

РЕШЕНИЕ

№ 2220

гр. София, 04.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,
в публично заседание на 26.01.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Атанас Николов

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **7290** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), вр. с чл. 145 и сл. по глава X от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Делото е образувано по жалба на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР срещу Решение № 8121р-14447/14.07.2022 г. на Директор на дирекция „Международни проекти“ - МВР за Отговорен орган (О.) за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ (Ф.) и фонд „Вътрешна сигурност“ (ФВС) във връзка с изпълнение на проект BG65ISNP001-6.006-0003-C02 „Повишаване на капацитета за защита на критичната инфраструктура и свързаните с нея обекти“. С решението на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 22 % от общата стойност на договор № 1983опд-104/15.11.2018 г., между Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР и Кооперация „П.“ с предмет „Доставка на компютърна конфигурация и принтер за работа с класифицирана информация“, сключен в резултат на проведена обществена поръчка с предмет „Доставка на компютърни конфигурации и преносими компютри със системен софтуер, периферни устройства и мултифункционални устройства“, съфинансирана по проект BG65ISNP001-6.006-0003-C02 „Повишаване на капацитета за защита на критичната инфраструктура и свързаните с нея обекти“, финансиран със средства по фонд „Вътрешна сигурност“. Във финансово изражение корекцията се, равнява на 2062,02 лв. С аргументи за неправилно приложение на относимите правни норми,

регулиращи отношенията по повод изпълнението на проекта се иска отмяна на решението като незаконосъобразно.

В с.з. жалбоподателя, не изпраща представител.

Ответникът по жалбата – ръководителят на УО, действащ чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна, като излага подробни и мотивирани доводи за законосъобразност на административния акт. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна.

Жалбоподателят Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР е бенифициер по проект BG65ISNP001-6.006-0003-C02 „Повишаване на капацитета за защита на критичната инфраструктура и свързаните с нея обекти“.

В рамките на извършен последващ контрол на допълнителни споразумения към договор № 19830ПД-104/15.11.2018 г., между Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР и Кооперация „П.“ с предмет „Доставка на компютърна конфигурация и принтер за работа с класифицирана информация“, сключен в резултат на проведена обществена поръчка с предмет „Доставка на компютърни конфигурации и преносими компютри със системен софтуер, периферни устройства и мултифункционални устройства“, съфинансирана по проект BG65ISNP001-6.006-0003-C02 „Повишаване на капацитета за защита на критичната инфраструктура и свързаните с нея обекти“, финансиран със средства по фонд „Вътрешна сигурност“, е изразено становище за нарушаване принципите на възлагане.

Във връзка с констатацията е регистриран сигнал за нередност и с моя заповед УРИ 8121Резултатите от работата на Работната група са обективирани в докладна записка УРИ 8121р-21346/05.12.2019 г. Въз основа направената констатация, с мой Акт УРИ 8121р- 3092/13.02.2020 г., нарушението е определено като наличие на нередност, която е заведена в регистъра на нередности в ИСУН под Н. БГ/20/ФВС/008.

С писмо рег. № 8121 р-3141/14.02.2020 г., актът е изпратен на бенефициера, като същият е уведомен, че за извършените нарушения се предвижда налагането на финансова корекция, като е посочено до какъв размер може да бъде определена тя, На бенефициера е дадена възможност в 14 - дневен срок от получаване на акта, да представи възражения или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не се налага финансова корекция или да се намали нейния размер.

В рамките на указания срок, бенефициерът не е представил своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция. В тази връзка е прието, че изложените в Акт за установяване на нередност УРИ 8 Шр-3092/13.02.2020 г. констатации са основателни и доказани и о решение № 8121 р-12044/16.07.2020 г. на ръководителя на Отговорния орган, за нарушението е определена финансова корекция в размер на 3 % от общата стойност на договор № 19830пд-104/15.11.2018 г., сключен между Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР и Кооперация „П.“ с предмет „Доставка на компютърна конфигурация и принтер за работа с класифицирана информация“.

Със свой доклад рег. № 8176р-204/16.02.2022 г., от проведена контролно-

административна проверка, дирекция „Защита на финансовите интереси на Европейския съюз“ (АФКОС) - МВР отправя препоръка за преразглеждане на нередност под Н. БГ/20/ФВС/010. Дирекция ЛФКОС-МВР извършва административни проверки и контрол относно прилагането на процедурата за администриране на получените сигнали и установени нередности в административните структури, отговарящи за управлението и/или контрола на средствата от ЕС, на основание чл. 31, т. 1 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз (НОПАНФИПСЕС), приета с ПМС № 285 От 30.11.2009 г.

Във връзка е гореизложеното, С моя заповед № 8121нт-119/14.03.2022 г., изменена със заповед № 8121 нт-143/24.03.2022 г. е създадена работна група за преразглеждане на регистрирана нередност с Н. БГ/20/ФВС/010 от регистъра за нередности по фонд „Вътрешна сигурност“ в ИСУН 2020. Работната група е извършила преглед на констатация и препоръка по нея в доклад рег. Ns 8176р-204/16.02.2022 г. на дирекция АФКОС, както и събраните и изготвени в хода на предходната проверка документи, във връзка с регистрираната нередност и наложената впоследствие финансова корекция с решение УРИ 8121 р-12044/16.07.2020 г.

Съгласно препоръка по констатация № 2 - Нередност с Н. БГ/20/ФВС/010 от доклад рег. № 8176р-204/16.02.2022 г. на ДАФКОС в Акта за установяване на нередност има противоречия, предвид което Отговорният орган неправилно не е определил конкретно нарушение като нередност. В доклада е посочено, че съгласно раздел V „Заключение на О.“\ т. 4 на акта за установяване на нередността сигналът за нарушение по Договор рег. № 1983опд- 104/15.11.2018 г. се потвърждава в частта СИ по отношение удължаване срока за изпълнение на договора и следва да се квалифицира като нередност, тъй като са налице всички елементи на фактическия състав на понятието „нередност“, нарушението представлява действие на бенефициера, което нарушава разпоредбата на чл. 33, § 1, буква „а“ от Регламент 1046/2018 г. на Европейския парламент и на Съвета, което нарушение засяга бюджета на проекта, респективно средствата от ЕС. Но в противоречие на отразеното в т. 4 от раздел V. в т. 5 от същия раздел е посочено, че сигналът за нарушение на договор № 1983опд- 104/15.11.2018 г. не се потвърждава в частта си по отношение на направеното изменение в чл. 21, ал. 2 от договора, с което срокът за доставка се увеличава с 35 дни спрямо предварително определения в документацията срок. Действието на възложителя води до изменение на договора, което е съществено по смисъла на чл. 116, ал. 5, т. 1 от ЗОП (в сила към момента на изменението). Това е така, тъй като ако по-дългия срок за изпълнение е бил известен потенциалните участници при откриване на обществената поръчка, би разширил техният кръг. В конкретния случай е установено, че не е налице само един икономически оператор, който е счел срока за изпълнение за достатъчен. Спазването на условията на поръчката е позволило на възложителя да избере икономически най-изгодната оферта. На основание изложеното, с прието, че не е налице един от елементите на определението за нередност, а именно установеното нарушение да има финансов ефект. Липсата, в случая на реален или потенциален финансов ефект представлява липса на елемент от фактическия състав на нередността по смисъла на Регламент 2988/95 на Съвета, във връзка със съображение 3 от преамбюла на Делегиран регламент 2015/1973 на Комисията и съгласно определението в т. 1 на § единствен от

ДР на НОПАФИПСЕС.“

ДАФКОС не е кредитирала изложеното в т. 5 от раздел V „Заклучение на О.“ на акт рег. № 8121р3092/13,02.2020 г. със следните мотиви:

Дирекция АФКОС е приела за несъстоятелен аргументът, че в конкретния случай Се е установило, че не е налице само един икономически оператор, който е счел срока за изпълнение за достатъчен, тъй като това, че в случая са били класирани два икономически оператора, съвсем не означава, че установеното нарушение не би могло да има потенциален финансов ефект, т.е. настъпването на евентуална щета за бюджета на ВС. З ова е така, тъй като по-дългия срок за изпълнение на поръчката е съществено изменение на договора, което въвежда условия, които ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка биха привлекли повече потенциални участници и това от своя страна би повишило конкуренцията, би довело до допускането на други участници, различни от първоначално избраните и би могло да доведе до приемане на оферта, различна от първоначално приетата. По-дългия срок за доставка би предоставил възможност на участниците да договорят дадена стока, която не е налична на територията на страната на по-ниска цена или в този по-дълъг срок да договорят по-големи количества и това да намали цената на предлаганите изделия.

Участието на повече от един икономически оператор, който е счел срока за изпълнение на поръчката за достатъчен е правно ирелевантно по отношение на възможността същественото изменение на договора, свързано с изменение на срока за изпълнение да привлече допълнителни участници, които биха могли да предоставят по изгодни оферти.

Според констатацията на АФКОС, налице е логическо противоречие между отразеното в т. 4 и т. 5 на раздел V „Заклучение на О.“. Отговорния орган веднъж е счел, че удължаване срока за изпълнение на договора следва да се квалифицира като нередност, като са налице всички елементи на фактическия състав на понятието „нередност“, за което е определил финансова корекция по диференциалния подход в размер на 3% от общата стойност на договора. След това по отношение на същото нарушение Отговорния орган е счел, „че не е налице един от елементите на определението за нередност, а именно установеното нарушение да има финансов ефект“.

С административно-контролната проверка на АФКОС е установено, че с акта си, Отговорният орган неправилно не е установил нередност за извършено нарушение, свързано с незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка, което е съществено по смисъла на чл. 116, ал. 5, т. 1 от ЗОП. По този начин се е стигнало и до определянето на непропорционален процент на финансова корекция, който не отговаря на степента и сериозността на допуснатото нарушение. Използването на диференциалния метод за определянето на размера на финансовата корекция в този случай е неприложимо, тъй като предвидената неустойка в размер на 3% от общата стойност на договора е в разрез с установената практика да се предвижда финансова корекция за допуснати нарушения на договора, която да отговаря на степента и сериозността на извършеното нарушение. Непропорционален процент на неустойката, който е предвиден в договора не е в съответствие с принципа на добро финансово управление.

Констатациите и препоръките на дирекция АФКОС са потвърдени от З. за вътрешен одит в МВР - Одитен орган по фонд „Вътрешна сигурност“ в тяхно писмо № 8121 р-4675/09.03.2022 г. В становището си Одитният орган обръща внимание на „Анализ на

нередностите, установени от ИА „Одит на средствата от Европейския Съюз“ от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския Съюз“ при извършените през 2019 година одитни ангажименти“, съгласно който за промяна в срока за изпълнение, в т. 3. „Грешки при изпълнението на договорите за обществени поръчки“, е приложимо налагане на нередност по т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ап. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Обн. ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., изм. ДВ. бр. 68 от 22.08.2017 г., изм. ДВ. бр. 67 от 23.08.2019 Г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 06.03.2020 г.) което е в унисон с изложеното в доклада дирекция АФКОС.

В изпълнение на препоръката на ДАФКОС потвърдена от Одитния орган по ФВС, сигналът за нарушение на договор № 1983опд-104/15,11.2018 г., изменен с допълнително споразумение Хе 1983опд-36/08.07.2019 г., се потвърждава в частта си по отношение направеното изменение в чл. 21, ал. 2 от договора, с което срокът за доставка се увеличава с 35 дни спрямо предварително определения в документацията срок. Действието на възложителя е довело до изменение на договора, което е съществено по смисъла на чл. 116, ал. 5, т. 1 от ЗОП (в сила към момента на изменението) и съответно чл. 72, пар. 4, буква „а“) от Директива 2014/24/ЕС. Това е така, тъй като, ако по-дългият срок за изпълнение е бил известен на потенциалните участници при откриване на обществената поръчка, би разширил техния кръг. Прието е в решението, че нарушението следва да се квалифицира като нередност, тъй като са налице всички елементи на фактическия състав на понятието „нередност“: нарушението представлява действие на бенефициера, което нарушава разпоредбата на чл. 116, ал. 1, т. 7 от ЗОП, съгласно която договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни когато се налагат изменения, които не са съществени, като би имало за резултат нарушаване на общия бюджет на ЕС и съответно бюджета на проекта.

Отчитайки естеството и сериозността на нарушението, допуснато от бенефициера, и финансовото отражение, което би имало върху европейските средства, съгласно чл. 3, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г., и предвид, че поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, в конкретния казус на основание чл. 5 от Наредбата, е уместно да се приложи пропорционалният метод за определяне размера на финансовата корекция. В случая тя се равнява на 25 на сто от стойността на договора, съгласно посоченото в Т. 23, буква „а“) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Същата е приложима по силата на §1, т. 3 от ДР.

Предвид горното, за установеното изменение на договора в нарушение чл. 116, ал.1,т. 7 от ЗОП, съответно чл. 72, пар. 1, буква „д“) от Директива 2014/24/ЕС, е установено, че следва да бъде извършена финансова корекция в размер на 2 408,90 лв.

Във връзка с гореизложеното, с оглед извършената проверка и заключенията на работната група, както и на констатациите, препоръките и мотивите в доклад рег. № 8176р- 204/16.02.2022 г. на ДАФКОС, потвърдени от Одитния орган по ФВС, с мой акт УРИ 8121р- 8516/29.04.2022 г., е определено наличие на нередност.

С писмо рег. № 8121р-8516/29.04.2022 г., актът с изпратен на бенефициента, като му е

дадена възможност в 14 - дневен срок от получаване на акта, да представи възражения или допълнителни документи, с които да мотивира искане да не бъде налагана финансова корекция или да бъде намален нейния размер.

В рамките на предоставения срок, с писмо рег. № 1983р-7269/18.05.2022 г., бенефициентът е представил своите писмени възражения срещу основателността и размера на финансовата корекция. В писмото е посочено, че е налице съществен порок на Акт за установяване на нередност УРИ 8121р-8516/29.04.2022 г., изразяващ се в неговата vx необоснованост, тъй като в част V Заключение на О., не са обсъдени подробните съображения на бенефициера, обуславящи законосъобразност на извършеното изменение на договорите за доставка, съдържащи се в частта „МОТИВИ“ в допълнителните споразумения. Посочено е, че в случай, че О. беше изрично обсъдил аргументите на бенефициера в допълнителните споразумения, той би достигнал до извод за наличие на правомерност на изместването на крайните дати за изпълнение на доставките, което по същество представлява отчитане на настъпило спиране теченето на срока за изпълнение на поръчката по обективни причини. В тази връзка бенефициера моли О. да преразгледа своите заключения, като конкретно обсъди изложените в допълнителни споразумения рег. № 1983онд-36/08.07.2019 г. и рег. № 1983отщ-33/26.06.2019 г. мотиви за отчетените спирания теченето на сроковете за . изпълнение на поръчката и да приеме, че е налице хипотеза, при която не следва да бъде определена финансова корекция от стойността на съответния договор за обществена поръчка.

След като е обсъдил така направените възражения от жалбоподателя е издадено оспореното в настоящото производство Решение № 8121р-14447/14.07.2022 г. на Директор на дирекция „Международни проекти“ - МВР за Отговорен орган (О.) за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ (Ф.) и фонд „Вътрешна сигурност“ (ФВС), с което е определил: 1. Финансова корекция в размер на 25 % от общата стойност на договор № 1983опд-104/15.11.2018 г., между Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР и Кооперация „П.“ с предмет „Доставка на компютърна конфигурация и принтер за работа с класифицирана информация“, сключен в резултат на проведена обществена поръчка с предмет „Доставка на компютърни конфигурации и преносими компютри със системен софтуер, периферни устройства и мултифункционални устройства“, съфинансирана по проект BG651SNP001-6.006-0003-C02 „Повишаване на капацитета за защита на критичната инфраструктура и свързаните с нея обекти“, финансиран със средства по фонд „Вътрешна сигурност“. Във финансово изражение корекцията се, равнява на 2 408,90 лв.; 2. С Решение УРИ 8121р-12044/16.07.2020 г. е наложена финансова корекция в размер на 3 % от общата стойност на договор № 1983опд-104/15.11.2018 г. на стойност 346,88 лв. На основание чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., същата следва да бъде прихваната от общия размер на настоящата корекция. Предвид това размера на настоящата корекция следва да бъде 22% от общата стойност на договора или 2062,02 лв.

От правна страна.

Решението, предмет на оспорване в настоящото производство, е издадено на основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и е постановено от компетентен орган. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. В чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ е предвидено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В ал. 2 на същата разпоредба е предвидено, че управляващите органи се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията или Закона за местното самоуправление и местната администрация, или като отделна администрация. Доколкото това е приложимо съгласно правото на Европейския съюз, функциите на такъв орган може да се предоставят за изпълнение и от друг орган или организация.

На основание член 46 във връзка с член 21, буква „з“ от Регламент (ЕС) № 514/20)4 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 година за определяне на общи разпоредби за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и за инструмента за финансово подпомагане на полицейското сътрудничество, предотвратяването и борбата с престъпността и управлението на кризи; Решение на Министерски съвет на Република България № 657 от 31 август 2015 г. за определяне на дирекция „Международни проекти“ - МВР за Отговорен орган (О.) за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ (Ф.) и фонд „Вътрешна сигурност“ (ФВС), съдът намира, че органа издал акта е компетентния за това, за което страните нямат спор, а и се усатновява на база представените писмени доказателства и относимата нормативна база.

Решение № 8121р-14447/14.07.2022 г. на Директор на дирекция „Международни проекти“ - МВР за Отговорен орган (О.) за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ (Ф.) и фонд „Вътрешна сигурност“ (ФВС) не страда от пороци, относно форма на акта, при издаването му са спазени административнопроцесуалните правила и норми. Решението е издадено в задължителната по закон писмена форма – чл. 59, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Като фактическо основание за издаване на акта е посочен сигнал за нередност с Н. БГ/20/ФВС/010 жалбоподателя е бил уведомен за констатираната нередност, по което е подадено възражение от бенефициера. С решението си, О. реално приключва сигнала за нередност, с определяне на финансова корекция на бенефициера.

В решението се съдържат и правните основания, въз основа на които то е издадено. Съответствието между фактическите и правните основания, посочени в решението е въпрос на преценка на неговата материална законосъобразност.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на О. е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Данните по делото безусловно сочат, че описаната процедура е спазена. Следователно, в тази част на процедурата не са налице съществени нарушения, свързани с издаване на оспореното решение, водещи до неговата незаконосъобразност.

За преценката дали оспореното решение съответства на материалноправните норми на първо място следва да се даде отговор на въпроса дали е нередност, с всичките й елементи от фактическия състав, дефиниран в чл. 2, т. 36 на Регламент № 1303/2013, след което само ако отговорът на този въпрос е положителен да се извърши проверка правилно ли е определена следващата се за констатираната нередност финансова корекция.

Според определението за нередност по чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 нередност е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата подкрепа със средствата на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания.

На първо място, органът, издал оспорения административен акт, трябва да докаже наличието на нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, което е свързано с неговото прилагане. В случая органът твърди, че е налице нарушение на норми от ЗОП, касаещи изпълнението на сключения договор за обществена поръчка.

Тези нарушения, ако бъдат доказани като осъществени, ще попаднат в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ - нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Съгласно чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се "посочват" в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ е Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Приложената от административния орган точка 23 на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата сочи като вид нередност случаите, в които са налице „незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“. От своя страна като такъв вид нередност са описани хипотезите, когато „има промени в договора (включително намаляване на обхвата на договора), които не са в съответствие с чл. 116, ал. 1 от ЗОП; промени в елементите на договора няма да се считат за нередности (следователно не се налага финансова корекция), когато са изпълнени следните условия: – стойността на изменението е под праговете, определени в чл. 20, ал. 1 от ЗОП, и е до 10 на сто от първоначалната стойност на договора – за поръчки за услуги и доставки, и до 15 на сто от първоначалната стойност на договора – за поръчки на строителство, и – промяната не засяга цялостния характер на поръчката или рамковото споразумение. Съществена промяна на елементите на договора (като цената, естеството на строителството, срока на изпълнение, условията на плащане, използваните материали) е налице, когато промяната прави изпълнения договор съществено различен по характер от първоначално сключения. Във всеки случай изменението ще се счита за съществено, когато са изпълнени едно или повече от

условията по чл. 116, ал. 5 от ЗОП.“

Изложената правна уредба сочи, че за да е налице нередност по т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата следва да е установено такова изменение на договора за обществена поръчка, което не е в съответствие с чл. 116, ал. 1 от ЗОП, където са изброени изчерпателно хипотезите, в които изменението е допустимо. Когато се касае за несъществено изменение по чл. 116, ал. 1, т. 5 от ЗОП тази несъщественост следва да бъде преценявана съобразно нормата на чл. 116, ал. 5 от ЗОП. Наличието на кое да е от условията по чл. 116, ал. 5 от ЗОП е определено от законодателя, че предполага същественост на изменението на договор, т.е. изменение, извършено в противоречие с чл. 116, ал. 1, т. 5 от ЗОП.

Относитими към описаните в решението фактически обстоятелства са само разпоредбите на чл. 116, ал. 1, т. 5 във връзка с ал. 5 от ЗОП. Според тези норми договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни когато: т. 5 - се налагат изменения, които не са съществени. От 01.03.2019 г. това е текстът на чл. 116, ал. 1 ,т. 7 от ЗОП. Доколкото се твърди, че незаконосъобразното изменение на процесния договор е станала чрез удължаване на срока за изпълнението му то очевидно се касае за разпоредбата на чл. 116, ал. 1, т. 7 от ЗОП. Този текст регламентира, че изменение на договор за обществена поръчка се смята за съществено по смисъла на ал. 1, т. 7, когато са изпълнени едно или повече от следните условия (общо четири на брой): 1. изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати, биха позволили допускането на други участници или кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата; 2. изменението води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата.

Съдът намира, че описаните от О. факти и обстоятелства, във връзка с изпълнение на договора за обществена поръчка, обосновават извод за извършено изменение на договора за обществена поръчка в частта за срока за изпълнение на предмета на поръчката, което изменение пък от своя страна съставлява нарушение на цитираните по-горе норми от ЗОП.

Административният орган свързва твърдяното от него изменение на срока на договора с договореното между страните, че „срокът за изпълнение на доставката е до 130 (сто и тридесет) календарни дни включително“. Преди изменението на посочената клауза от договора, срокът на доставка първоначално е бил 95 (деветдесет и пет) Календарни дни. В допълнителното споразумение е посочено, че срокът за изпълнение не е могъл да тече в периода от 11.03.2019 г. вкл. до 09.05.2019 г. вкл. и е продължил да тече считано от 10.05.2019 г., като в този случай първоначалния срок от 95 дни би изтекъл на 07.06.2019 г. Изложени са мотиви, обосноваващи необходимостта от изменение на срока за изпълнение на договора с цел преодоляване на възможна неяснота относно крайната дата на срок на договора и за удостоверяване потребностите на възложителя от реализиране на доставката съгласно договора и при неговото действие. Посочено е, че е необходимо допълнение на договора, относно изрично регламентиране на спирането на срока за изпълнение на доставката, през времето между постъпване на предложение от една от страните по договора до другата за неговото изменение, до датата на деловодното регистриране иа допълнително споразумение за такова изменение на договора, и изменение иа клаузата на договора относно продължаване

на неговия срок, с необходимото технологично време за проверка на съответствието и за подписване на окончателен приемо-предавателен протокол съгласно чл. 8, ал. 2, т. 3 от договора. Последното изисквало срокът за изпълнение на доставката да бъде до 130 календарни дни включително. Изрично е посочено, че такова изменение, което не е съществено, ще обективира възможността за реализиране на доставката и получаване на съответните стоки от възложителя при действие на договора до 12.07.2019 г. включително.

Във връзка с доводите на страните съдът намира следното. Изменението на срока на договора, означава, че страните се договарят писмено или с конклюдентни действия да изпълнят договорените си задължения, в случая задълженията на изпълнителя за доставка на оборудване, в рамките на по-голям срок от договорения. В този случай няма как да се говори за забава, в какъвто смисъл са наведените от жалбоподателя аргументи за изменение на срока, тъй като по-дългия срок се явява договорен между страните. От своя страна пък забавата в изпълнението на договора е поведение на съответната страна по договора, която не е изпълнила в срок задължението си. В тези случаи възложителя (кредитор) е в правото си да приеме или не извършеното забавено изпълнение, съобразно клаузите на договора и нормите на ЗЗД, като в случай на приемане, то не може да се счита за удължаване на срока за изпълнение. В този смисъл забавата в изпълнението на договора и изменението на срока за неговото изпълнение могат да бъдат единствено алтернативни хипотези в развитието на договорните отношения на страните в облигационното правоотношение. В този смисъл са Решение № 844 от 20.01.2020 г. на ВАС по адм. д. № 3089/2019 г., VII о., Решение № 5709 от 18.05.2020 г. на ВАС по адм. д. № 7124/2019 г., VII о., Решение № 15471 от 14.12.2020 г. на ВАС по адм. д. № 7912/2020 г., VII о. и Решение № 5323 от 27.04.2021 г. на ВАС по адм. д. № 1085/2021 г., VII о.

В актуалната си съдебна практика ВАС сочи, че съгласно чл. 112, ал. 1 ЗОП, възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка. Разпоредбата на чл. 120 ЗОП предвижда, че за всички неуредени въпроси във връзка със сключването, изпълнението и прекратяването на договорите за обществени поръчки се прилагат разпоредбите на Търговския закон и на Закона за задълженията и договорите.

Съгласно чл. 20а от Закона за задълженията и договорите, договорите между страните могат да бъдат изменени по съгласие на страните или на основанията, предвидени в закона, в случая ЗОП. Доколкото ЗОП предвижда писмена форма на сключените договори, то и изменението на договора може да бъде само в писмена форма.

Видно от доказателствата по настоящото дело, страните са постигнали изменение на договора, което са обективирали в Допълнително споразумение от 09.05.2019г. Следователно в случая става въпрос за изменение на договора, а не за неговото неточно изпълнение – в срок. Между изменение на договор и неточно изпълнение на договор с налагане на неустойка за неточно изпълнение има съществена разлика. В първия случай страните по договора, след подписването му, постигат съгласие за неговото изменение, а във втория случай изпълняват предвиденото в договора. Констатацията на административния орган за нарушение на чл. 116, ал. 5, т. т. 7 ЗОП (в приложимата редакция) е обоснована при правилно приложение на закона. Бенефициерът е извършил нарушение на сочените от административния орган разпоредби на националното законодателство. Предвид това съставът на нередността е осъществен, същият е правилно квалифициран от органа по чл. 70, ал. 1, т. 9

ЗУСЕСИФ, вр. т. 23, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

А по отношение на размера, същият е правилно съобразен, като след определянето му във връзка с конкретното нарушение е извършено прихващане, както следва: 1.

Финансова корекция в размер на 25 % от общата стойност на договор № 1983опд-104/15.11.2018 г., между Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР и Кооперация „П.“ с предмет „Доставка на компютърна конфигурация и принтер за работа с класифицирана информация“, сключен в резултат на проведена обществена поръчка с предмет „Доставка на компютърни конфигурации и преносими компютри със системен софтуер, периферни устройства и мултифункционални устройства“, съфинансирана по проект BG651SNP001-6.006-0003-C02 „Повишаване на капацитета за защита на критичната инфраструктура и свързаните с нея обекти“, финансиран със средства по фонд „Вътрешна сигурност“. Във финансово изражение корекцията се равнява на 2 408,90 лв.

2. С Решение УРИ 8121р-12044/16.07.2020 г. е наложена финансова корекция в размер на 3 % от общата стойност на договор № 1983опд-104/15.11.2018 г. на стойност 346,88 лв. На основание чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г., същата следва да бъде прихваната от общия размер на настоящата корекция. Предвид това размера на настоящата корекция следва да бъде 22% от общата стойност на договора или 2062,02 лв.

За определяне на реда и размера на финансовата корекция, Отговорният орган прилага Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. (Обн. ДВ. бр.27 от 31 Март 2017 г., изм. ДВ. бр.68 от 22 Август 2017 г., изм. ДВ. бр.67 от 23 Август 2019 г., изм. й доп. ДВ. бр. 19 от 6 Март 2020г.) - от тук насетне „Наредбата“.

Съгласно Наредбата, определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез прилагането на диференциален метод, а когато това е невъзможно - чрез пропорционален метод. Когато се определя финансова корекция чрез прилагане на диференциалния метод, нейният размер трябва да е равен на реално установените финансови последици на нередността върху изразходваните средства - допустими разходи. Когато определянето на финансовите последици е невъзможно се прилага пропорционалния метод, при който изчисляването на финансовата корекция се извършва като процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Установените нарушения попадат в обхвата на т. 23, буква „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, а именно извършено е незаконосъобразно изменение на срока за изпълнение на двата договора за обществена поръчка, което не е в съответствие с чл. 116, ал. 1 от ЗОП.

Предвид изложеното, оспореното решение УО се явява законосъобразен административен акт като такъв не страда от пороците описани в жалбата.

С оглед изхода на спора, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, на Управляващият орган се дължи направените от жалбоподателя разноски в съдебното производство, които съдът определя в минималния размер от 150 лв.

С тези мотиви, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалба на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР срещу Решение № 8121р-14447/14.07.2022 г. на Директор на дирекция „Международни проекти“ - МВР за Отговорен орган (О.) за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ (Ф.) и фонд „Вътрешна сигурност“ (ФВС) във връзка с изпълнение на проект BG65ISNP001-6.006-0003-C02 „Повишаване на капацитета за защита на критичната инфраструктура и свързаните с нея обекти“.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“ - МВР да заплати на Директор на дирекция „Международни проекти“ - МВР сумата от 150 лева, разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: