

РЕШЕНИЕ

№ 5547

гр. София, 08.09.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 08.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **5560** 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 Институт по органична химия с Център по фитохимия-Б. (ИОНЦФ – Б.), ЕИК[ЕИК], представляван от директора проф. В. К. срещу Решение № 16-7/16.05.2022 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на Управляващ орган (УО) на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (ОП „НОИР“), с което е определена финансова корекция в размер на 25 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договори № 53 от 20.12.2019 г. с „ПРОЛАБ ИНСТРУМЕНТС“ ЕООД на стойност 103 900,00 лв. без ДДС и № 51 от 16.12.2019 г. с „ЛабТрейд ВиА“ ООД на стойност 108 484,00 лв. без ДДС.

Жалбоподателят счита, че оспорваният акт е незаконосъобразен като издаден при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби. Счита, че изводът за наличие на нередност е незаконосъобразен, като подробно конкретизира техническите изисквания на които отговаря предмета на поръчката и обобщава, че поради неправилно тълкуване на техническата терминология дадена в условията на поръчката, УО е достигнал до неправилен извод за несъответствие на избраната

оферта с предварително зададените изисквания на възложителя. С оглед на изложеното се иска отмяна на оспорения административен акт, като незаконосъобразен.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител юрк. К. поддържа жалбата, моли съда да отмени оспорения индивидуален административен акт по изложените в същата съображения. Доводи за незаконосъобразност са изложени и в писмени бележки. Претендира разноски по делото.

Ответникът – Ръководителят на Управляващия орган на оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, редовно призовават, чрез юрк. С. оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура - редовно уведомена, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

Административен съд – София -град, Трето отделение, 36-ти състав, като разгледа приложените по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Не се спори между страните по делото, че жалбоподателя е бенефициент по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-1.001-0008-C03 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“. Съобразно сключеният договор за безвъзмездна финансова помощ и залегналите в него задължения жалбоподателят, в качеството му на бенефициент по предоставената помощ е провел процедура за възлагане изпълнението на обществена поръчка, с предмет: „Доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на научна апаратура за характеризирани материали, използвани за разработка на чисти технологии в 2 (две) обособени позиции”, уникален номер 00819-2019-0010.

По обособена позиция № 1 възложителят и жалбоподател в настоящото производство е определил за изпълнител на обществената поръчка „ПРОЛАБ ИНСТРУМЕНТС“ ЕООД и е сключил договор № 53 от 20.12.2019 г. на стойност 103 900,00 лв. без ДДС.

По обособена позиция № 2 за изпълнител на обществената поръчка е определен „ЛабТрейд ВиА“ ООД и е сключен договор № 51 от 16.12.2019 г. на стойност 108 484,00 лв. без ДДС.

При извършена проверка на обществената поръчка са констатирани нарушения, касаещи провеждането ѝ. На основание, чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 5, ал. 1 и ал. 3 от Наредбата с кореспонденция с рег. № BG05M2OP001-1.001-0008-C03-M558/11.02.2022 г. в системата ИСУН2020, Р. е изпратил писмо за стартиране на производство по определяне на финансова корекция, като подробно е изложил какви нарушения на приложимото право са констатирани – по отделни пунктове, давайки възможност на основание чл. 73, ал.2 от ЗУСЕСИФ на бенефициента ИОХЦФ-Б. да представи възражения по основателността и размера на финансовата корекция и да посочи доказателства. В резултат на писмото за започване на производството по определяне на финансова корекция, 23.02.2022 г. чрез ИСУН 2020 с кореспонденция рег. № BG05M2OP001-1.001- 0008-C03-M561/23.02.2022 г. жалбоподателят е подал своите възражения и е приложил доказателства.

С Решение № 16-7/16.05.2022 г. на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на Управляващ орган (УО) на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (ОП „НОИР“), е определена

финансова корекция в размер на 25 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ по договори № 53 от 20.12.2019 г. с „ПРОЛАБ ИНСТРУМЕНТС“ ЕООД на стойност 103 900,00 лв. без ДДС и № 51 от 16.12.2019 г. с „ЛабТрейд ВиА“ ООД на стойност 108 484,00 лв. без ДДС.

В оспореното решение на Ръководителя на УО на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ е възприето, че избрания изпълнител „Пролаб инструментс“ ЕООД по обособена позиция № 1 не е представил в офертата документи или точна хипервръзка към сайт на производител (включително не са посочени в т. 14.1 и т. 14.2 от предложението), удостоверяващи предложените от участника характеристики на компютър с монитор и принтер, поради което не е отговорил на изискването за доказване на предложеното оборудване и в тази част също е налице несъответствие на офертата с предварително обявените условия на възложителя.

УО е възприел, че предложеното от участника изпълнение не отговаря на минималните технически характеристики, заложи в Техническата спецификация, следователно не отговаря на предварително обявените условия на поръчката, но въпреки това същият е избран за изпълнител (по аргумент от чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП).

Относно избрания изпълнител „ЛабТрейд ВиА“ ООД по обособена позиция № 2 се е установило, че в представените от участника, определен за изпълнител брошури няма доказателства за наличие на D. в компютърната система, като същевременно в т.14.2 от предложението на участника или друга част от техническата оферта не е посочена хипервръзка към сайт на производител и офертата на участника в тази част не отговаря на изискванията на възложителя, което съставлява нарушение на чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП.

Органът приема, че са налице в кумуляция и трите елемента на понятието „нередност“, установени в легалната му дефиниция, а именно: налице е нарушение на националното законодателство по обществените поръчки - чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, произтичащо от действие на икономически оператор - Институт по органична химия с център по фитохимия /ИОХЦФ/ към Българска академия на науките /Б./, в качеството му на възложител, изразяващо се в определяне за изпълнител на участник, който не отговаря на техническите спецификации, вместо същият да бъде отстранен, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, респективно чрез начисляване за неправомерен разход в бюджета на Съюза.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е основателна.

Съгласно чл. 73, ал.1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал.5, изр. второ от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Съгласно чл. 4, ал.1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ агенцията изпълнява функциите на управляващ орган по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 и всички произтичащи от това

задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на Европейския съюз. Според разпоредбата на чл. 6, т.1 от Устройствения правилник на агенцията изпълнителният директор е ръководител на управляващ орган по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020. С трудов договор № РД-24 от 01.03.2022г., сключен с Министерство на образованието и науката, представлявано от акад. Н.Д., проф. Г. Н. В. е приел да изпълнява длъжността изпълнителен директор на ИА „Програма за образование“. С оглед на горното съдът прави извод, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ. 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. Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Оспореният административен акт е постановен в нарушение на материалноправните разпоредби.

Основанията за определяне на финансова корекция са установени в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Съгласно чл. 143 (1) Регламент №1303/2013 държавите-членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. А съгласно чл. 122 (2) Регламент №1303/2013 държавите-членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми.

Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2 (36) Регламент №1303/2013, съдържа действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането и има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ, управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции, с каквато отговорност е натоварен и УО на ОПНОИР. Проявление на тази отговорност е производството по чл. 73 от ЗУСЕФСУ- за определяне на финансова корекция, което стартира по инициатива на административния орган и в този смисъл същият по всяко време може да преразгледа процедурата за избор на изпълнител и съответно позицията си, изразена в евентуално предходно разглеждане, доколкото последната не се ползва със сила на присъдено нещо.

В случая упражненото с Решение № 16-7/16.05.2022 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“, в качеството му на Ръководител на УО на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ административно правомощие по чл. 73 от ЗУСЕФСУ, от фактическа страна се основава на констатирано нарушение на разпоредби от ЗОП и ППЗОП при възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на

научна апаратура за характеризирани на материали, използвани за разработка на чисти технологии в 2 (две) обособени позиции” с уникален номер 00819-2019-0010 и сключени договори по обособена позиция № 1 - договор № 53 от 20.12.2019 г. с „ПРОЛАБ ИНСТРУМЕНТС“ ЕООД и по обособена позиция № 2 - договор № 51 от 16.12.2019 г. с „ЛабТрейд ВиА“ ООД, квалифицирана, като „нередност“ по смисъла на чл. 70 ал. 1 т. 9 от ЗУСЕФСУ. Безспорно ИОНЦФ – Б. има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, т. 37 от Регламент №1303/2013, защото участва в изпълнението на помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ. Именно в това свое качество и като получател на безвъзмездна финансова помощ по ОП „НОИР“ ИОНЦФ – Б. е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено по програмата безвъзмездно финансиране, съставляващо средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ – т. е. налице е първият елемент от фактическия състав на определението за „нередност“.

Спорът по делото е относно наличието на втория и третия елемент от фактическия състав на посочената по-горе легална дефиниция за „нередност”, като материалноправно основание за законосъобразното определяне на финансовата корекция. Нарушения на правилата на ЗОП, ако са допуснати такива, биха осъществили втората материална предпоставка на фактическия състав на „нередност“. Това е така, тъй като бенефициентът е длъжен да спазва правилата на ЗОП за определяне на изпълнител, съгласно нормата на чл. 49, ал. 2, т. 1 от ЗУСЕФСУ, структурирана в глава четвърта от закона - „Специални правила за определяне на изпълнител от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ“, а според чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на основание 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. Спорът между страните е съсредоточен върху твърдяното от административния орган и оспорено от жалбоподателя нарушение на чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП, във вр. с чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, касаещо предварително обявените условия за изпълнение на поръчката.

По обособена позиция № 1

За да обоснове това нарушение по обособена позиция № 1 органът е приел, че бенефициентът по административния договор ИОНЦФ – Б., в качеството му на възложител по разглежданата обществена поръчка е определил изпълнител, който не отговаря на минималните технически характеристики, заложили в Техническата спецификация, следователно не отговаря на предварително обявените условия на поръчката, но въпреки това същият е избран за изпълнител.

Действително от представените по делото доказателства се установява, че в обявлението за провеждане на обществената поръчка възложителят е публикувал документацията за нея, като в част IV, т. 3 „Технически характеристики на оборудването по позиции в „Минимални изисквания по обособена позиция № 1 са посочени минималните изисквания за изпълнение на доставките (техниката) на обществената поръчка. Съгласно т. 2, раздел IV от документацията за поръчка участникът следва да удостовери съответствието на техническите характеристики на предлаганата апаратура с официални каталози и/или проспекти и/или брошури и/или

технически спецификации от производител и/или точна хипервръзка към интернет адреса на официалния сайт на производителя на апаратурата, от където да са видни техническите характеристики на конкретната офертирана апаратура.

В т. VI – стр. 4 от техническата спецификация, е упомената документацията, която следва да приложи участникът към офертата си за доказване изпълнението на техническото задание на възложителя. В същата точка VI от техническата спецификация (ТС) е изрично закрепено, че „всички изисквания, на които СЛС трябва да отговаря задължително, се наричат минимални изисквания“, а участници, чиито оферти не отговарят на минималните изисквания на възложителя, ще бъдат отстранени от по-нататъшно участие в процедурата.

Съгласно мотивите на акта, твърденията и възраженията на страните в настоящото производство, източник на спор между страните представлява предложеното от участника, който е и избрания изпълнител „Пролаб инструментс“ ЕООД изпълнение, което според органа не отговаря на минималните технически характеристики, заложи в Техническата спецификация конкретната формулировка на офертата, като се сочи че „липсва изричен текст, респективно доказателства, че то отговаря на характеристиките за „редуцир вентили, двустъпални за работа с газове: N2, Ar, He, CO2“ и „съд за течен азот- не по-малък от 20 л“.

Така посоченото нарушение не е доказано. Към техническото предложение са приложени брошури/каталози за предлаганото оборудване. При преглед на представените извлечения от каталози/брошури на производителя, неразделна част от техническото предложение на участника в превод на български език, се установява, че действителната характеристика на офертираните вентили са с принцип на измерване вакуумно-обемна газова сорбция, като адсорбати (EPDM) са NH₃, H₂, CO, N₂O, CO₂, N₂, Ar, Kr, He и др. и позволяват да се намали налягането до 10-25 PSIG от бутилки с много по-високо налягане (обикновено около 3000 PSIG), т.е. вентилът осигурява намаляване на налягането, което означава, че е двустъпален.

Тези фактически обстоятелства съвсем основателно пораждат извода, че офертираното оборудване за измерване на адсорбирани газове и работа под вакуум има редуцир вентили, двустъпални за работа с газове: N₂, Ar, He, CO₂; Същите изводи съдът прави и по отношение на изискването за съд за течен азот - не по-малък от 20 л., като намира, че действително в техническото си предложение участникът е предложил дюар 30 л, като са посочени каталожни номера. Правилно жалбоподателят сочи, че на база на посочените каталожни номера комисията е извършила проверка и е установила съответствието. Посочването на каталожен номер е достатъчно, за да може да се провери съответствието на офертирания артикул. От значение в случая е още, че самите сайтове са общодостъпни и всеки може да получи нужната му информация. Същевременно изискването за представяне на изброените в три отделни точки документи, а именно: брошура/примерна декларация и документ от производителя, е алтернативно, тъй като всички те имат за цел установяване на съответствието на предлаганата техника с изискванията от Техническата спецификация. Отделно от това дори да се приеме, че изискването за представяне на документи не е алтернативно, предвид еднотипният им характер и цел, за който извод няма особена правна и икономическа логика, то неизпълнението му остава формално, без да води до

каквито и да било последици, още повече финансови такива.

По отношение на изискуемия в техническата спецификация компютър към аппарата за контрол и обработка на резултатите, УО е приел, че чрез формалното сочене на номер на модел за компютър е монитор и принтер, в случая D. Y. 3670 MT PC, D. E2417H и HP L. M102w, не може да бъде установено дали оферираният компютър отговаря на изискванията на възложителя, тъй като към подадената оферта липсват приложени документи. Съдът намира, че правилно жалбоподателят е посочил, че комисията за разглеждане и оценяване на офертите, упражнявайки правото си да извърши проверка по реда на чл. 104, ал. 5 от ЗОП, е направила справка относно предлаганите параметри на посочената компютърна техника в официалния интернет сайт на производителя и е установила тяхното съответствие със заложените минимални изисквания на Възложителя, като това обстоятелство е отразено в протокола от работата на комисията (към който е приложена като доказателство разпечатка от интернет). Именно номерът и моделът дават информация за конкретните технически параметри и съответно по номер и модел може да бъде извършена проверка за техническите параметри

Дори да се приеме, че комисията неправилно не е изискала информация относно тези характеристики на компютърната система, доколкото същата притежава исканите от възложителя характеристики, не е приложима т. 14 от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности, доколкото не е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации, още по-малко е отстранен 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. С тези мотиви съдът намира, че не е налице несъответствие на офертата на изпълнителя и по този параметър, следователно не е допуснато нарушение при класирането ѝ от комисията за оценяване на офертите.

По отношение констатациите за нарушения по обособена позиция 2:

УО е посочил, че при преглед на офертата на избрания изпълнител „ЛабТрейд Ви А“ ООД по обособена позиция № 2 за съответствие с изискванията в спецификацията е установил, че участникът е предложил доставка на компютърна система е производител L. и принтер HP, но не е представено доказателства за наличие на D. в компютърната система.

Изискването, съгласно таблицата от техническата спецификация на възложителя, е компютърна система с минимални конфигурация: P. 3GHz, 8GB RAM, 500 GB HDD, D., 23” цветен монитор, мишка, клавиатура, лазерен принтер формат A4, операционна система W. или еквивалентна, осигуряваща работа със софтуера на аппарата“. Видно от представените от участника доказателства, офертата на участника включва компютър с по-добро качество от заложения в техническата спецификация (предложен и доставен е компютър с 1000 GB HDD вместо исканите от възложителя 500 GB HDD и фабрично вградени 2xUSB 2.0, 1xUSB micro и външен U. hub 4xUSB 3.0). В случая предложението на участника е по-добро от изискването на възложителя, тъй като системата притежава по-голяма издръжливост и възможност да се работи с по-голяма мощност. В тази връзка тезата на УО е

твърде формалистична и игнорираща общоприетата логиката. С тези мотиви съдът намира, че не е налице несъответствие на офертата на изпълнителя и по този параметър, следователно не е допуснато нарушение при класирането ѝ от комисията за оценяване на офертите. В тази насока и Решение № 9384/25.10.2022г. по адм. д. № 5016/2022 Г., VII отд. на ВАС.

Доколкото констатиранията от административния орган несъответствия между техническата спецификация и техническото предложение са несъществени, като може да се приеме, че се дължат на различен подход при описанието на процесното оборудване, включително на допуснати неточности при самото съставяне на техническата спецификация. Макар и формално да се потвърждават част от констатациите на органа за липса на пълно съответствие между техническата спецификация и техническото предложение, то в случая това несъответствие не съставлява основание по чл. 107, т. 2, буква "а" ЗОП за отстраняване на участника, тъй като предложеното и доставеното оборудване в неговата цялост се характеризира с по-добри параметри. Предвид липсата на сочените от административния орган нарушения на националното законодателство по отношение на ОП № 2 не е осъществен описаният в административния акт състав на нередност за същата обособена позиция и не е налице основание за определяне на финансова корекция върху разходите по договор № 51 от 16.12.2019 г. с „ЛабТрейд ВиА“ ООД на стойност 108 484,00 лв. без ДДС.

Предвид легалната законова дефиниция на понятието „нередност“, задължителен елемент на фактическия състав на нередността е вредата. Тогава, когато съответното действие или бездействие на икономическия оператор, осъществено във връзка с европейските фондове, няма или не би могло да има за последица вреда на бюджета на Съюза, както се констатира в настоящия случай няма да е осъществен един от трите кумулативни елемента на фактическия състав на нередността, което значи, че няма нередност. Липсата на елементите от фактическия състав на „нередността“ в посочения по-горе смисъл, обективират извод за липса на основание за налагане на финансова корекция.

Отделно от горното настоящият съдебен състав намира, че оспорваният административен акт е издаден в нарушение на принципа на пропорционалност и противоречи на целта на закона. Съгласно този принцип съдържанието и формата на действието на административните органи трябва да съответстват на преследваната цел, като в това отношение имат две проявления – административните органи да се въздържат от действия, които засягат правата и законните интереси на субектите в по-голяма степен от най-необходимото с оглед целта, и от друга страна – да се въздържат от актове, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел – чл. 6, ал. 2 и ал. 5 от АПК. Принципът на пропорционалност е основен принцип и в уредбата относно средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове, по-специално във връзка с мониторинга, отчитането, оценяването, управлението и контрола, съгласно чл. 4, § 5 от Регламент (ЕС) №1303/2013 г. Принципът на пропорционалност изисква при вземането на решение за определяне на финансова корекция да се взема предвид естеството и сериозността на нередността, както и свързаните с него

финансови последици за бюджета на Съюза (съображение 22, 72, 120 и 129 от Регламент (ЕС) №1303/2013). Той е критерий и при вземането на Решение С(2019) 3452 от 14.05.2019 г. от Европейската комисия, за установяване на насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат извършени спрямо финансирани от Съюза разходи в случай на неспазване на приложимите правила за възлагане на обществени поръчки. Насоките на ЕК от 14.05.2019 г. са залегнали в 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 с изменението ѝ, обнародвано в ДВ бр. 67/23.08.2019 г. В приложението към решението на Комисията е посочено, че нередността може да бъде точно определима или не, като в случая на нередности при възлагане на обществени поръчки не е възможно да се определи с точност финансовото въздействие поради естеството на нередността. Но нередностите в областта на обществените поръчки се анализират в съответствие с целта за защита на финансовите интереси на Съюза и спазване на правото на Съюза (по-специално принципите на прозрачност, недискриминация, равно третиране, пропорционалност и правна сигурност). Освен това финансови корекции могат да се прилагат единствено ако въпросната нередност има или би могла да има финансово въздействие върху бюджета на Съюза. Изрично е подчертано, че в случаите, в които нарушението на правилата за възлагане на обществени поръчки е само от формален характер без каквото и да било действително или потенциално финансово въздействие, финансовата корекция не е обоснована. В тази връзка и с оглед гореизложените мотиви настоящият състав намира, че в случая, ако се приеме наличието на несъответствие между ТС на възложителя и техническото предложение на избрания изпълнител, то е формално, изразяващо се в такова отклонение, което е незначително, не променя минимално необходимата функционалност на оборудването, предмет на обществената поръчка, и не оказва влияние върху техническите му характеристики с оглед удовлетворяване на потребностите на възложителя. Следователно не е налице вреда за средствата на ЕСИФ, която следва да бъде възстановена чрез налагане на финансова корекция. Това обосновава несъответствието на оспорваният административен акт с целта на закона.

Доколкото, по изложените по-горе съображения, съдът приема че не е доказано наличието на допуснато от бенефициера нарушение по см. на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, квалифицирано като нередност по в т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и съответно че липсва основание за определяне на финансова корекция в размер на 25 % от допустими разходи по засегнати договори за това нарушение, прилагането на този процентен показател за определяне размера на финансовата корекция, се явява незаконосъобразно. Изложеното обосновава извод за незаконосъобразност на обжалвания акт поради неправилно приложение на материалния закон и противоречие с целта на закона. Поради изложеното актът следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.1 от АПК, в тежест на ответника следва да бъде възложено заплащането на юрисконсултско възнаграждение определено в размер на 300 лв., съгласно чл. 24, изр. II от Наредбата за заплащането на правната помощ във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК и чл. 37 от Закона за правната помощ и държавна такса в размер на 509,72 лв.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 36 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Институт по органична химия с Център по фитохимия-Б. (ИОНЦФ – Б.), ЕИК[ЕИК], представляван от Директора проф. В. К., Решение № 16-7/16.05.2022 г. на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на Управляващ орган (УО) на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (ОП „НОИР“), с което е определена финансова корекция в размер на 25 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по договори № 53 от 20.12.2019 г. с „ПРОЛАБ ИНСТРУМЕНТС“ ЕООД на стойност 103 900,00 лв. без ДДС и № 51 от 16.12.2019 г. с „ЛабТрейд ВиА“ ООД на стойност 108 484,00 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Програма за образование“ да заплати на Институт по органична химия с Център по фитохимия-Б. (ИОНЦФ – Б.), ЕИК[ЕИК], представляван от Директора - проф. В. К. сумата от 809,72 /осемстотин и девет лева и 72 ст./ лв. за разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: