

# РЕШЕНИЕ

№ 984

гр. София, 16.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,**  
в публично заседание на 17.11.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Терзиев**

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **6500** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм.– ДВ бр. 51/2022 г., в сила от 01.07.2022 г., ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро и аеродинамика „А. А. Б.“ – Б. (ИМСТЦХА – Б.), представляван от директора проф. Л. Д. срещу Решение № 0901-7/07.06.2021 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, с което е наложена финансова корекция в размер на 100 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по договор № В27/20/6 от 05.08.2020 г. за обособена позиция № 1, с предмет „Доставка на материали и консумативи за ИМСТЦХА – Б., по проект BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии с две обособени позиции“, сключен с „Метални пени“ ЕООД на стойност 41 647, 65 лв. без ДДС и 49 977, 18 лв. С ДДС.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения административен акт, поради липса на конфликт на интереси. Счита, че конфликта на интереси по смисъла на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество (ЗПКОНПИ) следва да бъде доказан, което не е успял да

извърши УО. Неправилни са и неговите заключение за наличие на свързаност между ИМСТЦХА – Б. и „Метални пени“ ЕООД.

В съдебно заседание чрез юрк. П. поддържа жалбата и претендира юрискосултско възнаграждение.

Ответникът – Ръководителят на Управляващия орган на „Наука и образование за интелигентен растеж“, редовно призоват, чрез юрк. С. оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд – София -град, Трето отделение, 60-ти състав, като разгледа приложените по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Сключен е административен договор за безвъзмездна финансова помощ BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“ по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, съфинансирана от Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР), по Приоритетна ос 1 „Научни изследвания и технологично развитие“ на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 г., със бенефициенти:

- Институт по обща и неорганична химия,
- Централна лаборатория по приложна физика - Б.,
- Институт по електрохимия и енергийни системи - Б.,
- Институт по катализ - Б.,
- И. по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро – и аеродинамика - Б.
- Институт по микробиология,
- Институт по минералогия и кристалография - Б.,
- Институт по оптически материали и технологии - Б.,
- Технически университет - Г.,
- Институт по органична химия с Център по фитохимия - Б.,
- Институт по полимери - Б.,
- Институт по физика на твърдото тяло - Б.,
- Институт по физикохимия - Б.,

- СУ „Св. Кл. О.“,
- Технически университет - С.,
- Технически университет-В.,
- Химикотехнологичен и металургичен университет

Административното производство е започнало с писмо № 0901-7/04.03.2021 г. за стартиране на процедура за определяне на финансова корекция.

При проверка на документи във връзка с проведена открита процедура съгласно чл. 20, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), с уникален номер в Р.: 00897-2020-0001, с предмет: „Доставка на материали и консумативи за ИМСТЦХА- Б., по проект BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“ с две обособени позиции“: обособена позиция №1 „Доставка на материали и консумативи за леярски технологии“ и обособена позиция №2 „Доставка на материали и консумативи за рентгенов и сканиращ микроскоп, оптична микроскопия и друга апаратура“ с възложител Институт по металознание, съоръжения и технологии с център по хидро- и аеродинамика към Б., е констатирано следното нарушение по обособена позиция №1 на процедурата:

При проверка на документацията, свързана с горепосочената обществена поръчка, приключила със сключен договор №В 27/20/6 от 05.08.2020 г. с изпълнител „Метални пени“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] на стойност 41 647, 65 лв. без ДДС, е констатирано следното нарушение, посочено в писмо за стартиране на процедурата за определяне на финансова корекция с И.. №0901-7/04.03.2021 г., изпратено чрез ИСУН 2020, кореспонденция рег. №BG05M2OP001-1.001-0008-C03-M431 от 04.03.2021 г., а именно: Конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка.

След провеждане на горесцитираната обществена поръчка с Решение №РД-09-115/16.07.2020 г. за изпълнител на обособена позиция №1 е избран „Метални пени“ ЕООД, с който възложителят сключва договор за възлагане на обособена позиция на откритата процедура, а именно договор № В27/20/6 от 05.08.2020 г.

При проверка в Търговския регистър на избрания изпълнител „Метални пени“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] се установява, че като едноличен собственик на капитала на търговското дружество е вписан като такъв И. по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ - Б. (ИМСТЦХА-Б.), който в разглежданата обществена поръчка е и възложител на процедурата.

В тази връзка УО извърши проверка на вписаните в Регистъра обстоятелства в профила на избрания за изпълнител участник по обособена позиция №1 на поръчката, а именно „Метални пени“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], където установи, че към датата на откриване на процедурата - 23.03.2020 г., както и към момента на сключване на договор с изпълнителя за възлагане на обществената поръчка във връзка с обособена позиция №1 - 05.08.2020 г., е налице информация, от която е видно, че И. по

металознание, съоръжения и технологии с център по хидро- и аеродинамика е едноличен собственик на капитала на търговското дружество „Метални пени“ ЕООД - участник, избран за изпълнител на обособената позиция, т.е. към датата на публикуване на обявлението за откриване на откритата процедура и провеждане на процедурата за избор на изпълнител, едноличен собственик на капитала на дружеството е възложителят на обществената поръчка. Следва да се има предвид, че така описаната фактическа обстановка не се оспорва и от самия бенефициент, т.е. приема се, че същата е безспорно установена и доказана, което се потвърждава и от мотивите на възражението, изцяло изразяващи съгласие с фактическите констатации на УО.

УО е дал възможност за представяне на възражения от страна на жалбоподателя, съобразно разпоредбите на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ.

На 18.03.2021 г. е постъпило възражение от страна на Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро и аеродинамика „А.. А. Б.“ – Б. срещу писмото за започване на процедура по налагане на финансова корекция. Във възражението бенефициентът е представил доводи относно основателността и размер на предложената финансова корекция.

В заключение се налага извода, че в законоустановения срок бенефициентът е представил своите възражения по констатираните нарушения и размера на предложената финансова корекция.

Възраженията са оценени като неоснователни

При така изложената фактическа обстановка УО е приел, че в конкретния случай са налице всички законови предпоставки за наличие на конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка във връзка с обособена позиция №1 на процедурата.

В случая е очевидно, че за възложителя е налице интерес от възлагането на поръчката на конкретния участник, което води до облага по смисъла на чл. 54 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество. Този интерес е обусловен от обективното наличие на съвпадение в правосубектността на Възложителя, чието решаващо влияние върху дейността на избрания за изпълнител (видно от мотивите на Възражението), влияе на безпристрастността и независимостта на комисията при възлагането на обществената поръчка. Със Заповед №РД-09-97 от 23.06.2020 г. на директора на ИМСТЦХА-Б. е определен съставът на комисията, която да разгледа постъпилите оферти, в това число и офертата на участника „Метални пени“ ЕООД, който е избран за изпълнител на обособена позиция №1 на поръчката, въпреки че едноличен собственик на капитала на дружеството е именно възложителят ИМСТЦХА - Б.. Членовете на комисията в изпълнение на горесцитираната заповед, след узнаване името на единствения участник по обособена позиция №1 на процедурата - „Метални пени“ ЕООД на 23.06.2020 г. са подписали декларации за липса на конфликт на интереси.

Следователно членовете на комисията са били наясно, че седалището и адрес на

управление на „Метални пени“ ЕООД е [населено място], п.к. 1574, [улица], което е и адресът на възложителя, съгласно обявлението за откриване на процедурата. Едноличният собственик на капитала на участника „Метални пени“ ЕООД е именно възложителят Институт по металознание, съоръжения и технологии с център по хидро- и аеродинамика.

УО е счита, че в разглеждания случай безспорно е налице „конфликт на интереси“ по смисъла на §2, т. 21 от ЗОП, т.е. налице е конфликт на интереси между участника „Метални пени“ ЕООД и възложителя Институт по металознание, съоръжения и технологии с център по хидро- и аеродинамика и е издал Решение № 0901-7/07.06.2021 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, с което е наложена финансова корекция в размер на 100 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по договор № В27/20/6 от 05.08.2020 г. за обособена позиция № 1, с предмет „Доставка на материали и консумативи за ИМСТЦХА – Б., по проект BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии с две обособени позиции“, сключен с „Метални пени“ ЕООД на стойност 41 647, 65 лв. без ДДС и 49 977, 18 лв. С ДДС.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който е предвидено в чл. 27 ал. 1 във връзка с чл. 38 т. 3 от ЗУСЕФСУ, че подлежи на обжалване пред съд. Същата е в срок, актът е издаден на 07.06.2021 г., жалбата е депозирана чрез Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ на 18.06.2021 г. в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149 ал. 1 от АПК, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Решението е издадено в предвидената от закона (чл. 59, ал. 2 АПК) писмена форма. Съдържа фактическите, както и правни основания за издаването му/чл.59 ал.2 т.4 от АПК/.

Според чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ процедурата по администриране на нередност започва по инициатива на управляващия орган на съответната програма или по сигнал. В конкретния случай, тя е започнала по инициатива на управляващия орган, и е налице допустим способ за инициране на административното производство. Жалбоподателят е уведомен писмено както за осъществения последващ контрол по законосъобразност на проведената обществена поръчка, така и за установените в хода на тази проверка нарушения - описани са нарушенията, правната им квалификация по ЗОП, в коя хипотеза на Наредбата за посочване на нередности попадат нарушенията и какъв размер на финансова корекция следва да бъде определен. Съгласно чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, преди издаване на решението за определяне на финансова корекция ръководителят на УО е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи

в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такъв срок е предоставен на жалбоподателя и той е упражнил правото си да направи възражение, което е обсъдено подробно в мотивите на решението и са изложени аргументи защо не е прието изцяло.

При издаване на акта не са допуснати нарушения на административнопроцесуалните правила.

От друга страна процесното решение е издадено в противоречие с материалноправни разпоредби.

Настоящата инстанция намира за необходимо да посочи, че със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), обн. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г., заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). С оглед изложеното и доколкото предмет на настоящото производство е административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконовни нормативни актове.

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

Оспорения акт е издаден от компетентен орган, съгласно чл.9 ал.5 от ЗУСЕФСУ управляващия орган чл. 4. ал.1 и чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (обн., ДВ, бр. 86 от 27.10.2017 г., в сила от 01.11.2017 г.) изпълнителния директор на ИА ОП “Наука и образование за интелигентен растеж е и ръководител на УО на ОП НОИР. Решението е издадено в предвидената от закона (чл. 59, ал. 2 АПК) писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му/чл.59 ал.2 т.4 от АПК/. Спазена е процедурата по чл.27-38 от ЗУСЕФСУ.

Правният спор по делото се свежда до това дали е налице конфликт на интереси по смисъла на § 2, т. 21 от ЗОП между възложителя Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро и аеродинамика „А. А. Б.“ – Б. и дружеството „Метални пени“ ЕООД.

Член 57, параграф 1 от Регламент №966/2012 установява забраната за конфликт на

интереси на финансовите участници и другите лица, участващи в изпълнението и управлението на бюджета. Параграф 2 дефинира за целите на регламента понятието конфликт на интереси. Съгласно член 64, параграф 1 от Регламент №966/2012 финансовите участници са разпоредителите с бюджетни кредити и счетоводителите, а член 65, параграф 1 дефинира като разпоредител с бюджетни кредити институциите на Съюза. С оглед на това член 57 от Регламент №966/2012 е пряко приложим за институциите на Съюза, не и за държавите членки при осъществяване на споделеното управление по смисъла на член 58, параграф 1, б. б) във вр. с член 59 от Регламент №966/2012. Фактът, че разпоредбата е в регламент не води до друг извод, тъй като изрично в нея са дефинирани адресатите на задължението. Но член 59 от регламента изрично задължава държавите членки, при споделеното управление, да спазват принципите на добро финансово управление, прозрачност и публичност и да изпълняват своите съответни задължения за контрол и одит. Параграф 2 на член 59 задължава държавите членки при споделеното управление да вземат всички необходими мерки, в т.ч. законодателни, регулаторни и административни, за да защитят финансовите интереси на Съюза. Съдът на Европейския съюз приема, че изискването за предотвратяване на конфликт на интереси се основава на принципа на добро финансово управление – решение от 17 март 2015 г., AFCO, T-160/03, EU:T:2005:107, т. 74, както и на принципите на равно третиране и на прозрачност – решение от 12 март 2015 г., eVigilio, C-538/13, EU:C:2015:166, т. 35, 42 и 43.

С оглед на горното задължението на държавите членки за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси следва от установените в член 59 от Регламент №966/2012 техни задължения по споделеното управление, каквото с оглед на член 4, параграф 7 от Регламент №1303/2013 е управлението на Европейските структурни и инвестиционни фондове по смисъла на чл. 1, ал. 2 ЗУСЕСИФ. В съответствие със задълженията си, произтичащи от споделеното управление, националният законодател в член 2, ал. 2 ЗУСЕСИФ изрично е въвел забраната за конфликт на интереси при управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове при това със смисъла и съдържанието на член 57 от Регламент №966/2012. Това обаче не значи, че държавата не може да установява и по-строги правила за конфликт на интереси, стига разбира се те да не противоречат на основни принципи на правото на Съюза. Именно това е направил националният законодател като в чл. 25, ал. 2 ЗУСЕСИФ изрично е въвел забрана за участие в процедура на подбор и за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ на лица, за които са налице обстоятелства за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка по Закона за обществените поръчки. Забраната за конфликт на интереси по смисъла на чл. 54, ал. 1, т. 7 във вр. с §2, т. 21 ЗОП транспонира член 24 от Директива 2014/24.

В съответствие с това законодателно решение ръководителят на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г., в утвърдения акт по чл. 26, ал. 1 ЗУСЕСИФ – Условия за кандидатстване по процедурата чрез подбор на проектни предложения „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“, изрично е определил като недопустими кандидати и съответно като недопустими лица за получаване на безвъзмездна финансова помощ тези, за които са налице обстоятелства за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена



поръчка съгласно чл. 54 ЗОП. Едно от посочените обстоятелства е наличието на конфликт на интереси, като е уточнено, че конфликтът на интереси се установява както за лицата, които представляват кандидата, така и за членовете на управителните и надзорните му органи и други лица, които имат правомощия да упражняват контрол при вземане на решенията на тези органи са в отношенията, уредени в §2, т. 41 ЗОП, по отношение на управляващия орган, негови служители или наети от него лица извън неговата структура – т. 11.2., б. е), т. е1.

Изискването за липса на конфликт на интереси по смисъла на чл. 54 ЗОП е поставено във влязъл в сила общ административен акт, какъвто с оглед на чл. 26, ал. 4 ЗУСЕСИФ е актът по чл. 26, ал. 1 ЗУСЕСИФ, т.е. Условието за кандидатстване.

За да е налице конфликт на интереси по смисъла на чл. 54, ал. 1, т. 7 във вр. с §2, т. 21 ЗОП, поради който е необходимо участникът да бъде отстранен, е необходимо възложителят, негови служители или наети от него лица извън неговата структура, които участват в подготовката или възлагането, или могат да повлияят на резултата, да имат интерес, който води до облага по смисъла на чл. 2, ал. 3 ЗПУКИ (съответно на чл. 54 ЗПКОНПИ) и за който интерес би могло да се приеме, че влияе на тяхната непристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка и този конфликт не може да бъде

От своя страна, нормата на чл.54 от ЗПКОНПИ дефинира понятието облага, като всеки доход в пари или в имущество, включително придобиване на дялове или акции, както и предоставяне, прехвърляне или отказ от права, получаване на стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, получаване на привилегия или почести, помощ, глас, подкрепа или влияние, предимство, получаване на или обещание за работа, длъжност, дар, награда или обещание за избягване на загуба, отговорност, санкция или друго неблагоприятно събитие.

В този смисъл настоящият състав счита, че описаното в обжалваният акт не изпълва състава на относимата правна норма.

Фактът, че Едно държавно дружество, притежава капитала на други и двете участници в процедурата, без да е установено конкретно действие от страна на едното по отношение на другото, което го облагодетелства /като облагата вече би се презюмирала/опорочава акта. Същият се явява материално незаконосъобразен, доколкото посочените от органа факти не обосновават приложението на конкретната норма. Успоредно с това същият се явява необоснован, като липса яснота по силата на какъв факт органа възприема пристрастност, причините поради които е опорочена непристрастността, относими към конкретната уредба, регламентираща съвместността на понятието. Факта на притежаването на 100% от капитала на „Метални Пени“ ЕООД от страна на ИМСТЦХА – Б. не налага сам по себе си извод за създадени отношения с произтичащите от тях общи икономически интереси или други ангажименти на обвързаност, така, както същата е регламентирана в чл.54 от ЗПКОНПИ и така, както произтича от разпоредбата на чл.61 пар.3 от Регламент 2018/1046. На следващо място Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро и аеродинамика „А.. А. Б.“ – Б. (ИМСТЦХА – Б.) е представляван от

директора проф. Л. Д., а „Метални пени“ ЕООД, макар и на 100% капиталът да му е собственост на Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро и аеродинамика „А. А. Б.“ – Б., за негов управител е назначен лицето В. Д..

Както приема Съдът в решение от 20 март 2013 г., Nexans, T-415/10, EU:T:2013:141, т. 116 и 117, „не съществува абсолютно задължение за възлагащите органи системно да изключват оференти при наличие на конфликт на интереси и такова изключване не е обосновано, когато може да се докаже, че конфликтът на интереси не е оказал влияние върху поведението им в процедурата за възлагане на обществената поръчка, както и че не съществува реална опасност от възникване на практики, които могат да нарушат конкуренцията между оферентите ... и обратно, изключването на оферент при наличие на конфликт на интереси е неизбежно, когато не съществува по-подходяща мярка да се избегне всяко нарушение на принципите на равно третиране на оферентите и на прозрачност“ (и цитираната там съдебна практика). Същото и в решение от 13 октомври 2015 г., Intrafsoft, T-403/12, EU:T:2015:774, т. 76 (РЕШЕНИЕ № 7398 ОТ 17.06.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 10124/2020 Г., VII ОТД. НА ВАС).

Следва да се подчерта, че съюзната разпоредба предполага опорочена безпристрастност и то по конкретна причина. Видно от така постановеното решение за налагане на финансова корекция, органа дори не сочи коя е причината довела до опорочената безпристрастност. Описаното от органа, само по себе си предполага, по житейски съображения да се допусне, че председателят на конкурсната комисия и управителят на класираното дружество се познават, но с това се изчерпват възможните изводи относно действията им.

Липсата на обосновка, както и на законова презумпция позволяваща съотнасяне на посоченото от органа към съставомерността на понятието „конфликт на интереси“, налагат извода за неправилно подвеждане на фактите към хипотезата на правната норма на чл. 61 пар.3 от Регламент 2018/1046, както и към националната норма на пар.2 т. 21 т.21 от ДР на ЗОП вр. чл.54 от ЗПКОНПИ и като резултат – неправилно приложение на разпоредбата на чл. 70 ал.1 т.9 от ЗУСЕСИФ.

По изложените съображения, Решение № 0901-7/07.06.2021 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, следва да се отмени.

С оглед изхода на спора, на ответника следва да бъдат присъдени разноски, за юрисконсултско възнаграждение, в размер на 200 лв., определен на основание чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 ГПК.

Поради това и на основание чл. 172 ал.2, предл.второ от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 60-ти състав,

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалба Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро и аеродинамика „А.. А. Б.“ – Б. Решение № 0901-7/07.06.2021 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, с което е наложена финансова корекция в размер на 100 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по договор № В27/20/6 от 05.08.2020 г. за обособена позиция № 1.

**ОСЪЖДА** Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ да заплати на Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро и аеродинамика „А.. А. Б.“ – Б., сумата от 200 (двеста) лева, представляваща разноси по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено.

СЪДИЯ: