

РЕШЕНИЕ

№ 7623

гр. София, 06.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,
в публично заседание на 26.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Терзиев

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **2654** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /загл. изм.– ДВ бр. 51/2022 г., в сила от 01.07.2022 г., ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба на Технически университет – [населено място], с адрес: [населено място], [улица], представляван от професор дн инж. И. М. К. - Ректор, срещу Решение за определяне на финансова корекция № 0413-5/24.02.2022 г., издадено от И. П., Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г. /ОП НОИР/, в размер на 25 на сто от размера на всички поискани за възстановяване допустими разходи по Обособена позиция № 4, Договор № 3-59/12.06.2019 г. с „Ню Сайънс“ ЕООД – Изпълнител, сключен в резултатна проведена процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на специализирано технологично оборудване за нуждите на Технически университет – С. по проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии“, финансиран чрез Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г. по обособени позиции: Обособена позиция № 1: Доставка на специализирано технологично оборудване, Обособена позиция № 2: Доставка на специализирано изследователско работно място, Обособена позиция № 3: Доставка на система вентилаторна за генериране на въздушен поток, Обособена позиция № 4: Доставка на електро-хидравличен стенд и Обособена

позиция № 5: Доставка на комплекс/стендове, софтуер и хардуер/ за симулация и изследване на възли и агрегати на жп обекти“, като размерът на наложената финансова корекция е 12 712.50 лв. без ДДС и 15 255.00 лв. с ДДС.

С жалбата се оспорва решението за определяне на финансова корекция, като се излагат доводи за незаконосъобразност, поради противоречие с материалния закон. Твърди се, че не са налице основания за налагане на финансова корекция, тъй като не са осъществени твърдените нарушения, поради което не е налице нередност. Излагат се подробни съображения в тази насока. Във връзка с изложеното, моли Съда да постанови решение, с което да отмени оспорения акт, като неправилен и незаконосъобразен. Претендира присъждане на съдебно-деловодни разноски и юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен, не се явява, представлява се от юрисконсулт Д., която моли Съда да уважи депозираната жалба, като отмени оспореното решение за налагане на финансова корекция. Претендират се сторените по делото разноски.

Ответният административен орган – Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г., редовно уведомен, не се явява, представлява се от юрисконсулт Б., моли Съда да отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение и разноски за вещо лице.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 от АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Сключен е Административен договор за безвъзмездна финансова помощ BG05M2OP001-1.001-0008-C01/28.02.2018 г. „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“, BG05M2OP001-1.001 „Изграждане и развитие на центрове за върхови постижения“ за изпълнение на проект BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“, с бенефициенти:

- Институт по обща и неорганична химия,
- Институт по електрохимия и енергийни системи,
- Институт по катализ – Българска академия на науките /Б./,
- Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро и аеродинамика „Академик А. Б.“ – Б.,
- Институт по механика, Б.,
- Институт по минералогия и кристалография „Академик Ив. К.“ – Б.,
- Институт по оптически материали и технологии „Академик Й. М.“ – Б.,
- Институт по органична химия с Център по фитохимия – Б.,
- Институт по полимери – Б.,
- Институт по физика на твърдото тяло – Б.,

- Институт по физикохимия „Академик Р. К.“ – Б.,
- Софийски университет „Св. К. О.“,
- Технически университет – С.,
- Технически университет – В.,
- Технически университет – Г.,
- Химикотехнологичен и металургичен университет,
- Централна лаборатория по приложна физика към Б. – П..

Административното производство е започнало с Писмо № BG05M2OP001-1.001-0008-C03-M543/24.01.2022 г. за стартиране на процедура за определяне на финансова корекция /л.67-72,т.І/.

С писмото Технически университет – С., в качеството си на бенефициент по горесцитирания административен договор, е уведомен, че във връзка с препоръка на Одитния орган, обективизирана в Окончателен доклад от извършен одит на операциите на ИА ОПНОИР, обхващащ сертифицираните разходи за периода 01.07.2020 г. – 30.06.2021 г., е извършена повторна проверка на проведена открита процедура по реда на ЗОП с предмет: „Доставка на специализирано технологично оборудване за нуждите на Технически университет – С. по проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии“, финансиран чрез ОП НОИР 2014-2020, в частта по обособена позиция № 4: „Доставка на електро-хидравличен стенд“, с Възложител Технически университет – С., номер в Р. 00193-2019-0004 и сключен Договор № 3-59/12.06.2019 г., с Изпълнител „Ню Сайънс“ ЕООД, на стойност 50 850.00 лв. без включен ДДС.

При проверка на проведената открита процедура за възлагане на обществена поръчка по ЗОП с предмет: „Доставка на специализирано технологично оборудване за нуждите на Технически университет – С. по проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии“, финансиран чрез ОП НОИР 2014-2020, в частта по обособена позиция № 4, приключила със сключен № 3-59/12.06.2019 г., с Изпълнител „Ню Сайънс“ ЕООД, и с Възложител – Технически университет – С. е установено следното нарушение, обективизирано в писмото за стартиране на процедурата за определяне на финансова корекция с изх. № BG05M2OP001-1.001-0008-C03-M543/24.01.2022 г.: Изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на Възложителя по Обособена позиция № 4.

След провеждане на горесцитираната обществена поръчка с Решение /Заповед/ № ОП-119/08.05.2019 г. за Изпълнител на Обособена позиция № 4 е избран „Ню Сайънс“ ЕООД, с който от страна на Възложителя е сключен Договор № 3-59/12.06.2019 г. за възлагане на обособена позиция по проведената открита процедура за възлагане на обществена поръчка.

В хода на проверката е установено, че съгласно Техническата спецификация, предложеният за доставка електро-хидравличен стенд, следва да има характеристики, както следва:

Да притежава хидравлична хранваща система със следните параметри:

- помпа с максимален дебит 100 l/min и налягане 32 МРа, задвижване трифазен електро двигател мощност $\geq 17\text{kW}$, 220/380 V;
- маслен резервоар ≥ 200 литра, с автоматична охлаждаща система /затворен тип със система на управление/ и маслена филтрация;
- Управляеми регулатори на налягане и дебит;
- Предпазен клапан, индикатори за налягане и дебит.

Установено е, че съгласно т. 2 от Техническите спецификации за Обособена позиция

№ 4, участниците следва да направят предложения за позициите и количествата от спецификацията и да приложат кратко описание и/или технически материали на български език на предлаганото оборудване, предмет на обособената позиция. От образаца на техническото предложение е установено, че същото съдържа пет колони: 1. Изисквания съгласно техническата спецификация на Възложителя; 2. Предложение на участника, включително посочване на марка и модел на оборудването; 3. Марка; 4. Количество и 5. Препратки към техническите параметри. От страна на Възложителя е пояснено, че в колона „Препратки към техническите параметри“ се посочва номер на страницата от Техническото предложение, на която е приложено кратко описание и/или технически материали на български език на предлаганото оборудване, предмет на поръчката. Посочените от участника на материали трябва да доказват основните технически параметри на оборудването, без цени.

Следователно участниците имат задължение първо да посочат характеристиките на предлаганото оборудване и отделно от това да приложат допълнително кратко описание или технически материали, доказващи съответните характеристики. Установено е, че Възложителят в т. 46.5.1 от указанията към участниците е пояснил, че ако участник не представи предложение за изпълнение на поръчката или представеното от него предложение и/или приложенията към него не съответстват на изискванията на Възложителя, той ще бъде отстранен от участие в процедурата.

При проверката на офертата на Изпълнителя „Ню Сайънс“ ЕООД е установено, че са представени:

- Техническо предложение по образец, съдържащо пет колони в съответствие с изискванията на Възложителя. В колона 2 „Предложение на участника, включително посочване на марка и модел на оборудването“ е предложено описание на характеристиките на оборудването, което ще се достави, като описаните характеристики съответстват на минималните изисквания на Възложителя. В колона № 5: „Препратки към технически параметри“ е констатирано, че не е налична информация: на стр. 3 и 4 от техническото предложение са посочени характеристиките на „бутална помпа“, включваща „измервателен акселерометър KS77C100 – Metra Mes und Frequenztechnik in Radebeul e.K, Inelta усилвател за DMS сензор за сила и НВМ индуктивен сензор за преместване с вграден измервателен усилвател Hottinger Baldwin Messtechnik“; приложени са схема и чертеж на предвиденото за доставка оборудване и общ изглед на хидравличния стенд.

Установено е, че в предвидените документи/кратко описание /включително стр. 3 и 4 от техническото предложение/ не се съдържа информация и съответно не се доказва наличието на следната изискуема от Възложителя информация: Оборудването да притежава Хидравлична хранваща система със следните параметри – помпа с максимален дебит 100 l/min и налягане 32 МРа, задвижване трифазен електро двигател мощност $\geq 17\text{kW}$, 220/380 V; маслен резервоар ≥ 200 литра, с автоматична охлаждаща система /затворен тип със система на управление/ и маслена филтрация; управляеми регулатори на налягане и дебит; предпазен клапан, индикатори за налягане и дебит.

При така установеното е прието, че офертата на участника, избран за изпълнител не отговаря на изискванията на Възложителя за предлагане на оборудване, за което са предложени кратко описание и/или технически материали на български език, които да доказват основните характеристики на предложеното за доставка оборудване.

Констатирано е, че в протоколите от заседанията на комисията липсват данни, че са

събрани допълнителни доказателства за съответствието на оборудването с изискванията на Възложителя. Прието е в тази връзка, че при избора на Изпълнител не са осигурени адекватни доказателства, че избраният изпълнител към момента на провеждане на процедурата и с приложените по нея документи и доказателства отговаря на цитираните минимални изисквания на Възложителя. Прието е, че офертата на избрания изпълнител не отговаря на изискванията на Възложителя и участникът е следвало да бъде отстранен от участие на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, а не да бъде определен за изпълнител.

Прието е още, че предложеното от участника не отговаря на минималните технически характеристики, заложи в Техническата спецификация на документацията, респективно на предварително обявените условия на поръчката, но въпреки това същият е избран за изпълнител. Посочено е, че в случая комисията, като помощен орган на Възложителя, в хода на процедурата за избор на изпълнител, не е приложила правилно техническата спецификация по обособената позиция № 4, като за изпълнител е определен участник, чиято оферта не отговаря на изискванията на възложителя. В нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, комисията в Протокол № 3 не е констатирала горепосочените несъответствия в офертата на избрания изпълнител и не е предложила за отстраняване офертата, която не отговаря на поставените изисквания. Вместо това комисията е приела, че техническото предложение отговаря на изискванията на Възложителя, за изпълнител е определен участник, който не отговаря на техническите спецификации. Посочено е, че установеното е нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, както и че същото представлява нередност по т. 14 – „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отваряне на офертите или са приложени неправилно“ от 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /обн., ДВ, бр. 27/2017 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 19/06.03.2020 г./, за която при поръчки по чл. 20, ал. 1 от ЗОП, каквото е и проведената от Технически университет – С., е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор, без възможност за намаляване.

При определяне размера на финансовата корекция, УО е взел предвид следните обстоятелства:

- нередността е за нарушение при възлагането на обществена поръчка след влизането в сила на ЗОП /обн., ДВ, бр. 13/2016 г., приложима редакция ДВ, бр. 105/18.12.2018 г., в сила от 01.01.2019 г./, поради което попада в обхвата на 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ;

- Налице са всички елементи от фактическия състав на нарушение по т. 14, тире първо от 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, за което е предвидена финансова корекция в размер на 25 %;

- Не е предвидена нормативна възможност за намаляване на процента на финансовата корекция.

Предвид установеното, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ вр. чл. 2, ал. 1 вр.

чл. 5, ал. 1 и ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, е прието, че за допуснатото нарушение следва да бъде определена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на 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 засегнатия договор по Обособена позиция № 4 – Договор № 3-59/12.06.2019 г., с Изпълнител „Ню Сайънс“ ЕООД, на стойност 50 850.00 лв. без включен ДДС или 61 020.00 лв. с включен ДДС. Посочено е, че в случая съмнението за нередност е установено след плащане на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/ - предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по засегнатия Договор № 3-59/12.06.2019 г., с Изпълнител „Ню Сайънс“ ЕООД, на стойност 50 850.00 лв. без включен ДДС или 61 020.00 лв. с включен ДДС, които са верифицирани с Решение № 09-89/26.10.2020 г. и сертифицирани с КМДС и ДДР 7/3/20.11.2020 г.

От страна на УО на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ е предоставена възможност на жалбоподателя да представи своите възражения в двуседмичен срок от уведомяването за констатирана нередност, респективно по основателността и размера на определената финансова корекция и възможността за представяне на допълнителни доказателства и пояснения.

На 04.02.2022 г. от страна на Технически университет – С. е депозирано възражение срещу писмото за стартиране на процедура по налагане на финансова корекция. В същото от страна на бенефициента са изложени доводи относно основателността и размера на предложената финансова корекция /л.74-83,т.1/. Следователно бенефициентът в законоустановения срок е предоставил своите възражения по констатираното нарушение и размера на предложената финансова корекция. Възраженията са оценени от УО като неоснователни и недоказани.

При така установената фактическа обстановка от страна на УО е прието, че в конкретния случай е безспорно, че видно от съдържанието на офертата на участника, избран за изпълнител липсва информация, като кратко описание и/или технически материали на български език, с която да бъдат доказани параметрите на Хидравлична хранваща система, предмет на констатацията на УО, обективирана в писмото за стартиране на производство по определяне на финансова корекция. Прието е, че офертата на участника, избран за изпълнител, не отговаря на минималните технически характеристики, заложили в Техническата спецификация на документацията, респективно на предварително обявените условия на поръчката, но въпреки това същият е избран за изпълнител. Акцентирано е, че в случая комисията, като помощен орган на Възложителя, в хода на процедурата за избор на изпълнител не е приложила правилно техническата спецификация по Обособена позиция № 4, като за изпълнител е определен участник, чиято оферта не отговаря на изискванията на Възложителя. Посочено е, че в нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, комисията в Протокол № 3 не е констатирала горните несъответствия в офертата на избрания изпълнител, респективно от нейна страна не е предложено за отстраняване офертата, която не отговаря на поставените изисквания. Вместо това, от страна на комисията е прието, че техническото предложение отговаря на изискването на Възложителя. В резултат на тези действия с решението на избор на изпълнител, издадено от Възложителя, за изпълнител е определен участник, който не отговаря на

техническите спецификации.

УО е счел, че въз основа на установеното се потвърждава първоначалната му констатация за наличие на нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, както и че същото представлява нередност по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отваряне на офертите или са приложени неправилно“ от 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /обн., ДВ, бр. 27/2017 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 19/06.03.2020 г./, за която при поръчки по чл. 20, ал. 1 от ЗОП, каквото е и проведената от Технически университет – С., е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор, без възможност за намаляване.

В тази връзка е издадено Решение за определяне на финансова корекция № 0413-5/24.02.2022 г. от Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г., с което е наложена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по Договор № 3-59/12.06.2019 г., сключен по проведена обществена поръчка по реда на ЗОП с предмет: „Доставка на специализирано технологично оборудване за нуждите на Технически университет – С. по проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии“, финансиран чрез Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020“, в частта за Обособена позиция № 4, с предмет: „Доставка на електро-хидравличен стенд“, сключен с „Ню Сайънс“ ЕООД – Изпълнител на стойност 50 850.00 лв. без ДДС и 61 020.00 лв. с включен ДДС.

В хода на съдебното производство е допусната съдебно-техническа експертиза, с вещо лице магистър инженер А. А. К., която е даде заключение по следните задачи:

1. Има ли точно с такива технически параметри готово изделие серийно производство и ако не е ли стендът уникално изделие, което трябва да бъде изработено по специфична конструктивна документация, изработена според техническото задание от спечелилия обществената поръчка участник?

2. Съдържат ли се достатъчно технически данни за предлаганото от участника „Ню Сайънс“ ЕООД оборудване в техническото му предложение и приложения към него технически чертеж и обяснителна записка, въз основа на които да може да бъде направен извод, че предложението отговаря напълно на изискванията на Възложителя досежно следните характеристики:

- помпа с максимален дебит 100 литра в минута и налягане 32 МРа, 0 задвижване трифазен електродвигател с мощност по-голяма или равна на 17 киловата, 220/380 волта;

- маслен резервоар по-голям или равен на 200 литра с автоматична охлаждаща система /затворен тип със система за управление/ и маслена филтрация;

- управляеми регулатори на налягане 32 МРа и дебит 100 литра в минута;

- предпазен клапан, индикатори за налягане и дебит?

По първия въпрос от страна на вещото лице е установено, че няма готово изделие серийно производство и стендът се явява уникално изделие, тоест нестандартно оборудване, което е изработено по конструктивна документация, изработена съгласно техническото задание.

По втория въпрос съгласно СТЕ, в техническото предложение на „Ню Сайънс“ ЕООД, заедно с приложените към него технически чертеж и обяснителна записка се

съдържат достатъчно технически данни за изработка на хидравличния стенд.

Установява се от СТЕ, че помпата с максимален дебит 100 литра в минута и налягане 32 мегапаскала е окомплектована с трифазен електродвигател с мощност по-голяма или равна на 17 киловата, който може да задвижи тази помпа. Тези данни са налични на стр. 2 от Приложение за Обособена позиция № 4, на л. 167-гръб от делото. Тук вещото лице е направило пояснение, а именно, че електродвигател с такава мощност може да осигури дебит от 100 литра в минута и налягане на флуида 32 мегапаскала като двете величини трябва да се осигурят едновременно, т.е, ако друг двигател може да осигури налягането, то няма да може да осигури нужния дебит и само двигател с мощност 17 киловата може да осигури едновременно тези налягане и дебит;

- масленият резервоар с вместимост 200 литра е показан в Техническото предложение и неговите данни са налични на стр. 2 от Приложение за Обособена позиция № 4, на л. 167-гръб от делото. На приложения технически чертеж допълнително са видни размерите, от които може да бъде изчислена вместимостта на резервоара;

- управляемите регулатори на налягане и дебит са посочени техническото предложение като част от хидравличната станция и също са отбелязани както на схемата, така и на техническия чертеж под номера 9 /регулатор дебит/ и 10 /регулатор налягане/. На схемата на л. 170 те са изобразени по начин, възприет по цял свят за обозначение и разчитане от технически лица, които ще изработват целия агрегат. Регулаторите са синхронизирани към работата на помпата с налягане на 32 мегапаскала и дебит 100 литра в минута;

- предпазния клапан е показан на стр. 2 към Приложение за Обособена позиция № 1 на хидравличната схема на помпената станция на чертежа под № 8. Индикатор за налягането е монтирания манометър.

В хода на съдебното производство е допусната допълнителна съдебно-техническа експертиза, с вещо лице магистър инженер А. А. К., която е даде заключение по следните задачи:

1. Посочен ли е мащаб от схемата или чертежа, съответно обема?;
2. Под кой номер в Хидравличната схема на помпената станция и Габарити на помпена станция е означен масления резервоар?;
3. Какво значи означението $V=12.5 \text{ l}$ под кръгче с цифра 1 в хидравличната схема на помпената станция?;
4. От къде в чертежа са видни данните и за размера за вместимостта на резервоара и как се извършва изчислението на вместимостта на резервоара?;
5. Под кой номер в хидравличната схема на помпената станция или от чертежа е означена помпата?;
6. Видни ли са от схемата или чертежа данни за мощността и налягането на помпата и ако са видни къде са посочени?;
7. Видни ли са от схемата или чертежа данни за дебита и налягането на регулатора и ако да, къде са посочени?;
8. Видни ли са от схемата или чертежа данни за мощността на двигателя и ако да, къде са посочени?

По първия въпрос вещото лице установява, че в документацията по делото на чертежа липсва отбелязване на мащаб. Посочено е, че по принцип на всеки технически чертеж долу вдясно има антетка с отбелязване на техническата спецификация, която съдържа данни за името на детайла, посочен в чертежа, името на изпълнителя, мащаба и т.н. В конкретния случай към техническата документация, вещото лице установява, че не са били приложени оригиналните работни чертежи, а

от тях е копиран на компютър единствено чертежа и той е бил пренесен чрез пействане на лист с размери А4, като при това пренасяне антетката с мащаба е останал извън чертежа. Но, мащабът в случая не е от значение, тъй като на чертежа има посочени размери.

По втория въпрос е установено, че масленият резервоар и на чертежа и на схемата е изобразен като детайл под номер 1.

По третия въпрос СТЕ установява, че означението V в техниката показва обем/вместимост. Той може да бъде посочен в кубични метри или в литри. В случая конструкторите са посочили литри, но те винаги могат да бъдат превърнати в кубични метри, сантиметри или милиметри след нужните изчисления. В конкретната схема $V=12.5$ l означава, че минималният обем флуид, с който работи хидравличния стенд не бива да е по-малко от 12.5 литра, тъй като не може да се осъществи засмукване на маслото и съответно работа на системата.

По четвъртия въпрос съгласно СТЕ се установява, че в чертежа данните за вместимостта на резервоара са видни от чертежа. Посочва се, че в случая става въпрос за геометрично тяло паралелепипед с шест стени и 8 броя върха. Има 12 ръба, които са два по два успоредни. Всички стени на един паралелепипед са успоредни. Когато стените са правоъгълници то тогава паралелепипеда се нарича правоъгълен. В случая масленият резервоар има форма на правоъгълен паралелепипед. Размерите на всеки паралелепипед представляват дължините на неговите ръбове. В случая на чертежа са видни и са посочени и трите дължини на ръбовете, които са еднакви с останалите 3, тоест съгласно СТЕ известни са всички размери на всичките 6 броя стени, всяка, от която е правоъгълник.

Вместимостта на правоъгълен паралелепипед се изчислява като се умножат дължините на страните – в случая трите размера – дължина, височина и дълбочина. Полученият резултат ще бъде в кубични милиметри, ако са умножавани размери в милиметри, кубични сантиметри, ако са умножавани размери на стени в сантиметри или кубични метри, ако са умножавани размери на стени в метри. В чертежите обичайно се посочват размери в милиметри, но не е забранено да се посочват и в други мерни единици. В СТЕ е посочено, че важното в случая е да се отбележи, че 1 кубически метър се равнява на 10 на степен трета метра или това са 1 000 литра. В обществото е известно наименованието „1 кубик“, без уточнението, че става въпрос за кубически метър. Тоест, според вещото лице, ако резервоарът е бил с размери 1 метър на ширина, 1 метър височина и 1 метър дълбочина, то неговата вместимост би била 1 000 литра. Установено е, че в конкретния случай в чертежа са отбелязани трите размера като дължина, широчина и височина, съответно 232; 370 и 175. Посочено е, че специфичното тук е, че размерите са в инчове и трябва да бъдат обрънати в милиметри или метри, за да се изчисли обемът в литри. Обръщането от инчове в метри или сантиметри е следното – 1 инч се равнява на 2.54 см. или съответно 0.254 метра. При извършения повторен оглед на място от вещото лице в блок № 8 на Технически университет – С. са установени размери на резервоара, както следва: 1.04 метра дължина, 40 см. височина и 60 см. дълбочина или размери на ръбовете в метри, съответно: 0.4; 0.6 и 1.04. Съгласно СТЕ вместимостта на резервоара се равнява на: $0.4\text{ м.} \times 1.04\text{ м.} \times 0.6\text{ м.} = 0.2496$ кубични метра, което се равнява на приблизително 250 литра. Вещото лице е отбелязало, че агрегатът не може да работи с 250 литра масло, независимо от възможността вътре в резервоара да се побере 250 литра течност, защото това е само техническият обем на маслото. В работни условия този резервоар не бива да се запълва с повече от 200 литра масло, защото системата ще „гръмне“ и няма да може да функционира. За това работният обем се описва като 200 литра. СТЕ акцентира, че минималният обем на маслото, с което може да работи целия агрегат е не по-малко от 12.5 литра, иначе помпата няма

да може да засмуче маслото или оптималните работни граници на резервоара са минимум 12.5 литра и максимум 200 литра.

По петия въпрос, СТЕ установява, че помпата е отбелязана като детайл номер 2 на чертежа и на схемата. На схемата най-горе има отбелязвания в кръгче в цифри 1, 2 и 3, но те не показват номер на детайл, а показват магистралните пътища от и към резервоара и помпата, 1 показва магистрален път към стенда, 2 магистрален път към резервоара и тези отбелязвания не представляват части от схемата, а са маркучи, по които тече флуид.

По шестия въпрос, СТЕ, установява, че от схемата и чертежа не са видни данни за мощността и налягането, тъй като последните са описани в техническото предложение, като нещата ги е цитирало в първоначалната СТЕ, а именно: в техническото предложение съществуват данни за хидравличната система – за дебита до 100 литра в минута и налягане 32 мегапаскала, за електродвигателя 17 киловата.

По седмия въпрос, съгласно СТЕ, от схемата и чертежа не са видни данни за дебита и налягането, тъй като последните са описани в техническото предложение.

По осмия въпрос, СТЕ установява, че от схемата и чертежа не са видни данни за дебита и налягането, тъй като последните са описани в техническото предложение, а именно помпа с максимален дебит 100 литра в минута и налягане 32 МРа, задвижване трифазен електродвигател с мощност по-голяма или равна на 17 киловата, 220/380 волта.

Съдът ще коментира приетите и неоспорени основно и допълнително експертно заключение в хода на настоящето съдебно производство при излагане на правните си изводи.

В хода на съдебното производство към доказателствения материал по делото с приобщиха следните писмени доказателства:

Представени от жалбоподателя:

1. С молба от 01.04.2022 г. – Решение № 0413-5/24.02.2022 г. на Ръководител на УО на ОПНОИР и доказателства за неговото връчване /л.585-608,т.II/

Предвид установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена в срока по чл.149 от АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта, който подлежи на съдебен контрол, съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е **процесуално допустима**.

Разгледана по същество, жалбата е **основателна по следните съображения:**

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, Съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК:

Съдът намира, че Решение за определяне на финансова корекция № № 0413-5/24.02.2022 г., е издадено от компетентен административен орган – И. П., Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г., съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ вр. чл. 4. ал. 1 и чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /обн., ДВ, бр. 86 от 27.10.2017 г., в сила от 01.11.2017 г./.

Оспореният административен акт е издаден и в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност. Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. 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. Спазена е процедурата по чл. 27-38 от ЗУСЕФСУ. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на жалбоподателя да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията. Такива възражения са представени под формата на становище от жалбоподателя на 04.02.2022 г., което е обсъдено от административния орган в оспореното по настоящето дело решение за налагане на финансова корекция (л.74 – 83, т.1).

Съдът намира оспорвания акт за издаден в несъответствие с материалноправните разпоредби, съображенията в тази насока са следните:

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 (ЗУСЕСИФ), 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 ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, 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 ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и Министър 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 (аргумент § 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.1, § 1 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, с настоящото /регламента/ се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността. Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент „нередност“ означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се

събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела C-260/2014 г. и C-261/2014 г./.

Релевантният акт на Европейския съюз, който урежда общоприложимите правила за Европейските структурни и инвестиционни фондове за програмния период 2014-2020 г. е Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. „*нередност*“ означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения.

С приемане на ЗУСЕСИФ законодателят установи административния характер на правоотношенията във връзка с изпълнение на договорите за БФП като недвусмислено регламентира характера на акта, с който се определя финансова корекция като индивидуален административен акт - чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, и съответно правните средства за съдебна защита - обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс, чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ.

Съгласно нормата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ /посочен като основание за издаване на оспореното решение/ финансовата 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.

Относно нарушението, констатирано по Обособена позиция № 4 и сключения договор за възлагане на обществената поръчка с „Ню Сайънс“ ЕООД следва да се има предвид следното: Констатираното нарушение е квалифицирано като нередност по т. 14 от 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /обн., ДВ, бр. 27/2017 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 19/06.03.2020 г./.

Посочените разпоредби от УО съдържат няколко фактически състава, при които е възможно осъществяване на нарушението – 1.1. критериите за подбор са променени след отварянето на офертите; 2. Техническите спецификации са променени след отваряне на офертите, 3. Критериите за подбор са приложени неправилно, 4. Техническите спецификации са приложени неправилно, 5. Определен е за

изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации, б. Отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени.

В процесния случай от приобщените по делото доказателства – протоколи от проведените заседания на комисията на Възложителя № 1/06.03.2019 г., № 2/19.03.2019 г., № 3/25.04.2019 г. и № 4/07.05.2019 г., както и от представената оферта на избрания изпълнител, включваща и техническо предложение за изпълнение на поръчката може да се извърши преценка на действията на помощната на Възложителя комисия по Обособена позиция № 4 на обществената поръчка и разгледаните от нея документи и оферта на участника. Същите тези документи следва да бъдат съобразени от настоящия съдебен състав с приетите и неоспорени по делото основна и допълнителна съдебно –техническа експертизи.

Не е спорно между страните, а и от Протокол № 2/19.03.2019 г. се установява, че в хода на разглеждане на документите за подбор от участника са изискани в законоустановения срок по ЗОП допълнителни документи. От Протокол № 3/19.04.2019 г., се установява, че участникът е представил изисканите документи, и е допуснат до следващия етап на процедурата по възлагане на обществена поръчка – разглеждане на техническото му предложение. Същото е разгледано от помощната комисия на Възложителя, и преценено със заложените технически спецификации в документацията по възлагане на обществената поръчка е прието, че отговаря на заложените от Възложителя изисквания. В Протокол № 4 от работата на комисията е отразен следващия етап от процедурата – отваряне на ценовото предложение на участника по Обособена позиция № 4 от обществената поръчка. Като краен резултат, „Ню Сайънс“ ЕООД е избран за Изпълнител по Обособена позиция № 4, с мотивирано решение на Възложителя, издадено въз основа на доклад на помощната комисия, в който е отразено, че участникът отговаря на заложените от Възложителя изисквания.

Безспорно от приетите по делото експертни заключения, изготвени въз основа на оглед и на доказателствата по делото се установява, че действително техническото предложение на участника отговаря на заложените от Възложителя критерии, поради което настоящият съдебен състав счита, че от нейна страна не е извършено нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Следователно не е налице и нередност по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отваряне на офертите или са приложени неправилно“ от 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /обн., ДВ, бр. 27/2017 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 19/06.03.2020 г./, за която при обществени поръчки по чл. 20, ал. 1 от ЗОП е предвидена финансова корекция в размер 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор. В несъответствие със закона е прието, че участникът класиран на първо място по Обособена позиция № 4, при спазване на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП би следвало да бъде отстранен поради това, че не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката и противоречие със повелителната разпоредба на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП и Възложителят е допуснал, класирал и определил за Изпълнител участник, неотговарящ на условията на обществената поръчка.

Видно от експертните заключения по делото е, че предложеното от избрания за изпълнител на обществената поръчка по Обособена позиция № 4 отговаря на заложените технически изисквания от Възложителя в обществената поръчка. От

друга страна, Съдът съобразява тук и обстоятелството, че административният орган също не разполага със специални знания и умения в техническата област, което води до извод, че в хода на административната процедура по време на извършване на повторната проверка е разполагал с възможността на да назначи техническа експертиза, която да установи действително отговаря ли техническото предложение на „Ню Сайънс“ ЕООД на заложените от Възложителя изисквания за изпълнение, респективно по този начин да се установи действително дали е твърдяното нарушение.

Всичко изложено до тук води до извод, че при изготвяне на своята оферта за участие в процедурата по възлагане на обществена поръчка, и по-конкретно за Обособена позиция № 4, участникът се е придържал точно към обявените от Възложителя условия за изпълнение и в съответствие с нормата на чл. 39, ал. 3, т. 1, б. „б“ от ППЗОП, офертата му съдържа предложение за изпълнение на поръчката в съответствие с техническите спецификации и изисквания на Възложителя. Следователно, от страна на избрания за Изпълнител участник е представена оферта, отговаряща на предварително обявените условия на обществената поръчка, което води до извод за липса на нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, следователно за липса на нередност по т. 14 от 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 размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ /обн., ДВ, бр. 27/2017 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 19/06.03.2020 г./.

В този смисъл настоящият съдебен състав счита, че описаното в обжалваният акт не изпълва състава на относимата правна норма. От страна на административния орган не е доказано в случая наличието за определяне на финансова корекция.

По изложените съображения, Решение за определяне на финансова корекция № 0413-5/24.02.2022 г., издадено от И. П., Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г., следва да бъде отменено.

По разностите в производството:

С оглед изхода на спора, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски, за юрисконсултско възнаграждение, в размер на 200.00 лв., определен на основание чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 ГПК и съдебно-деловодни разноски за депозит за вещо лице в размер на 1 000.00 лв. и държавна такса в размер на 122.04 лв. или общ размер на 1 322.04 лв. /хиляда триста двадесет и два лева и 4 стотинки/.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III-то отделение, 60-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Технически университет – [населено място], Решение за определяне на финансова корекция № 0413-5/24.02.2022 г., издадено от И. П., Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование

за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г., с което е наложена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на всички поискани за възстановяване допустими разходи по Договор № 3-59/12.06.2019 г. за Обособена позиция № 4.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Програма за образование“, със седалище и адрес: [населено място], [улица], [жилищен адрес] да заплати на Технически университет – [населено място], с адрес: [населено място], [улица], съдебно-деловодни разходи в общ размер на 1 322.04 лв. /хиляда триста двадесет и два лева и 4 стотинки/.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в четиринадесет дневен срок от съобщаването на страните за постановяването му.

СЪДИЯ: