

РЕШЕНИЕ

№ 4977

гр. София, 25.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 26.08.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **4658** 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 Софийски университет „Св. К. О.“ срещу Решение №0401-14/05.05.2020 г., издадено от Изпълнителния Директор на Изпълнителна агенция, Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" /ОП "НОИР"/ и Ръководител на Управляващият орган на ОП "НОИР", с което наложена финансова корекция в размер на 25 (двадесет и пет) на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG05M2OP001-2.009-0013, проект „Докторантски център „Св. К. О.“ (ДокЦент)“, които са извършени по договор за обществена поръчка № 80.09-234 на стойност 499 999 лв. без ДДС (599 998,80 лв. с ДДС), сключен на 22.11.2018 г. след проведена процедура пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка с предмет „Организиране, осигуряване на логистика и организационно-техническа подготовка при провеждането на събития за нуждите на Софийски университет „Св. К. О.“ (номер в РОП 00640-2018- 0018), с избран изпълнител Ню И. Е., ЕИК[ЕИК]. С решението е прието, че тъй като стойността на договора за обществена поръчка, която е финансирана от проект BG05M2OP001-2.009-0013, е 9 885,82 лв. с ДДС, то определеният процентен показател на

финансовата корекция ще бъде приложен върху тази сума, като на основание чл. 5, ал. 3 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 2017 г., стойността на финансовата корекция по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05M20P001-2.009-0013 е 2 471,46 лв. с ДДС.

Жалбоподателят излага аргументи досежно всяка констатирана нередност от УО. По отношение на извършен незаконосъобразен избор на процедура пряко договаряне твърди, че неправилно е приложена разпоредбата на чл. 11 от ЗОП, като е разгледана единствено разпоредбата на ал. 3 самостоятелно, а не заедно с останалите и по - специално ал. 2 от същия член. Според жалбоподателя, предмета на поръчката услугите по транспорт касаел единствено довеждащ транспорт от събитието до местата на настаняване и обратното, т.е. в случая не се касаело за извършване на транспортни услуги на дълги разстояния, съответно и финансовият ресурс не е бил голям / съгласно фактура № [ЕГН] / 30.05.2019 г., в размер на 8 705, 50 лв./ . Освен това отчетените разходи касаели период, както и дейности, изцяло несъпоставими с предмета на обществената поръчка. Направеното сравнение било неправилно доколкото нямало съпоставимост между дейностите, които се сравнявали и периода, за който са били извършени. Счита, че СУ „Св. К. О.“ правилно и законосъобразно, е определил възлагането на поръчката да бъде извършено по реда на чл. 182, ал. 1, т. 5 от ЗОП, тъй като били изпълнени кумулативните изисквания на разпоредбата, а именно- разглежданата поръчка е обявена на стойност по чл. 20, ал. 2, т. 2 за услуги, попадащи в обхвата на Приложение № 2 от ЗОП. По отношение на неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции, изтъква, че изложените от УО аргументи са изцяло незаконосъобразни и несъстоятелни. Обществената поръчка касаела дейности по цялостно организиране на събития, семинари и конференции, като всяка една от дейностите, включени в поръчката били логически свързани с провеждането на събитията. Според жалбоподателя разделянето им на обособени позиции значително би усложнило провеждането на дейностите доколкото ще бъде необходимо координирането на всички доставчици, което неизменно води до използването на по-голям човешки ресурс на възложителя и/или изпълнителите. Това от своя страна водило до допълнително оскъпяване на услугите и увеличаване на риска от възникване на проблеми при провеждане на дейностите. По отношение на наличие на незаконосъобразна методика за оценка на офертите сочи, че изводите на УО са изцяло неправилни и незаконосъобразни. В „Методика за оценка на офертите“, неразделна част от документацията за участие в обществената поръчка се съдържала подробна разбивка на критериите, които ще се прилагат към техническите предложения на участниците. Не отговаряло на истината, че участниците не получили достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценките. Твърди, че ЗОП не задължавал възложителите да използват единствено количествени критерии, като е позволено и използването на качествени такива, стига ясно да е посочено как тези критерии ще бъдат оценявани. По отношение на наличие на дискриминационен критерий за подбор, намира аргумента на УО за неправилен. Както УО сам посочвал в Уведомлението, една от основните дейности по поръчката е извършване на услуги по настаняване. Според жалбоподателя, за законосъобразното изпълнение на последните, участниците следва да притежават валидна регистрация в Регистъра на туроператорите и туристическите агенти по чл. 61, ал. 4 от ЗТ, която да бъде валидна и към датата на подаване на офертите, доколкото документът е предпоставка и доказателство за успешното изпълнение на основна част от

предвидените дейности. Жалбоподателят оспорва и наложената финансова корекция като прекомерно висока. Позовава се на т. 6 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, съгласно която при наличието на незаконосъобразен избор на по-облекчен ред за възлагане на обществена поръчка може да се наложи максимална финансова корекция от 25 на сто, като тя може да бъде намалена до 10 на сто или 5 на сто в зависимост от тежестта на нарушението, като възможността за преценка е предоставена на административния орган. В случая, нямало изложени мотиви (правни и фактически съображения) относно тежестта на нарушението, което да обосновава налагане на максимална корекция от 25 на сто, а не 5 на сто, каквато възможност била предвидена. Изтъква обстоятелствата, които следвало да се отчетат при преценка тежестта на извършеното нарушение. Моли съда да постанови решение, с което да отмени изцяло Решение № 0401 - 14 / 05.05.2020 г., постановено от Изп. Директор на ИА на ОП НОИП и Ръководител на УО на ОП НОИР 2014-2020 на МОН, като незаконосъобразно, постановено в нарушение на материалния закон и при съществено нарушение на процесуалните правила. В условията на алтернативност моли да бъде намалена наложената финансова корекция. Претендира разноски, включително юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован не се представлява. В писмена молба моли съда да уважи жалбата по съображения, изложени в същата. Претендира разноски, съгласно списък по чл.80 ГПК. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на ответната страна.

Ответникът, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна и недоказана, по подробни съображения, изложени в писмен отговор по жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не се представлява в съдебно заседание, не изразява становище по жалбата.

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

Между Ръководителя на управляващия орган на „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Софийски университет „Св. К. О.“ е сключен Административен договор № BG05M2OP001-2.009-0013-C01 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /БФП/ по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014- 2020, процедура чрез подбор BG05M2OP001-2.009 “Подкрепа за развитието на докторанти, постдокторанти, специализанти и млади учени- фаза 1“ /л.70-73/. Съгласно чл.1 от административния договор Ръководителят на управляващия орган предоставя на бенефициента Софийски университет „Св. К. О.“ безвъзмездна финансова подкрепа в максимален размер до 768 293.24 лв. лева по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, приоритетна ос 2 „Образование и учене през целия живот“, процедура BG05M2OP001-2.009 “Подкрепа за развитието на докторанти, постдокторанти, специализанти и млади учени- фаза 1“ за изпълнение на проект BG05M2OP001-2.009-0013 “Докторантски център „С. К. О.“ /ДокЦент/, Приложение II, неразделна част от договора. Неразделна част от административния договор са Общи условия при предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по приоритетни оси 2 и 3 от Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /л.73 на гърба-80/.

С Решение №РД-40-148 от 27.09.2018 г. за откриване на процедура /л.81 и сл./ на

Софийски университет „Св. К. О.“, в качеството на възложител, е открита процедура по реда на ЗОП пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка с предмет „Организиране, осигуряване на логистика и организационно-техническа подготовка при провеждането на събития за нуждите на СУ „К. О.“ /номер в регистъра на обществените поръчки 00640-2018-0018/.

С изх. № 7200-1791/27.09.2018 г. е изпратена Покана на основание чл.64, ал.3 ППЗОП за участие в процедура пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка с предмет „Организиране, осигуряване на логистика и организационно-техническа подготовка при провеждането на събития за нуждите на СУ „К. О.“, ведно с приложения, до представляващите следните търговски дружества: [фирма]; [фирма]; [фирма] /л.86 и сл./.

На 10.10.2018 г. Комисия с посочен поименен състав изготвила Протоколи по чл.67, ал.2 ППЗОП /л.130-134/ за проведените преговори с участниците съответно с: [фирма]; [фирма]; [фирма].

На 25.10.2018 г. Комисията съставила Протокол 2 /л.135-144/, със съответните констатации. В същия протокол е констатирано съответствие на допълнително представените ЕЕДОП-и от участниците, и са допуснати до по-нататъшно участие в процедурата участниците по реда на подаване на офертите: [фирма]; [фирма]; [фирма]. Комисията изпратила писма до тримата участника с искане за подробна писмена обосновка за начина на образуване на ценовото предложение по описаните показатели, в 15-дневен срок от получаването.

На 31.10.2018 г. Комисията съставила Протокол 3 /л.145 и сл./, в който констатирала, че в рамките на указания срок и тримата участници представили подробни писмени обосновки за начина на формиране на ценовите предложения. Извършено е класиране, както следва: [фирма]- получена комплексна оценка- 100.00 точки; [фирма]- получена комплексна оценка- 99.45 точки; [фирма] получена комплексна оценка- 38.46 точки. Предложено е от Комисията да бъде сключен договор с класирания на първо място- [фирма].

На 05.11.2018 г. е утвърден от Ректора на СУ „К. О.“ Доклад по чл.67, ал.6 ППЗОП, във вр. чл.60, ал.1 ППЗОП и чл.106, ал.1 ЗОП /18-174/.

На 05.11.2018 г. е издадено Решение №РД-40-181 /л.175/, с което е определен за Изпълнител в процедура на пряко договаряне по чл.18, ал.1, т.13 ЗОП с предмет „Организиране, осигуряване на логистика и организационно-техническа подготовка при провеждането на събития за нуждите на СУ „К. О.“, класирания на първо място участник [фирма].

На 22.11.2018 г. между Софийски университет „К. О.“ и [фирма] Договор №80.09-234/22.11.2018 г. /л.215 и сл./.

С писмо от 17.12.2019 г. /л. 68/ ответникът изпратил уведомително писмо /л.55-57/ до жалбоподателя относно констатирани нередности при възлагането на обществена поръчка по проект BG05M20P001-2.009-0013 “Докторантски център „С. К. О.“ /ДокЦент/“, които са основание за налагане на финансова корекция съгласно чл.70, ал.1, т.9 ЗУСЕСИФ. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ Управляващият орган е дал възможност на бенефициента да представи своите възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи допълнителни доказателства и пояснения, в срок от две седмици от получаване на уведомлението.

В срок Софийски университет „К. О.“ представил Възражение изх. № 04-07-583/23.12.2019 г. /л.45-52/, относно констатирани нередности при възлагането

на обществена поръчка по проект BG05M20P001-2.009-0013 "Докторантски център „С. К. О.“ /ДокЦентр/, които са основание за налагане на финансова корекция съгласно чл.70, ал.1, т.9 ЗУСЕСИФ.

На 05.05.2020 г., на основание чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 9, ал. 1 и ал. 5 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. (Наредбата, приета с ПМС № 57 от 2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 2017 г., изм. и доп., бр. 68 от 2017 г., бр. 67 от 2019 г. и бр. 19 от 2020 г.), § 8 от ПМС № 35/04.03.2020 г. за изменение и допълнение на Наредбата (ДВ, бр. 19 от 06.03.2020 г.), на основание чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 и параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, чл. 14, ал. 2 и ал. 3 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 173 от 13.07.2016 г., е издадено обжалваното в настоящото поризводство Решение №0401-14/05.05.2020 г., от Изпълнителния Директор на Изпълнителна агенция, Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" /ОП "НОИР"/ и Ръководител на Управляващият орган на ОП "НОИР" /л.16-42/, с което на Софийски университет „К. О.“ е наложена финансова корекция в размер на 25 (двадесет и пет) на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG05M20P001-2.009-0013, проект „Докторантски център „Св. К. О.“ (ДокЦентр)“, които са извършени по договор за обществена поръчка № 80.09-234 на стойност 499 999 лв. без ДДС (599 998,80 лв. с ДДС), сключен на 22.11.2018 г. след проведена процедура пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка с предмет „Организиране, осигуряване на логистика и организационно-техническа подготовка при провеждането на събития за нуждите на Софийски университет „Св. К. О.“ (номер в РОП 00640-2018- 0018), с избран изпълнител Ню И. Е., ЕИК[ЕИК]. Със същото решение е прието, че тъй като стойността на договора за обществена поръчка, която е финансирана от проект BG05M20P001- 2.009-0013, е 9 885,82 лв. с ДДС, то определеният процентен показател на финансовата корекция ще бъде приложен върху тази сума. На основание чл. 5, ал. 3 от Наредбата, приета с ПМС № 57 от 2017 г., стойността на финансовата корекция по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05M20P001-2.009-0013 е 2 471,46 лв. с ДДС. Съгласно същото решение, на основание чл. 72, ал. 3, изречение второ от ЗУСЕСИФ, определеният процентен показател по т. I ще се прилага и за засегнатите от нарушението допустими разходи по договор за обществена поръчка № 80.09-234, сключен на 22.11.2018 г. с изпълнител [фирма], ЕИК[ЕИК], включени в искания за плащане и предявени за възстановяване от ЕСИФ по други проекти (административни договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ), финансирани от Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, независимо дали тези административни договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ са сключени/влезли в сила към датата на настоящото решение.

По делото е приложена административната преписка, включително са представени

доказателства за компетентност на органа, издал атакувания административен акт /л. 308/.

От правна страна съдът намира следното:

Жалбата е подадена в предвидения срок от надлежна страна, адресат на оспорения административен акт, поради което е процесуално допустима.

РАЗГЛЕДАНА ПО СЪЩЕСТВО Е НЕОСНОВАТЕЛНА.

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 С. по съединени дела С-260/2014 г. и С-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.

Дефиниция на понятието „нередност“ се съдържа в разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета за определяне на общоприложими разпоредби на 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, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета, а именно "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 последици нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход в бюджета на Съюза".

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.

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. Съгласно този подзаконен нормативен акт, при определянето на корекциите се вземат предвид: характерът и тежестта на нарушението от една страна и финансовото му отражение от друга. Тоест стои в причинно-следствена връзка и има/или би имала 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.

Съдебният контрол за законосъобразност и обосноваост на оспорвания акт включва преценка дали той е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Съгласно правната доктрина незаконосъобразността има две проявни форми - нищожност и унищожаемост, като разграничаването им е с оглед степента на порока, засягащ административния акт, последиците от проявяването му и способите за тяхното преодоляване. Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконосъобразност предполага толкова тежко, радикално и нетърпимо нарушение на законността, че санирането им е изключено, същите са лишени от правно действие и не могат да породят целените правни последици. В чл.146 АПК са изброени пороците, които водят до незаконосъобразност на акта, а признаването на акта за валиден или за недействителен почива на критерия

степен или тежест на незаконосъобразността при издаването му. Всяка некомпетентност на органа (предметна, териториална и по степен) води до нищожност на акта. В конкретния случай актът, който се обжалва пред съда е такъв за определяне на финансова корекция. Предвид нормата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, финансовата корекция трябва да бъде определена по основание и размер само от ръководителя на съответния управляващ орган. Съгласно чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕСИФ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните такива. Съгласно ал. 5 управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършване на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на УО по ЗУСЕСИФ могат да бъдат упражнявани и от овластено от него лице. Видно от приетата по делото Заповед № РД 12-251/30.10.2017г., издадена от министъра на образованието и науката, К. Г. е назначен на длъжността изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“. Видно от чл. 4, ал. 1 от Устройствен правилник на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ последната изпълнява функциите на управляващ орган на процесната оперативна програма и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на ЕС. По силата на чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на агенцията изпълнителният директор е ръководител на управляващия орган на ОП „НОИР“. По силата на чл. 19, ал. 4 от ЗА за орган на изпълнителната власт се считат и изпълнителния директор на изпълнителна агенция. Предвид това, че К. Г. е изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „ОП „НОИР“, то като такъв е и ръководител на управляващия орган на ОП „НОИР“. В компетентността на това лице влиза и задължението по определяне на финансови корекции във връзка с изпълнение на процесната оперативна програма. Функциите на ръководител на УО по съответната оперативна програма, които са възложени на орган на изпълнителната власт, са акцесорни и произтичат от уреденото в специален закон, какъвто се явява в конкретния случай ЗУСЕСИФ. Изрично в обжалваното решение е посочено, че то се издава от органа, не само в качеството му на такъв на изпълнителната власт, а и като УО. С оглед изложеното, акта е издаден от компетентен орган, в обхвата на законите му правомощия. В този смисъл е Решение № 5332 от 05.05.2020, постановено по адм. дело № 2539/2020 Върховният административен съд на Република България- Седмо отделение.

На следващо място, решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В акта подробно са описани допуснатите нарушения на

конкретни разпоредби на националното законодателство, осъществяването на отделните елементи от състава на констатираните нередности, основанието за определяне на финансовата корекция и размера ѝ. Административният акт съдържа мотиви за посочените нередности, поради което отговаря на законовите изисквания за форма и необходимо съдържание, мотивиращо властническото волеизявление. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ като на жалбоподателя е дадена възможност за възражения в 2-седмичен срок. В решението са обсъдени възраженията на жалбоподателя.

Предвид изложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Относно материалната законосъобразност на атакувания акт:

Съгласно разпоредбата на 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, като съгласно ал. 2, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. Такъв акт е Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 28 март 2017 г.

За да е приложима хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, даваща основание на УО да извърши финансова корекция и съгласно легалната дефиниция в разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент №1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета, при определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1/ Доказано нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2/ има или би имало за последици нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет и 3/ доказана причинна връзка между нарушението и вредата.

В тежест на административния орган е да докаже всички елементи от обективната страна на деянието, като даде мотивирано заключение по тях.

Наложената с оспорвания акт финансова корекция е за следните установени от Ръководителя на управляващия орган /РУО/ нарушения:

1. Незаконосъобразен избор на процедура пряко договаряне.

Предметът на поръчката е „Организиране, осигуряване на логистика и организационно-техническа подготовка при провеждането на събития за нуждите на Софийски университет „Св. К. О.“. В т. V.1 от публикуваното

Решение за откриване на процедурата /л.84/ са описани мотивите на възложителя за избора на процедура по чл. 18, ал. 1, т. 13 от ЗОП, като е посочено, че дейностите, предмет на поръчката, попадат в обхвата на услугите по Приложение № 2 към чл. 11, ал. 3 от ЗОП, а именно „Услуги по организиране на изложения, панаири и конгреси - CPV: 79950000-8 и Услуги свързани с организирането на събития с код по CPV: 79952000-2.

Посочено е правно основание за провеждане на пряко договаряне- чл.182, ал.1, т.5 ЗОП. Съгласно тази норма В. може да проведе пряко договаряне с определени лица при наличие на някое от основанията по чл. 79, ал. 1, т. 3 и т. 5 – 9 или когато: 5. обществената поръчка е за услуги по приложение № 2 и е на стойност по чл. 20, ал. 2, т. 2 ЗОП. Съгласно чл. 11, ал.1 когато обществената поръчка включва дейности с повече от един обект по чл. 3, тя се възлага по реда, приложим за обекта, който характеризира дейностите – основен предмет на поръчката. Според ал.2 когато обществената поръчка включва услуги и доставки, основният предмет се определя в зависимост от услугата или доставката, чиято прогнозна стойност е най-висока, а съгласно ал.3 когато обществената поръчка включва услуги по приложение № 2 и други услуги, основният предмет се определя в зависимост от услугата, чиято прогнозна стойност е най- висока.

В случая, в т. IV.3 от Решението за откриване на процедурата се съдържа описание на предмета, включваща следните дейности: Настаняване; Осигуряване на конферентни услуги за провеждане на събития; Организиране на кафе- паузи по време на събития; Транспорт; Ресторантьорски/кетъринг услуги в страната; Организиране на регистрация на участниците и подготовка и разпределяне на материали; Осигуряване на традиционни подаръчни сувенири; Изготвяне на снимков материал (фотозаснемане); Изготвяне на видео материал (видеозаснемане) и др.

В Техническата спецификация, възложителят е конкретизирал целта на поръчката, видовете събития, както и „логистиката и организационно-техническата подготовка“, като е посочил: „Видове събития: конференции; обучения; семинари; обмяна на добри практики; информационни дни/ден на отворените врати; кръгли маси. Логистиката и организационно-техническата подготовка включват: осигуряване на транспорт; хотели и настаняване; наем на зали и техническо оборудване, озвучаване осигуряване на хранене и кафе-паузи“. В техническата спецификация са разписани обхватът и изискванията към посочените в Решението дейности, като по отношение на „Осигуряване на традиционни подаръчни сувенири" е посочено: „1.6.1. За всеки участник следва да се осигури подаръчен комплект с традиционни сувенири с национална символика, опаковани в представителна опаковка, като В. има право да избере конкретен подаръчен комплект измежду предложените поне два варианта от Изпълнителя. 1.6.2. Съдържанието и вида на подаръчния комплект се съгласуват предварително с Възложителя, преди събитието. 1.6.3. В. има право да върне подаръчния пакета за промени, след което Изпълнителя

трябва да предложи алтернативен пакет“.

При тези данни от страна на Управляващия орган /УО/ е прието, че според описанието в т. IV.3 от Решението и Техническата спецификация, предметът на поръчката включва дейност, която не е услуга, а е доставка на стоки, поради което тя не попада в обхвата на Приложение № 2 към чл. 11, ал 3 от ЗОП „Списък на социалните услуги и други специфични услуги“. Независимо, че дейността по осигуряване на традиционни подаръчни сувенири е пряко свързана със събитията, чиято организация се възлага с поръчката, тази дейност не е по своята същност услуга и не попада в номенклатурата на „Административни, социални, образователни, здравни и културни услуги“ съгласно Общия терминологичен речник, свързан с обществените поръчки.

Отделно от това от страна на РУО е констатирано, че в т. IV.3 от Решението, както и от Техническата спецификация е заложен като предмет на поръчката услуги, които не попадат в обхвата на Приложение № 2 и е даден като пример услуги на сухопътен пътнически транспорт, без разписание (CPV код 60140000-1), фотографски услуги (CPV код 79961000-8).

Съдът намира, че доколкото обемът на услугите, които не са по Приложение № 2, не е точно определен, обективно е възможно при изпълнението на договора за обществена поръчка по-голямата част от реално възложените дейности да не бъдат по Приложение № 2. УО е констатирал именно, че в случая са отчетени разходи при изпълнението на проект № 2.009-0013 ДокЦент- 1180,32 лв. за услуги по хотелско настаняване и 8705,50 лв. за транспортни услуги. Ето защо и предвид липсата на информация как е формирана прогнозната стойност на поръчката от гледна точка на дейностите, обект на възлагане, неоснователен е довода на жалбоподателя, че финансовият ресурс сувенири и за услугите по транспорт и фотографски в сравнение с останалите дейности е бил незначителен.

Предвид изложеното, този състав на съда приема, че В. е провел процедура на пряко договаряне, без да е налице посоченото основание (чл. 182, ал. 1, т. 5 от ЗОП) за избора на този вид процедура. Независимо, че разглежданата поръчка е обявена на стойност по чл. 20, ал. 2, т. 2 във връзка с чл. 20, ал. 1, т. 1, буква „б“ от ЗОП, доколкото освен стойността на поръчката законодателят е поставил кумулативно изискване обектът на възлагане да е услуга по Приложение № 2 към ЗОП, а в случая това не е спазено, то видът на процедурата е незаконосъобразно определен от възложителя- Софийския университет „Св. К. О.“.

С това нарушение са изпълнени елементите на фактическия състав на дефиницията за нередност, посочени по-горе и е основание за определяне на финансова корекция, съгласно чл.70, ал.1, т.9 ЗУСЕСИФ.

Съдът намира, че законосъобразно е определен и размера на финансовата корекция за това нарушение.

По конкретната процедура, поради естеството на нарушението не може да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. Съгласно чл.

2, параграф 36 от Регламент № 1303/2013, нередност има и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Употребеното в разпоредбата "има или би имало за последица нанасянето на вреда" сочи за наличието на нередност и в случаите, когато е била създадена потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Правилно е отчетено от РУО, че включените разходи в окончателното искане за плащане на пакет отчетни документи /№4/, извършени по договор №80.09.-234/22.11.2018 г., сключен с изпълнител [фирма], респ. възстановяването на тези разходи от ЕСИФ обуславя възможността за нанасяне на вреда на бюджета на Съюза.

Размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалния метод на основание чл.3, ал.2 и чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Констатираното нарушение представлява нередност по т. 1, буква „а“ 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 (в относимата редакция Изм. – ДВ, бр. 67 от 2019 г., в сила от 23.08.2019 г.). В т.1 е заложено- „неоснователно директно възлагане (т.е. незаконосъобразен избор на процедура на договаряне без предварително обявление, договаряне без предварителна покана за участие, договаряне без публикуване на обявление за поръчка, пряко договаряне)“, б.„а“ - при директно възлагане, като възлагане в резултат на процедура на договаряне без предварително обявление, договаряне без предварителна покана за участие, договаряне без публикуване на обявление за поръчка, пряко договаряне, без да са налице основанията за избора им, за която в колона № 4 е предвидена финансова корекция в размер 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор.

Съдът намира за неоснователно алтернативното искане на жалбоподателя за изменението в размера на финансовата корекция, с аргумента, че Ръководителя на Управляващия орган /РУО/, неправилно е издирил и приложил материалния закон, като приложима би била според бенефициера за това нарушение предходната редакция на Наредбата, като по-благоприятна. За да приеме това състава на съда съобрази, че финансовата корекция е административна мярка по смисъла на член 4 от Регламент (ЕО, Евратом) №2899/95 на Съвета от 18 декември 1995 година за защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент №2988/95) и тя се определя по основание и размер (чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ) съгласно приложимите разпоредби, действащи към момента на откриване на нарушението. В този смисъл финансовата корекция не е административна санкция и за нея не се прилага принципа за по-благоприятния за нарушителя закон. Процесната нередност е установена темпорално при действие на изменението на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции,

и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн ДВ бр. 67/2019 г. в сила от 23.08.2019 г.), когато РУО е направил волеизявление, че установеното нарушение се приема за нередност, като е изпратил уведомление за това на бенефициера. Предвид това законосъобразно е определен процентния показател на корекцията. В този смисъл е Решение № 10201/24.07.2020г. по адм. дело № 4038/2020. по описа на Върховния административен съд на Република България.

С оглед изложеното, настоящата инстанция намира обжалваният акт за законосъобразен в тази част, а жалбата в тази част за неоснователна.

2. Неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции.

В т. IV.3 от Решението за откриване на процедурата е посочено, че предметът на поръчката включва следните дейности: Настаняване; Осигуряване на конферентни услуги за провеждане на събития; Организиране на кафе-паузи по време на съб: Транспорт; Ресторантьорски/кетъринг услуги в страната; Организиране на регистрация на участниците и подготовка и разпределяне на материали; Осигуряване на традиционни подаръчни сувенири; Изготвяне на снимков материал (фотозаснемане); Изготвяне на видео материал (видеозаснемане) и др.

Безспорно, както е прието и от РУО така посочените дейности за изпълнение обхващат няколко вида разнородни по характер услуги, въпреки това предметът не е обособен в позиции. Посочените услуги представляват интерес за различен кръг икономически оператори, като всеки от тях да предостави само част от услугите, попадащи в предмета на поръчката. В процесния казус, В. не е разделил предмета на поръчката на обособени позиции, като по този начин необосновано е ограничил участието на икономически оператори, които могат да изпълнят само част от предмета на поръчката, в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Съгласно тази разпоредба 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. Действително в оперативна самостоятелност на възложителя е да реши дали да разделя поръчката на обособени позиции /по целесъобразност/, но тази оперативна самостоятелност е лимитирана в рамките на общото изискване за спазване на основните принципи на закона, както и на специалните му изисквания. Съгласно чл. 46, ал. 1 от 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.“ В случая възложителят не е изпълнил задължението си по

чл. 46, ал. 1 от ЗОП, да посочи в решението причините за неразделяне на поръчката на обособени позиции. В т. IV.6 от решението като мотиви за невъзможността за разделяне на поръчката на обособени позиции е записано: „Разделянето на настоящата поръчка на обособени позиции не е целесъобразно, доколкото предвидените за изпълнение дейности по нея са свързани“, т.е. тук не са посочени мотиви, а е възпроизведено част от определението за обособена позиция (такава част от предмета на обществената поръчка, която въпреки че може да бъде самостоятелен предмет на обществена поръчка, е систематично свързана с другите позиции от предмета на обществената поръчка). Липсва обосновка от страна на бенефициера, от която да се изведе извод, че свързаността между дейностите е от естество и степен, при която разделянето на позиции би довело до съществени затруднения за постигане на желания краен резултат.

Последващите аргументи на жалбоподателя, че всяка една от дейностите е логически свързана със събитията, като разделянето на предмета на поръчката на обособени позиции значително би усложнило провеждането на дейностите, доколкото ще бъде необходимо координирането на всички доставчици, което неизменно води до използването на по- голям човешки ресурс на възложителя и/или изпълнителите, респ. до допълнително оскъпяване на услугите, не санира липсата на конкретни мотиви /причини/ за неразделянето на обществената поръчка още в решението за откриване на процедурата, каквото е изискването на законодателя, заложено в чл.46, ал.1 ЗОП.

Така констатираното нарушение на чл. 46, ал. 1 във връзка с чл. 2, ал. 2 от ЗОП е основание за определяне на финансова корекция съгласно чл. 70, ал. 1. т. 9 от ЗУСЕСИФ — за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, тъй като възложителят е ограничил възможността за подаване/класиране на икономически по- изгодна оферта.

И в този случай правилно е приложен от РУО пропорционалният метод за определяне на финансова корекция, тъй като поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици.

Констатираното нарушение представлява нередност по т.3 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, за която в колона № 4 от Приложение № 1 към Наредбата (приета с ПМС № 57 от 2017 г., изменена с ПМС № 202). А именно т.3- Липса на обосновка за неразделяне на предмета на поръчката на обособени позиции- В. не е посочил основните причини за липса на разделяне на предмета на поръчката на обособени позиции съгласно изискванията на чл. 46, ал. 1 от ЗОП, за което е предвидена финансова корекция в размер 5 на сто.

Предвид горното, съдът намира за законосъобразно решението на РУО в тази част, а доводите на жалбоподателя за неоснователни.

3. Незаконсъобразна методика за оценка на офертите.

Съгласно чл. 70, ал. 7 от ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определяемите показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

В случая РУО е констатирал, че съгласно поканата и документацията за поръчката критерият за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“, с показатели „Техническа оценка“ с относителна тежест 60 % и „Ценово предложение“ с относителна тежест 40 %. Оценката на техническото предложение е с тежест 60 % и включва показателя „Организация на персонала, на който са възложени дейностите по организиране и провеждане на събития за изпълнение на предмета на обществената поръчка“. За оценяването на този показател са заложили 5 степени: Минимално допустимо качество; Допустимо качество; Добро качество; Много добро качество; Отлично качество. В. е предвидил присъждането на точките да се извършва в зависимост от това дали за част от дейност или за повече от една дейност липсват следните обстоятелства: мерки, способности и методи на организация на работа и резултати, свързани с реализирането на съответната дейност; последователността и връзката между дейности или части от дейности; обвързване на ролята на ресурсите и експертите с изпълнението на дейностите. Не е ясно обаче липсата на кои мерки, способности, методи и резултати води до по-ниско качество в изпълнението на поръчката и присъждането на по-малък брой точки, респективно кога липсата на някои от оценъчните критерии няма да възпрепятства успешното изпълнение на предмета и ще доведе до получаването на максимум от точки. Неясно е как ще оценява комисията и в кои случаи ще приеме, че липсва последователност и връзка между дейностите или част от тях, за да има участникът предварителна информация при описанието на съответната организация на работа колко точки ще му бъдат присъдени, с оглед подготовката на подходяща оферта. Такава неяснота е констатирана и относно преценката дали в техническото си предложение участникът е обвързал ролята на ресурсите и експертите с изпълнението на дейностите.

Априори, утвърденият от възложителя механизъм за оценяване не осигурява обективно оценяване на офертите, дава неограничена свобода на оценителната комисия при присъждане на точките в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП и не предоставя на поканените участници достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката, в нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 3 от ЗОП. Резонна е и забележката вметната в оспорения акт относно предвидената в техническото предложение 1 точка за оферта на участник, в която някоя от дейностите не е предвидена, вместо отстраняване като неотговаряща на изискванията на възложителя. При това положение, довода на жалбоподателя, че методиката съдържа достатъчно информация за това какво и как ще преценява комисията при оценката на този оценъчен елемент с оглед достатъчност на описанието не намира опора в „Методика за оценка на офертите“.

Нарушението по чл. 70, ал. 7, т. 2 и 3 от ЗОП е основание за определяне на финансова корекция съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ — 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.

Констатираното нарушение представлява нередност по т. 9.2 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 (приета с ПМС № 57 от 2017 г., изменена с ПМС № 202 от 2019 г., която е относима), за която в колона № 4 е предвидена финансова корекция в размер 5 на сто, чрез прилагането на пропорционалния метод, тъй като поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. В т.9.2 е заложено- Липса на достатъчно описание на критериите за възлагане или тяхната тежест. Нито в публикуваното обявление за обществена поръчка, нито в документацията за поръчката са описани достатъчно критериите за възлагане или тяхната тежест. Не е налице нередност и не се определя финансова корекция, ако критериите за възлагане или тяхната тежест са разяснени от възложителя по искане на лицата преди изтичане на крайния срок за получаване на офертите/заявленията за участие, което също не е изпълнено.

Предвид това, жалбата е неоснователна и в тази част.

4. Дискриминационен критерий за подбор.

Съгласно чл.59, ал.2 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.

В изпратената от възложителя покана се съдържа изискването поканените участници да притежават към датата на подаване на офертата валидна регистрация в Регистъра на туроператорите и туристическите агенти ал. 4 от Закона за туризма (ЗТ) - част от Националния туристически регистър.

Това е прието от РУО като ограничителен критерий досежно кръга на участниците, а именно до тези регистрирани по закона лица с право да осъществяват туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България. Това изискване не е пряко свързано с предмета на поръчката и затова е дискриминационно по своя характер. Туроператорите и туристическите агенти, вписани в Регистъра, продават или предлагат за продажба туристически пакети. Предметът на поръчката не е закупуване само и единствено на туристически пакети, поради което поставеното изискване е ограничително. Изпълнението на част от предмета на поръчката - хотелско настаняване, наем на зали и техническо оборудване и озвучаване, осигуряване на хранене и кафе-паузи попада в обхвата на туристическите дейности по чл. 3, т. 2 и 3 от ЗТ - хотелиерство и ресторантьорство, като тези туристически дейности може да се изпълнят от всяко от категоризираните по закона лица. Изпълнението на друга част от предмета на поръчката - предоставяне на транспортни услуги, копирни услуги, фотографски услуги, изобщо не е в обхвата на Закона за туризма и съответно не е обект на проверка съгласно условията и реда за вписване в Регистъра по чл. 61, ал. 4 от ЗТ.

С оглед изложеното, съдът приема, че посоченият критерий за подбор е определен в нарушение на чл. 59, ал. 2, изр. първо от ЗОП. Поставеното от възложителя изискване - критерий за подбор, е ограничително и в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, тъй като не е съобразено с предмета на обществената поръчка и описаните дейности, обект на възлагане, като също нарушава и чл. 59, ал. 2, изречение второ от ЗОП. По своята същност изискването е ограничително и защото е изискуемо към момента на подаване на офертите. Освен това изискването е дискриминационно и на национален признак, тъй като ограничава участниците само до такива, които имат право да осъществяват туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България.

Неоснователен е довода на жалбоподателя, че непоставянето на такова изискване означава, че възложителят би позволил и насърчил предоставянето на услуги по настаняване без притежаването на необходимите лицензни и регистрации от страна на участниците. В оспорвания административен акт подробно са изложени мотиви в тази насока, включително относно изискванията, визирани в Закона за туризма, поради което посочения критерий за подбор не е необходим за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката. Съдът намира изложените в решението изводи за

правилни и законосъобразни. В настоящия случай поставените критерии са безспорно ограничителни предвид разубеждаващото им въздействие и възпрепятстване от участие на тези потенциални кандидати, които не изпълняват изцяло поставените от възложителя изисквания на етап кандидатстване.

Предвид това е налице нарушение на чл. 59, ал. 2, изречение второ и трето от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП, което покрива елементите на фактическия състав на дефиницията за нередност, посочена по-горе. Това нарушение е основание за определяне на финансова корекция съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ.

Изчисляване на размера на финансова корекция се извършва на основание чл. 3, ал. 2 и чл. 5 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове чрез прилагането на пропорционалния метод, тъй като поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици.

Констатираното нарушение представлява нередност по т. 10, буква „б“ 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 (приета с ПМС № 57 от 2017 г., изменена с ПМС № 202 от 2019 г.), за която в колона № 4 от Приложение № 1 към Наредбата е предвидена финансова корекция в размер 5 на сто.

Във връзка с принципа за некумулиране на корекциите, определени за нередности, посочени в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, съгласно чл. 72, ал. 4 ЗУСЕСИФ и чл. 7 от Наредбата, за нарушенията, описани по-горе в т. 1-4, се определя една корекция за всички нарушения, засягащи едни и същи допустими разходи, чийто размер е равен на най-високия процент, приложен за всяко от тях в акта по чл. 73, ал. 1. В случая за констатираните нередности най-високият процент е 25 %, поради което следва да се приеме, че правилно е определена финансовата корекция от Ръководителя на управляващия орган.

На следващо място, административният акт е издаден и при съобразяване на целта на закона. Съгласно чл. 2, ал. 1 ЗУСЕСИФ средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове се управляват на основа на законността, доброто финансово управление и устойчивото развитие, за гарантиране на тяхната ефективност и ефикасност, чрез партньорство и многостепенно управление, с цел намаляване на административната тежест за бенефициента и при осигуряването на публичност и прозрачност. Констатираните в процесния казус нередности водят до противоречие с целта на ЗУСЕСИФ. Финансовата корекция като административна мярка има за цел да възстанови фактическото

положение отпреди нарушението, като върне в бюджета на общността размера на средствата от Европейските фондове, който е неправомерно разходван. Ръководителят на Управляващия орган правилно е установил фактите, въз основа на тях е направил обосновани фактически изводи, правилно е тълкувал и приложил материалния закон, поради което жалбата като неоснователна следва да бъде оставена без уважение.

При този изход на спора искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателно и следва да бъде уважено, като на основание чл. 143, ал. 3 АПК във вр. с чл. 78, ал. 8 ГПК във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ следва да му бъде определено възнаграждение в размер на 100 лева.

Така мотивиран, Съдът

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Софийски университет „Св. К. О.“ срещу Решение №0401-14/05.05.2020 г., издадено от Изпълнителния Директор на Изпълнителна агенция, Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" /ОП "НОИР"/ и Ръководител на Управляващият орган на ОП "НОИР" 2014-2020.

ОСЪЖДА Софийски университет „Св. К. О.“ да заплати на Изпълнителна агенция „Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж“ 100 лв. (сто) разноски по делото.

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

СЪДИЯ: