

# РЕШЕНИЕ

№ 5314

гр. София, 03.09.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,**  
в публично заседание на 03.06.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Атанас Николов**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **1622** по описа за **2021** 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, срещу Решение № 01-2/28.01.21г., 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 договор № ЗОП 2/28.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 74 675 лева без ДДС и по договор № ЗОП 3/28.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 327 155 лева без ДДС. Като основание за незаконосъобразност на оспореното решение в жалбата се сочи неспазване на установената форма поради липса на мотиви, съществени нарушения на административнопроизводствените 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. Изразява несъгласие с констатациите за извършени нарушения при възлагането на обществената поръчка и развива подробни доводи в подкрепа на тезата си. 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 разноси.

Ответникът – изпълнителният директор на ИА НОИР и ръководител на УО по ОП НОИР, чрез процесуален представител,, оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Подробни доводи излага в писмен отговор. Моли жалбата да бъде отхвърлена и претендира юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна.

Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ е водеща организация - бенефициер 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 (Q).“

В качеството си на възложител Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ е провел открита процедура по реда на ЗОП с предмет „Доставка на специализирано летателно оборудване и лабораторно оборудване за нуждите на ЦК Q. на територията на сдружение СЛТ, по две обособени позиции“. В резултат на това е сключен договор No ЗОП 2/28.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 74 675 лева без ДДС и договор No ЗОП 3/28.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 327 155 лева без ДДС.

При извършена проверка на възложената обществена поръчка и сключения договор, УО е констатирал нарушения, изразяващо се в това, че е определен за изпълнител кандидат или участник, който не отговаря на критериите за подбор, което е квалифицирано като нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Установено е в хода на проверката извършвана от УО, че в заложените изисквания от възложителя, участниците и в двете обособени позиции, следва да разполагат с ръководител на екип, ръководил поне една доставка, монтаж и тестване на специализирано оборудване за лабораторна и/или научна дейност и едно обучение за правилното му експлоатация за последните три години. При подаване на офертите, изпълнението на това изискване е следвало да бъде удостоверено с попълване на информация за това в част IV, наименована “Критерии за подбор”, раздел “B”, “технически и професионални способности” от ЕЕДОП.

При проверката на документацията по поръчката УО установил, че по отношение на участника [фирма] в част IV, наименована “Критерии за подбор”, раздел “B”, “технически и професионални способности” от ЕЕДОП за отговорно за контрола на качеството техническо лице не са налице вписвания. За ръководител на екипа е предложен К.К., изпълнявал длъжността “инженер”, за период по-дълъг от три години, но в друго дружество, а в дружеството [фирма], заемал длъжността ръководител на мениджърски екип от 15.12.2017г. Отделно от това УО е констатирал, че по отношение на К.К. липсва информация, съобразно предварително заложените критерии, същият да е ръководил поне една доставка, монтаж или тестване на специализирана апаратура за последните 3 години. Допълнителната проверка констатирала, че по отношение на доставките, сходни на процесната е налице посочени две такива, които са с крайна дата на изпълнение съответно 27.08.2018г. и 30.04.2018г. Имайки предвид тези констатации, УО е сключил, че по отношение на

К.К. не е налице опит през последните 3 години в съответната област, а от там сключения с [фирма] договор е в нарушение на ЗОП и по конкретно - чл.104, ал.4 ЗОП и чл.107, т.1 ЗОП, което обосновава налагане на финансова корекция.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ Ръководителят на УО на НОИР е дал възможност на бенефициента да представи своите възражения по основателността и размера на финансовата корекция, като е изпратил чрез ИСУН писмо за стартиране на процедура по налагане на финансова корекция.

В законоустановения срок бенефициентът е представил възражение срещу направените констатации, прието за неоснователно.

В резултата на изложеното е издадено Решение No 01-2/28.01.21г., 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 договор No ЗОП 2/28.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 74 675 лева без ДДС и по договор No ЗОП 3/28.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 327 155 лева без ДДС.

От правна страна.

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от чл.6,т.1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" изпълнителният директор е ръководител на УО на НОИР. С оглед на това, процесното решение е издадено от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – жалбоподателят е бил уведомен за констатираното нарушение и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. Бенефициерът е упражнил това си право и възраженията му са обсъдени от административния орган. Неоснователни са оплакванията в жалбата, че административният орган не е изпълнил задължението си по чл.35 от АПК и не е обсъдил възраженията на бенефициера. Противно на твърденията в жалбата, съдът счита, че това си задължение административният орган е изпълнил надлежно, като детайлно и подробно е обсъдил възраженията на бенефициера и е изложил конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни.

Несъстоятелни са твърденията за немотивираност на оспореното решение. Видно от съдържанието на акта, в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, като са изложени ясно и конкретно изводите, основани на фактическите констатации, и е направен анализ на разпоредбите, на които административният орган се е позовал.

Като правно основание за налагане на финансовата корекция административният орган е посочил чл.70, ал. 1, т.9 от ЗУСЕСИФ - друга нередност, съставляваща

нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Според чл.70, ал.2 от ЗУСЕСИФ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. В настоящия случай административният орган е направил констатация за извършено нарушение на разпоредбите на чл.104, ал.4 ЗОП и чл.107, т.1 ЗОП, което е квалифицирал като нередност по т.14 от Приложение No 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Действително, както твърди в мотивите на оспорения акт и поддържа в хода на съдебното дирене, представителя на УО според чл.104, ал.5 от ЗОП при разглеждане на офертите, когато е необходимо, се допуска извършване на проверки по заявените от участниците данни, включително чрез изискване на информация от други органи и лица. В същия смисъл е и разпоредбата на чл.54, ал.13 от ППЗОП. Следва да се има предвид, че при тази законова регламентация помощната комисия на възложителя може да извърши проверка на заявените от участника данни в представения от него ЕЕДОП, но това нейно правомощие е в оперативна самостоятелност на оценителната комисия, поради което нейна е преценката дали да изиска допълнителни доказателства относно съответствието на заявените данни от възложителя с изискванията за подбор.

Същевременно, според чл.107, т.1 от ЗОП, освен на основанията по чл.54 и чл.55 от ЗОП, възложителят отстранява от процедурата кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор. В случая се установява, че в подадената от участника [фирма] документация за участие в ОП, в част IV, наименована "критерии за подбор", раздел "B", "технически и професионални способности" от ЕЕДОП за отговорно за контрола на качеството техническо лице не са налице вписвания. Установява се от приетите по делото доказателства, че за ръководител на екипа е предложен К.К., който в дружеството [фирма], заема длъжността ръководител на мениджърски екип от 15.12.2017г. Същевременно, съобразно предварително заложените критерии от възложителя, отговорното за контрола на качеството техническо лице следва да е ръководило поне една доставка, монтаж или тестване на специализирана апаратура за последните 3 години. От представените към преписката документи това обстоятелство не само, че не се установява, но е налице и още едно, което правилно е било обект на разглеждане от страна на УО и е послужило като аргумент за обосноваване на нарушение на ЗОП, доколкото по отношение на доставките, сходни на процесната е налице посочени две такива, които са с крайна дата на изпълнение съответно 27.08.2018г. и 30.04.2018г., което формално не отговаря на първоначално заложените критерии от възложителя.

Съгласно чл. 107, т. 1 ЗОП възложителят отстранява от процедурата кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията. Следователно, в случая е било налице основание за отстраняване заради несъответствия, но вместо това този участник е определен за изпълнител, макар неговото предложение да не отговаря на предварително зададените от възложителя критерии. Допускането на участник, който не отговаря на критериите, поставени от възложителя за избирането му за изпълнител, безспорно представлява нарушение на чл. 107, т. 1 ЗОП, както е

приел УО. Ето защо правилно УО е определил в оспореното решение, че са налице нарушения на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 във връзка с чл. 107, т. 1 ЗОП. Нарушенията засягат договорите, сключени по проведената обществена поръчка. Органът законосъобразно е подвел нарушенията като нередности по т. 14 от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, тъй като за изпълнител е определен участник, който не отговаря на поставените от възложителя критерии за подбор.

Във връзка с възражението на жалбоподателя свързано с приложимата редакция на Наредбата за определяне на нередности, с посл. Изм. ДВ бр.67 от 23.08.2019г., съдът намира следното.

Финансовата корекция е административна мярка по смисъла на член 4 от Регламент (ЕО, Е.) №2899/95 на Съвета от 18 декември 1995 година за защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент №2988/95) и тя се определя по основание и размер (чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ) съгласно приложимите разпоредби, действащи към момента на откриване на нарушението. В този смисъл финансовата корекция не е административна санкция и за нея не се прилага принципа за по-благоприятния за нарушителя закон.

Процесната нередност е установена след влизане в сила на изменението на Наредбата 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. 67/2019 г. в сила от 23.08.2019 г.)

Следователно, доводите на оспорващия за неприложимост на Наредбата спрямо нарушението на правилата за обществени поръчки, класифицирано като нередност са неоснователни.

Към релевантния момент за нередността по т. 14 финансовата корекция е в размер на 25%. По отношение договорите, засегнати и от нередността по т. 14 от Приложение 1 към Наредбата, спазвайки принципа за некумулиране, заложен в чл. 7 от Наредбата, е определил обща финансова корекция в размер на 25 % от допустимите разходи по договорите, сключени по двата договора. Ето защо съдът намира, че правилно е определен, както размера на финансовата корекция, така и основата ѝ.

Елемент от фактическия състав на нередността е условието нередността да има или да би имала като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. В оспорения акт УО е изложил мотиви за наличието на финансово отражение на нарушенията, поради което и възражението на оспорващия в този смисъл съдът намира за неоснователно.

Крайният извод на съда е, че оспореното Решение No P01-2/28.01.2021г., издадено от Ръководителя на УО на ОП НОИР, е законосъобразно и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

Относно разноските.

При този изход на спора, следва да бъде уважена претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като с оглед фактическа и правна сложност и извършените от процесуалния представител на ответника действия, съдът намира, че същите следва да се определят към минималния размер от 100 лв.

С тези мотиви, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ при БАН срещу Решение No 01-2/28.01.21г., 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 договор No ЗОП 2/28.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 74 675 лева без ДДС и по договор No ЗОП 3/28.06.2019г. с изпълнител [фирма] на стойност 327 155 лева без ДДС.

ОСЪЖДА Институт по роботика „Св. А. и Е. М.“ при БАН да заплати на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

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

СЪДИЯ: