

# РЕШЕНИЕ

№ 14003

гр. София, 06.08.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,**  
в публично заседание на 15.07.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Геновева Йончева**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **4746** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 145 и сл. 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 на Софийски университет (СУ) „С. К. О.“, чрез упълномощен от ректора процесуален представител - адв. З. О., срещу Решение № 0401-3 от 11.04.2024 г. на зам. изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и ръководител на Управляващия орган (РУО) на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (ОПНОИР) 2014-2020 г., с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 111 124,80 лв., представляваща 10 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ по договор № 80.09-174 от 26.08.2021 г. с изпълнител „ТЕХНО“ ООД на стойност 926 040,00 без ДДС, съответно 1 111 248,00 лв. с включен ДДС.

По подробно изложени в жалбата доводи за незаконосъобразност на посоченото решение се претендира отмяната му. Жалбоподателят оспорва фактическите констатации и изводи на РУО за допуснати нарушения на възлагателната процедура.

Първата група доводи се основават на извършената първоначална проверка на обществената поръчка, при която РУО не бил открил нарушения на ЗОП и с решения № 0401-81/9.12.2021 г., № 0401- 12/15.2.2022 г. и № 0401-75/21.10.2022 г. е верифицирал разходите за изпълнение на договор № 80.09-174/26.8.2021 г. Тези разходи били отчетени с три искания за плащане. Сертифицирани са с доклади по сертификация № 8.5/10.2.2022 г., № 8.6/11.4.2022 г. и № 9.3/10.11.2022 г. и са платени

на бенефициера. В тази насока се твърди, че Решение № 0401-3 от 11.04.2024 г. представлява изменение на издадените три, влезли в сила актове за верификация, което било допустимо само при условията и по реда на чл. 99 и сл. АПК. Процедура по възобновяване на административното производство не била иницирирана от органа, а и не съществувало нито едно от основанията по чл. 99, ал. 1 АПК. Отделно се сочи, че обжалваното решение е издадено след изтичане на сроковете по чл.102 АПК, което е самостоятелно основание за отмяната му.

Втората група доводи представлява оспорване на фактическите установявания за издаване на акта и приложимостта на чл. 49, във връзка с чл. 2, ал. 2 ЗОП. Аргументи се извличат от предмета и сложността на поръчката. Жалбоподателят акцентира, че техническите спецификации са определени от възложителя съобразно нуждите му - добавяне на изцяло нова и несъществуваща преди функционалност към съществуващата образователна телевизия „А. Матер“ с възможност за пряко телевизионно линейно излъчване. Твърди се, че тази нова функционалност може да бъде осигурена само, когато различните компоненти на оборудването са интегрирани в една цялостна система, която по същество е неделима, т.е. отделните артикули са взаимосвързани, трябва да работят с един и същ файлов формат и не могат да функционират като самостоятелни компоненти. Жалбоподателят е категоричен, че всеки потенциален участник е бил свободен да предложи доставката на единния обект на обществената поръчка, като комбинира според своята компетентност и възможности различни артикули, съобразявайки се с определените от възложителя технически спецификации, които осигуряват работата на доставеното оборудване като комплекс и съвместимостта му със завареното оборудване на образователната телевизия.

Ответникът - РУО на ОПНОИР 2014-2020 г., в с.з. чрез юрк. Г. оспорва жалбата по съображения, изложени в писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не изразява становище по основателността на жалбата.

Административен съд София-град, III отделение, 75-ти състав, като обсъди събраните по делото доказателства, съобрази доводите на страните и на основание чл. 168, ал. 1 АПК извърши служебна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, приема за установено следното:

Жалбоподателят – СУ „С. К. О.“, е бенефициер по Договор за предоставяне на БФП по ОПНОИР № BG05M20P001-1.001-0001-C01 по проект „Изграждане и развитие на Център за върхови постижения „Наследство БГ“, процедура № BG05M20P001-1.001-0001 “Изграждане и развитие на центрове за върхови постижения”. Съгласно чл. 1, т. 1.2 проектът е с основни дейности: А1. Изграждане на нова научноизследователска инфраструктура, включително подготвителни действия за основни сгради на ЦВП А2, Изграждане на нова интегрирана (разпределена и мрежова) научноизследователска инфраструктура чрез значително модернизиране на съществуващи специализирани научноизследователски инфраструктури, включително подготвителни дейности; А3. Закупуване на ново оборудване и софтуер (когато е приложимо), необходимо за реализиране на научноизследователската програма на ЦВП „Наследство БГ“; А4 Закупуване на ново оборудване и софтуер (когато е приложимо), необходимо за значително модернизиране на научноизследователската

програма на ЦВП „Наследство БГ“; А5. Изграждане на институционален капацитет; Б. Провеждане на научноизследователската и развойна дейност; В. Разпространение на резултатите от научните изследвания и трансфер на знания; Г. Стопански дейности с ограничен обхват; Д. Специфични дейности по изпълнение на проекта.

За реализацията на проекта е открита процедура за възлагане на обществена поръчка по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП с предмет „Доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на специализирано оборудване за нуждите на Национална образователна телевизия по проект „Изграждане и развитие на Център за върхови постижения „Наследство БГ“, финансиран по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, приоритетна ос 1 „Научни изследвания и технологично развитие“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР)“.

В предмета на поръчката са включени доставка, монтаж, инсталация, въвеждане в експлоатация, обучение за работа на определени от възложителя лица, цялостна гаранционна поддръжка, обслужване и сервиз през време на гаранционния срок на следното оборудване/техника: 1. Излъчвателен блок – количество 1 брой; 2. Излъчващ сървър – количество 1 брой; 3. SDI Видео рутер – количество 1 брой; 4. Видео поточен процесор – количество 1 брой; 5. Цифров видео процесор – количество 1 брой; 6. Комплект видео камкодери за заснемане на телевизионен сигнал – количество 3 броя; 7. Система за работен архив – количество 1 брой; 8. Централен непрекъсваем захранващ блок - UPS - количество 1 брой и климатизатор – количество 1 брой; 9. А. библиотека – количество 1 брой; 10. Системи за пренос на данни – количество 1 брой; 11. Система за излъчване на видео телевизионен сигнал - 1 брой; 12. Софтуер за мобилен телефон за излъчване на видео телевизионен сигнал -10 лицензи; 13. Система за приемане на видео телевизионен сигнал -1 брой; 14. Монтажна станция – количество 5 броя.

За целите на процедурата възложителят е утвърдил възлагателни документи, сред които техническа спецификация и условия за изпълнение на поръчката, копие от които са приложени на л. 41 – л. 61 от делото. Поръчката е с прогнозна стойност 931020,07 лв. (без ДДС), като до определения краен срок за подаване на оферти са подадени две оферти от „ТЕХНО“ ООД и „МЕДИАВИЖЪН“ ООД. За изпълнител е избран „ТЕХНО“ ЕООД, с който на 26.08.2021 г. е сключен договор № 80.09-174 на стойност 926 040,00 лв. без ДДС.

Разходите по горепосочения договор са отчитани от бенефициера по реда и условията на АДФП. Верифицирани са от РУО с решения за верификация и са изплатени.

Във връзка с подадените искания за плащане, е извършена последваща административна проверка. Изготвен е окончателен доклад на ИА „Одит на средствата от ЕС“ /л. 28 и сл./ с констатации за допуснати нарушения на поръчката с предмет „Доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на специализирано оборудване за нуждите на Национална образователна телевизия по проект „Изграждане и развитие на Център за върхови постижения „Наследство БГ“, финансиран по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, приоритетна ос 1 „Научни изследвания и технологично развитие“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР)“.

Въз основа на доклада и препоръките в него в УО на ОПНОИР е регистриран сигнал със съмнение за нередност, изцяло възпроизвеждащ мотивите на одитния орган за

извършени нарушения на ЗОП, обобщени и словесно описани като „Незаконосъобразна техническа спецификация“. Нарушенията са подведени по чл. 49, ал. 1 и ал. 2 ЗОП с привръзка с чл. 2, ал. 2 с.з., представляващи нередност по т. 11, б. „а“ 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 (понастоящем 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 фондове при споделено управление (загл. изм. – ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г.), за която е предвидена финансова корекция в размер на 10 на сто от разходите по договора за обществена поръчка.

Според установяванията на сигналистите, направени на база техническата спецификация, предмет на доставката е оборудване, което следва да отговаря на определен брой технически характеристики (над 20 изисквания), както следва: излъчвателен блок, включващ излъчващ сървър, SDI Видео рутер, видео поточен процесор, цифров видео процесор и комплекти видео камеродери за заснемане на телевизионен сигнал (камера, трипот, микрофонна система); система за работен архив и Централен непрекъсваем хранващ блок - UPS и климатизатор; архивираща библиотека; системи за пренос на данни - система за излъчване на видео телевизионен сигнал, софтуер за мобилен телефон и система за приемане на видео телевизионен сигнал; монтажни станции. За участие в процедурата са получени две оферти (една от тях отстранена), като и в двете оферти били предложени едни и същи марки и модели артикули на едни и същи модели и производители. Според проверяващите възложителят не доказва, че друго оборудване, извън предлаганото от изпълнителя, отговаря на изискванията от спецификацията, респ. че други участници биха могли да участват, като предложат оборудване с идентични или сходни параметри, но произведено от други икономически оператори. Изведено е заключение за неосигурен равен достъп на участниците и създадени необосновани пречки пред възлагането на поръчката в условията на конкуренция, тъй като поставените от възложителя минимални технически изисквания към оборудването насочват към конкретен единствен продукт за всяка позиция (артикул) и водят до необосновано ограничение на конкуренцията.

Отделно от горното е прието, че в предмета на поръчката и с приложената техническа спецификация възложителят е обединил в едно доставките на различни видове оборудване, които са технически, икономически, функционално и обективно делими, могат да бъдат самостоятелен предмет на възлагане и представляват интерес за различен кръг икономически оператори. След анализ на доставените артикули било установено, че същите са на различни производители. Следователно групирането на артикулите в предмета на поръчката оказва ограничително влияние върху конкуренцията. Добавено е, че в техническата спецификация и всички части от документацията не са налични изисквания за асемблиране/съвместимост на артикулите от участниците, а са определени изчерпателните им характеристики с първоначално обявените условия на възложителя. Следователно оценката за съвместимост на артикулите била направена преди откриване на процедурата и тя не е част от задълженията на участниците в процедурата при избора на артикули, които

стават част от техническото предложение на участниците. Това означавало, че не е налице необходимост и няма причина, която да налага различните видове оборудване/артикули да се доставят от един доставчик. Същите са могли да бъдат предмет на различни обособени позиции, което щяло да осигури по широка конкуренция. Обединявайки всички артикули в една доставка, възложителят необосновано бил ограничил участието на по-широк кръг икономически оператори. В процедурата не са могли да вземат участие тези, които могат да предложат само една част от оборудването предвидено в техническата спецификация, и то на по-ниска цена. Икономическите оператори, които са годни да изпълнят едната от доставките, но не и другите, са необосновано ограничени във възможностите си да участват в процедурата самостоятелно.

Изведено е още едно несъвместимо с правилата на ЗОП поведение - възложителят бил поставил изискване участниците да са оторизирани от производителя на оборудването или от негов официален представител в България с правото да търгуват/продават/въвеждат в експлоатация и сервизират предлаганите стоки. От участниците е изисквано да приложат официален документ, с оглед на което участникът, определен за изпълнител е приложил 16 бр. оторизационни писма от различни производители. Прието е, че условието на възложителя допълнително ограничава конкуренцията и равния достъп до процедурата. Ограничението се проявява посредством изискването за притежаване на оторизация за продажба и сервизиране на разнороден тип оборудване, включено в предмета, към момента на подаване на офертата. Изискването имало разубеждаващ ефект, т.к. участниците нямат сигурност, че ще бъдат избрани за изпълнители, за тях не е налице икономически интерес да си осигурят изискуемата оторизация за всички артикули от предмета на поръчката, само за да участват в процедурата. С поставеното условие се ограничавала възможността за участие на икономически оператори, които имат опита и възможностите да изпълнят поръчката само за част от оборудването и са оторизирани за тази част, но не разполагат с оторизация за цялото оборудване при подаване на офертата.

Горните фактически установявания и изводи са обективирани в изпратеното до бенефициера писмо за стартиране на финансова корекция с изх. № 0401-3/16.01.2024 г., срещу което в срока по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ не е подадено писмено възражение от бенефициера.

Впоследствие е издадено оспореното Решение № 0401-3 от 11.04.2024 г., чиято мотивна част представлява възпроизвеждане на констатациите в сигнала за нередност, съответно в доклада на ИАОСЕС. Административният орган е потвърдил изводите от извършения предварителен контрол и е намерил за доказани констатираните нарушения на правилата за възлагане на обществената поръчка. В акта са идентифицирани като нарушени разпоредбите на чл. 49, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Нарушението е квалифицирано по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, описано като „използване на техническа спецификация, която не е дискриминационна по смисъла на т. 10 от приложението, но ограничава достъпа на кандидатите или участниците“.

При съобразяване на приложимото национално и общностно законодателство РУО е обосновал становище, че установеното нарушение има финансово отражение предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно. При отчитане на посочения в т. 11, б. „а“ от приложението процентен

показател е определена финансова корекция в размер на 10 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа от ЕСИФ по договор № 80.09-174/26.08.2021 г. (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване). Съобразено е, че нередността е установена след плащане на БФП. Засегнатите разходи са на обща стойност 111 124,80 лв., които са верифицирани с решения № 0401- 81/09.12.2021 г., № 0401-12/15.02.2022 г. и № 0401-75/21.10.2022 г. и сертифицирани с доклади по сертификация № 8.5/10.02.2022 г., № 8.6/11.04.2022 г. и № 9.3/10.11.2022 г. Поради това с т. II от диспозитива на акта е разпоредено финансовата корекция да се извърши по реда на чл. 75, ал. 1 ЗУСЕФСУ, като верифицираните и платени разходи са изискани в съответствие с реда и начина на възстановяване на дължими средства, посочени в чл. 43, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-3 от 22.05.2018 г. за определяне на правилата за плащания, за верификация и сертификация на разходите, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за осчетоводяване, както и сроковете и правилата за приключване на счетоводната година по оперативните програми и програмите за европейско териториално сътрудничество (изм. и доп. ДВ. бр. 83 от 22 Октомври 2019 г.).

При тази фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от активно легитимирано лице - адресат на оспорения индивидуален административен акт, в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, вр. чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ, поради е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореният акт е издаден 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. Съгласно чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Програма за образование" (загл. изм. – ДВ, бр. 67 от 2021 г., в сила от 17.08.2021 г.) агенцията изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014 – 2020 г. (ОП "НОИР") и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на Европейския съюз. В чл. 6, т. 1 (доп. – ДВ, бр. 67 от 2021 г., в сила от 17.08.2021 г.) е посочено, че изпълнителният директор е ръководител на управляващия орган на ОП "НОИР" и на Програма "Образование". При отсъствие на изпълнителния директор функциите му се изпълняват от заместник изпълнителния директор или от длъжностно лице, определено със заповед на изпълнителния директор за всеки конкретен случай (чл. 8 от Устройствения правилник).

Проверяваното Решение № 0401-3/11.04.2024 г. е издадено при условията на заместване от И. Н. П. - заместник изпълнителния директор на ИАПО по силата на оправомощаваща го Заповед № РД10-8/05.04.2024 г. (л. 11) на изпълнителния директор във връзка с отсъствието му за периода 10.04.2024 г. до 12.04.2024 г. включително. С т. 3 от нея на заместника са възложени функциите на ръководител на управляващия орган на ОПНОИР 2014 – 2020 г. с право да подписва всички документи, подлежащи за подпис от РУО на програмата. За установяване на обективното отсъствие на титуляра на правомощието по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ е приложена Заповед № РД13-66/25.03.2024 г. (л. 202) на министъра на образованието и науката за командироване на изпълнителния директор Г. В. за периода 10-12 април

2024 г., в който период е издаден и обжалваният индивидуален административен акт. Следователно издателят на проверяваното Решение № 0401-3/11.04.2024 г. разполага с материална и надлежно учредена персонална компетентност за упражняване на правомощието по налагане на финансова корекция и същото е валидно издадено.

Спазени са изискванията за форма на административния акт - чл. 59, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Административният орган е изложил установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание. Доколко посочените в решението на РУО фактически и правни основания са материално законосъобразни и обхващат всички елементи на фактическия състав на нередността, за която е наложената финансова корекция, е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на валидността и обосноваването на упражненото властническо правомощие. Доказателствата по делото сочат, че е редовно проведена процедурата по уведомяване съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ. Бенефициерът е запознат за вида на констатираното нарушение и неговата правна квалификация като нередност. Предоставена му е възможност да се запознае с констатациите на РУО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си в 14-дневен срок, считано от получаване на уведомителното писмо.

Несподелима е тезата за незаконосъобразност на акта за налагане на финансова корекция, аргументирана с предходно издадените от органа и влезли в сила три решения за верифициране на разходите по подадени от бенефициера искания за плащане.

Верифицирането на извършените от бенефициера разходи по изпълнението на проекта е вид проверка, която се прави с цел одобряване или отказ да бъдат изплатени на бенефициера същите суми, като резултатът е обусловен от преценката на тяхната допустимост. Последната се определя от съответствието на извършените разходи с нормативно регламентираните условия. Положителното становище за допустимост на разходите, каквото в случая е направено в трите решения за верификация, не означава признание, че сумите в искането за плащане не са засегнати от нередност. Съответно отказът да се верифицират суми не се основава на наличие на нередност, нито представлява елемент от процедурата по определяне на финансова корекция. Недопустимостта на разходи, обуславящи отказ за верификация е нещо различно от налагането на финансова корекция за нередност, насочена спрямо допустимите разходи. Следователно касае се за два отделни правни института, прилагани на различно основание и в различни производства. Финансовата корекция не е основание за отказ от верификация, а основание за намаляване на размера на вече верифицираните разходи. Процесното волеизявление не отрича допустимостта на разходите, които вече са били верифицирани на бенефициера. Поради това не е било необходимо РУО да инициира процедура по възобновяване съгласно чл. 99 и сл. АПК - именно, защото се касае за различни производства по издаване на административни актове.

В Раздел III "Администриране на нередности и извършване на финансови корекции" от ЗУСЕФСУ е регламентиран реда за определяне на финансовата корекция и съответно нейното извършване. Съгласно чл. 75, ал. 1 от закона финансовата корекция

се извършва от плащания по проекта, в които са включени засегнатите от нарушението разходи. Когато решението за определяне на финансовата корекция е издадено след съответното плащане, финансовата корекция се извършва чрез доброволно изпълнение от страна на бенефициера в 14-дневен срок. В чл. 35, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-3 от 22.05.2018 г. е предвидено възстановяване на предоставената на бенефициера финансова подкрепа, когато му е определена индивидуална финансова корекция. Съгласно чл. 35, ал. 2 от наредбата въз основа на акта по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ органът отчита вземане по програмата и определя сумата за възстановяване.

Анализът на посочените разпоредби в контекста на безспорно установените по делото факти – установяване на нарушение и наличие на нередност, засягаща верифицираните и платени на бенефициера разходи, сочи, че в случая действията на РУО са такива по определяне на финансова корекция /т. I от диспозитива на решението/ и по извършването ѝ. В тази част /т. II/ решението се явява правна последица на акта по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, на който *ex lege* е придадено предварително изпълнение. Процедирането на органа е правомерно, доколкото закона изрично предвижда в този случай (каквото е и настоящият) извършването на корекцията да се осъществи от плащания по проекта, в които са включени засегнатите от нарушението разходи. Сумата за възстановяване е определена с оглед наличието на вече верифицирани и платени на бенефициера разходи по засегнатия от нередности договор.

По отношение на материалната законосъобразност на акта, обусловена от наличието на соченото от органа нарушение на чл. 49, ал. 1 и ал. 2, вр. чл. 2, ал. 2 ЗОП, квалифицирано от него като нередност по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата:

В настоящия случай, изводът на административния орган за нарушение на посочената норма е обоснован с няколко различни аргумента. На първо място, това е твърдението му, че до процедурата за определяне на изпълнител не е осигурен равен достъп на участниците и са създадени необосновани пречки пред възлагането на поръчката в условията на конкуренция, тъй като поставените от възложителя минимални технически изисквания към оборудването насочват към конкретен единствен продукт за всяка позиция (артикул) и водят до необосновано ограничение на конкуренцията. На второ място, това е твърдението, че възложителят е обединил в едно доставките на различни видове оборудване, които са технически, икономически, функционално и обективно делими, могат да бъдат самостоятелен предмет на възлагане и представляват интерес за различен кръг икономически оператори. Обединявайки всички артикули в една доставка, възложителят необосновано е ограничил участието на по-широк кръг икономически оператори. В процедурата не са могли да вземат участие тези, които могат да предложат само една част от оборудването предвидено в техническата спецификация, и то на по ниска цена. На последно място, това е твърдението, че възложителят допълнително е ограничил конкуренцията и равния достъп до процедурата, като е изискал от участниците да притежават оторизация за продажба и сервизиране на разнороден тип оборудване, включено в предмета към момента на подаване на офертата. Тъй като участниците нямат сигурност, че ще бъдат избрани за изпълнители, за тях не е налице икономически интерес да си осигурят изискуемата оторизация за всички артикули от предмета на поръчката, само за да участват в процедурата. С поставеното условие се ограничава възможността за



участие на икономически оператори, които имат опита и възможностите да изпълнят поръчката само за част от оборудването и са оторизирани за тази част, но не разполагат с оторизация за цялото оборудване при подаване на офертата.

Всички три групи фактически твърдения са обосновали извода за допуснато нарушение на чл. 49, ал. 1 и ал. 2, вр. чл. 2, ал. 2 ЗОП – „незаконосъобразна техническа спецификация“.

**По отношение на твърдението, че поставените от възложителя минимални технически изисквания към оборудването насочват към конкретен единствен продукт за всяка позиция (артикул) и водят до необосновано ограничение на конкуренцията:**

В съответствие с чл. 48, ал. 1 ЗОП техническите спецификации определят необходимите характеристики на предмета на поръчката, като са предвидени четири начина за тяхното изработване посочени в т. 1 – т. 4, а изборът е предоставен в кръга на оперативната самостоятелност на възложителя. С чл. 49, ал. 1 ЗОП са предвидени специфични условия при определяне на техническите спецификации, като трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция. Съгласно ал. 2 техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. По изключение, когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл. 48, ал. 1 ЗОП, се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите "или еквивалентно/и", т. е. само по изключение - при наличието на обоснована от възложителя необходимост, последният има право да се позове в техническата си спецификация на конкретен модел, източник или специфичен процес, в който случай задължително следва да включи и указание за еквивалентност. От тълкуването на цитираните разпоредби следва, че недопустимо е не всяко, а само необоснованото ограничаване участието на участниците/кандидатите, т.к. законът отчита и специфичните потребности на отделните възложители, които не могат да бъдат обхванати и ограничени в универсални за всички случаи рамки.

В конкретния случай органът е констатирал ограничаване на конкуренцията и възможността за участие в процедурата посредством одобрената от възложителя техническа спецификация за поръчката. Коректна е констатацията му, че процесната техническа спецификация съдържа набор от изисквания към търсеното оборудване, което е съставено от няколко компонента, а именно: излъчвателен блок, включващ излъчващ сървър, SDI Видео рутер, видео поточен процесор, цифров видео процесор и комплекти видео камкодери за заснемане на телевизионен сигнал (камера, трипот, микрофонна система); система за работен архив и Централен непрекъсваем ذخарнаващ блок - UPS и климатизатор; архивираща библиотека; системи за пренос на данни - система за излъчване на видео телевизионен сигнал, софтуер за мобилен телефон и система за приемане на видео телевизионен сигнал; монтажни станции.

Конкретните технически изисквания /параметри на оборудването/ са посочени в табличен вид на стр. 7 - стр. 16, раздел Б, т. 2 от документацията. Под таблицата е отразена следната информация: „на основание чл. 48, ал. 2 и чл. 49, ал. 2 от ЗОП

*навсякъде, където в документацията се посочват конкретен модел, източник, търговска марка, патент, произход или производство, които характеризират продуктите, същите следва да се четат и разбират „или еквивалентни“. В случай, че в техническата спецификация конкретен параметър на описаното оборудване е обозначен с посочване на конкретен модел, източник, процес, търговска марка, патент, тип, произход или производство, което би довело до облагодетелстването или елиминирането на определени лица или продукти, то това обозначение не е задължително за участниците и те могат да посочат в техническото си предложение оборудване/техника с еквивалентни технически характеристики. В предложението за изпълнение на поръчката участникът следва да посочи конкретни характеристики на всяка една от предлаганите от него стоки съгласно изискванията на възложителя“.*

Изводът на РУО за допуснатото нарушение на чл. 49, ал. 1 и ал. 2, вр. чл. 2, ал. 2 ЗОП се основава на констатацията, че в подадените в процедурата две оферти са предложени едни и същи марки и модели артикули на едни и същи производители. Това обстоятелство само по себе си обаче не обосновава автоматично извод, че поставените от възложителя минимални технически изисквания към оборудването насочват към конкретен продукт. Това следва да бъде установено от органа съобразно правилото на чл. 170, ал. 1 АПК, като в тежест на административния орган е да докаже твърдението си, че заложените технически спецификации въвеждат именно точно определени индивидуализирани продукти, които ограничават конкуренцията. В случая РУО, вместо да се възползва от възможността за назначаване на експертиза в административното производство съгласно чл. 49, ал. 1 АПК, е изискал от бенефициера да докаже, че на изискванията от техническите спецификации в своята съвкупност отговаря поне още един друг продукт, извън продукта предложен от участника, определен за изпълнител. Непредставянето на изисканите доказателства неправилно е санкционирано от органа с налагане на финансова корекция, т.к. на практика е възложено на бенефициера да установи един отрицателен факт - че не е налице и не е допуснал нарушение на забраната по чл. 49, ал. 2, изр. първо ЗОП, респ. че техническите изисквания в спецификацията не насочват към конкретен модел, марка или производител.

Бенефициерът е изтъкнал в становището си до РУО /247 и сл./, че част от оборудването /като това в точки № 1.1, 2 и 5/ се предлага конфигуруемо според изискванията в спецификацията и това не зависи от конкретния производител на оборудването. Отделно е посочено, че предмет на доставката е специализирано оборудване за нуждите на вече съществуващата ТВ А. Матер, т.е. касае се за дооборудване на цялостен комплекс чрез изграждане и внедряване на система за автоматично производство на новини, предлагаща работа с вече съществуващи в МАМ материали и новинарски потоци. Становището му кореспондира с посоченото в документацията /раздел В, т. 1/, че целта на доставката е чрез новите информационни системи да има интеграция на наличните ресурси (излъчващи сървъри и знакогенератори, видеомонтажни системи и записващи видеокамери) и осигуряване на възможност за добавяне на допълнителни такива.

Тези доводи на бенефициера не са обсъдени от РУО при извеждане на нарушението. Не е съобразен и анализиран предметът на поръчката – доставка на сървъри и компоненти за заснемане на телевизионен сигнал, която не е възложена по принцип, а за надграждане на съществуващата в обекта на възложителя телевизия. Т.е. търсеното

оборудване трябва да е съвместимо с наличното такова и компонентите от него да са функционално взаимосвързани – обстоятелство, което не се оспорва от органа, но то обяснява изчерпателно въведените от възложителя технически параметри и минимални технически изисквания към отделните съставни части на оборудването – подход, който е равносилен на очакването на РУО за поставяне на изискване за „асемблиране/съвместимост на артикулите“ (според мотивите стр. 4, абз. втори от акта). В тази връзка, вместо да прехвърля на бенефициера тежестта да установи, че не е извършил нарушение, органът е следвало да обсъди и анализира (дори с ползването на експертно заключение) дали се касае за въвеждане на изцяло нова телевизионно оборудване или в обекта на възложителя има вече налични ресурси и работеща образователна телевизия („А. Матер“), какви други компоненти биха могли да работят с нея. Не е изследвано какво представлява и с какви функционалности разполага инсталирания при възложителя телевизионен комплекс, за да може да се прецени дали изискванията към съставните част на цялостното оборудване – предмет на обществената поръчка, с така формулираните технически параметри е в нарушение на чл. 49, ал. 2 от ЗОП, или се касае до набор от компоненти, които за да са съвместими с наличното оборудване, трябва да са предварително конфигурирани. Следователно в случая става въпрос за технически спецификации към продукти, касаещи не само предмета на поръчката, но и обекта, в който ще бъдат да бъдат инсталирани с оглед постигане на целта на поръчката - разширяване на функционалността на съществуващата система чрез изграждане и внедряване на система за автоматично производство на новини, предлагаща работа с вече съществуващи в МАМ материали и новинарски потоци. В акта липсват мотиви в тази насока, а в съдебното производство, тези мотиви не могат да бъдат допълвани с експертиза. Органът не е изследвал наличното техническо оборудване, което да налага определено изискване за съвместимост, а оттам и по-стеснен предмет на обществената поръчка. Както се посочи, законът изисква техническите спецификации да дават възможност за равен достъп на кандидатите или участниците за участие в процедурата и да не създават необосновани пречки пред конкуренцията. Но недопустимо е не всяко, а само необоснованото ограничаване на кандидатите за участие, каквото в случая не се установява.

**По отношение на твърдението, че възложителят е обединил в едно доставките на различни видове оборудване, които са технически, икономически, функционално и обективно делими, могат да бъдат самостоятелен предмет на възлагане и представляват интерес за различен кръг икономически оператори, с което възложителят необосновано е ограничил участието на по-широк кръг икономически оператори:**

Съдът намира, че изложените в акта фактически установявания не кореспондират с идентифицираните от РУО разпоредби от ЗОП и с дадената от него правна квалификация на нередността. В обжалваното решение като нарушени са посочени разпоредбите на чл. 49, ал. 1 и ал. 2 ЗОП, които съдържат специфични условия при определяне на техническите спецификации. Констатацията за ограничаващото конкуренцията обединяване в едно на доставките на различни видове оборудване сочи на допуснато нарушение, което предполага незаконосъобразно взето решение за неразделяне на предмета на отделни обособени позиции съгласно чл. 46, ал. 1 ЗОП. Тази разпоредба обаче не е изписана като правна квалификация на нарушението, поради което е безпредметно извършването на проверка за спазването ѝ, както и за

мотивите на възложителя за нецелесъобразност при разделянето на предмета на поръчката на обособени позиции, посочени в раздел I.V.7 от решението на възложителя по чл. 22, ал. 1 ЗОП (л. 33 от делото), както и в раздел А, т. 3 от документацията. Другата правна квалификация на нарушението, посочена от РУО, а именно тази по чл. 2, ал. 2 ЗОП, е обща и изисква спазването на заложения в нея принцип. Но при изрична разпоредба, касаеща неразделянето на предмета на поръчката на обособени позиции, общото позоваване на чл. 2, ал. 2 ЗОП не може да обоснове извод за съответстваща на нарушението правна квалификация.

Отделно от това, нарушението на чл. 46, ал. 1 ЗОП представлява нередност по т. 3 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, докато в случая обосноваването от органа на нарушение е подведено под състава за нередност по т. 11, б. "а" Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 Наредбата, която има следното съдържание – "Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците", и по никакъв начин не корелира с твърдените факти и с дадената правна квалификация по ЗОП (свързана с неразделянето на предмета на поръчката на самостоятелни обособени позиции).

Последователна е съдебната практика на ВАС, че липсата на правна квалификация, респективно неправилно посочената правна квалификация, представляваща основание за издаване на административния акт, е порок който не може да бъде преодолян от съда чрез тълкуване. Отсъствието на ясно по съдържание волеизявление и посочването на неотнормирано правно основание за формирането му, засяга правото на защита на неговия адресат и пречатства съдебния контрол по съществуването на спора, като констатираният процесуален порок безспорно компрометира законосъобразността на акта. Правилното отнасяне на фактическите обстоятелства към конкретната правна норма, която се твърди, че е нарушена, е условие за законосъобразност на акта, с оглед необходимостта от установяване съставомерност на нередността, която от своя страна е основание за определяне на финансова корекция. Излагането на фактически и правни основания, които си кореспондират, е изискване за законосъобразност на административния акт, съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Противоречието между изложените от органа факти и правните норми, под чиито хипотези същият счита, че фактите се субсумират, води до незаконосъобразност на акта.

**По отношение на нарушението на чл. 49, ал. 2 във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 от ЗОП, обосновано с констатацията за неправомерност на изискването за представяне на оторизационни документи, издадени от производителя на оборудването или негов представител в Б.:**

В документацията за участие, раздел Б "Техническа спецификация", т. 2.1 "Изисквания, на които трябва да отговаря предлаганото оборудване" е посочено, че „в случай, че не са производител на оборудването или негов официален представител за България, участниците трябва да са оторизирани от производителя на оборудването или от негов официален представител в България с правото да търгуват/продават/въвеждат в експлоатация и сервизират предлаганите стоки. Участниците доказват посоченото обстоятелство, като прилагат към предложението за изпълнение на поръчката официален документ, издаден от производителя на оборудването или от негов официален представител в България,

*удостоверяващ правото им да търгуват/продават и сервизират предлаганите стоки“.*

При преглед на офертата на участника, избран за изпълнител, РУО е констатирал, че в изпълнение на това изискване същият е приложил 16 бр. оторизационни писма от различни производители за предлаганото оборудване. Приел е, че с това изискване възложителят допълнително е ограничил конкуренцията и равния достъп до процедурата, като е изискал от участниците да притежават оторизация за продажба и сервизиране на разнороден тип оборудване, включено в предмета към момента на подаване на офертата. Изискването според органа има разубеждаващ ефект. Тъй като участниците нямат сигурност, че ще бъдат избрани за изпълнители, за тях не е налице икономически интерес да си осигурят изискуемата оторизация за всички артикули от предмета на поръчката, само за да участват в процедурата. С поставеното условие се ограничава възможността за участие на икономически оператори, които имат опита и възможностите да изпълнят поръчката само за част от оборудването и са оторизирани за тази част, но не разполагат с оторизация за цялото оборудване при подаване на офертата.

Тези обуславящи финансовата корекция изводи се споделят от настоящия съд. Същите се подкрепят от доказателствата по делото и сочат на допуснато нарушение на чл. 49, ал. 1 ЗОП, което правомерно е санкционирано по реда на чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ.

Оторизацията по своята същност представлява овластяване на даден търговец да предлага, доставя и/или сервизира оборудване на фирмата производител. Юридическия смисъл на оторизацията в конкретния случай е да овласти определен търговец да извършва съответни фактически и правни действия със съответното оборудване, произведено от този производител. Икономическият оператор, който е оторизиран от производителя да извършва предлагане, доставка, гаранционна поддръжка и сервизно обслужване на произведеното от производителя оборудване, безспорно е гаранция за качество и надеждност на извършваната дейност, тъй като е одобрен и сертифициран от производителя да извършва посочените дейности. Това обуславя легитимната цел на всеки възложител да иска максимално качество за доставката, която е предмет на поръчката. С оглед на това само по себе си изискването за оторизация не е ограничително. Но оторизацията в обичайната търговска практика става въз основа на договор, след одобрение и сертифициране. Този договор може да бъде както директно с производителя, така и с негов официален вносител или друг икономически субект, който е упълномощен да оторизира от името на производителя. Правилен е изводът на административния орган, че поставянето на изискването за оторизация към момента на подаване на офертата е ограничително, тъй като към този момент участниците нямат сигурност дали поръчката ще им бъде възложена, а набавянето на оторизация е свързано с предшестващи договорни отношения и създава необоснована административна тежест за участниците, доколкото към момента на подаване на офертата, същите нямат увереност, че ще спечелят поръчката. Горното представлява ограничително обстоятелство, което действително има разубеждаващ ефект. В този смисъл са: Решение № 8110 от 28.06.2024 г. на ВАС по адм. д. № 2596/2024 г., VII о., Решение № 9066 от 28.09.2023 г. на ВАС по адм. д. № 3093/2023 г., VII о., Решение № 8142 от 26.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 4692/2023 г., VII о., Решение № 1185 от 3.02.2023 г. на ВАС по адм. д. № 8788/2022 г., VII о. Разубеждаващият ефект на изискването се проявява и с

необходимостта от представяне на множество удостоверителни /оторизационни/ документи с оглед специфичния предмет на доставката – оборудване, съставено от множество компоненти, създадени от различни производители.

Поведението на възложителя е в противоречие със забраната по чл. 2, ал. 2 ЗОП и съставлява нарушение на чл. 49, ал. 1 ЗОП. С оглед характера на нарушението обективно е налице необосновано ограничаване на участието на икономическите оператори в процесната обществена поръчка.

Това нарушение правилно е квалифицирано по т. 11, б. "а" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, предвид липсата на минимално ниво на конкуренция. В конкретния случай са подадени две оферти и видно от приложения по делото Протокол № 2 от 14.07.2021 г. /л. 70/ една от тях е отстранена на етап разглеждане на техническите предложения. От протокола се установява, че възложителят е отстранил "МЕДИАВИЖЪН" ЕООД от по-нататъшно участие в процедурата поради констатирана нередност по чл. 107, ал. 1, т. 1 ЗОП, което подкрепя дадената от органа правна квалификация на нередността. В случая по процесната поръчка липсва минимално ниво на конкуренция, тъй като съответстваща на техническата спецификация е допусната само една оферта, а именно на избирания за изпълнител "ТЕХНО" ООД.

Предвид горното и тъй като се установява едно от трите приети нарушения се налага краен извод за законосъобразност на обжалваното решение за определяне на финансова корекция (А.: чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности). Дължимо е отхвърляне на инициираното от СУ оспорване.

С оглед изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК основателно е своевременно претендираното от процесуалния представител на ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, което съдът определя на 100,00 лева съобразно чл. 37 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд– София град, III отделение, 75-и състав,

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Софийски университет „С. К. О.” срещу Решение № 0401-3/11.04.2024 г. на зам. изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 г.

**ОСЪЖДА** Софийски университет „С. К. О.” да заплати на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 100 (сто) лева.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба чрез Административен съд – София-град пред Върховния административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Препис от решението да се изпрати на страните по реда на чл. 137 от Административнопроцесуалния кодекс.

**СЪДИЯ:**