителя.

Ръководителят на Управляващият орган на ОПОС е прил, че помощният орган на възложителя е допуснал нарушение на чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП, като офертата на участник Консорциум „Оповестителни системи БГ” ДЗЗД, незаконосъобразно е приета за съответстваща на изискванията на възложителя, и впоследствие същият е класиран. Участникът е следвало да бъде отстранен, тъй като е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

Участникът е бил длъжен да изпълни заложените изисквания на възложителя при изготвяне и подаване на своята оферта. Императивна е нормата на чл. 101, ал. 5 от ЗОП - при изготвяне на заявления за участие или оферти всеки

кандидат или участник трябва да се придържа точно към обявените от възложителя условия. Комисията определена от възложителя, от своя страна, е нарушила чл. 56, ал. 2 от ППЗОП като не е проверила съответствието на предложението на участника с предварително обявените условия. Чрез извършване на действия по приемане офертата на участника, въпреки наличното несъответствие с изискванията на възложителя и основания за отстраняване, са нарушени и основните принципи заложи в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, както и свободна конкуренция.

По същото констатирано от административния орган нарушение на ЗОП, относно същият бенефициент Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ в МВР, по отношение на същата проведена обществена поръчка от жалбоподателя, с Решение от 03.07.2023 г. на РУО на ОПОС 2014-2020 г. на ДКИС е била определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на разходите признати за допустими по договор № 5290оп-103/28.02.2023 г., което решение е отменено с влязъл в сила съдебен акт - Решение на ВАС № 8278/03.07.2024 г. по адм.дело № 2840/2024 г., VII мо отделение.

При извършена служебна проверка, съдът установи, че обжалваното съдебно решение противоречи на материалния закон.

В съответствие с чл. 177, ал. 1 АПК, решението има сила за страните по делото. Ако оспореният акт бъде отменен или изменен, решението има действие по отношение на всички, като ал. 2 предвижда, че актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни.

Влязлото в сила съдебно решение се характеризира не само с формална законна сила, т. е. с необжалваемост, стабилитет, но и с материална законна сила, т. е. задължителност, сила на пресъдено нещо. Силата на пресъдено нещо, нейните обективни и субективни предели, определят това, за което и тези, спрямо които властническият държавен акт, каквото е съдебното решение, има действие. Индивидуализиращите елементи на това, за което и на тези, за които решението има действие, са страни, основание, предмет.

В случая, с обжалвания в настоящото производство административен акт, е определена финансова корекция за същия програмен период, по същото нарушение, за същия проект и договор, на същия бенефициент. Следователно обжалваният административен акт е издаден в противоречие с обективните и субективни предели на силата на пресъдено нещо на Решение № 8278 от 03.07.2024 г. на Върховния административен съд по адм. д. № 2840/2024 г. и същият е нищожен, на основание чл. 177, ал. 2 АПК. В посоченото по-горе съдебно решение на ВАС изрично е прието, че „изискването за представяне на оторизационно писмо е изискване към Техническото предложение на участника. Вярно е също така, че Техническото предложение следва да отговаря на Техническата спецификация по поръчката, определяща характеристиките на предмета, както и на изискванията поставени в

документацията... В конкретната хипотеза възложителят е поставил изисквания за оторизация с определено съдържание, което безспорно е условие за изпълнение на предмета на поръчката. Така поставеното изискване нито има характеристиките на „критерии за подбор“, нито има характеристиката на „техническа спецификация“, за да се говори за промяна или неправилно приложение на критериите за подбор или техническите спецификации по смисъла на т.14 от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности“. В мотивите на решението на ВАС е посочено още, че „Поставеното изискване е за оторизация и то дори и принципно да може да осъществи състава на чл.107 т.2б“а“ от ЗОП, при несъобразяването му, не субсумира нередността по т.14 от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. Това е така, защото липсва извод на органа в насока, че с Техническото предложение на участника се предлага изпълнение на предмет със спецификация различен от заложения в техническата спецификация на възложителя.“

На практика, с издаване на обжалвания в настоящото производство административен акт, ръководителят на УО на ОПОС се опитва да преодолее мотивите на посоченото съдебно решение, които са задължителни за страните по делото, като е „корегирал“ извода си и е посочил вече, с оглед констатациите на съдебното решение на ВАС, че е определен за изпълнител, участник, който не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, в нарушение на чл.107 т.1 б.“а“ от ЗОП, както и въз основа на този извод е съобразил и актуалната редакция на т.14 от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности -ДВ бр.59/12.07.2024 г., обнародвана в ДВ след влизане в сила на съдебното решение на ВАС. / вместо първоначално посочения извод в Решение от 03.07.2023 г. на РУО на ОПОС – „незаконосъобразно изменение на техническата спецификация от възложителя, в резултат на което е определен за изпълнител, участник, който не отговаря на техническата спецификация“ /

Съгласно чл. 177, ал. 1 от АПК решението има сила за страните по делото, а когато оспореният акт бъде отменен или изменен, то има действие по отношение на всички. С нормата се въвежда принципът на непререшаемост на съдебните производства, разрешени със сила на пресъдено нещо.

С оглед характера на административното производство по определяне на финансова корекция – същото започва по инициатива на административен орган, а не по искане на бенефициера за признаване или защита на негово субективно право или законни интереси - с отмяната на административния акт – Решение от 03.07.2023 г. на РУО на ОПОС, не се възстановява висящността на производството, което да е необходимо да приключи с издаването на нов административен акт. Отмяната на акта по принцип не е пречка органът да издаде нов, но следва да са налице предпоставките за това. Пречка в случая би била именно силата на пресъдено нещо, ако новият акт противоречи на отменителното решение на съда по спорния предмет, по правните последици,

обективирани в неговия диспозитив. Силата на пресъдено нещо се формира само по предмета, по който съдът се е произнесъл (Тълкувателно решение № 1 от 4.01.2001 г. по т. гр. д. № 1/2000 г., ОСГК на ВКС, мотиви към т. 18). Отводът за пресъдено нещо предполага тъждество на предмета и за да е налице, е необходимо изцяло пълно припокриване между правото, вече със сила на пресъдено нещо по първото дело и правото - предмет на разглеждане на второто дело, с оглед бележите, които го индивидуализират – правопораждащ факт, съдържание, основание, субекти и времето, за което се претендира. / В този смисъл е и съдебната практика Решение № 527 от 21.01.2022 г. на ВАС по адм. д. № 8120/2021 г., VII о., Решение № 11242 от 16.11.2023 г. на ВАС по адм. д. № 5418/2023 г., VII о./

Безспорно е, че е налице пълно съвпадение в субектите, за които съдебното решение на ВАС по адм. дело № 2840/2024 г. е създадо задължение да признаят неговия резултат и да съобразят поведението си с установеното с него правно положение – това са страните по делото, в лицето на РУО на ОПРР 2014-2020 и ДКИС Безспорно е също така, че определената с решението на РУО на ОПОС от 03.07.2023 г. финансова корекция и тази с оспореното в първоинстанционното производство решение от 27.09.2024 г. имат за свое основание нередност, засягаща разходите по Договор № 5290оп-103/28..02.2023 г., сключен в изпълнение на проекта, финансиран с предоставената БФП. Налице е и фактът, че се касае за същото установено нарушение, при същите фактически обстоятелства, и същата правна квалификация, както на нарушението, така и на нередността, обусловила определянето на същия размер на финансова корекция, както по отмененото решение от 2023 г. В решението на ВАС по адм.дело 2840/2024г. ясно и недвусмислено е посочено, че така квалифицираното от органа нарушение по чл.107 т.2 б“а“ от ЗОП не съставлява нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности и Решението от 03.07.2023 г. на РУО на ОПОС е отменено поради неговата материална незаконосъобразност. А финансова корекция може да бъде определена единствено при констатирана нередност.

Доколкото в случая е налице пълно съвпадение между фактическите и правни основания за определената финансова корекция по отмененото решение на РУО на ОПРР от 2023 г. и оспореният в настоящото производство административен акт, то е налице пълно съвпадение с предмета на влязлото в сила съдебно решение на ВАС по адм. дело № 2840/2024 г., където законосъобразността на предходния административен акт е преценена с оглед съответствието му с материалния закон.

Съдът следва да обяви нищожността на решение от 27.09.2024 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Околна среда 2014 -2020 г."

С оглед изхода на спора, направено от жалбоподателя искане и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, съдът следва да осъди МОСВ, да заплати на жалбоподателя, направените по делото разноски в размер на заплатанета

държавна такса от 1700 лева и 350 лева за юрисконсултско възнаграждение.
Воден от горното и на основание чл.172 ал.2 във вр. с чл.177 ал.2 АПК,
Административен съд – София град, 61 състав,

РЕШИ:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНО Решение от 27.09.2024 г. на Ръководителя на управляващия орган на оперативна програма „Околна среда 2014 -2020 г.“ , с което по отношение на Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ /ДКИС /в структурата на МВР, БУЛСТАТ:129010698, е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на разходите, признати за допустими по договор № 5290оп-103/28.02.2023 г. с изпълнител ДЗЗД „Оповестителни системи БГ“ на стойност 36 955 455,00 лева без ДДС.

ОСЪЖДА Министерство на околната среда и водите, седалище и адрес [населено място], [улица] да заплати на Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ Булстат[ЕИК], със седалище и адрес на управление – [населено място], ул.“6-ти септември“ № 29 , сумата от 2050 лева (две хиляди и петдесет) лева разноски по делото.

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

СЪДИЯ: