

# РЕШЕНИЕ

№ 4973

гр. София, 14.05.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,**  
в публично заседание на 16.04.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елица Райковска**

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **690** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Държавна агенция Архиви срещу решение № ФК-2024-362/05.01.2024 г., издадено от Директора на дирекция „Добро управление“ – Ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма „Добро управление“ /ОПДУ/ за определяне на финансова корекция.

В жалбата са изложени съображения за неправилност и незаконосъобразност на оспорения административен акт, като се твърди, че същият е издаден в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. В съдебно заседание жалбоподателят е представляван от адв. А., който поддържа жалбата и искането за отмяна на решението. Претендира разноски, за които е представен списък (л. 275).

Ответникът – Директор на дирекция „Добро управление“ и Ръководител на управляващия орган на „Оперативна програма „Добро управление“, представляван от юрк. К., в съдебно заседание и в депозираните писмени бележки излага подробни съображения за неоснователност на жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като прави възражение за прекомерност на адвокатското такова.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа

страна следното:

Между И. Д. П. – директор на дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерски съвет, в качеството ѝ на ръководител на УО на ОПДУ, упълномощена със Заповед № Р-109/08.06.2023 г. (л.63), и Държавна агенция „Архиви“, представлявана от председателя ѝ - М. И. Г., е сключен Административен договор № BG05SFOP001-1.015-0001-C01 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОП „ДУ“ по процедура BG05SFOP001-1.015 за изпълнение на проект „Разработка и внедряване на система за е-архивиране“, с обща стойност на проекта 5 997 233.71 лв. (л.94).

Основни дейности по проекта съгласно договора са посочени в чл. 5, както следва: Дейност №1 Създаване на единна нормативна и методическа база за е-Архивиране; Дейност № 2 Разработване и внедряване на система за е-Архивиране на ценни електронни документи; Дейност № 3 Цифровизация на аудиовизуални документи, съхранявани в държавните архиви; Дейност № 4 Обучение на служители на фондообразователи на държавните архиви за работа със системата за е-Архивиране на ценни електронни документи.

Стойността на отпуснатата безвъзмездна финансова помощ е изменяна с Допълнителни споразумения № 1 (л.155) и № 2 (л.185).

С Решение изх. № 12-01-00-11#2 от 03.06.2022 г. на основание чл. 22, ал. 1 ЗОП е открита процедура по възлагане на обществена поръчка с наименование „Закупуване на техника за цифровизация на аудиовизуални документи, съхранявани в държавните архиви, с цел импортирането им в системата за е-архивиране на ценни електронни документи и обучение на служители на Държавна агенция „Архиви“ /Д./ за цифровизация на аудиовизуалните документи, съхранявани в държавните архиви“ (Класъор 2). Предметът на поръчката включва дейностите: доставка, инсталиране и тестване на техника и софтуер, които общо ще представляват студио за цифровизация на аналогови аудиовизуални документи, както и обучение на четирима служители на Д. за работа със студиото и за цифровизация на аналогови документи. Цифровизираното съдържание ще се импортира в системата за архивиране на ценни електронни документи. В раздел IV.7 от решението е посочено, че поръчката не се разделя на обособени позиции. Като мотиви е посочено, че: „поръчката не съдържа обособени позиции. Предвидено е доставка, инсталиране и тестване на техника и специализиран софтуер за цифровизация на аналогови аудиовизуални документи, както и провеждане на обучение на четирима служители на Д. за работа с техниката и софтуера. Посочените дейности представляват неделим предмет, който по своята същност и обем позволява изпълнението му от един изпълнител. Това се обуславя от факта, че всички дейности, които следва да се реализират в рамките на изпълнение на договора са от такова естество и са взаимосвързани по начин и в степен, които при разделяне на позиции, биха довели до невъзможност за постигане на желания краен резултат. Предвид горните съображения и с оглед основната цел на ЗОП за постигане на ефективност при разходване на средствата, предоставяни от европейските фондове и програми, в случая се приема, че разделянето на обществената поръчка на обособени позиции не е целесъобразно. Неразделянето на обособени позиции не води до нарушаване на принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност, както и не би довело до необосновано предимство или необосновано ограничаване участието в процедурата на икономическите оператори“.

Със Заповед № 00-165/14.07.2022 г. (Класъор 2) на председателя на Д. е назначена комисия, на която е възложено да извърши подбор на участниците, да разгледа и оцени подадените оферти в откритата процедура.

За работата на комисията е изготвен Протокол вътр. № 3.-00-165#1/18.07.2022 г. (Класъор 2), в който е посочено, че на 14.07.2022 г. в 14.30 часа, комисията, в пълен състав, е установила, че до крайния за подаване на оферти ден и час – 13.07.2022 г., 23.59 часа., видно от раздел „Оферти“ в ЦАИС Е. е постъпила само една оферта от „СЦ КОМПЮТЪР-Ю-ВИ-ТИ“ АД, след което е преминало към разглеждане на документите по чл. 39, ал. 2 ППЗОП на участника за съответствие с изискванията към личното състояние и критериите за подбор. Поради констатирани грешки, липси и непълноти в предоставената от участника информация, комисията е взела решение, на основание чл. 104, ал. 4 ЗОП, вр. чл. 54, ал. 8 ППЗОП препис от протокола да бъде публикуван в ЦАИС Е. и изпратен на участника, съгласно чл. 9к ППЗОП. На участника е даден срок от 5 работни дни да представи нов ЕЕДОП, който да съдържа променена и допълнена информация.

На следващо свое заседание, проведено на 26.07.2022 г., за което е съставен Протокол № 2 с вътр. № 3.-00-165#2 от дейността на комисията (Класъор 2), е констатирано, че в указаният срок участникът е представил нов ЕЕДОП, и след като е разгледала новия ЕЕДОП, комисията е взела решение да допусне участника до следващия етап в обществената поръчка и е разгледала представеното от него техническо предложение. Видно от протокола, след разглеждане на техническото предложение комисията е определила дата 28.07.2022 г. 10.30 ч. за дата и час на отваряне на ценовото предложение.

На 28.07.2022 г. комисията е пристъпила към отваряне на ценовото предложение, за което е изготвен протокол № 3 с вътр. № 3.-00-165#3/01.08.2022 г.(Класъор 2). Видно от протокола, комисията е констатирала, че единственият участник в процедурата е предложил цена 486 771 лв. без ДДС. Комисията е класирала на първо място „СЦ КОМПЮТЪР-Ю-ВИ-ТИ“ АД.

След приключване работата на комисията е изготвен Доклад на основание чл. 60, ал. 1 ППЗОП с вътр. № 3.-00-165#4/01.08.2022 г. (Класъор 2), утвърден от председателя на Д..

Постановено е Решение за определяне на изпълнител на обществена поръчка (Класъор 2), с което е обявено класирането на участниците в процедурата и е определен изпълнител - „СЦ КОМПЮТЪР-Ю-ВИ-ТИ“ АД. Като мотиви в решението е посочено, че представената от участника оферта отговаря на изискванията на възложителя, ЗОП и ППЗОП. По отношение на участника не са налице основания за отстраняване от процедурата, като същият отговаря на критериите за подбор. Представеното техническо предложение за изпълнение на поръчката отговаря на предварително обявените условия. Ценовото предложение е представено съобразно изискванията на възложителя. При прилагане на определения, съгласно документацията за възлагане критерий „най-ниска цена“, съгласно чл. 70, ал. 2, т. 1 ЗОП. За определяне на икономически най-изгодна оферта, единственият участник в процедурата е предложил цена 486 771 лв. без ДДС, поради което е класиран на първо място.

На основание чл. 112 ЗОП е сключен Договор изх. № ДОГ-00-105/31.08.2022 г. между Държавна агенция „Архиви“ и „СЦ КОМПЮТЪР-Ю-ВИ-ТИ“ АД, ЕИК[ЕИК] (л. 243), съгласно който възложителят възлага, а изпълнителят приема да достави,

инсталира и въведе в експлоатация техника и софтуер за цифровизиране на аудиовизуални документи, в съответствие с условията и параметрите, заложиени в „Техническата спецификация“ на Възложителя, „Техническо предложение“ на Изпълнителя (чл. 1, ал. 1 от Договора). Освен доставката по ал. 1, предметът на договора включва и изпълнението на следните дейности: 1. Доставка на техниката до мястото на доставка, посочено в договора, инсталиране на доставената техника и софтуер и провеждане на тестове за работоспособност на системата (студиото); 2. Обучение на четирима служители на възложителя за работа с доставената техника и за цифровизация на аудиовизуални документи; 3. Гаранционно обслужване на доставената техника и доставка на необходимите части и материали, в рамките на гаранционния срок, считано от датата на подписване на предавателно-приемателен протокол. Съгласно чл. 2 от Договора общата стойност на договор а е в размер на 486 771 лв. без ДДС или 584 125.20 лв. с ДДС, съгласно Ценово предложение на изпълнителя (Приложение № 3 към Договора, Класъор 2).

С писмо изх. № 91-00-8/17.10.2023 г. на изпълнителния директор на ИА „Одит на средствата от Европейския съюз“ (л.66) до директора на Дирекция „Добро управление“ при Администрация на Министерския съвет и Ръководител на УО на ОПД“ са изпратени предварителни одитни доклади по 17 бр. проекти, сред които и проект № BG05SFOP001-1.015-001-C02 „Разработване и внедряване на система за е-архивиране“ с бенефициер Държавна агенция „Архиви“.

В Доклад за представяне на резултатите от проверка на проекта (л.68) е посочено, че при проверката на открита процедура по ЗОП за доставка с предмет „Закупуване на техника за цифровизация на аудиовизуални документи, съхранявани в държавните архиви, с цел импортирането им в системата за е-архивиране на ценни електронни документи и обучение на служители от Държавна агенция „Архиви“ за цифровизация на аудиовизуалните документи, съхранявани в държавните архиви“, с уникален номер 01463-2022-0005 и сключен договор № Дог-00-105/31.08.2022 г. с изпълнител „СЦ КОМПЮТЪР-Ю-ВИ-ТИ“ АД, на стойност 486 771 лв. без ДДС, са установени следните отклонения:

1. Незаконосъобразен предмет на обществената поръчка;
2. Незаконосъобразна техническа спецификация;
3. Изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя.

След получаване на становища от Р. на ОП по представените предварителни доклади с писмо изх. № 03-00-44/07.12.2023 г. (л.73) от ИА „ОСЕС“ са изпратени 6 бр. окончателни доклади, сред които и този, касаещ Проект № BG05SFOP001-1.015-001-C02 „Разработване и внедряване на система за е-архивиране“ с бенефициер Държавна агенция „Архиви“ (л.74).

Във връзка с получените одитни доклади с писмо 02.50-27/11.12.2023 г. от Р. на ОП (л. 82), бенефициерът е уведомен за констатираните нередности, като на основание чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ му е предоставен двуседмичен срок за писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция за констатираните нарушения и при необходимост да приложи документи чрез ИСУН 2020.

С писмо изх. № 12-21-38-3#3/19.12.2023 г. (л. 86) е представено възражение от ДА „Архиви“, с което е възразено срещу констатациите на управляващия орган и е обоснован извод за липса на основание за налагане на финансова корекция.

С Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2024-362/05.01.2024 г. (л. 46) на Държавна агенция „Архиви“ е определена обща финансова корекция в размер на

25% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № Дог-00-105/31.08.2022 г. с изпълнител „СЦ КОМПЮТЪР-Ю-ВИ-ТИ“ АД на основание т. 11, б. „а“ и т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредбата).

В решението е посочено, че УО е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 ЗУСЕФСУ, във връзка с извършена проверка на проведената обществена поръчка, като с оглед събраните доказателства е прието, че са допуснати следните нарушения:

1. Незаконосъобразен предмет на обществената поръчка: Съгласно обявлението и документацията за обществената поръчка, предметът на поръчката включва доставка, инсталиране и тестване на техника и софтуер, които общо ще представляват студио за цифровизация на аналогови аудиовизуални документи, както и обучение на четирима служители на Д. за работа със студиото и за цифровизация на аналогови документи. Предметът на поръчката не е обособен в позиции. В Раздел IV.7 от решението и раздел П.13 от документацията за поръчката, възложителят е изложил мотиви за липсата на обособени позиции в предмета на поръчката, като е посочено, че дейностите „представляват неделим предмет, който по своята същност и обем позволява изпълнението от един изпълнител. Това се обуславя от факта, че всички дейности, които следва да се реализират в рамките на изпълнението на договора, са от такова естество и са взаимосвързани по начин и в степен, които при разделяне на позиции, биха довели до невъзможност за постигане на желания краен резултат“. Р. е приел, че изложените аргументи не представляват мотиви, тъй като текстът не съдържа обективни и конкретни данни, които да обосновават невъзможност поръчката да се обособи в позиции с оглед подлежащите на изпълнение дейности. Цитираният текст не обосновава наличието на причини за липса на разделяне на предмета на поръчката на обособени позиции. Предмет на поръчката, съгласно техническата спецификация е доставка на 1. Компютърен софтуер – специализиран софтуерен пакет с лицензи; 2. Компютърен хардуер – 4 броя компютърни конфигурации и монитори и 3. Оборудване за прехвърляне на информация от различни аналогови носители. Р. е приел, че различните видове оборудване се произвеждат от различни производители, следователно представляват интерес за различен кръг икономически оператори – доставчици на софтуер, доставчици на компютърна техника и доставчици на специализирано оборудване за прехвърляне на информация от аналогови носители. Нямало изискване доставеният компютърен софтуер да е разработен специално за хардуера и оборудването за прехвърляне на информация, за да се направи заключение, че могат да се доставят само в комплект. Изложени са съображения, че оценката за съвместимост на трите вида артикули е направена от възложителя преди откриване на процедурата и тя не е част от задълженията на участниците в процедурата, нито при подготовка на офертата, нито при изпълнение на договора за обществена поръчка. От описанието на предмета на поръчката за различните части е видно, че същите са функционално отделени обекти на доставка, изпълняват самостоятелни икономически и технически функции и са систематично свързани, следователно отговарят на изискването за „обособена позиция“ по смисъла на §2, т. 29 от ДР на ЗОП. Посочено е, че с обединяването на различните видове оборудване в една поръчка възложителят необосновано е

ограничил възможностите за участие на икономически оператори, които са годни да изпълнят част от предмета на поръчката съгласно своите технически възможности и капацитет – например доставка само на софтуер или на компютърна техника, но нямат възможност да сторят това за целия предмет на поръчката. Прието е, че е нарушен чл. 2, ал. 2, т. 1 и т. 2 и ал. 2 и чл. 46, ал. 1 ЗОП. Нарушението представлява нередност по т.11 от Насоките за определяне на финансови корекции, съответно по чл. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, за което следва да се определи ФК в размер на 10 % от разходите по засегнатия договор. С оглед наличието на друга нередност и предвид принципа за некумулиране на ФК и прилагане на най-високата от тях, за настоящата нередност не е определена финансова корекция.

2. Незаконосъобразна техническа спецификация.

В техническата спецификация /ТС/ от документацията за поръчката са заложили минимални изисквания, на които да отговарят офериранияте обекти на доставка, като към компютърния софтуер са поставени 29 технически или функционални характеристики, към компютърния хардуер – 22 и към оборудването за прехвърляне от аналогов носител – 11. При проверка е поискана информация дали на разработената техническа спецификация отговарят и други продукти/ оборудване, освен предложеното от избрания за изпълнител участник. В отговор по имейл е представено становище от бенефициера, което не съдържа информация за алтернативно оборудване, което отговаря на всички изисквания от ТС. Направен е извод, че за поставените от бенефициера минимални технически и функционални изисквания към обекта на доставката не са налични доказателства, че не води до необосновано ограничение на конкуренцията. Няколко доказателства, че друго оборудване извън предложеното в единствената получена оферта, отговаря на изискванията на ТС, следователно няма доказателства, че ТС не ограничава необосновано конкуренцията. С това е нарушен чл. 49, ал. 1. вр. чл. 2, ал. 2 ЗОП, за което на основание т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата е определена финансова корекция в размер на 10 % от разходите по засегнатия договор. Предвид наличието на друга нередност и предвид принципа за некумулиране на финансовите корекции и прилагане на най-високата от тях, за тази нередност не е определена допълнителна корекция.

3. Изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя: посочено е, че при преглед на офертата на избрания изпълнител и приложените към нея документи е констатирано, че не е налична информация за съответствие със следните изисквания:

- по т.4.3.8.5 от ТС участникът следва да оферира „видео карта – GPU 4000 ядра, 14 Gbps и минимална памет 11 GB“ Техническото предложение е за „видео карта GeForce RTX 3080Ti 12 GB – GPU с 12 GB памет, такт на паметта 19 GB/s, скорост на паметта 912 GB/s 10240 CUDA ядра, 1710 M., 384 bit“. В приложената в офертата спецификация за компютърна конфигурация HP Z8 G4 Workstation няма информация за конкретно оферирания модел видеокарта, т.е. липсват доказателства за потвърждение на техническите параметри на артикула.

- по т. 4.4.6.1 от ТС оборудването за прехвърляне на аналогови носители следва да има скорости за възпроизвеждане на грамофонни плочи 78 об/мин,

45 1/3 об/мин и 33 1/3 об/мин. В приложеното от участника ръководство за грамофон DP-400, както и от посочената в офертата страница в интернет, е видно, че скоростите на възпроизвеждане са 78 об/мин, 45 об/мин и 33 1/3 об/мин, т.е. не се удостоверява минималното изискване за скорост от 45 1/3 об/мин.

- по т. 4.4.6.4 от ТС оборудването за прехвърляне от аналогови носители следва да поддържа възпроизвеждане на репортерски магнитни ленти със скорости 1 7/8 in/sec (4.8 см/сек) и 15/16 in/sec (2.4 см/сек). Участникът е предложил магнетофон REVOX PR99, като видно от приложената за оборудването брошура, изрично е посочена скорост на лентата от 3.75 и 7.5 инча в секунда или 9.5 и 19 см в секунда, което не отговаря на изискването за скорости 1 7/8 in/sec (4.8 см/сек) и 15/16 in/sec (2.4 см/сек).

- по т.4.4.6.5. от ТС оборудването за прехвърляне на аналогови носители следва да поддържа възпроизвеждане на компакт касети със скорост 4.76 см/сек. За възпроизвеждане на компакт касети участникът е предложил касетофон PMD-300CP. В приложената брошура и на посочената интернет страница не се съдържа информация за скоростта на възпроизвеждане на компакт касети. Независимо от това, че 4.76 см/сек е стандартната скорост при записване или слушане на компакт касети, е отчетено, че този параметър е поставен като минимално изискване от страна на възложителя, което подлежи на доказване чрез представяне на задължителна документация.

В изготвените протоколи за работа на комисията липсвали данни същата да е извършвала допълнителни проверки в интернет или други публични източници за съответствие на офертата на избрания изпълнител с цитираните изисквания, като не са събрани доказателства за съответствие на оборудването с изискванията на възложителя. Административният орган е приел, че при избора на изпълнител не са осигурени адекватни доказателства, че към момента на процедурата и с приложените към офертата документи, изпълнителят отговаря на минималните изисквания на възложителя. Направен е извод, че офертата не отговаря на изискванията на възложителя, поради което същият е следвало да бъде отстранен от участие на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП, вр. чл. 101, ал. 5 ЗОП. Нарушението на чл. 107, ал. 2, б. „а“ ЗОП, вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и чл. 101, ал. 5 ЗОП представлява нередност по т. 4 от Насоките за определяне на корекции, съответно по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, за което е предвидено налагането на финансова корекция в размер на 25% от разходите по засегнатите договор.

Решението е изпратено на 05.01.2024 г. (л.57), а жалбата е подадена с вх. № 02.50-19/19.01.2024 г. по описа на Министерски съвет, т.е. в законоустановения 14-дневен срок.

По делото е представена Заповед № Р-109/08.06.2023 г. (л.63), издадена от Министър-председателя на Република България, с която И. Д. П. – директор на дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет, е определена да осъществява правомощията на ръководител на УО на ОП“ДУ“ 2014-2020 г.

**От правна страна съдът намира следното:**

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските

общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, с настоящото /регламента/ се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността.

Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход.

Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела C-260/2014 г. и C-261/2014 г./.

Релевантният акт на Европейския съюз, който урежда общоприложимите правила за Европейските структурни и инвестиционни фондове за програмния период 2014 - 2020 г. е Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. „нередност" означава 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 начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения.

С приемане на ЗУСЕСИФ, сега Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено изпълнение (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.), законодателят установи административния характер на правоотношенията във връзка с изпълнение на договорите за БФП като недвусмислено регламентира характера на акта, с който се определя финансова корекция като индивидуален административен акт - чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, и съответно правните средства за съдебна защита -



обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс, чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 ЗУСЕФСУ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет.

С постановление № 57 на МС от 28.03.2017 г. /ПМС № 57/2017 г./ е приета 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 /Наредбата за нередности/, в сила от 31.03.2017 г.

**По валидността на акта:**

Съгласно чл. 73 ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Това решение е индивидуален административен акт и подлежи на самостоятелно оспорване съгласно чл. 27 ЗУСЕФСУ. Процесното решение е издадено от И. П., която съгласно цитираната по-горе заповед е определена да изпълнява правомощията на ръководител на УО на ОПДУ 2014-2020, поради което следва да се приеме, че решението е издадено от компетентен орган, в кръга на възложените му правомощия.

Решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения в 14-дневен срок, такива са депозирани и обсъдени от административния орган.

**Относно материалноправната законосъобразност на оспореното решение, в частност наличието на констатираните нарушения, съдът намира следното:**

По отношение нарушението на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 и чл. 46, ал. 1 ЗОП:

Според разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация; 2. свободна конкуренция; 3. пропорционалност; 4. публичност и прозрачност. В случая се твърди, че поръчката е възложена в нарушение на принципите равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Според ал. 2 при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Съгласно чл. 46, ал. 1 ЗОП при подготовката за възлагане на обществена поръчка възложителят преценява възможността за разделянето ѝ на обособени позиции. Когато реши, че не е целесъобразно разделянето на обществената поръчка на обособени позиции, в решението за откриване на

процедурата възложителят посочва причините за това. Неизпълнението само на това законово изискване може да доведе до незаконосъобразност на решението за откриване на процедурата.

От текста на чл. 46, ал. 1 е видно, че преценката за разделянето на поръчката на обособени позиции е предоставено в оперативната самостоятелност на възложителя. Предоставената с цитираното правило оперативна самостоятелност на възложителя обаче има своите граници и това са изискванията на чл. 2, ал. 2 ЗОП, които установяват недопустимост на ограничаването на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Както чл. 46, ал. 1 ЗОП, така и съображение 78 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, следва да се тълкуват в смисъл, че европейският законодател възприема като изключение обединяването на определена съвкупност от дейности, чиято поделяемост на количествен или качествен признак е възможна, като при проявлението му е необходимо излагането на мотиви за това (Решение № 4827 от 17.04.2024 г. по адм. д. № 12287/2023 г., IV отд. на ВАС). Така отново в съображение 78 от Директивата е посочено, че възлагащият орган следва да бъде задължен да прецени доколко е целесъобразно разделянето на поръчки на обособени позиции, като същевременно запази свободата си да взема самостоятелно решения, основани на съображения, които счита за уместни, без да е подложен на административен или съдебен контрол. **Когато възлагащият орган реши, че не е целесъобразно поръчката да се разделя на обособени позиции,** в индивидуалния доклад или в документацията за обществената поръчка следва да се посочат основните съображения за избора на възлагащия орган. Такива съображения могат да бъдат например опасенията на възлагащия орган, че съществува риск подобно разделяне да ограничи конкуренцията, риск изпълнението на поръчката прекомерно да се затрудни технически или да се оскъпи, или че необходимостта от координирането на различни изпълнители за обособените позиции би могла сериозно да застраши правилното изпълнение на поръчката. Изброяването е примерно и не следва да се ограничи само до посочените основания. В случая възложителят е изложил мотиви, че дейностите *„представяват неделим предмет, който по своята същност и обем позволява изпълнението от един изпълнител. Това се обуславя от факта, че всички дейности, които следва да се реализират в рамките на изпълнението на договора, са от такова естество и са взаимосвързани по начин и в степен, които при разделяне на позиции, биха довели до невъзможност за постигане на желаня краен резултат“*.

В случая съдът намира, че не е допуснато нарушение относно неразделянето на обществената поръчка на обособени позиции. В решението за откриване на процедурата възложителят е посочил причините за неразделянето на обществената поръчка на обособени позиции. Съдът приема мотивите на

възложителя за обосновани, като макар и синтезирано, възложителят е обосновал своята преценка по целесъобразност за неразделяне на обособени позиции, като е отчел, че предметът на обществената поръчка е закупуване на техника за цифровизация на аудиовизуални документи, съхранявани от държавните архиви, с цел импортирането им в системата за е-архивиране на ценни електронни документи. Видно от наименованието и описанието, следва да се достави техника съгласно подписания договор, да се инсталира софтуер, да се проведат тестове за работоспособност на студиото. Решението на възложителя да не разделя поръчката на обособени позиции е обосновано със свързаността на дейностите, включени в нейния обхват и необходимостта от функционирането в единство на софтуера и хардуера. Видно от предмета на поръчката – касае се за цялостно техническо решение по прехвърляне на информация, поради което разделянето на обособени позиции би могло да осуети реализацията на проекта за студио за цифровизация на аналогови аудиовизуални документи. Друг е въпросът, че видно от определения с ТС предмет на поръчката: 1. Компютърен софтуер – специализиран софтуерен пакет с лицензи; 2. Компютърен хардуер – 4 броя компютърни конфигурации и монитори и 3. Оборудване за прехвърляне на информация от различни аналогови носители, 4те броя компютри очевидно не са водещ компонент, а заедно с лицензите следва съобразно техническите им параметри да могат да поддържат и съберат съществено количество информация посредством оборудването за прехвърлянето ѝ, като цялата система от хардуер, софтуер и оборудване за прехвърляне на информация следва да работи като едно цяло. Затова няма нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП - с неразделянето на обществената поръчка на обособени позиции не се нарушава конкуренцията и не се ограничава възможността на заинтересовани лица да участват в процедурата.

Същевременно в обявлението за обществената поръчка и в техническата спецификация няма изискване към участниците да са производители на хардуера или софтуера, поради което не е ограничена възможността на икономическите оператори да участват в процедурата и да предложат технически решения съобразно предмета на поръчката.

Относно нарушението на чл. 49, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 ЗОП:

Съгласно чл. 49, ал. 1 ЗОП техническите спецификации 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. Р. е мотивирал изводите си, приемайки че с поставянето на изисквания в техническата спецификация – 29 технически или функционални характеристики към компютърния софтуер, 22 към компютърния хардуер и 11 към оборудването за прехвърляне от аналогов носител и липсата на информация за алтернативно оборудване, което да отговаря на тези всички изисквания, липсвали доказателства, че тези изисквания не водят до необосновано ограничение на конкуренцията.

Нормата на чл. 49, ал. 1 ЗОП въвежда изискване техническите спецификации 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 и равнопоставеност на участниците. В този смисъл и в контекста на изложените в атакувания административен акт фактически съображения, преценката за законосъобразност на извършената финансова корекция, чрез отмяна на финансова подкрепа със средства от ЕФСУ, е обусловена от проверка доколко възложителят при определяне на предмета и обхвата на възлаганата работа чрез даденото описание в документацията за поръчката и в частност техническата спецификация, е спазил границите на оперативната самостоятелност и не е нарушил забраната, въведена с императивната разпоредба на чл. 49, ал. 1 ЗОП, съответно е спазил принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, както и не е въвел необосновано ограничение пред участието на стопански субекти в поръчката чрез неяснота в обхвата и предмета на поръчката.

Съдът не споделя доводите на административния орган. Възложителят не е поставил изискване участниците да са производители на съответния хардуер или софтуер, поради което едни и същи компоненти и компютърни програми е напълно възможно да бъдат предложени като техническо решение от различни икономически оператори. Действително е напълно възможно само един софтуерен продукт да отговаря на всички 29 изисквания, но в случая няма изискване този софтуер да е произведен от участника. В тази връзка всеки участник, съобразно своите възможности и търговски отношения, би могъл да предложи същият този софтуерен продукт, като в условията на конкуренция ще се постигне и по-ниска цена. Няма данни, че класираният участник е разполагал с изключително право да предлага конкретен софтуер или компютърни части и оборудване, за да се направи извод, че въведените изисквания в ТС ограничават конкуренцията. Още повече, административният орган не е посочил в решението си кои изисквания намира за необосновани, завишени или незаконосъобразни.

Следователно и това нарушение незаконосъобразно е вменено на жалбоподателя.

По отношение на нарушението на чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП, вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и чл. 101, ал. 5 ЗОП:

Съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ ЗОП освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

Според чл. 101, ал. 5 ЗОП при изготвяне на заявления за участие или оферти всеки кандидат или участник трябва да се придържа точно към обявените от възложителя условия.

Административният орган е приел, че съгл. т.4.3.8.5 от ТС участникът следва да оферира „видео карта – GPU 4000 ядра, 14 Gbps и минимална памет 11 GB“ Техническото предложение е за „видео карта GeForce RTX 3080Ti 12 GB – GPU с 12 GB памет, такт на паметта 19 GB/s, скорост на паметта 912 GB/s 10240 CUDA ядра, 1710 M., 384 bit“. В приложената в офертата спецификация за компютърна конфигурация HP Z8 G4 Workstation няма информация за конкретно оферирания модел видеокарта, т.е. липсват доказателства за потвърждение на техническите параметри на артикула.

Този извод е неправилен. Видно от представения работен проект и

техническото предложение (Класьор 2), три от конфигурациите – работни станции 2, 3 и 4, включват два процесора Xeon G. 6242 всяка, с базьова честота 2.8 G., 16 ядра, AVX поддръжка, 64 GB RAM памет, 512 GB S. системен диск за операционна система W. 10, 8 TB HDD диск, HP Thunderbolt 3 (40GB/s Dual port PCIe) контролер и са комплектувани с **графична карта Nvidia GeForce RTX 3080Ti с 12 GB памет, такт на паметта 19 GB/s, скорост на паметта 912 GB/s, 10240 CUDA ядра, 1710 M., 384 bit.** Видно е и без необходимост от специални знания, доколкото се сравняват количествени стойности на параметри, без значение техническото им предназначение, че възложителят е въвел минимум размер на паметта 11 GB, докато предложената видеокарта е с 12 GB памет. Минималната скорост според ТС – 14 Gbps, а предложението е за видеокарта с такт на паметта 19 GB/s и скорост на паметта 912 GB/s. Броят на ядрата в предложената видеокарта също надвишава минимално заложените такива в ТС. Следователно предложената видеокарта Nvidia от една страна е от най-добрия производител на видеокарти с най-голяма пазарна капитализация в световен мащаб /информацията е публично достъпна в интернет/ и от друга - предложената спецификация е конкретна и е над минимално изискуемата по ТС.

На следващо място е прието несъответствие по т. 4.4.6.1 от ТС, а именно оборудването за прехвърляне на аналогови носители да има скорости за възпроизвеждане на грамофонни плочи **78 об/мин, 45 1/3 об/мин и 33 1/3 об/мин.** В приложеното от участника ръководство за грамофон DP-400 (стр. 16, Приложение 3.1 класьор 2), е видно, че скоростите на възпроизвеждане са **78 об/мин, 45 1/3 об/мин и 33 1/3 об/мин.** Неправилно органът е приел, че не се удостоверява минималното изискване за скорост от 45 1/3 об/мин. Съдът споделя доводите на жалбоподателя, че се касае за техническа грешка и скорост от 45 1/3 об/мин няма, а съществуващата скорост е 45 об/мин, като тази информация също е достъпна в интернет /вж. например <https://www.muziker.bg/blog/vsichko-vazhno-za-gramofonnite-plochi/>. Това означава, че възможната и изискуема скорост от 45 об/мин е осигурена от кандидата, поради което не е налице вмененото от административния орган на възложителя нарушение.

По т. 4.4.6.4 от ТС оборудването за прехвърляне от аналогови носители следва да поддържа възпроизвеждане на репортерски магнитни ленти със скорости **1 7/8 in/sec** (4.8 см/сек) и **15/16 in/sec** (2.4 см/сек). Видно от представения работен проект (стр. 17, класьор 2) е представен магнетофон репортерски магнитни ленти с **1 7/8 in/sec** (4.8 см/сек) и **15/16 in/sec** (2.4 см/сек). Това е видно и от таблицата в приложеното в класьор 2 техническо предложение, тоест и това изискване на възложителя е изпълнено.

Във връзка с констатираното несъответствие по т.4.4.6.5. от ТС - оборудването за прехвърляне на аналогови носители да поддържа възпроизвеждане на компакт касети със скорост 4.76 см/сек, важи изложеното за нарушението по т.4.4.6.4., а именно – изпълнителят в техническото предложение и в работния проект е предложил спецификация в съответствие с изискването на възложителя. За възпроизвеждане на компакт касети участникът е оферирал касетофон със скорост 4.76 см/сек, което е посочено в

таблицата в техническото предложение /стр. 9 от техн. предложение в класьор 2/. Освен това, между страните не се спори, че тази скорост е стандартна при записване или слушане на компакт касети, което е още едно основание да се приеме, че офертата съответства на техническите спецификации.

Въз основа на изложеното съдът счита, че не са налице твърдените нарушения, допуснати от възложителя при провеждане на процедурата по възлагане на обществената поръчка. Липсата на нередност обуславя извод за липса на основание за определяне на финансова корекция, което прави оспореният акт незаконосъобразен. Жалбата на Държавна агенция „Архиви“ се явява основателна. Налице е отменително основание по чл. 146, т. 4 АПК, тъй като решението за налагане на финансова корекция е издадено в противоречие с материалния закон.

Предвид изхода на спора, претенцията за присъждане на разноски от страна на жалбоподателя се явява основателна, поради което Администрацията на Министерски съвет следва да бъде осъдена да заплати по сметка на Държавна агенция „Архиви“ сумата в размер на 13 563.94 лв. на основание чл. 8, вр. чл. 7, ал. 2, т. 5 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения, вр. чл. 143, ал. 3 АПК. Възражението за прекомерност е неоснователно с оглед цитираната правна норма и материалния интерес по делото – 146 031.31 лв., при който минималният размер на възнаграждението е 10 491.25 лв., а видно от представената на л. 277 фактура, върху тази сума е начислен ДДС 20%, поради което общо заплатеното адвокатско възнаграждение възлиза на 12 590.40 лв. Към тази сума следва да се добави и заплатената държавна такса в размер на 973.54 лв., тоест общият размер на разноските възлиза на 13 563.94 лв.

Водим от горното АССГ, 13 състав

## Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на Държавна агенция „Архиви“ решение № ФК-2024-362/05.01.2024 г., издадено от Директора на дирекция „Добро управление“ – Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, за определяне на финансова корекция в размер на 146 031.31 лева с ДДС, представляващи 25% от допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № Дог-00-105/31.08.2022 г. с изпълнител „СЦ КОМПЮТЪР-Ю-ВИ-ТИ“ АД.

ОСЪЖДА Администрацията на Министерски съвет да заплати по сметка на Държавна агенция „Архиви“ сумата в размер на 13 563.94 лв., представляваща сторени по делото разноски за адвокатско възнаграждение и държавна такса.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ:

