

# РЕШЕНИЕ

№ 6945

гр. София, 04.12.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,**  
в публично заседание на 15.10.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Даниела Гунева**

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **3491** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба на Институт по минералогия и кристалография „А. И. К.“ към Б. срещу Решение № 0901-8/10.03.2020 г. на ръководителя на УО на оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/, с което е определена финансова корекция в размер на 10 % от предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор № 719РД08/15.11.2019 г. на стойност 640 550,00 лв. без ДДС и 768 660 лв. с ДДС с изпълнител [фирма].

В жабата е посочено, че оспореното решение е незаконосъобразно и издадено при допуснати съществени процесуални нарушения. Твърди се, че не е извършено посоченото нарушение по чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП, тъй като не е налице съществено изменение на условията по обществената поръчка. Моли се оспореното решение да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Е., който поддържа подадената жалба и моли същата да бъде уважена. Претендира разноски.

Ответникът – Изпълнителният директор и ръководител на УО на изпълнителна агенция оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ – в съдебно заседание се представлява от юрист К., който оспорва подадената жалба и

моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Институт по минералогия и кристалография „А. И. К.“ при Б. е бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-1.001-0008-C01/28.02.2018 г. В качеството на възложител е провел обществена поръчка – открита процедура, проведена по ЗОП с предмет „Доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на лабораторно оборудване: монокристален дифрактометър, за нуждите на проект – център за върхови постижения „Национален център по мехатроника и чисти технологии“ BG05M2OP001-1.001-0008 с уникален номер в РОП 01517-2019-0005. Въз основа на проведената процедура по ЗОП, е сключен Договор № 719РД08/15.11.2019 г. на стойност 640550,00лв. без ДДС и 768 660лв. с ДДС с изпълнител [фирма].

От УО е извършена проверка на проведената процедура по ЗОП.

Установено е, че с Писмо вх. № 526РД08/20.08.2019 г., получено в Института по минералогия и кристалография при Б., който е възложител, е направено предложение за извършване на промени на основание чл. 100, ал. 2 от ЗОП от [фирма] в качеството му на заинтересовано лице. С писменото си предложение заинтересованото лице уведомява възложителя, че е допуснато нарушение на чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, като в процедурата за възлагане на обществена поръчка са определени условия и изисквания, които необосновано ограничават участието на лица в процедурата. Заинтересованото лице счита за ограничаващо конкуренцията следното изискване, описано в документацията за участие: „Размер на пиксела на детектора не повече от 101x101 микрометра“. Направено е предложение за промяна на това изискване със следното: „Размер на пиксела на детектора не повече от 140x140 микрометра“.

Предложението е направено с писмото на [фирма], с вх. № 526РД08/20.08.2019 г. на осмия ден от обявлението за обществената поръчка, което е в нормативно определения 10-дневен срок по чл. 100, ал. 2 от ЗОП.

Възложителят изпраща решение за одобрение на обявление за изменение в АОП на 26.08.2019 г., в законоустановения 14-дневен срок по чл. 100, ал. 3 от ЗОП от публикуване на обявлението за обществената поръчка в РОП – 12.08.2019 г. Решението за одобрение за обявление за изменение е публикувано в РОП на 29.08.2019 г.

При извършената проверка управляващият орган установява, че с решението за одобряване на обявление за изменение или допълнителна информация е извършена промяна на първоначалната информация, подадена от възлагащия орган с обявлението за обществена поръчка в раздел II.2.4 Описание на обществената поръчка, Минимални технически и функционални изисквания, но не е удължен срокът за получаване на офертите, съответно не е променена датата за публично отваряне на офертите. Налице е и промяна в документацията в раздел V. Критерии за възлагане на поръчката, в т. 1.1 Минимални технически и функционални изисквания, булет 11, където вместо „Размер на пиксела на детектора не повече от 101x101 микрометра“ следва да се чете: „Размер на пиксела на детектора не повече от 140x140 микрометра“.

Промяната касае една от минималните технически характеристики за Монокристален дифрактометър с два източника на рентгеново лъчение, едновременно монтирани със

софтуерно превключване между източниците на лъчение с възможности за провеждане на експеримент при високо налягане. Прието е, че направената промяна представлява съществено изменение на условията на обществената поръчка по смисъла на чл. 100, ал. 1 от ЗОП, ,налагащо промени в офертите на участниците, поради което на основание чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП възложителят е длъжен да удължи срокът за подаване на офертите. В резултат на направеното изменение е създадена възможност за увеличаване на кръга на участниците, на които им е необходимо време за изготвяне на офертни предложения, поради което следва да бъде дадено допълнително време на евентуалните участници.

От информацията в РОП е видно, че обявлението за поръчката е изпратено на 08.08.2019 г. Минималният срок за получаването па оферти, съгласно чл. 74, ал. 1 от ЗОП, е 35 дни от датата на изпращане на обявлението за публикуване. В обявлението е посочен срок за получаване на оферти 16.09.2019 г. т.е първоначално определеният срок е 39 календарни дни. Обявлението за изменение или допълнителна информация е изпратено на 26.08.2019 г., като срокът за получаване на оферти 16.09.2019г. остава непроменен. С обявлението за изменение или допълнителни информация срокът за получаване на оферти е скъсен на 21 календарни дни, поради което не е изпълнено изискването на чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП, по преценка на възложителя да бъде определен нов срок, съобразен с времето, необходимо на лицата да се запознаят и да отразят промените при изготвяне на офертите, като този нов срок не може да бъде по-кратък от първоначално определения срок.

Констатираното нарушение на чл. 100 ал.7 т.1 от ЗОП вр чл. 2 ал.1 т.1 и т.2 от ЗОП е определено като нередност по смисъла на т. 4.2 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /наричана за краткост по-долу Наредбата/, изразяваща се в нарушение на правилата за определяне на изпълнител по реда на глава четвърта от ЗУСЕСИФ. Прието е, че обществената поръчка е такава по чл. 20, ал. 1 от ЗОП, поради което следва да бъде определена финансова корекция в размер на 10 % от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатия договор с изпълнител.

Приложен е пропорционалният метод за определяне на размера на финансовата корекция, поради невъзможност да се установи количественото изражение на финансовите последици от нарушението.

Изпратено е уведомление с рег. № в ИСУН BG05M2OP001-1.001-0008-C03-M225/13.12.2019 г., в което са посочени констатираните нарушения в проведената процедура по ЗОП. От бенефициента е постъпило възражение на 20.12.2019г., с което се изтъква, че посочената промяна не е съществена. Възражението е прието за неоснователно.

Издадено е Решение № 0901-8/10.03.2020 г. от УО на ОП НОИР, с което е определена финансова корекция в размер на 76 866 лв.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149 от АПК, от страна, имаща правен интерес оспорване и срещу подлежащ на съдебен контрол акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореното решение е издадено 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. Съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Съгласно чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на ИА "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж", Агенцията изпълнява функциите на управляващ орган по "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014-2020 и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на Европейския съюз. Според разпоредбата на чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на ИА "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж", изпълнителният директор е ръководител на управляващ орган по "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014-2020. Съобразявайки цитираните разпоредби, съдът приема, че оспореното решение е издадено от компетентен орган.

Процесния акт отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, съдържа всички задължителни реквизити, включително фактическите и правни основания, послужили за издаването му. При издаването му не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Между страните не е спорно, че е извършена промяна в документацията по обществената поръчка в раздел II.2.4 Минимални технически и функционални изисквания, както и раздел V. Критерии за възлагане на поръчката, т. 1.1 Минимални технически и функционални изисквания, булет 11, като първоначално посоченият размер на пиксела е изменен от 101x101 микрометра, на 140x140 микрометра. Спорен е въпросът дали това изменение е съществено.

Съгласно чл. 100, ал. 1 от ЗОП, възложителят може, по собствена инициатива или по искане на заинтересовано лице, да направи промени в условията на процедурата, посочени в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, в поканата за потвърждаване на интерес, в документацията за обществената поръчка и в описателния документ. Според нормата на чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП, възложителят удължава сроковете за получаване на оферти, когато в случаите по ал. 1 са внесени съществени изменения в условията по обявената поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците; новият срок трябва да е съобразен с времето, необходимо на лицата да се запознаят и да отразят промените, но не може да е по-кратък от първоначално определения.

В закона няма легална дефиниция на понятието „съществено изменение“, но тълкуването на израза налага извода, че това е изменение, което би довело до промяна на основен, елемент от условията на процедурата, поради което и офертите на участниците не биха били същите. Промяната трябва да бъде такава, че да налага само и единствено промяна на офертите на участниците. Съществените изменения в условията на поръчката, когато налагат промяна на офертата, не трябва да водят и до промяна на кръга от заинтересовани от поръчката лица. Промяната не следва да води до ограничаване на конкуренцията, като въвежда необосновано предимство или необосновано ограничение и да не е съобразена с предмета, стойността, количеството или обема на поръчката, за да бъдат изпълнени изискванията на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Предмет на проведената обществена поръчка е доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на лабораторно оборудване – монокристален дифрактометър, състоящ

се от различни елементи, определящи неговите функционални възможности. Видно от приложената документация за проведената обществена поръчка, от възложителя е извършена промяна в минималните технически и функционални изисквания, касаеща един от елементите на уреда, а именно пиксела. Промяната в техническите изисквания за посочения елемент, не променя системата на функциониране на уреда, но променя неговите функции, като ги разширява.

Не е спорно обстоятелството, че промяната на условието „големина на пиксела не по-голяма от 101x101 микрометра“ на „големина не по-голяма от 140x140 микрометра“ не се стеснява, а се разширява кръга на възможностите, както и не е предмет на спор обстоятелството налага ли тази промяна преконфигурирана на системата и увеличаване възможностите на кандидатите. Ирелевантни са и доводите на жалбоподателя свързани с евентуалната конкуренция между възможните производители.

Спорът се заключава в това дали промяната би довела до промяна на офертите т.е. офертите не биха били същите, в сравнение с офертите при първоначално поставените изисквания.

Чл. 100 ЗОП, в алинея 10 изрично определя границите на преценката за съществеността на промяната, а именно - необходимостта от запазване на кръга на заинтересованите лица. Следователно, съществените изменения в условията на поръчката, когато налагат промяна на офертата, не трябва да водят и до промяна на кръга от заинтересовани от поръчката лица.

Целта на законодателя е чрез възможностите на чл. 100 ЗОП да не се ограничава кръга на лицата, които биха могли да изразят интерес от поръчката, т. е. да не се ограничава конкуренцията, да не се нарушава равнопоставеността на икономическите оператори, в т. ч. да не се дава необосновано предимство на отделни оператори, но да се даде възможност на възложителя да коригира определени несъответствия или неточности в условията на поръчката като тогава, когато промяната води до необходимост от изменение на офертата, е налице и задължение за удължаване на срока, защото на участниците трябва да се гарантира възможност за пълноценно изготвяне на офертата. Съдът приема, че извършеното изменение в минималните технически и функционални изисквания е съществено, тъй като би могло да доведе до промяна в офертите на участниците. Налице са предпоставките по чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП за удължаване на срока за получаване на оферти, което не е направено от възложителя. Промененото изискване по отношение на съставна част от уреда, предмет на обществената поръчка, е пряко свързано с характеристиките на уреда, поради което може да повлияе върху офертите, тъй като би могло да доведе до промяна в цената, която е основен критерий за възлагане. Промененото изискване има потенциала да наложи промяна на офертата, защото е пряко свързано с характеристиките на лабораторното оборудване и това би се отразило на цената. След като е налице съществено изменение на първоначално определените условия и изисквания за изпълнение по обществената поръчка, то възложителят е следвало да удължи срока за получаване на офертите. Съгласно чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП, новият срок не може да бъде по-кратък от първоначално определения. Като не е изпълнил задължението си по чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП, възложителят е нарушил и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, тъй като не е осигурил равнопоставеност и свободна конкуренция между участниците.

Съгласно чл. 74, ал. 1 от ЗОП /в относимата редакция/, минималният срок за получаване на оферти в отворена процедура е 35 дни от датата на изпращане на

обявлението за обществена поръчка за публикуване, като в конкретния случай възложителят е определил 39 дни. В случая, е следвало да бъде определен срок не по-кратък от 39 дни от датата на изпращане за публикуване на обявлението за изменение или допълнителна информация – 26.08.2019 г. От административната преписка се установява, че след изпращането за публикуване на обявлението за изменение или допълнителна информация срокът за получаване на оферти остава непроменен – 16.09.2019 г. На практика кандидатите разполагат със срок от 21 дни за изготвяне и изпращане на офертите, който е под законоустановения минимум.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Съгласно чл. 2, пар. 36 от Регламент № 1303/2013 елементите на фактическия състав на нередността са: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

По делото не е спорно, че жалбоподателят е икономически оператор по смисъла на чл. 2, параграф 37 от Регламент № 1303/2013, тъй като участва в усвояването на средства от ЕСИФ. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, институтът е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от ЕСИФ.

Налице е извършено от жалбоподателя нарушение по чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП, представляващо неизпълнение на задължението за удължаване на срока при съществени изменения в условията на обявената обществена поръчка.

Видно от дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, пар. 36 от Регламент № 1303/2013, нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. В конкретната хипотеза е проведена обществена поръчка, приключила с възлагане на дейности на избрания изпълнител, за заплащането на които се разходват средства от Европейските фондове. Провеждането на поръчката при посоченото нарушение на националното законодателство, обосновава извод за незаконосъобразно разходване на тези средства. Логиката на закона е, че ако възложителят не беше допуснал установеното от административния орган нарушение, общите разходи по финансиране на дейностите биха били по-ниски, а оттам и разходите за Европейския съюз биха били по-малки. Липсата на реално изчислена вреда не обосновава извод за липса на финансово отражение на нарушението върху бюджета на общността, поради което е налице и третият елемент от фактическия състав на нередността.

Констатираното нарушение по чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП, представлява нарушение на правилата за определяне на изпълнител по ЗОП. То правилно е квалифицирано като нередност по т. 4.2. "Липса на удължаване на обявените

срокове за получаване на оферти или заявления за участие при съществени изменения в условията по обявената обществена поръчка" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата. Налице е хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, поради което наложената финансова корекция е законосъобразна. Основата, върху която се изчислява размерът на финансовата корекция за нередност по т. 4.2 от Приложение № 1 от Наредбата, са допустимите разходи по договора за обществена поръчка, представляващи средства от Европейските фондове. В случая, видно от Съгласно чл. 2.2. от административния договор, помощта със средства от Европейските фондове е 100 %, поради което правилно е определен и размерът на финансовата корекция - на 10 % от размера на предоставената финансова помощ от ЕСИФ по Договор № 719РД08/15.11.2019 г. на стойност 768 660 лв. с ДДС – 76 866 лв., тъй като процесната обществена поръчка е такава по чл. чл. 20, ал. 1 от ЗОП (открита процедура).

С оглед изложеното, съдът приема, че оспореното решение е правилно и законосъобразно и подадената жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски на основание чл. 78, ал. 8 от АПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лв. юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 62 състав

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Институт по минералогия и кристалография „А.. И. К.“ към Б. срещу Решение № 0901-8/10.03.2020 г. на ръководителя на УО на оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/, с което е определена финансова корекция в размер на 10 % от предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор № 719РД08/15.11.2019 г. на стойност 768 660 лв. с ДДС с изпълнител [фирма], а именно в размер на 76 866 лв.

**ОСЪЖДА** Институт по минералогия и кристалография „А.. И. К.“ към Б. с[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], [жилищен адрес] представлявано от проф. д-р Р. Н., да заплати на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" сумата от 100 лв. /сто/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

**СЪДИЯ:**

