

# РЕШЕНИЕ

№ 1892

гр. София, 16.03.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 34 състав,**  
в публично заседание на 18.02.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Тафров**

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **13260** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба от Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ при БАН, представявано от директора доц. А. И., чрез адвокат М. Н., срещу Решение № 80811–800/01.11.2019г., издадено от Изпълнителния директор на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/ и Ръководител на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014–2020, с което е определена на жалбоподателя финансова корекция в размер на 25 на сто върху стойността на всички поискани за възстановяване допустими разходи по договори: №8/19 5.1 от 04.04.2019г., №1663 от 03.04.2019г., от 04.04.2019г. и 03.04.2019г. с изпълнител [фирма].

Като основание за незаконосъобразност на оспореното решение в жалбата се сочи неспазване на установената форма поради липса на мотиви, съществени нарушения на административно производствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и с целта на закона. Жалбоподателят поддържа, че не е налице нередност и няма основание за налагане на финансовата корекция. Жалбоподателят счита решението за немотивирано, неправилно и необосновано. Излага становище, че същото е постановено в нарушение на материалния закон. Твърди, че не е налице правно или

фактическо основание за налагане на съответната финансова корекция.Иска се отмяна на решението в неговата цялост.В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Н., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена.Претендира разности.

Ответникът – изпълнителният директор на ИА НОИР и ръководител на УО по ОП НОИР,чрез процесуален представител юр.к.М. К.,оспорва жалбата,като счита същата за неоснователна.Моли жалбата да бъде отхвърлена и претендира юрисконсултско възнаграждение.Депозира писмени бележки.

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

Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ е водеща организация-по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 BG05M2OP001-1.002-006 за проект „Изграждане и развитие на Център за компетентност „Квантова комуникация, интелигентни системи за сигурност и управление на риска (Quasar).В изпълнение на заложените по проекта дейности, в качеството си на възложител жалбоподателят е открил процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП) с предмет:„Доставка на компютърни конфигурации и офис оборудване, необходимо за изпълнението на програмите за научни изследвания на ЦК QUASAR, по пет обособени позиции.Жалбоподателят в качеството си на възложител е изготвил подробни технически спецификации за компютърни конфигурации и офис оборудване, необходими за изпълнението на програмите за научни изследвания, които са част от публично оповестените документи по откритата процедура по ЗОП.При описанието на условията и параметрите на вида оборудване в техническите спецификации към обособени позиции № 1,2, 4 и 5 е поставено условие „по-голямо“ е математическия знак „>“ и числово измерение.Оценителната комисия е била назначена със Заповед №12/16.01.2019 г. на Директора на Института по роботика към БАН.Комисията е констатирала, че техническите предложения на участника [фирма] за обособени позиции № 3 и 4 и на участник [фирма] за обособени позиции № 1,2,3,4 и 5 „отговарят на изискванията на техническата спецификация за обособената позиция“, което е обективирала в Протокол №2 от 21.01.2019г.В следствие след приключване на процедурата по ЗОП са били сключени договори,както следва:1.За обособена позиция № 1 – Договор №В 18/19/5.1 от 04.04.2019г. на стойност 13 141,99 лв. без ДДС, с изпълнител К. АД;2.За обособена позиция № 2 - Договор № 1663/03.04.2019г. на стойност 12 001,86 лв. без ДДС, с изпълнител К. АД;3.За обособена позиция №3 - Договор № 40/08.04.2019г. на стойност 18 288,92 лв. без ДДС, с изпълнител [фирма];4. За обособена позиция № 4 - Договор от 04.04.2019 г. на стойност 25 975,23 лв. без ДДС, с изпълнител [фирма]; За обособена позиция № 5-Договор от 03.04.2019 г. на стойност 22 427,32 лв. без ДДС,с изпълнител [фирма].С уведомително писмо рег.№BG05M2OP001-1.002-0006-C04 от 28.08.2019г. изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“/ИА „ОП НОИР“/ - ръководител на Управителния орган/УО/ на ОП НОИР,е уведомил ръководителят на проекта,че след проверка на представения пакет отчетни документи е констатирано съмнение за нередност при проведената процедура.В законоустановения срок жалбоподателят е

представил възражение с рег. № BG05M20P001-1.002-0006-C04-M125 от 11.09.2019г. в ИСУН 2020, в което е изложил аргументи срещу формулираните от УО констатации, като е възразено срещу твърденията на УО за допуснато нарушение при възлагане на цитираната обществена поръчка което би имало финансово влияние върху средствата от ЕСИФ и което представлява основание за налагане на финансова корекция съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Изложените във възражението аргументи и доводи не са били възприети от УО и на 01.11.2019 год., е издадено Решение №80811-800 от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“/ИА „ОП НОИР“/-ръководител на Управителния орган/УО/ на ОП НОИР, за налагане на финансова корекция по засегнатите договори/л.14-48/. УО е приел в решението си, че нарушението представлява нередност по т.14, „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на 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 (Наредбата), (обн. ДВ. бр. 27 от 2017 г., поел. изм. ДВ бр. 67 от 23.08.2019г.), за която при поръчки по чл. 20, ал. 1 от ЗОП е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор. В мотивите си УО е приел, че участникът, класиран на първо място, е единствен, като при спазване на чл. 107, т. 1 от ЗОП би трябвало той да бъде отстранен поради представяне на оферта, неотговаряща на условията на поръчката и противоречие със задължителната норма на чл. 107 т. 1 от ЗОП и възложителят е допуснал, класирал и определил за изпълнител участник, който не отговаря на условията на обществената поръчка. Размерът на финансовата корекция е определен по пропорционалния метод на основание чл. 5 от Наредбата и чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ.

От правна страна съдът намира следното:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който е, че подлежи на обжалване пред съд. С оспорения административен акт пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 04.11.2019г., жалбата е депозирана чрез Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 18.11.2019г. / и същата е ДОПУСТИМА за разглеждане.

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

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.

С приемане на ЗУСЕСИФ законодателят установи административния характер на правоотношенията във връзка с изпълнение на договорите за БФП като недвусмислено регламентира характера на акта, с който се определя финансова корекция като индивидуален административен акт - [чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ](#), и съответно правните средства за съдебна защита - обжалване по реда на [Административнопроцесуалния кодекс, чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ](#). С постановление № 57 на МС от 28.03.2017 г. /ПМС № 57/2017 г./ е приета Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Наредбата за нередности/, в сила от 31.03.2017 г. Атакуваното решение представлява индивидуален административен акт съгл. чл. 73, ал. 1 вр. чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ. Същото е издадено от компетентен орган в съответствие с разпоредбите на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ вр. чл. 4, ал. 1 и чл. 6, ал. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция ОП НОИР. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ като на жалбоподателя е дадена възможност за възражения в 2-седмичен срок.

При извършената служебна проверка, съобразно правомощията и задълженията на съда, очергани в нормата на чл.168, ал.1 от АПК, за цялостен контрол за законосъобразност на административния акт, с оглед всички изисквания по чл.146, ал.1 от АПК. Съдът намира оспорвания акт за незаконосъобразен поради допуснатото съществено нарушение на изискванията за форма и съдържание, регламентирани в чл.59, ал.2, т.3, т.4, т.5 и т.7 от АПК. Формата и съдържанието на индивидуалния административен акт са определени в чл. 59 АПК. Констатираното нарушение е квалифицирано като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, без въобще да се държи сметка за конкретните обстоятелства, при които е осъществено евентуалното нарушение и в този смисъл в коя от множеството хипотези, визирани както в разпоредбата на т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, така и в тази на чл. 107 от ЗОП. 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 отварянето 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; 6./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 обжалваното решение не става ясно в коя хипотеза е реализирано нарушението, което УО вменява на жалбоподателят. Наред с това последното би могло да се осъществи и в различни

алтернативи в зависимост от вида на конкретната процедура - дали е по чл. 20, ал. 1 от ЗОП или по чл. 20, ал. 2 и 3 от ЗОП и за процедура за избор на изпълнител по чл. 50 от ЗУСЕСИФ / и в зависимост от случая да се посочат мотиви за наличие и/или липса на хипотеза за намаляване на процентния показател, който е предварително определен в зависимост от вида на процедурата. Всички тези обстоятелства е следвало да намерят отражение в правната квалификация на нарушението, посочено е формално такова по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Посочените по горе обстоятелства водят до неяснота при изразяване на волята на Ръководителят на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „НОИР“ в постановеното решение, респективно до невъзможност на жалбоподателя да организира защитата си по адекватен начин, както и до препятстване на съдебния контрол по съществуващото спор. Според чл. 59, ал. 1 от АПК административния орган издава акт или отказва издаването му с мотивирано решение, при което положение ал. 2 т. 4 на същият член изисква като задължителен реквизит, акта да съдържа - фактическите и правни основания за издаването му, а ал. 2 т. 5 - разпоредителна част, с която да се определят правата или задълженията, начинът и срокът за изпълнението им. Неспазването на установените нормативни изисквания, има за последица постановен в съществено нарушение на закона административен акт. Искането за обосноваване на административния акт е една от гаранциите за законосъобразност на същия, който законът е установил за защитата на правата и правнозащитените интереси на гражданите и организациите - страни в административното производство. С излагането на мотивите и постановяването на ясна и точна разпоредителна част се довеждат до знанието на страните съображенията, по които административният орган е издал или е отказал да издаде искания административен акт и конкретните права и задължения които този акт поражда, като последица. Това дава възможност на страните да изберат защита, според преценката си срещу такива актове. От друга страна пък, наличието на мотиви и ясна разпоредителна част прави възможен контрола върху законосъобразността и правилността на акта, упражняван при обжалването му пред по-горния административен орган и пред съда.

Относно материалната законосъобразност на атакувания акт:

Съгл. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ /посочен като основание за издаване на атакуваното решение – л. 23/ 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.

По повод сключените договори, изпълнителят- [фирма] е представил подробни технически брошури на оферирания оборудване, както следва: В техническа спецификация (Приложение: обособена позиция № 1): на ред 2 за „преносим компютър - лаптоп - 4 бр.“ са поставени следните изисквания, определени със знак „>“. Размер на екрана: >15,6 Памет: >16 GB Твърд диск: >512 GB (SSD). Техническото предложение за позиция 1 на [фирма] е размер на екрана: 15.63" (397mm) Памет:

16.384 GB (16384MB max / 2666MHz DDR4)твърд диск: 512 GB (SSD1+1 TB (1024 GB (HDR))), т.е >512 GB (SSD).За техническа спецификация (Приложение: обособена позиция № 2):На ред 4 са поставени следните изисквания, нормирани със знак „>“, „Настолен компютър: процесор >3,7GHz, 6MB, 65W, AM4, четири физически ядра“Техническото предложение за позиция 2 на [фирма]:Overclocking up to 3.73 G.,оперативна памет 8 192 MB(чрез Over clock може да бъде зададена промяна в основната тактова честота на процесора, при което той работи на 3,73 G., т.е> от минимално изискваните 3,7 G.).За техническа спецификация (Приложение: Обособена позиция №4):За позиция 4, възложителят е поставил следните изисквания:Настолни компютри: 4бр: Оперативна памет >16GB;Преносими компютри: 5бр: Оперативна памет: >8GB Офис оборудване:1бр. елипсоидна маса >150 см х 300см. за дискусии/демонстрации;2 бр. бели магнитни дъски >120 см х 180 см.4 шкафа за книги, размер >120 см. х 180 см. х 50 см.Техническото предложение за позиция 4 на [фирма]:1.Настолни компютри: 4бр: Оперативна памет 16,384 GB (16.384 MB DDR4)2. Преносими компютри: 5бр:Оперативна памет: 8,192 GB (M. Installed 8192MB2666MHz)Офис оборудване:1бр. елипсоидна маса: 150,4 см х 300,8 см. за дискусии/демонстрации; 2 бр.бели магнитни дъски: 121 см х 181 см.4 шкафа за книги, размер: 120,4 см. х 181 см. х 50,2 см.За Техническа спецификация (Приложение: Обособена позиция № 5):За позиция 5, възложителят е поставил следните изисквания за параметри на компютърни конфигурации с символ Монитор,1 брой:>32"Екран:>15,6"матов.Техническото предложение за позиция 5 на [фирма]:Монитор, 1 брой : 32,1" (32,1 "/81,53 см) Екран: 15.63" (397mm) технически параметри на оборудването по безспорен и категоричен начин покриват поставените от възложителя минимални изисквания на техническите спецификации, поради което правилно участникът в процедурата [фирма] е допуснат от оценителната комисия до отваряне на ценови предложения по цитираните по-горе обособени позиции.В тази връзка изводите на УО, че е налице „неправилно прилагане на условията на техническите спецификации“, са неправилни, тъй като противоречат установените по случая факти и обстоятелства.Приложените документи по административната преписка не са оспорени от страните./л.58-69/.Следователно не е осъществен и фактическия състав на нередност по смисъла на 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 на Наредбата за посочване на нередности.

Така, предвид всичко изложеното по-горе съдът намира, че оспорения акт - Решение №80811-800 от 01.11.2019 год. за налагане на финансова корекция, издадено от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“/ИА „ОПНОИР“/- ръководител на Управителния орган/УО/ ОП НОИР,следва да бъде отменено,като незаконосъобразно.

При този изход на спора и на основание чл.143 ал.2 АПК в полза на жалбоподателя следва да се възстановят от ответника направените от него разноски в процеса, доказани в размер на сумата от 2520/две хиляди петстотин и двадесет / лева, представляващи заплатено възнаграждение за осъществена процесуална защита от адв. М. Н. /л.258 от делото/.

Водим от горното АССГ ,34 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“-БАН Решение №80811–800/01.11.2019г., издадено от Изпълнителния директор на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/ и Ръководител на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020,с което е определена на жалбоподателя финансова корекция в размер на 25 на сто върху стойността на всички поискани за възстановяване допустими разходи по договори с изпълнител [фирма].

ОСЪЖДА Министерството на образованието да заплати на Института по роботика Св. А. и Е. М.-БАН направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 2520/две хиляди петстотин и двадесет / лева.

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

Съдия: