

# РЕШЕНИЕ

№ 3807

гр. София, 13.07.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 45 състав,**  
в публично заседание на 11.06.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елица Райковска**

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **2632** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Национален център по заразни и паразитни болести срещу решение № 16-4/17.02.2020 г. на Ръководителя на Управляващия орган на ОП НОИР 2014-2020 г. Моли решението да бъде отменено. В жалбата си претендира и разноски. Ответникът оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена. Представя подробни писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованите страни /ЗС/ Институт по микробиология С. А. към БАН и Медицински институт към Министерството на вътрешните работи не взимат становище. Заинтересованата страна Национален диагностичен научноизследователски ветеринарномедицински институт С. се присъединява към становището на жалбоподателя.

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

На 17.02.2020 г. е издадено оспореното решение /л. 60/, с което Ръководителят на Управляващия орган /УО/ на ОП НОИР 2014-2020 г. е определил финансова корекция /ФК/ в размер на 10 на сто от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/ (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за

възстановяване) по обособени позиции № 1, 3, 5, 6, 9, 11 и 14 – за нарушение по т. 11, б. „а“ от приложение № 1 към Наредбата за нередностите, както и ФК в размер на 5 на сто по обособени позиции № 2, 10, 12 и 13 – за нарушение по т. 11, б. „б“ от Наредбата за нередностите. По описаните позиции са сключени договори след проведена обществена поръчка с предмет „Доставка, монтаж, въвеждане в експлоатация, обучение на персонала и гаранционно обслужване и поддръжка на апарати и съпътстващо оборудване по проект „Фундаментални, транслиращи и клинични изследвания в областта на инфекциите и инфекциозната имунология““. Прието е, че е използван дискриминационен критерий за подбор, който не е дискриминационен по национален, регионален или местен признак, но води до ограничаване на достъпа на участниците до участие в процедурата, формулиран в раздел III.1.3 „Технически и професионални възможности от обявлението като критерий за подбор – до участие се допуска участник, който разполага със сервизна база, необходима за осигуряване на пълно сервизно обслужване и за извършване на гаранционно обслужване ....., която информация следва да се посочи с адрес за сервизната база в ЕЕДОП. За такъв дискриминационен критерий е приета и формулировката „до участие се допуска участник, който разполага с персонал за изпълнение на поръчката – минимум един квалифициран експерт с валиден сертификат, договор или друг документ, издаден от производителя или негов оторизиран представител, за извършване на дейности по гаранционно обслужване и/или поддръжка на предлаганата апаратура и съпътстващо оборудване“, която информация следва да се впише в ЕЕДОП с посочване на три имена, образование, професионален опит, дата, номер, обхват и срок на действие на документ, издаден от производителя или негов оторизиран представител. Според административния орган така формулираните изисквания са в противоречие с чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП, като същите съставляват нарушение на чл. 59, ал. 2, изр. 2 и 3 от ЗОП.

Административният орган счита, че изискването за сервизна база следва да бъде отправено единствено към избрания за изпълнител във връзка с изпълнение на договора, но не и на етап – подаване на документите. Прогнозната стойност на поръчката е 2 573 500 без ДДС, поради което същата попада в обхвата на чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП. Определена е ФК от 10% за обособените позиции, по които е подадена една оферта и ФК от 5% за останалите обособени позиции.

По делото са приложени всички документи от административната преписка, касаещи проведената обществена поръчка /л.107 и сл./ вкл. и документацията за участие /л. 131/, както и акта, с който са констатирани въпросните нарушения и е дадена възможност на жалбоподателя за възражения /л. 87/. Такива са постъпили с писмо от 18.12.2019 /л. 98/.

Видно от обявлението за поръчка във всички процесни обособени позиции предметът е описан като „доставка и гаранционно обслужване“ /л. 110 и сл./.

В документацията за участие са регламентирани гаранционните срокове /л. 136 и сл./.

В условията за участие /л. 137/ е допуснато участието на подизпълнители, обединения и ползването на капацитета на трети лица съгл. чл. 65 от ЗОП /л. 138/. Съгл. т. III.1, подт. 2.1 възложителят ще отстрани от участие всеки участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор /л. 140/.

В част IV „Критерии за подбор на участниците, минимални изисквания и документи за доказване“, подт. 3.2. /л. 144/ е вписано, че участникът следва да разполага със сервизна база, необходима за осигуряване на пълно сервизно обслужване и за

извършването на гаранционно обслужване и поддръжка на доставената апаратура и съпътстващото оборудване към момента на сключване на договора за обществена поръчка. Участникът следва да декларира изпълнението на поставеното от възложителя изискване като попълни част IV Критерии за подбор, раздел В – Технически и професионални способности, „Инструменти, съоръжения или техническо оборудване“ от ЕЕДОП, с посочване на информация и адрес за сервизна база. На етап сключване на договор участникът следва да представи договор или друг документ, удостоверяващ правото на участника да разполага със сервизна база.

В част IV „Критерии за подбор на участниците, минимални изисквания и документи за доказване“, подт. 3.4. /л. 144/ е вписано, че участникът следва да разполага с персонал за изпълнение на поръчката – минимум един квалифициран експерт с валиден сертификат, договор или друг документ, издаден от производителя или негов представител, за извършване на дейности по гаранционно обслужване и/или поддръжка на предлаганата апаратура и съпътстващо оборудване. За доказване на критерия за подбор участникът попълва част IV Критерии за подбор, раздел В – Технически и професионални способности“ от ЕЕДОП с посочване на три имена, образование, професионален опит, дата, номер, обхват и срок на действие на документ, издаден от производителя или негов оторизиран представител, указващ право на експерта да извършва дейности по гаранционно обслужване и/или поддръжка на предлаганата апаратура и съпътстващо оборудване. Като забележка е вписано, че на етап сключване на договор, участникът, определен за изпълнител, представя списък на персонала за изпълнение, придружен от валиден сертификат, договор или друг документ, издаден от производителя или него оторизиран представител, указващ право на посочения от участника квалифициран експерт да извършва дейности по гаранционно обслужване и/или поддръжка на предлаганата апаратура и съпътстващото оборудване.

По-нататък е отбелязано, че в случай, че участникът не отговаря на посочените изисквания или не е ангажирал достатъчно доказателства за това, същият не се допуска до участие в процедурата и неговата оферта не се разглежда.

Идентични са изискванията в т. III от обявлението за обществена поръчка /л. 126/, описани и в атакуваното решение.

Приложена е Методика за оценка /л. 186/.

Приобщени са протоколите от работата на Комисията по провеждане на обществената поръчка /л. 245 и сл./, както и сключените с избраните изпълнители договори /в приложението/.

Между страните е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /в приложението/.

Приложена е заповед от 30.10.2017 г., по силата на която К. Г. е назначен за изпълнителен директор на ИА ОП НОИР /л. 52 от делото/.

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 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 ЗУСЕСИФ, и съответно правните средства за съдебна защита - обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс, чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ 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.

Относно законосъобразността на атакувания акт:

Атакуваното решение представлява индивидуален административен акт съгл. чл. 73, ал. 1 вр. чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ. Същото е издадено от компетентен орган в съответствие с разпоредбите на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ вр. чл. 4, ал. 1 и чл. 6, ал. 1 от У. правилник на Изпълнителна агенция ОП НОИР и с оглед представената заповед, от която е видно, че К. Г. заема длъжността Изпълнителен директор на ИА ОП НОИР. 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 от ЗУСЕСИФ като на жалбоподателя е дадена възможност за възражения в 2-седмичен срок, обсъдени подробно в оспореното решение.

Неоснователни са възраженията в жалбата за допуснати процесуални нарушения при издаване на решението. На първо място, издаването му след изтичане на 1-месечния срок по чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, не е такова нарушение, защото срокът е инструктивен и изтичането му не преклутира правомощието на административния орган да издаде решение за ФК. На следващо място, възраженията, касаещи верификацията на разходите, са неотнормирани, доколкото производството по определяне на ФК и това по верификация са две различни производство, като последното не е условие/предпоставка за определяне на ФК, а напротив – наличието на висящо производство по определяне на ФК е предпоставка да не се верифицират разходи – арг. от чл. 64, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Относно материално-правната законосъобразност на оспореното решение, в частност наличието на констатираното нарушение, съдът намира следното:

В атакувания акт, издаден на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, е прието, че е налице нарушение на чл. 59, ал. 2, изр. 2 и 3 от ЗОП вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП /стр. 21/.

Съгласно чл. 59, ал. 2 от ЗОП възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция.

Съгласно чл. 63, ал. 1, т. 8 от ЗОП /цитиран в акта/ възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. В. може да изисква от кандидата или участника да разполага с инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката.

Както е видно от съдържанието на обжалваното решение и от писмените бележки на ответника, последният не смята за нарушение включването на описаните по-горе изисквания в обществената поръчка по принцип, а единствено включването им на етап Критерии за подбор.

Настоящият състав споделя мотивите на административния орган по следните съображения:

Относно изискването за разполагане със сервизна база:

Макар гаранционното обслужване на стоките – предмет на доставка по обявената

поръчка, да е формулирано като част от предмета на поръчка, АССГ намира, че на етап „Критерии за подбор“ така въведеното изискване се явява дискриминационно и ограничително, тъй като създава административна тежест за всеки от участниците в процедурата, който следва да разполага със сервизна база още при кандидатстване, без да знае дали ще бъде определен за изпълнител на обществената поръчка. Осигуряването на сервизна база би могло да бъде свързано с допълнителни дейности и финансов ресурс, за да се отговори на така поставеното изискване на етап подаване на документи. По този начин възложителят изисква предварително изпълнение от страна на участника на въпросното изискване – на етап П., вместо на етап Изпълнение.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че такова изискване не било ограничително, тъй като било съобразено с естеството на предмета на обществената поръчка. На етап Кандидатстване така поставеното изискване пречатства участието на лица, които биха могли да доставят стоките по принцип, но не разполагат с адрес на собствена или наета сервизна база. Още повече, че на етап Кандидатстване изпълнението на изискването за наличие на сервизна база само по себе си не гарантира по-адекватна сервизна поддръжка, нито по-бърза реакция или по-бързо отстраняване на проблеми. В този смисъл относно постигането на тези цели, възложителят е следвало да разпише конкретни изисквания, с които потенциалните участници да се съобразят, а не да поставя наличието на сервизна база като условие за допустимост на офертата.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че заложените критерии се отнасяли към изпълнителя на обществената поръчка.

В част IV „Критерии за подбор на участниците, минимални изисквания и документи за доказване“, подт. 3.2. /л. 144/ е вписано, че участникът следва да разполага със сервизна база..... Участникът следва да декларира изпълнението на поставеното от възложителя изискване като попълни част IV Критерии за подбор, раздел В – Технически и професионални способности, „Инструменти, съоръжения или техническо оборудване“ от ЕЕДОП, с **посочване на информация и адрес за сервизна база.** Действително, вписано е, че едва на етап сключване на договор участникът следва да представи документ, удостоверяващ правото му да разполага със сервизна база. Но така формулираното изискване – да се посочи информация и адрес, макар да не е свързано с представяне на договор към момента на кандидатстване, съдържа безспорно изискване такава сервизна база да е налице именно към този момент. В противен случай възложителят не следваше да изисква посочване на информация и адрес за сервизна база, а следваше, както бе посочено по-горе, да разпише единствено конкретни изисквания, с които участниците да се съобразят.

В подкрепа на изложеното е и обстоятелството, че размерът на обществената поръчка е по чл. 20, ал. 1, т.1, б. „б“ от ЗОП - 2 573 500 без ДДС, а съгл. чл. 35, ал. 1 от ЗОП такава поръчка следва да се публикува и в ОФ на ЕС. В този смисъл изискването за наличие на сервизна база на етап П. се явява ограничително и за български, и за чуждестранни участници, доколкото съгл. т. III.1, подт. 2.1 от Условието за участие възложителят ще отстрани от участие всеки участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор

/л. 140/, в частност – който не е посочил информация за сервизната база и адрес на същата в ЕЕДОП. Жалбоподателят възразява, че обществената поръчка била разделена на отделни обособени позиции, три от които били на стойност под прага по чл. 20, ал. 1 от ЗОП. Защо обществената поръчка е разделена на толкова много обособени позиции за съда е неясно, но и няма да бъде обсъждано дали е законосъобразно предвид липсата на мотиви в административния акт относно разделянето. Въпросното разделяне, обаче, при което цената на три от обособените позиции е под посочените в ЗОП размери, не води до извод, че не е налице нарушение, съставляващо нередност, независимо от наличието или не на трансграничен елемент. Ограничаването на конкуренцията и само в рамките на територията на РБ е нарушение, което може да съставлява нередност по см. на Регламент 1303 /така т. 37 и диспозитива на решение на СЕС по съединени дела C-260/14 и C-261/14/.

В обобщение – така постановеният критерии за подбор не установява възможността на потенциалните участници да изпълнят поръчка, доколкото самото наличие на сервизна база не води автоматично до възможност да бъде удовлетворено изискването на възложителя за изпълнение на частта от предмета на поръчката – гаранционно обслужване и поддръжка на стоката. По изложените съображения административният орган законосъобразно е приел, че е налице нарушение – нередност по см. на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. и Наредбата за нередностите.

В горния смисъл е и съдебната практика – напр. Решение № 2075 от 10.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 13728/2018 г., Решение № 15275 от 12.12.2017 г. на ВАС по адм. д. № 8550/2017 г., 5-членен с-в ведно с потвърденото с него решение № 6321 от 19.05.2017 г., постановено по адм. дело № 8886/2016 г. на ВАС, тричленен състав, и др.

Следващото нарушение, констатирано от административния орган, е свързано с въвеждането като Критерий за подбор на изискване участникът да разполага с персонал за изпълнение на поръчката – минимум един квалифициран експерт с валиден сертификат, договор или друг документ, издаден от производителя или негов представител, за извършване на дейности по гаранционно обслужване и/или поддръжка на предлаганата апаратура и съпътстващо оборудване. За доказване на критерия за подбор участникът попълва част IV Критерии за подбор, раздел В – Технически и професионални способности“ от ЕЕДОП **с посочване на три имена, образование, професионален опит, дата, номер, обхват и срок на действие на документ, издаден от производителя или негов оторизиран представител, указващ право на експерта да извършва дейности по гаранционно обслужване и/или поддръжка на предлаганата апаратура и съпътстващо оборудване.** Настоящият състав намира изводите на административния орган за законосъобразни и в тази част, като съображенията са идентични с гореизложените. Тук отново се касае за поставено на етап П. изискване на потенциалните участници да разполагат с поне един експерт, който към момента на кандидатстване да е сертифициран от производител или негов представител за извършване на гаранционно обслужване, доколкото това

обстоятелство следва да бъде удостоверено посредством посочване на дата, номер, обхват и срок на действие на издадения от производителя/неговия оторизиран представител документ. Обстоятелството, че изискването за физическото му представяне е едва на етап сключване на договор, не променя факта, че документът следва да е наличен и описан на етап П., като съгл. т. III.1, подт. 2.1 от Условиата за участие непредставянето на тази информация в ЕЕДОП ще бъде основание за отстраняване на участника. Критерият е ограничителен, тъй като ако възложителят бе предоставил на потенциалните кандидати възможност да участват и без да посочват сертифицираните си експерти ведно с данни за издадения сертификационен документ към момента на подаване на офертите като условие за допустимост за участие, би могло в процедурата да участват и други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства. Наличието на издаден сертификат на етап кандидатстване не гарантира по-добро изпълнение на поръчка, но създава допълнително затруднение за кандидатите, които биха могли да осигурят предмета на поръчка, включително и чрез гаранционно обслужване и поддръжка, да извършват сертифициране на експертите си, което обикновено е свързано и с допълнителни разходи, на етап Кандидатстване, за да не бъдат отстранени от участие в обявената процедура.

АССГ намира, че така обсъдените критерии за подбор са ограничителни, за което свидетелства и фактът, че по отделните обособени позиции са подадени по 1 или по 2 /3/ оферти. Поставените критерии са в нарушение на чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т.2 от ЗОП и съставляват нередност по см. на Регламент 1303/2013 и Наредбата за нередностите.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че в административното производство не е доказано процесното нарушение да е довело до неправомерен разход на бюджета на Съюза. От съвместното тълкуване на чл. 2, т. 36 вр. чл. 143 от Регламент 1303/2013 г., може да се направи извод, че при констатиране на нередност чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. задължава държавите-членки да извършат финансова корекция, доколкото не може да се изключи възможността това нарушение да има отражение върху бюджета на съответния фонд /така в т. 2 от диспозитива на решение от 14.07.2016 г. на СЕС по дело С-406/14 г./. Няма изискване да се доказва наличието на точно финансово изражение на констатираната нередност /така т. 47 от дело С-465/10 на СЕС, Решение № 8095 от 26.06.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1460/2017 г., 5-членен с-в и цитираната в него практика на СЕС/. Не следват различни изводи от цитираното в жалбата решение на ВАС по адм.д. № 14735/2017 г., доколкото същото не се отнася до приложението на Регламент 1303/2013 г., а до финансовия механизъм на ЕИП.

Факт е, че е налице нарушение на националното законодателство в областта на обществените поръчки – чл. 59, ал.2 вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП, тъй като на етап „Критерии за подбор“ са били въведени обсъдените по-горе ограничителни критерии в нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, довели до ограничаване на свободната конкуренция по чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП и участие на минимален/ограничен брой кандидати по всяка от отделните обособени позиции.



С оглед направените от Ръководителя на УО на ОП НОИР констатации за наличието на нарушения, съставляващи нередности по см. на Регламент 1303/2013 и Наредбата за нередностите, същият е определил ФК от 10% по т. 11, б. „а“ от Приложение 1 към Наредбата за нередностите за част от обособените позиции, за които е била подадена само 1 оферта, респ. ФК от 5% по т.11, б „б“ – за останалите позиции с по две-три оферти.

Настоящият състав намира, че административният орган законосъобразно е приложил цитираните разпоредби на Приложение 1 към Наредбата за нередностите. Посочено е, че спорните критерии за подбор не са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания /което би било предпоставка за приложение на т. 10/, но ограничават достъпа на кандидатите, каквато именно е хипотезата на т. 11 от Приложението. Правилно е направено и разграничението между т. 11, б. „а“ за обособените позиции, при които е подадена една единствена оферта, и т. 11, б. „б“ за останалите обособени позиции, при които все пак е било налице минимално ниво на конкуренция. Определени са съответно ФК от 10% и от 5 %, като административният орган няма правомощие да приложи по-ниски коефициенти на ФК.

Освен определения процент на ФК, за да е законосъобразна наложената финансова корекция трябва правилно да е определена и основата, върху която се налага с оглед правилното определяне на размера на финансовата корекция. Размерът на финансовата корекция се определя като процент върху основата.

В случая основата, от която органът е определил финансовата корекция, са допустимите разходи по договорите, засегнати от нарушението в съответствие с чл. 5, ал. 1 от Наредбата за нередностите и с чл. 1, ал. 2, чл. 70, ал. 1 и чл. 71, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

С оглед на изложеното жалбата се явява неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора в тежест на жалбоподателя остават направените от него разноски за юрисконсултско възнаграждение. Ответникът претендира разноски, поради което и жалбоподателят следва да му заплати сумата от 150 лева – разноски за юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ и с оглед правната и фактическа сложност на делото.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от УП на изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж", агенцията е самостоятелно юридическо лице със седалище в С.. Следователно административният орган, издател на акта, е част от структурата на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" към министъра на образованието и науката, което означава че на самата агенция съгл. чл. 143, ал. 1 от АПК следва да бъдат присъдени разноски, а не на МОН.

В горния смисъл са напр. Определение № 678 от 16.01.2020 г. на ВАС по адм. д. № 13210/2019 г., 5-членен с-в, Решение № 13021 от 26.10.2018 г. на ВАС по адм. д. № 10411/2018 г. и др.

Водим от горното АССГ

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Национален център по заразни и паразитни болести срещу решение № 16-4/17.02.2020 г. на Ръководителя на Управляващия орган на ОП НОИР 2014-2020 г.

ОСЪЖДА Национален център по заразни и паразитни болести да заплати на Изпълнителна агенция „Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж““ направените по делото разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лева.

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

СЪДИЯ: