

# РЕШЕНИЕ

№ 7641

гр. София, 17.12.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,**  
в публично заседание на 09.11.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Николай Ангелов**

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **12449** по описа за **2020** 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).

Производството е повторно след отменително решение № 15480/14.12.2020г на ВАС VII отд. по адм. Дело № 7949/2020г.

Образувано е по жалба от Институт по роботика „Св. А. и Евангелист М.“ при Б.,представявано от директора доц. Август 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. 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 юриск.Ц., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски.

Ответникът – изпълнителният директор на ИА НОИР и ръководител на УО по ОП НОИР, чрез процесуален представител юриск. Н. С., 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 Евангелист 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“ с математическия знак „>“ и числово измерение. Оценителната комисия е била назначена със Заповед №12/16.01.2019 г. на Директора на Института по роботика към Б. 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 21.01.2019 г. 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 04.04.2019 г. на стойност 13 141,99 лв. без ДДС, с изпълнител К. АД; 2. За обособена позиция № 2 - Договор № 1663/03.04.2019 г. на стойност 12 001,86 лв. без ДДС, с изпълнител К. АД; 3. За обособена позиция №3 - Договор № 40/08.04.2019 г. 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 28.08.2019 г. изпълнителният 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 в 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.

Констатираното нарушение е квалифицирано като нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. 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.

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 оферираното 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 (S.). 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 (HBR))), т.е >512 GB (S.). 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 x 300см. за дискусии/демонстрации; 2 бр. бели магнитни дъски >120 см x 180 см. 4 шкафа за книги, размер >120 см. x 180 см. x 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 8192MB 2666MHz) Офис оборудване: 1бр. елипсоидна маса: 150,4 см x 300,8 см. за дискусии/демонстрации; 2 бр. бели магнитни дъски: 121 см x 181 см. 4 шкафа за книги, размер: 120,4 см. x 181 см. x 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.

От представените в последното съдебно заседание оферти на К. АД по обособени позиции №1, 2, 4 и 5 – стр. 67-126 са налице технически спецификации на предложените продукти. Действително към тях липсват брошури, каталози и др. ,но наличните по преписките писмени доказателства- таблици към всяко техническо предложение, представени от бенефициента в производството – стр. 56 до 69 от адм. Дело № 13260/2019г не представлява нарушение на процедурата по ЗОП, доколкото представените спецификации съвпадат с доставеното оборудване и същите съответстват на заключението на назначената в рамките на настоящето производство СТЕ. От заключението на вещото лице А. К. се установява, че по обособените позиции е налице съответствие на техническите предложения на участника с минималните изисквания от техническите спецификации. Поставеният математически знак за по голямо и конкретните параметри на доставеното оборудване са резултат от

преобразуването на една мерна единица в друга. Там са налице конкретните технически параметри на доставеното оборудване, които съответстват на техническите спецификации. Съдът кредитира заключението на вещото лице като обективно и логично, съответстващо на писмените доказателства по спора. Ето защо не са били налице и основания този изпълнител да бъде отстранен от процедурата, а още по малко са налице доказателства, че представените оферти и спецификации са променени в рамките на процедурата. 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 приложени неправилно по време на етапа за разглеждане на техническите предложения“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности. В този ред на мисли не е налице и нарушение на чл.107 т.1 от ЗОП.С аргумент от обратното ако процедурата по доставка на оборудването бе опорочена и доставеното не отговаряше на първоначално зададените технически критерии, то при последващата проверка на изпълнението на напредъка по договорите същите нямаше да се отчетат като изпълнени и приключени успешно. Служителите на УО са извършили проверки на доставеното оборудване, условията за доставка и изпълнението на договорите, при което не са констатирани нередности, несъответствия и нарушения, което е обективизирано и в последващите проверки.

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 вр.чл.226 ал.2 от АПК в полза на жалбоподателя следва да се възстановят от ответника направените от него разноски в процеса, доказани в размер на сумата от 2520 лева, представляващи заплатено възнаграждение за осъществена процесуална защита от адв. М. Н. /л.258 от делото/, сумата от 500 лв депозит за експертиза и сумата от 150 лв- юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция.

Водим от горното АССГ, 13 състав,

**РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалбата на Институт по роботика „Св. А. и Евангелист М.“-Б. 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 Евангелист М.-Б. направените по делото разноски в размер на 3170 лева.

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

СЪДИЯ: