

РЕШЕНИЕ

№ 1198

гр. София, 23.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 10 състав,
в публично заседание на 08.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мариета Райкова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **5801** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал.1 вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата на европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/, вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Институт по електрохимия и енергийни системи „Академик Евгени Будевски“ срещу Решение № 09-26/16.05.2023г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма " Наука и образование за интелигентен растеж“, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по засегнатия договор № BG05M2OP001-1.002-0014/Su-25 от 27.04.2021г. по обособена позиция № 2 с изпълнител „ Пролаб Инструментс“ ЕООД на стойност 87600 лв. без ДДС / съответно 105 120 лв. с ДДС/ или размер на финансовата корекция 26 280лв.

В жалбата се излагат съображение, че оспореното решение е нищожно, респ. незаконосъобразно. Твърди се, че решението, което е електронен документ, не е подписано, а в съдържанието му чрез словесни обозначение се сочат неговите автори, за които не е посочена длъжността им и в какво качество те подписват решението. Счита се , че решението е необосновано и в нарушение на материалноправните норми. По отношение на соченото в оспорения акт нарушение на чл.49, ал.1 и ал.2 ЗОП вр. чл.2 ал.2 ЗОП „незаконосъобразна техническа

спецификация по обособена позиция №2“ се излагат аргументи, че не е налице ограничителни технически изисквания, тъй като дори и да са налични такива, те са обосновани с предмета и сложността на поръчката, свързани са с потребността на възложителя от максимална прецизност при провеждане на научните анализи, както и са налице алтернативни продукти, предлагани на пазара. По отношение на констатираното от Р. нарушение на чл.107, т.2, б.а от ЗОП вр. чл.2, ал.1,т.1 ЗОП жалбоподателят счита, че изложените от последния констатации не обосновават такова нарушение, като изрично извежда, че за допълнителната окомплектовка, каквито се явяват дюаровия съд с количка, и за консумативите за работа с апаратурата, каквито са прободържачите, документацията не предвижда изискване за доказване на техните параметри. По отношение на липсата на д-ва към техническата оферта за „референтен материал за повърхност- стандартна проба“ посочва, че това не е поставено от възложителя условие за конкретен периметър на предлагания апарат, а изискване към задължението на участниците да извършат настройки и въвеждане в експлоатация на доставеното оборудване.

Отделно от това, жалбоподателят посочва, че поради липсата на специални познания в материята административният орган не е извършил правилен прочит и анализ на предоставените технически данни и документи, неправилно е квалифицирал твърдяната нередност и не е обосновал наложената финансова корекция. Твърди се и че процесното нарушение е в противоречие с целта на закона.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата с релевантите доводи в нея. Претендира се присъждане на разноски съобразно представен списък. В депозираните писмени бележки се развиват отново доводите за неправилно приложение на материалния закон, както и се твърди съществено нарушение на административнопроизводствените правила, необоснованост на наложената финансова корекция и противоречие с целта на закона. Ответникът по жалбата чрез юрк. Б. моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана и оставено в сила обжалваното решение.

Претендира присъждане на разноски, алтернативно прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.С допълнителни писмени бележки излага съображения относно представените допълнителни доказателства, както и желае като съдебна практика да се съобрази решение №1556/09.02.2024г. по адм. дело №10460/23 на ВАС, относимо към второто констатирано нарушение от Р..

Софийска градска прокуратура, не изпраща представител.

Административен съд София- град, като се запозна със становището на страните и наличните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Жалбоподателят Институт по електрохимия и енергийни системи „Академик Евгени Будевски“ е страна по административния договор за безвъзмездна финансова помощ и бенефициенти по смисъла на договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по проект BG05M2OP001-1.002-0014 „Център за Компетентност ХИТМОБИЛ – Технологии и системи за генериране, съхранение и потребление на чиста енергия“, финансиран по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 /л.123/.

Бенефициентът в качеството си на възложител е провел открита процедура по реда на Закона за обществени поръчки (ЗОП) с предмет: „Доставка на лабораторно оборудване/апаратура, необходими за създаването/модеризирането на научноизследователската инфраструктура на Лаборатория 3, част от „Център за

Компетентност ХИТМОБИЛ – Технологии и системи за генериране, съхранение и потребление на чиста енергия“, по 4 обособени позиции, с уникален номер в Регистъра на обществените поръчки 01481-2021-0001 и сключил договор за обособена позиция № 2 „Доставка, монтаж, въвеждане в експлоатация, обучение за работа и гаранционна поддръжка на Апарат за измерване на специфична повърхност и размер на порите чрез сорбция на газ“ – договор № BG05M2OP001-1.002-0014/Su-25 от 27.04.2021 г. с „Пролаб Инструменте“ ЕООД на стойност 87 600 лв. без ДДС, съответно 105 120 лв. с ДДС/л.320/.

Във връзка с проведен одит на операциите по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020, обхващащ сертифицираните разходи в периода 01.07.2021г.- 30.06.2022г. и отправени препоръки от страна на одитния орган (ИА „Одит на средствата от ЕС“), УО е извършил последваща проверка на горепосочената открита процедура по ЗОП, при която е констатирано съмнение за нередност, която е основание за започване на производство по определяне на финансова корекция съгл.чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ.

Бенефициентът е уведомен по електронен път с писмо изх. № 09-26/08.03.2023г. за започнатото производство за определяне на финансова корекция, обстоятелствата по констатираните нарушения, съответният финансов ефект и основанието и размерът на предложената финансова корекция в резултат от осъществена проверка относно законосъобразността на обществена поръчка, като му е дадена възможност за депозиране на възражения /л.46/. Възражение е депозирано по електронен път /л.31/ С Решение 09-26/16.05.2023г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма " Наука и образование за интелигентен растеж“, е констатирана нередност, явяваща се основание за налагане на финансова корекция съгласно чл.70, ал.1.т.9 от ЗУСЕФСУ, изразяваща се в следното:

1.Незаконсъобразна техническа спецификация по обособена позиция № 2 – нарушение на чл. 49, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, във вр. с чл.2, ал. 2 от ЗОП, което представлява нередност по т.11, буква „б“, „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 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 ЗУСЕФСУ (Наредбата), приета с ПМС № 57 от 2017 г. (последно изменена и допълнена, ДВ, бр. 19 от 06.03.2020 г.).

2.Изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя по обособена позиция № 2 – установено е нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, което представлява нередност по т. 14, първи абзац, първо тире, „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата. Предвид принципа на некумулиране на финансовите корекции и прилагане на най-високата от тях /чл.7 от Наредбата/ на Институт по електрохимия и енергийни системи „Академик Евгени Будевски“ е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от разходите по сключения договор /за нарушението по т.14 от Приложение

№1 към чл.2, ал.1 от Наредбата/, който е най- високия процент финансова корекция, предвиден за констатираните нарушения.

За да постанови оспореното решение Р. в подробно развити мотиви е приел, че:

На първо място /по т.1 от Решението/ Р. е констатирал, че възложителят не е осигурил равен достъп на участниците до процедурата за възлагане на ОП и е създал необосновани пречки пред възлагането ѝ в условията на конкуренция, тъй като е поставил над 30 минимални технически и функционални изисквания към доставките по обособена позиция №2, които не може да се покрият от друго оборудване, извън предложеното от избрания изпълнител. Поради незаконосъобразните технически спецификации, икономическите оператори, които биха могли да предложат оборудване с идентични или сходни параметри, са възпрепятствани да участват в процедурата.

За да направи този извод, в хода на проверката Р. е извършил съпоставка на изискванията в техническата спецификация по ЗОП /на доставка по обособена позиция №2 подлежи Апарат за измерване на специфична повърхност и размер на порите чрез сорбция на газ/ с представена от самия бенефициент информация за алтернативен апарат BELSORP-miniX, 2бр. брошури и оферта за въпросния алтернативен апарат, както и сравнителна таблица за доказване на съответствието на сходно оборудване с всички заложи от възложителя технически и функционални изисквания, при което е установил несъответствие със следните параметри:

- минимален специфичен обем на порите: от 0.0001 см³/g
- модулът BELPREP VAC III достига максимална температура от 450 С но с точност +/- 5 С, а изискуемата от възложителя +/- 1С;
- не е видна стойността на краен вакуум от 1.10-3torr за дегазираци устройства.
- Няма информация за измервателно устройство за вакуум:от 1x10-5torr до атмосферно налягане.
- Липсва информация за Д. съд с количка и устройство за наливане 30L
- Липсва информация за „прободържачи с различни обеми/размери: -20бр.,покриващи предложения обхват m²/g (най- малко по 4 бр. от размер) (Обхват от 0.01 m²/g до не по-малко от 2000 m²/g).

Р. е заключил, че предложената алтернативна апаратура не съответства на всички изисквания в спецификацията на възложителя, откъдето пък следва, че друго оборудване, извън предложеното от избрания изпълнител, не може да отговори на изискванията на възложителя.

На следващо място /т.2 от Решението/, Р. е приел, че е налице избран изпълнител на поръчката, който не отговаря на всички изисквания по обособена позиция №2. Съгласно условията в техническата спецификация предложеният „Апарат за измерване на специфична повърхност и размер на порите чрез сорбция на газ“ трябва да отговаря на следните технически и функционални изисквания:

- да притежава Д. съд с количка и устройство на наливане:30L
- референтен материал за повърхност- стандартна проба.
- да притежана прободържачи с различни обеми/размери:-20 бр., покриващи предложения обхват m²/g (най- малко по 4 бр. от размер)

Констатирано е, че офертата на избрания изпълнител „Пролаб инструментс“ ЕООД не съдържа информация с горепосочените три изисквания, което означава

неспазване на изричните условия на възложителя.

Съобразно изложените мотиви и на основание чл.70, ал.1,т.9 от ЗУСЕФСУ вр. чл.49, ал.1 и 2 от ЗОП, вр. чл.2, ал.2 от ЗОП и л.107,т.2,б.А от ЗОП във връзка с чл.2,ал.1,т.1 от ЗОП вр. т.11 б.Б и т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата , за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕФСУ, извършено чрез действие или бездействие от бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на представената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по засегнатия договор с „Пролаб Инструментс“ ЕООД , а именно 26 280 лв.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

Съгласно чл. 73, ал.1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл.9, ал.5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Не се споделят възраженията на жалбоподателя за нищожност на оспорвания акт поради липсващ подпис на издателя.

В конкретния случай и видно от чл. 4, ал.1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ 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 счита и изпълнителния директор на изпълнителна агенция.

С оглед приетото по делото доказателство - трудов договор № РД 12-24/01.03.2022г., с който Г. В. е приел да изпълнява длъжността изпълнителен директор на ИА „Програма за образование“ следва да се приеме, че 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.

Управляващият орган, респективно ръководителят му има право да издава документи в електронна форма, като чрез подписването им с квалифициран електронен подпис са приравнени на писмени документи, съгласно регламентираното в чл. 3 от ЗЕДЕУУ. В случая оспорваното решение е издадено в електронна форма от Р. и подписано с електронен подпис от изпълняващия длъжността Г. В..

Съгласно чл. 28, ал.1 от ЗЕДЕУУ, доставчикът на квалифицирани удостоверителни услуги води електронен регистър (база данни), в който публикува удостоверенията, които използва в дейността си като доставчик, издадените удостоверения и списъка на прекратените удостоверения. Регистър на доставчиците на удостоверителни услуги се поддържа от Комисия за регулиране на съобщенията, където е видно, че „Информационно обслужване“ ЕАД /посочен в приложените по делото сертификати като емитент на издадения КЕП/ е вписан в регистъра като правомощията му да предоставя такъв вид услуги. На адрес <https://www.stampit.org> е наличен публичен

регистър за валидността на удостоверенията за електронен подпис. Допълнително е представена на съда извадка от този регистър удостоверяваща валидност (към датата на издаване на обжалвания акт) на електронен подпис на Г. В. със сериен номер 3525e2dc7e270567.

С оглед на това съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

Административният акт притежава фактическите и правни основания за издаването му и тяхното наличие позволява да се изведе волята на адм. орган. С ТР № 16 от 31.03.1975г. на ОСГК на ВС е прието, че не е необходимо излагането на мотивите към административния акт да съвпада с неговото издаване. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта, както и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на акта, както и да са изложени допълнително, ако с това се постигат целите, които законодателят е преследвал с изискването за мотивиране. В процесния случай част от мотивите са изложени и в писмо № 09-26/08.03.2023г., с което са обобщени резултатите по извършената проверка от Р., приключила със съмнение за нередност и започнато производство за определяне на финансова корекция, поради което е спазена разпоредбата на чл.59, ал.2,т.4 от АПК при издаване на оспорения акт.

Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Спорът по същество се свежда до материалната законосъобразност на оспореното решение.

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

Съгласно чл. 49, ал. 1 ЗОП, техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция.

В случая органът твърди, че техническата спецификация съдържа над 30 технически и функционални изисквания към обекта на доставка, така че с оглед някой от тях /стр. 5 от писмо № 09-26/08.03.2023г. –л.48 от делото/ друго оборудване, извън предложеното от избрания изпълнител, не би могло да отговори на изискванията на възложителя т.е. икономически оператори, които биха могли да предложат оборудване с идентични и сходни параметри са възпрепятствани да участват в процедурата.

В съответствие с чл. 170, ал. 1 АПК, административният орган носи

доказателствената тежест да установи този твърдян факт. В разглеждания случай не се установява еднозначно, че на изискванията на възложителя отговарят само обекта, предложен от спечелилия т.е. в случая органът не е установил по категоричен начин факта, че посоченият модел апарат е единственият, който покрива минималните изисквания на възложителя.

За да приеме, че е осъществено процесното нарушение, административният орган не е извършвал анализ на предлаганите в публичното легално пространство апарати за измерване на специфичната повърхност и размер на порите чрез абсорбция на газ (какъвто е обекта по сключения договор № BG05M2O3001-1.002-0014/Su-25 от 27.04.2021 г.), а е извършил сравнение на изискванията по техн. спецификация с един единствен апарат - BELSORP miniX, анализирайки единствено документите, представени за него- (брошури за апарата – л.160 и сл. и сравнителна таблица за заложените от възложителя технически и функ. изисквания с тези за BELSORP miniX- л.156).

При това положение не може да се счита, че други апарати не отговарят на техническите изисквания на възложителя, като сравнение с такива други апарати адм. орган не е извършил. Едностранчивостта, проявена при установяване на въпросното нарушение се е отразила и върху правото на защита на жалбоподателя, който е съсредоточил усилията да доказва, че алтернативният апарат BELSORP miniX, взет като отправен обект за сравнение, също отговаря на поставените от него технически и функционални спецификации в обществената поръчка. Противно на застъпеното становище в оспорваното решение, че бенефициентът не е доказал наличието на алтернативна апаратура /л.10 от решението/, не в негова тежест, а в тежест на административния орган е да установи посочените в акта фактически основания.

В процесния случай, не е доказан по безспорен и категоричен начин относимият факт, че възложителят е поставил изисквания в техническите спецификации, които могат да бъдат покрити само от оборудването, предложено от избрания изпълнител. Предвид горното констатацията на Р. в тази част на оспорвания акт е незаконосъобразна и следва да не поражда правни последици.

По отношение на нарушението на 107, т.2, б. „а“ във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП.

В съответствие с чл. 107, т.2, б. „а“ ЗОП, възложителят отстранява участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително

обявените условия за изпълнение на поръчката.

Административният орган приема, че апаратът на спечелилия договора изпълнител „Пролаб Инструментс“ ЕООД, а именно „апарат за измерване на специфична повърхност и размер на порите чрез сорбция на газ модел „N. touch LX4“, не отговаря на заложените в техническата спецификация минимални изисквания на възложителя:

- да притежава дюаров съд, с количка и устройство за наливане 30L;
- референтен материал за повърхност- стандартна проба;
- да притежава прободържачи с различни обеми/размери- 20 бр., покриващи предложения обхват $m^2 \cdot g$ (най-малко по 4 бр. от размер).

Видно от Техническата спецификация по обособена позиция 2 (приложение 2.2 от Документацията за участие в ОП-л.53 от делото), възложителят изисква техническите и функ. изисквания на възложителя към подлежащата на доставка апаратура, да включват в обхвата си трите посочени обекта с посочени параметри- дюаров съд, референтен материал за повърхност и прободържачи.

От представените по делото доказателства се установява, че офертата на дружеството „Пролаб Инструментс“ ЕООД съдържа спорните технически описания: Д. съд с количка и устройство за наливане 30L; референтен материал за повърхност- стандартна проба (с посочен номер CRM 2005 №193441), прободържачи 41 бр., посочени като покриващи предложения обхват m^2/g (4x 193621, тип С дълга клетка, 6mm SM балон; 14 x 193640 тип В дълга клетка 9 mm LG балон; 23x193652 тип В дълга клетка 9mm, без балон)-л.58 от делото. Извън описанието обаче, към офертата няма приложена техническа документация за спорните три елемента, от която да са видни както наличностите, така техните изискуеми параметри. Противно на доводите на жалбоподателя в случая Р. счита за неустойчиво не само обстоятелството, че предложените елементи отговарят за заложените технически изисквания, а и неустойчиво тяхното наличие към момента на разглеждане на предложенията от комисията.

Приложената документация към офертата на „Пролаб Интрументс“ ЕООД не съдържа информация за Д. съд с количка и устройство за наливане 30L; референтен материал за повърхност- стандартна проба (с посочен номер CRM 2005 №193441), прободържачи 41 бр., посочени като покриващи предложения обхват m^2/g . Впоследствие дадените разяснения от бенефициента (л.452 и сл.), както и декларация на Пролаб

Инструментс“ЕООД (л.443), (с оглед извършената проверка от Р. на съответни документи и линкове, предоставени от страните- л.9 от писмо № 09-26/08.03.2023г.-л.49 от делото) също не потвърждават извод, че оферираният и впоследствие избран изпълнител е удостоверил съответствието на оборудването с изискванията на възложителя. В протокол №2 от 09.03.2021г. от разглеждането на техническото приложение на избрания изпълнител е посочено, че участникът „Пролаб Инструментс“ ЕООД е приложил техническа документация, удостоверяваща съответствието на предлаганата апаратура/оборудване с минималните и предложените допълнителни технически и функционални характеристики, което означава, че комисията не е извършвала допълнителни проверки, в т.число и по интернет и други публично достъпни информационни области, като същевременно офериранияте документи нямат съдържание, отнасящо се за спорните елементи.

Съдът не споделя възражението на жалбоподателя, че в случая се касае за допълнителна окомплектовка (дюаровия съд) и за консумативи за работа с апаратурата (предвидените прободържачи), за които не е необходимо представянето на доказателства, както и че е достатъчно изпълнителят да декларира, че ще спази стандартния протокол за „референтен материал за повърхност- стандартна проба“, както и наличието на доказателства биха били неотнормими към това техническо изискване.

Посочените артикули фигурират в техническата спецификация като част от цялостния обект- апарат за измерване на специфична повърхност и размер на порите чрез сорбция на газ. В нито една част на документацията възложителят не е правил разграничение за наличие на допълнителна окомплектовка и консумативи, нито разяснение за липсваща необходимост от представяне на доказателства за някои от посочените артикули, нито пояснение, че не е необходимо да се представят конкретни параметри на оферирания апарат. В т.17 от Техническата спецификация по обособена позиция №2 изрично е посочено задължението на участниците в процедурата освен да опишат в техническото си предложение притежаваните технически и функционални характеристики на предлаганата от тях апаратура, да докажат тези характеристики чрез прилагане на техническа документация /като напр. ръководства, извадки от интернет страници и др./.

Нещо повече-видно от Протокол №02 от работата на комисията във връзка с откритата процедура за възлагане на ОП /л.274/ участникът „Марвел,, ООД е отстранен от по-нататъшно участие в обществената

поръчка с аргумент, че предложеният от него обхват на 40-те бр. прободържачи не отговаря на предложения първоначално, а именно 0.0005m²/g без горна граница. Впоследствие, жалбоподателят е дал разяснения пред Р. относно отстраняването на „М.“, посочвайки, че предложението на последния не отговаря на мин. технически характеристики относно прободържачите, както и че „М.“ не е посочил доказателства, които да описват различните прободържачи /л.453/.

От горното не остава съмнение, че самият жалбоподател е считал изискванията в т.17 от техническата спецификация по обособена позиция 2 за задължителни за участниците да докажат съответствие с минималните технически изисквания и функционални характеристики чрез представяне на конкретни документи, от които да са видни описанията в образца на техническо предложение съответствия.

Констатираното нарушение представлява нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Установеното нарушение има финансово отражение, предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно. *Налице са всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕФСУ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., т.е. фактическият състав е изпълнен: нарушение на правото на Европейския съюз- проведена обществена поръчка по реда на ЗОП в нарушение на чл. 107, т.2 б.а вр. чл.2, ал.1,т.1 от ЗОП; извършено чрез действие на възложителя; субект на нередността – института-бенефициент; вреда на общия бюджет на Европейския съюз- сумата, с която би бил оцетен бюджетът на Европейския съюз вследствие на незаконосъобразно проведената обществена поръчка; При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези, само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз, каквато в случая е налице.*

Предвид характера на нарушението, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата („реално количествено изражение на финансовите последици“). Същото е определяемо по реда на чл.72, ал.3 от ЗУСЕФСУ, който гласи: „Когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи“.

В този смисъл е и чл.3, ал.2 от Наредбата: “Определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез диференциален метод, а когато е невъзможно – чрез пропорционален метод”. Поради спецификата на конкретното нарушение, безусловно рефлектиращо върху конкуренцията в поръчката, обективно е невъзможно да се определи точен размер на причинената вреда, тъй като не е възможно да се установи кои икономически обекти на пазара не са участвали в проведената от жалбоподателя процедура за възлагане на обществена поръчка, както и каква би била стойността на договора за изпълнение при друг участник. В такива случаи, при които не може да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по ДППФ, същата се равнява на процент от допустимите разходи по сключения договор за обществена поръчка. Поради изложеното правилно УО е използвал пропорционалният метод при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция, както и правилно е установил въз основа на каква база следва да се изчисли размера на финансовата корекция.

В заключение съдът намира, че оспореният административен акт е валиден, издаден в предписаната от закона форма, при спазване на процесуалните правила и със съдържание, включващо достатъчно обосновани и подробни мотиви относно нарушението, съставомерността на нередността и определения размер на финансовата корекция, в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което подадената срещу него жалба се явява неоснователна.

При установената незаконосъобразност на решението на Р. на ОП НОИР по отношение на нередността по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, обосноваваща определянето на финансова корекция в размер на 5 на сто и приетата законосъобразност на нередността по т.14 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата, обосноваваща определянето на финансова корекция 25 на сто не се налага да бъде

изменено респ. отменено частично решението на Р..

Това е така, тъй като в акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ органът установява наличието на нередности, за които се дължи определяне на финансова корекция, поради включването им в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата. Това е основанието на финансовата корекция, което чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ визира. Така установеното основание - наличието на нередност, има само установително действие, не и само по себе си разпоредително, тъй като без определен (определяем) размер на финансовата корекция не може да възникне задължение за нея. С оглед на това, след определянето и на размера на финансовата корекция за всяка от установените нередности и след преценка на обстоятелствата по чл. 72, ал. 4 ЗУСЕСИФ органът разпорежда (задължава) бенефициера да изпълни една от определените финансови корекции, т.е. задължение за бенефициера създава разпоредителната част, която определя въз основа на правилото на чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕФСУ размер на дължимата от всички определени по основание и размер финансови корекции. Именно това е ликвидното - определено по основание и по размер, задължение, което се възлага на бенефициера с решението по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. С оглед на този характер на акта по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ в хипотезата на приложимост на правилото на чл. 72, ал. 4 ЗУСЕФСУ тогава, когато съдът установи незаконосъобразност на акта поради липса на нередността, за която е определен по-ниския процентен показател, не следва с нарочен диспозитив да отменя акта в установителната част за тази нередност.

От процесуалния представител на ответника е направено искане за разноси по правилата на чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ и такива следва да се присъдят в размер на 200 лева.

Така мотивиран, Административен съд – София град, Трето отделение, 10-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Институт по електрохимия и енергийни системи „Академик Е. Будевски“ срещу Решение № 09-26/16.05.2023г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж“, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на

предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по засегнатия договор № BG05M2OP001-1.002-0014/Su-25 от 27.04.2021г. по обособена позиция № 2 с изпълнител „Пролаб Инструментс“ ЕООД на стойност 87 600 лв. без ДДС /съответно 105 120 лв. с ДДС/ или размер на финансовата корекция 26 280лв.

ОСЪЖДА Институт по електрохимия и енергийни системи „Академик Е. Будевски“ Б.[ЕИК] да заплати на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.