

РЕШЕНИЕ

№ 18260

гр. София, 29.05.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав, в
публично заседание на 30.04.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Слава Гьошева

при участието на секретаря Ася Лекова, като разглежда дело номер **1679** по описа за **2025** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 226, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е въз основа на Решение № 1650 от 13.02.2025 г. по адм. дело № 6356/2024 г. по описа на Върховния административен съд /ВАС/, Седмо отделение, с което е отменено Решение № 524/19.01.2024 г. по адм.дело № 11345/2023 г. по описа на АССГ, с което е отхвърлена жалбата на Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ - БАН (ИМСТЦХА-БАН) срещу решение с рег. № 0901-7 от 10.11.2023г. издадено от ръководителя на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020 и са присъдени разноски. Делото е образувано по жалба на Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ - БАН (ИМСТЦХА-БАН), представляван от проф. И. К. – директор, срещу решение рег. № 0901-7 от 10.11.2023г. на ръководителя на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020, с което е на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и чл. 5, ал. 1 от Наредбата е наложена финансова корекция в размер на 100 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 Договор № В27/20/6 от 05.08.2020 г. за обособена позиция № 1 на обществената поръчка, сключен с изпълнител „Метални пени“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], на стойност 41 647,65 лв. без ДДС и 49 977,18 лв. с ДДС. Изложени са твърдения за нищожност на обжалваното решение, поради недопустимост на административното производство, доколкото за същата констатация по същата процедура са налице влезли в сила съдебни решения, с които със сила на

присъдено нещо е установено, че И. не е извършил констатираните нарушения. В жалбата се заявява, че оспореният административен акт противоречи на съдебно решение и на основание чл. 177, ал. 2 от АПК е нищожен. В условията на евентуалност сочат, че оспореният акт е незаконосъобразен, доколкото не е налице соченото нарушение, поради което искат неговата отмяна. Претендирани са съдебно-делови разноси.

В съдебно заседание жалбоподателят- Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ - БАН (ИМСТЦХА-БАН), чрез процесуален представител юрк. П., поддържа жалбата и моли Съда да отмени Решение № 0901-7/07.06.2021 г. на УО като незаконосъобразно.

Ответникът- Ръководителят на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020 г. се представлява от юрк. С., който оспорва жалбата. Моли Съда да постанови Решение, с което да потвърди изцяло издаденото от Ръководителя на УО решение за финансова корекция по подробно развити съображения в депозираните от тях писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение, включително и за предходното разглеждане на съдебното производство.

Софийски градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител.

Административен Съд С. - град, III отделение, 71 състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от страните доводи и събраните доказателства, намира за установено, от фактическа страна следното:

Настоящото производство е по реда на чл. 226 от АПК, след като с Решение № 1650 от 13.02.2025 г. по адм. дело № 6356/2024 г. на ВАС, VII отделение, е отменено Решение № 524/19.01.2024 г. по адм. дело № 11345/2023 г. по описа на АССГ и е върнато делото за ново разглеждане с указания. Същите касаят излагане на подробни мотиви при новото разглеждане на делото, във връзка с всички изложени от административния орган факти и обстоятелства, като съдът формулира и съответните правни изводи по същество на спора.

Не се спори по делото, а се установява и от приетата административна преписка, че по сключен на 28.02.2018 г. административен договор за безвъзмездна финансова помощ BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“ по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, съфинансирана от Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР), по приоритетна ос 1 „Научни изследвания и технологично развитие“ на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 г., като сред бенефициентите е Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро – и аеродинамика „Академик А. Б.“. В рамките на изпълнението на договора от Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро – и аеродинамика „Академик А. Б.“ е открита процедурата по възлагане на обществената поръчка с предмет: „Доставка на материали и консумативи за ИМСТЦХА-БАН, по проект BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“ с две обособени позиции“, която за обособена позиция № 1 е приключила с избор на изпълнител и сключване на договор №B27/20/6 от 05.08.2020 г. с търговско дружество „Метални пени“ ЕООД на стойност 41 647.65лв без ДДС. В тази връзка вследствие на извършена проверка в Търговския регистър на избрания изпълнител „Метални пени“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] е установено, че едноличен собственик на капитала на търговското дружество е възложителят на обществената поръчка. За обособена позиция № 1 „Метални пени“ ЕООД е единственият участник, подал оферта, при това значително преди крайния срок за това – на 02.06.2020г., при краен срок 22.06.2020г. Оферти на други кандидати за посочената позиция не са подавани. В тази връзка УО е приел, че са налице всички законови предпоставки за наличие на конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка във връзка с обособена позиция №1 на процедурата. В хода

на извършената проверка са установени сключени трудови договори между Възложителя и назначената от него комисия за разглеждане и оценка на офертите, по силата на които работниците и служителите (т.е. помощният орган на Възложителя) получават трудови възнаграждения срещу работната си сила, която предоставят на работодателя си - Възложителя ИМСТЦХА - БАН. В конкретния случай е констатирано, че е налице не просто предположение за реализирана облага, а реално реализирана и осъществена облага. Установено е, че юридическата връзка на собственост между Възложителя ИМСТЦХА-БАН и изпълнителя „Метални пени“ ЕООД обуславя обстоятелството, че двете страни имат интерес, който може да доведе до облага по смисъла на чл. 54 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество и за който може да се приеме, че влияе на безпристрастността и на независимостта на Възложителя

Във връзка с изложеното с Решение № 0901-7/07.06.2021 г. изпълнителният директор на Изпълнителна агенция на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" е наложил финансова корекция в размер на 100 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по договор № В27/20/6 от 05.08.2020 г. за обособена позиция № 1. Управляващият орган е приел, че в конкретния случай е налице конфликт на интереси по смисъла на § 2, т. 21 от Допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка във връзка с обособена позиция № 1 на процедурата, което представлява нарушение на правилата на ЗОП и основание за определяне на финансова корекция.

Описаният индивидуален административен акт е бил обжалван пред Административен съд София-град, който с Решение № 984/16.02.2023 г., постановено по адм. дело № 6500/2021 г. го е тменил поради извод за материална незаконосъобразност. Постановеното съдебно решение е било обжалвано с касационна жалба на РУО на ОП НОИР 2014 - 2020 г. пред ВАС, който с Решение № 8158 от 26.07.2023 г. по адм. дело №3352/2023 г. го е оставил в сила.

Вследствие на гореизложеното, ръководителят на УО на ОП НОИР 2014 - 2020 г. е постановил повторна проверка на документацията, свързана с горепосочената обществена поръчка, при която е констатирано нарушение, изразяващо се в допускане до участие и избор за изпълнител на участник, с който възложителя на поръчката и членовете на определената него комисия за разглеждане и оценка на офертите са в конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен, подробно описано в писмо за стартиране на процедурата за определяне на финансова корекция с Изх. №0901- 7/23.08.2023 г., изпратено чрез ИСУН 2020, кореспонденция рег. №BG05M20P001-1.001-0008-C03-M732 от 23.08.2023 г. Административният орган е допълнил изложените в първоначалното решение съображения, основаващи извода за наличие на „конфликт на интереси“, обосновал ги е по-подробно и е цитирал мотивите на ВАС.

На основание чл. 73, ал. 2 от Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), УО е предоставил възможност бенефициентът да представи в срок от две седмици своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. В рамките на нормативно установения срок чрез ИСУН 2020 с кореспонденция рег. №BG05M20P001-1.001-0008-C03-M736 от 04.09.2023 г. бенефициентът е представил пред УО възражение по основателността и размера на предложената финансова корекция.

След като се е запознал с депозираното пред него възражение и всички относими факти, обстоятелства и релевантни правни норми по случая, с документацията по обществената поръчка, Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен

растеж" 2014 - 2020 г. е постановил оспореното Решение за определяне на финансова корекция № 0901-7/ 10.11.2023 г., като е изразил становище, с което не споделя доводите на бенефициента за недопустимост на административно производство по определяне на финансова корекция, нито кредитира наведените твърдения за нарушаване на стабилитета на съдебното решение, доколкото това производство е за нарушение, установено при нови (допълнително) наведени фактически основания и не противоречи на влязлото в сила решение на ВАС.

Съобразно изложените в Решението мотиви, е прието, че при провеждането на обществената поръчка И. по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ в качеството си на икономически оператор по смисъла на чл.2, т. 37 от Регламент № 1303/2013 е допуснал нарушение на чл. 54, ал.1, т. 7 от ЗОП във връзка с чл. 49, ал. 2, т.1 от ЗУСЕФСУ като не е отстранил от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, когато е налице конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен, което съставлява „нередност“ по смисъла на чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013. Квалифицирал е нарушението като такова по т. 21 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. Наредбата за посочване на нередности и на основание чл. 5, ал. 3 и е определил финансова корекция от 100% от стойността на допустимите разходи по сключения договор с изпълнителя, а именно 41 647,65 лв. без ДДС и 49 977,18 лв. с ДДС на основание чл. 5, ал. 3 от Наредбата (приета с ПМС №57 от 2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 2017 г., изм. и доп., ДВ, бр. 19 от 06.03.2020 г., доп. ДВ. бр. 102 от 23 декември 2022 г.).

Същото решение е оспорено по съдебен ред пред Административен съд София-град на 21.11.2023г., във връзка с което е постановено Решение № 524/19.01.2024 г. по адм.,дело № 11345/2023 г. на АССГ, с което е отхвърлена жалбата против Решение с рег. № 0901-7/10.11.2023 г. на ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" (ОП "НОИР") 2014 - 2020 г. Решението на АССГ е отменено с Решение № 1350 от 13.02.2025 г. на Върховния административен съд на РБ, Седмо отделение, постановено по адм. дело № 6356/2024 г. по описа на съда, и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд с дадени указания по прилагането на закона.

Във връзка с гореизложеното е образувано настоящото дело.

Представена е административната преписка от предходното разглеждане на делото и ангажираните в настоящото производство писмени доказателства.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, който по своята същност е индивидуален административен акт, с който пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя и който подлежи на съдебен контрол.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

По отношение на компетентността на органа издал акта, Съдът намира, че процесното Решение от 10.11.2023 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" (ОП "НОИР") 2014 - 2020 г. е издадено от компетентен орган съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, която предвижда, че финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта.

Обжалваният административен акт е издаден и в предвидената от закона писмена форма. При издаване на акта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, с писмо изх. №0901-7/23.08.2023г., бенефициерът е уведомен, че е открита процедура по установяване на нередност, в което е

изложено подробно описание на констатираните в хода на проверката факти, както и направените въз основа на тях изводи, които обосновават основание за определяне на финансова корекция, с посочена в писмото правна квалификация и размер на корекцията за всяко от констатираните нарушения. На бенефициера е предоставена възможност да възрази срещу първоначалните констатации на Националния орган за установяване на нередност и определяне на финансова корекция. Писмото е изпратено на бенефициера, като в законоустановения 14-дневен срок, на 04.09.2023 г. бенефициерът е депозирал чрез ИСУН 2020 с кореспонденция рег. №BG05M20P001-1.001-0008-C03-M736 възражение.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за определяне на финансова корекция Управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. В случая административният орган е дал такава възможност на жалбоподателя да изложи своите съображения относно направените изводи за наличие на нарушения, поради което са спазени и изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ.

Следователно, спазена е процедурата по установяване на финансова корекция, уредена в специалния закон, и не са допуснати съществени процесуални нарушения, които обуславят незаконосъобразността на акта на самостоятелно основание.

Административният акт е издаден 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 и европейското законодателство, осъществяването на отделните елементи от състава на констатираната нередност, основанията за определяне на финансовата корекция и нейният размер. Следователно, административният акт съдържа мотиви за посочената нередност, поради което отговаря на законовите изисквания за форма и необходимо съдържание, мотивиращо властническото волеизявление. Не се спори, че решението е подписано с квалифициран електронен подпис в ИСУН, като съгласно чл. 25, т. 2 от Регламент (ЕС) № 910/2014 квалифицираният електронен подпис има значението на саморъчен подпис.

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

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

закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). С оглед изложеното и доколкото предмет на настоящото производство е административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове. Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ. бр.84 от 6 октомври 2023 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

Съгласно § 5, т. 4 от ДР на ЗУСЕФСУ, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България, този закон се прилага и за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, като органите за управление и националните органи осъществяват правомощия по администрирането на нередности и извършването на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III, и при извършване на финансови корекции прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в ЗУСЕФСУ и с акта по чл. 70, ал. 2.

По силата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ (до 01.07.2022 г. – ЕСИФ) може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция. Тя се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта – чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ.

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, Е.) № 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, 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./. Съгласно чл. 98 от Регламент 1083/2006 г. държавите-членки носят отговорност на първо място да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции. Държавата-членка извършва необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава-членка, се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата-членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз, посочени по-горе, Република България, в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателства за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и 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 /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г.

Съгласно чл. 2, т. 7 от Регламент 1083/2006 г. под "нередност" се разбира всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2, т. 36 от 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 "нередност" означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения. Чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. изцяло преповтаря текста на цитирания по-горе чл. 98 от Регламент 1083/2006 г.

Според дадената в § 2, т. 21 от ДР на ЗОП дефиниция на понятието „конфликт на интереси“ е налице, когато възложителят, неговите служители или наети от него лица извън неговата структура, които участват в подготовката или възлагането на обществената поръчка или могат да повлияят на резултата от нея, имат интерес, който може да води до облага по смисъла на чл. 54 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество /ЗПКОНПИ/ и за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка. Дефиницията на понятието „конфликт на интереси“ в ЗОП и Директива 2014/24/ЕС е много по-широко от дефиницията за конфликт на интереси, дадена с чл. 61, § 3 от Регламент 2018/1046.

В настоящия случай, видно от констатациите и приложените по административната преписка доказателства, е установена свързаност между констатираната нередност и установения конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка, поради факта, че възложителят не е изпълнил задължението си да отстрани от участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка кандидата „Метални пени“ ЕООД и е сключил договор за изпълнение с него предвид обстоятелството, че едноличен собственик на капитала е ИМСТЦХА-БАН, който в същото време е и член на УС на възложителя, т.е. в конкретната процедура е налице конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен.

Съгласно дефиницията по чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 - нередност означава всяко

нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на „икономически оператор“, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Дефиницията за нередност по чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013, съдържа следните елементи: а/ действие или бездействие на „икономически оператор“, б/ което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и в/ има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2, т. 37 от същия регламент - „икономически оператор“ означава всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган.

В настоящата хипотеза няма спор относно качеството на жалбоподателя като икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Основанията за определяне на финансова корекция са нормативно установени в чл. 70, ал.1 от ЗУСЕФСУ, като в конкретния случай от органа се сочи наличието на основанията по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ – 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 ЕФСУ.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, нередностите по ал. 1, т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, е 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г., изм. и доп., бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., бр. 19 от 6.03.2020 г., доп., бр. 102 от 23.12.2022 г., в сила от 23.12.2022 г. /Наредбата/. Редът за налагане и извършване на финансови корекции е регламентиран в ЗУСЕФСУ и цитираната Наредба.

На основание чл. 70, ал. 3 от ЗУСЕФСУ, за нередности по ал. 1, т. 1, 3 - 7 и 9 финансовите корекции се определят по пропорционалния метод, когато не може да се установи размерът на реално установените финансови последици на нарушението, а за нередности по ал. 1, т. 2, 8 и 10 се прилага диференциалният метод. В тази връзка, следва да се приеме, че предвид спецификата на установеното нарушение- конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка, не е възможно да се определи точен размер на загуба на публичните средства, доколкото няма как да бъде известно предварително колко и какви кандидати щяха да участват в процедурата, респ. какви щяха да бъдат техните предложения. В тези случаи за определянето на финансовата корекция се прилагат процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи, като в процесния случай този процентен размер е 100 %. С оглед финансовото отражение на нарушението се съпоставят разходите в рамките на предоставяната БФО по договора с бенефициента, извършени след възникване на нарушението, и хипотетичния размер на разходите в ситуация, в която не е имало нарушение. Определящ за размера на финансовата корекция в случая е пропорционалният подход, предвид характера на

разглежданото нарушение- установен конфликт на интереси, което води до накърняване на основни принципи, регламентирани в чл. 2, ал. 1 от ЗОП.

Съдът следва да съобрази, дали са налице останалите елементи на определението за нередност, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна, а именно да извърши проверка, дали възложителят е реализирал сочените от НО нарушения и в случай, че са извършени такива – дали това има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи.

Националното законодателство и законодателството на Европейския съюз, в частност - Регламент № 1303/2013 г. не поставят като изискване наличието на реална вреда - т.е. финансова загуба. Видно от дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 и в чл. 2, пар. 7 от Регламент № 1083/2006, нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. 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. Нарушението на правото на Съюза и в частност на принципите на публичност, прозрачност, равнопоставеност и недискриминация, обективно се явяват нарушени при провеждането на обществените поръчки, което винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. В конкретния случай, видно и от мотивите на решението за корекция, УО е изложил подробни съображения, обосноваващи наличието на нередност свързана с ограничаване на достъпа до участие в процедурата на потенциални кандидати, които биха могли да предложат по-ниска цена на услугата, респ. разходите за изпълнение на дейността биха могли да бъдат по-малки, а следователно и разходите на Съюза биха били по-малки. При установяване на финансовото отражение на нарушението се съпоставят разходите в рамките на предоставяната БФП по договора с бенефициента, извършени след възникване на нарушението, и хипотетичния размер на разходите в ситуация, в която не е имало нарушение. Финансовото отражение не е и не може да бъде конкретно определено, но е определяемо по реда на чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, съгл. който „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“. Определеният в процентно отношение размер на ФК от 100 % е изчислен като стойност, като е взет предвид финансовия ефект от извършеното нарушение, изразяващ се в порочно проведена процедура за избор на изпълнител при установен конфликт на интереси.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз, посочени по-горе, Република България, в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателства за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и 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 /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение, не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

С оглед изхода на делото, на основание чл. 143, ал. 3 АПК и съобразно нормата на чл. 226, ал. 3 АПК, в полза на ответника следва да се присъдят своевременно претендираните от процесуалния му представител разноски по делото. Същите съдът изчислява в общ размер на 600 лева (по 200 лева за всяка съдебна инстанция) във вид на юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, който размер е съобразен с правната и фактическа сложност на делото, продължителността на производството и положения труд чрез депозираните писмени становища. Мотивиран от гореизложеното, Административен съд- София – град, III отделение, 71 - ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалбата на Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ - БАН (ИМСТЦХА-БАН), представляван от проф. И. К. – директор, със съдебен адрес: [населено място], [улица], бл. 5 , ет. 1, срещу Решение с рег. № 0901-7 от 10.11.2023г. на Ръководителя на УО на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 100% върху допустимите разходи по Договор № В27/20/6 от 05.08.2020 г. за обособена позиция № 1 на обществената поръчка, сключен с изпълнител „Метални пени“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], на основание т. 21 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 на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /Наредбата/ на стойност 41 647,65 лв. без ДДС и 49 977,18 лв. с ДДС.

ОСЪЖДА Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ - БАН (ИМСТЦХА-БАН), представляван от проф. И. К. да плати на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" сумата от 600 лева (шестстотин лева) - разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването на страните за изготвянето му.

Съдия: