

РЕШЕНИЕ

№ 4170

гр. София, 22.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 30.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **7867** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.
Образувано е по жалба от Софийски университет „Св. Климент Охридски“ , представляван от ректора проф. д.н. А. Г. чрез адвокат З. О. срещу Решение № 0401-47 от 08.08.2022г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 37 440 лева - 25% от стойността допустимите разходи по Договор № 80-09-9 от 17.01.2022г. с изпълнител „Порше БГ“-ЕООД на стойност 124 800 лева без ДДС и 149 760 лева с ДДС. Жалбоподателят излага подробни доводи за материална незаконосъобразност на обжалваното решение, поради което моли за неговата отмяна. Посочва, че в мотивите на оспореното решение изрично се признава, че офертата на участника, определен за изпълнител на обществената поръчка отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката. Излага аргументи, че Р. на ОП НОИР неправилно прилага легалното определение за „нередност“, като в мотивите на решението не се съдържат доказателства за съществуването на причинна връзка между нарушението на нормативния акт, уреждащ ЕФСУ действителната или потенциалната вреда за бюджета на ЕС. Счита също, че органът е определил размера на финансовите корекции въз основа на нормативни актове, които са невалидни поради противоречието им с чл. 114 от КРБ, понеже Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от

Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и на процентните показатели за определяне на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ не е издадено въз основа и в изпълнение на закон, а дава първична уредба на обществените отношения.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител адв. С. О. поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски.

Ответникът Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, в съдебно заседание не се явява и не се представлява. В представено становище по чрез оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят Софийски университет „Св. Климент Охридски“ е сред бенефициентите по Проект №: BG05M2OP001-1.001-0001 „Изграждане и развитие на Център за върхови постижения „Наследство БГ“. Сключил е административен договор с рег. № BG05M2OP001-1.001-0001-C01 от 28.02.2018г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG05M2OP001-1.001 „Изграждане и развитие на центрове за върхови постижения“ .

Проведена е открита процедура по възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП с предмет „Избор на изпълнител за доставка на 2 броя лекотоварни пътнически автомобили тип миниван за нуждите на проект „Изграждане и развитие на Център за върхови постижения „Наследство БГ“, с уникален номер в Р.-00640-2021-0038. С Решение № D8936705 от 10.09.2021г. възложителят и жалбоподател в настоящото производство е определил за изпълнител на обществената поръчка „Порше БГ“ ЕООД и е сключен договор № 80-09-9 от 17.01.2022г.

При извършена проверка на обществената поръчка са констатирани нарушения, касаещи провеждането ѝ. На основание, чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 5, ал. 1 и ал. 3 от Наредбата с писмо изходящ № 0401-47/15.07.2022 г. в ИСУН 2020, Р. е изпратил писмо за стартиране на производство по определяне на финансова корекция, кореспонденция рег. № BG05M2OP001-1.001-0001-C03-M315 от 18.07.2022г., като подробно е изложил какви нарушения на приложимото право са констатирани – по отделни пунктове, давайки възможност на основание чл. 73, ал.2 от ЗУСЕХСУ на СУ „Св. Климент Охридски“ и е дал възможност на жалбоподателя да представи възражения по основателността и размера на финансовата корекция и да посочи доказателства. В резултат на писмото за започване на производството по определяне на финансова корекция, на 27.07.2022г. чрез ИСУН 2020 с кореспонденция рег. № BG05M2OP001-1.001-0001-C03-M320 жалбоподателят е подал своите възражения и е приложил доказателства.

С Решение № 0401-47 от 08.08.2022г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 е определена финансова корекция в размер на 37 440 лева - 25% от стойността допустимите разходи по Договор № 80-09-9 от 17.01.2022г. с изпълнител „Порше БГ“-ЕООД на стойност 124 800 лева без ДДС и 149 760 лева с ДДС.

В оспореното решение на ръководителя на УО на ОП НОИР 2014–2020 е възприето, че участникът „Порше БГ“ ЕООД е представил оферта, включваща техническо

предложение и предложение за изпълнение на поръчката, което не отговаря на техническите спецификации и изискванията на възложителя и е в нарушение на чл. 39, ал. 3, б. „б“ от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки, като въз основа на това свое предложение за изпълнение неправомерно е определен за изпълнител на разглежданата поръчка. Органът приема, че са налице в кумулация и трите елемента на понятието за „нередност“, установени в легалната дефиниция съгласно чл. 2, параграф 36 от Регламент №1303/2013, които са идентични с определението за „нередност“ по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, а именно: нарушение на националното законодателство по обществените поръчки - нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП и чл. 39, ал. 3, б. „б“ от ППЗОП; бенефициентът по административния договор Софийски университет „Св. Климент Охридски“, в качеството му на възложител по разглежданата обществена поръчка е определил изпълнител, който не отговаря на условия в техническите спецификации, доказани по предвидения от възложителя начин, посочен на стр. 3 от Техническата спецификация и раздел IV, т. 3.2, подточка 2 от документацията за участие в обществената поръчка; нарушението би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза, като жалбоподателят, в качеството на бенефициент по административния договор за предоставяне на БФП, с пакет отчетни документи № 13 от 02.04.2022 г. в ИСУН 2020 е отчетел пред управляващия орган разходи по засегнатия договор № 80-09-9 от 17.01.2022г. с изпълнител „Порше БГ“ ЕООД, сключен в изпълнение на разглежданата обществена поръчка, като същите разходи не са верифицирани, платени и сертифицирани.

По делото е изслушана съдебно-техническа експертиза по искане на жалбоподателя, изготвена от вещото лице инж. В. С.. По искане на ответника е допусната и допълнителна съдебно-техническа експертиза. Съдът кредитира заключенията на вещото лице по експертизите като обосновано предвид това, че вещото лице е формирал изводите си въз основа на представените по делото доказателства, компетентно изготвено и обективно с оглед липсата на данни за заинтересованост на вещото лице от изхода на спора.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е основателна.

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

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. 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.

Оспореният административен акт е постановен в нарушение на материалноправните разпоредби.

Основанията за определяне на финансова корекция са установени в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Съгласно чл. 143 (1) Регламент №1303/2013 държавите-членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. А съгласно чл. 122 (2) Регламент №1303/2013 държавите-членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми.

Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2 (36) Регламент №1303/2013, съдържа действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането и има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

В случая бенефициентът има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2 (37) Регламент №1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Като страна по административния договор за безвъзмездна финансова помощ, Софийски университет е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получена безвъзмездна финансова помощ. Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата подкрепа със средствата на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена само на някои от лимитативно посочените правни основания. Когато е налице нарушение при възлагане на обществена поръчка, това нарушение попада в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ – нередност, която съставлява нарушение на националното право, извършено чрез действие от получателя на безвъзмездната помощ и има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции, с каквато отговорност е натоварен и УО на ОПНОИР. Проявление на тази отговорност е производството по чл. 73 от ЗУСЕФСУ- за определяне на финансова корекция, което стартира по инициатива на административния орган и в този смисъл същият по всяко време може да преразгледа процедурата за избор на изпълнител и съответно позицията си, изразена в евентуално предходно разглеждане, доколкото последната не се ползва със сила на присъдено нещо.

В случая упражненото с Решение № 0401-47 от 08.08.2022г. на Ръководителя на УО

на ОП НОИР, в качеството му на Ръководител на УО на ОП „НОИР“ административно правомощие по чл. 73 от ЗУСЕФСУ, от фактическа страна се основава на констатирано нарушение на разпоредби от ЗОП и ППЗОП при възлагане на обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнител за доставка на 2 броя лекотоварни пътнически автомобили тип миниван за нуждите на проект „Изграждане и развитие на Център за върхови постижения „Наследство БГ“, с уникален номер в Р. - 00640-2021-0038, квалифицирана, като „нередност“ по смисъла на чл. 2, т. 36 на Регламент №1303/2013 и чл. 70 ал. 1 т. 9 от ЗУСЕФСУ. Безспорно СУ има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 от Регламент №1303/2013, защото участва в изпълнението на помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ. Именно в това свое качество и като получател на безвъзмездна финансова помощ по ОП „НОИР“ 2014-2020 СУ е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено по програмата безвъзмездно финансиране, съставляващо средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ – т. е. налице е първият елемент от фактическия състав на определението за „нередност“.

Спорът по делото е относно наличието на втория и третия елемент от фактическия състав на посочената по-горе легална дефиниция за „нередност“, като материалноправно основание за законосъобразното определяне на финансовата корекция. Нарушения на правилата на ЗОП, ако са допуснати такива, биха осъществили втората материална предпоставка на фактическия състав на „нередност“. Това е така, тъй като бенефициентът е длъжен да спазва правилата на ЗОП за определяне на изпълнител, съгласно нормата на чл. 49, ал. 2, т. 1 от ЗУСЕФСУ, структурирана в глава четвърта от закона - „Специални правила за определяне на изпълнител от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ“, а според чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на основание 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. Спорът между страните е съсредоточен върху твърдяното от административния орган и оспорено от жалбоподателя нарушение на чл. 10, т. 2, б. „а“ от ЗОП, касаещо предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

За да обоснове това нарушение органът е приел, че бенефициентът по административния договор Софийски университет „Св. Климент Охридски“, в качеството му на възложител по разглежданата обществена поръчка е определил изпълнител, който не отговаря на условия в техническите спецификации, доказани по предвидения от възложителя начин, посочен на стр. 3 от Техническата спецификация и раздел IV, т. 3.2, подточка 2 от документацията за участие в обществената поръчка.

Действително от представените по делото доказателства се установява, че в представения в техническото предложение от участника в обществената поръчка „Порше БГ“ ЕООД документ „Каталог Брошура Volkswagen Caravelle (7663106).pdf“ се съдържа обща информация за предложения автомобил. Съдът обаче намира, че административният орган не успява да докаже твърдяното несъответствие, предвид, че сам в оспорения акт сочи, че при в приложения към възражението документ „caravelle-6-1-с-отметки“ и в качения на 30.05.2022г., в ИСУН 2020 документ „caravelle -6-1-15-04-2022“ се съдържа информация, потвърждаваща декларираните от

участника технически параметри в техническото предложение - образец 2, т. 1.16. „Минимално оборудване и допълнителни изисквания“. Обстоятелството, че не са представени данни по какъв начин комисията е установила, че предложените автомобили отговарят на техническите параметри в техническото предложение за минимално оборудване и допълнителни изисквания, не променят горния извод.

Тук следва да се съобрази и заключенията на приетите по делото заключения на съдебно-техническите експертизи, при които са сравнени техническите характеристики на лекотоварните пътнически автомобили, изброени в каталог, с наименование „Caravelle 6.1“, с техническите характеристики на автомобилите от Техническото предложение на участника, посочени в т. 1.16 „Минимално оборудване и допълнителни изисквания“. Същите добре отговарят и съответстват, като дори надвишават изискванията за минимално оборудване и допълнителни изисквания на техническите характеристики на автомобилите от Техническото предложение на участника, посочени в т. 1.16 „Минимално оборудване и допълнителни изисквания“.

Следователно, от доказателствата по делото се установява, че изпълнителят по разглежданата обществена поръчката отговаря на условия в техническите спецификации, доказани по предвидения от възложителя начин, посочен на стр. 3 от Техническата спецификация и раздел IV, т. 3.2, подточка 2 от документацията за участие в обществената поръчка. Настоящият съдебен състав, не констатира твърдяното нарушение от страна на възложителя на обществената поръчка. Не се установяват данни изпълнителят да не е отговарял на изискванията по обществената поръчка.

Предвид легалната законова дефиниция на понятието „нередност“, задължителен елемент на фактическия състав на нередността е вредата. Тогава, когато съответното действие или бездействие на икономическия оператор, осъществено във връзка с европейските фондове, няма или не би могло да има за последица вреда на бюджета на Съюза, както се констатира в настоящия случай няма да е осъществен един от трите кумулативни елемента на фактическия състав на нередността, което значи, че няма нередност. Предвид установеното, че избраният участник в обществената поръчка е представил оферта, която отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, не е извършено и твърдяното от Р. на ОП НОИР нарушение на правилата за възлагане на обществени поръчки. Следователно не е нанесена вреда на бюджета на Съюза, още повече такава, която да обоснове налагане на финансова корекция до достигане на 25 % от стойността на поисканите за възстановяване допустими разходи, както е приел административният орган. Липсата на елементите от фактическия състав на „нередността“ в посочения по-горе смисъл, обективира извод за липса на основание за налагане на финансова корекция. Изложеното обосновава извод за незаконосъобразност на обжалвания акт поради неправилно приложение

на материалния закон. Поради изложеното актът следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, жалбоподателят има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които възлизат на 2741,52 лева, от които: 299,52 лева държавна такса, 450 лева депозит за СТЕ и 1992 лева за адвокатско възнаграждение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 55 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 0401-47 от 08.08.2022г. на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма /ОП/ „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 37 440 лева - 25% от стойността допустимите разходи по Договор № 80-09-9 от 17.01.2022 г. с изпълнител „Порше БГ“- ЕООД на стойност 124 800 лева без ДДС и 149 760 лева с ДДС.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ да заплати на СУ „Св. Климент Охридски“ сумата от 2 741,52 /две хиляди четиридесет и един лева и 52 ст./, представляваща съдебни разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок от съобщаването.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: