

# РЕШЕНИЕ

№ 524

гр. София, 19.01.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 15 състав,**  
в публично заседание на 19.12.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Росица Цветкова**

при участието на секретаря Антонина Митева, като разгледа дело номер **11345** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).  
Образувано е по жалба на Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ - Б. (ИМСТЦХА-Б.), представляван от проф. И. К. – директор, срещу решение рег. № 0901-7 от 10.11.2023г. от ръководителя на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 100 на сто върху 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 Договор №В27/20/6 от 05.08.2020 г. за обособена позиция № 1 на обществената поръчка, сключен с изпълнител „Метални пени“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], на стойност 41 647,65 лв. без ДДС и 49 977,18 лв. с ДДС. Жалбоподателят излага подробни доводи за нищожност на обжалваното решение, поради недопустимост на административното производство, доколкото за същата констатация по същата

процедура са налице влезли в сила съдебни решения, с които със сила на присъдено нещо е установено, че И. не е извършил констатираните нарушения. В тази връзка се сочи, че оспореният административен акт противоречи на съдебно решение и на основание чл. 177, ал. 2 от АПК е нищожен. В условията на евентуалност сочат, че оспореният акт е незаконосъобразен, доколкото не е налице соченото нарушение, поради което искат неговата отмяна. Претендира се присъждане на съдебни разноски за държавна такса.

Ответникът - Ръководителят на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли по подробно изложени съображения.

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

На 28-02.2018г. е сключен административен договор за безвъзмездна финансова помощ BG05M2OP001-1.001-0008 "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" на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014-2020 г., като сред бенефициентите е Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро – и аеродинамика "Академик А. Б."

В рамките на изпълнението на договора от Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро – и аеродинамика "Академик А. Б." е открита процедурата по възлагане на обществената поръчка с предмет: „Доставка на материали и консумативи за ИМСТЦХА-Б., по проект BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“ с две обособени позиции“, която за обособена позиция № 1 е приключила с избор на изпълнител и сключване на договор №B27/20/6 от 05.08.2020 г. с търговско дружество „Метални пени“ ЕООД на стойност 41 647.65лв без ДДС. Безспорно установено е по делото, че едноличен собственик на капитала на търговското дружество е възложителят на обществената

поръчка. За обособена позиция № 1 „Метални пени“ ЕООД е единственият участник, подал оферта, при това значително преди крайния срок за това – на 02.06.2020г., при краен срок 22.06.2020г. Оферти на други кандидати за посочената позиция не са подавани. В рамките на процедурата, оценката на офертите е била възложена на специална комисия, назначена от директора на ИМСТЦХА-Б., състояща се от двама представители на института и един юрист - експерт по проекта.

С решение № 0901-7/07.06.2021 г. изпълнителният директор на Изпълнителна агенция на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" е наложил финансова корекция в размер на 100 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по договор № В27/20/6 от 05.08.2020 г. за обособена позиция № 1. Управляващият орган е приел, че в конкретния случай е налице конфликт на интереси смисъла на § 2, т. 21 от Допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка във връзка с обособена позиция № 1 на процедурата, което представлява нарушение на правилата на ЗОП и основание за определяне на финансова корекция.

При осъществения съдебен контрол за законосъобразност на така постановеното решение, с решение № 984/16.02.2023 г., постановено по адм. д. № 6500/2021 г. по описа на Административен съд София град, е отменено решение № 091-7/07.06.2021 г. на изпълнителния директор на Изпълнителната агенция "Наука и образование за интелигентен растеж". Съдът е приел, че решението е издадено в противоречие с материалноправни разпоредби, доколкото сочените в акта обстоятелства, ограничаващи се до данните за собственика на дружеството, не са достатъчни за да се изведе извод за наличие на конфликт на интереси – „Липсата на обосновка, както и на законова презумпция позволяваща съотнасяне на посоченото от органа към съставомерността на понятието "конфликт на интереси", налагат извода за неправилно подвеждане на фактите към хипотезата на правната норма на чл. 61 пар. 3 от Регламент 2018/1046, както и към националната норма на пар. 2, т. 21, т. 21 от ДР на ЗОП вр. чл. 54 от ЗПКОНПИ и като резултат – неправилно приложение на

разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ“. Решението е оставено в сила с решение Решение № 8158 от 26.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 3352/2023 г. В мотивите на ВАС се сочи следното: „Тази съдебна инстанция съобразява принципната правилност на обстоятелството, отразено в касационната жалба, че възложителят като едноличен собственик на капитала на "Метални пени" ЕООД има интерес от това търговското дружество да генерира финансови печалби и приходи, като именно той, възложителят контролира дружеството. Тази съдебна инстанция съобразява и принципната правилност на изводите, съдържащи се в касационната жалба, че редът за образуване и разпределение на печалбата на дружествата се регламентира в Търговския закон, според който дружествата, които са формирали счетоводна печалба през съответната финансова година след приспадане на данъците, могат да вземат решение за разпределение на печалба и изплащане на дивидент към своите съдружници, в това число и на юридически лица, които са собственици на други юридически лица. При съобразяване на тези обстоятелства, като принципно правилни се определят изводите, съдържащи се в касационната жалба, че при условие, че "Метални пени" ЕООД реализира положителен финансов резултат за съответната счетоводна година, то тази печалба може да бъде разпределена под формата на дивидент и да бъде изплатена на едноличния собственик на търговското дружество. Тази принципна правилност на тези изводи, обаче не отрича правилността на изводите, направени от първоинстанционния съд, доколкото подобно мотивиране не се съдържа в административния акт. Посочените изводи са направени за първи път с касационната жалба и не могат да заместят липсата на подобно изявление от страна на административния орган“.

След постановяване на решението на ВАС, ръководителят на УО на ОП НОИР 2014 - 2020 г. е започнал ново административно производство по повод твърдяното нарушение. Наново е уведомил бенефициента с писмо изх. № 0901-7/23.08.2023г. за констатирано във връзка с процесната обществена поръчка нарушение, изразяващо се в допускане до участие и избор за изпълнител на участник, с който възложителя на поръчката и членовете на определената него комисия за разглеждане и оценка на офертите са в конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен.

Административният орган е допълнил изложените в първоначалното решение съображения, основаващи извода за наличие на „конфликт на интереси“, обосновал ги е по-подробно и е цитирал мотивите на ВАС, посочени по-горе. Управляващият орган е предоставил възможност бенефициентът да представи в срок от две седмици своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Писмото е датирано от 23.08.2023г., а възражението е подадено на 31.08.2023г. Възраженията не са приети от страна на управляващия орган.

С оспореното Решение № 0901-7/ 10.11.2023г . ръководителят на УО е приел, че при провеждането на обществената поръчка И. по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А. А. Б.“ в качеството си на икономически оператор по смисъла на чл.2, т. 37 от Регламент № 1303/2013 е допуснал нарушение на чл. 54, ал.1, т. 7 от ЗОП във връзка с чл. 49, ал. 2, т.1 от ЗУСЕФСУ – не е отстранил от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, когато е налице конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен, което съставлява „нередност“ по смисъла на чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013. Квалифицирал и нарушението като такова по т. 21 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. Наредбата за посочване на нередности и на основание чл. 5, ал. 3 е определил финансова корекция от 100% от стойността на допустимите разходи по сключения договор с изпълнителя, а именно 41 647,65 лв. без ДДС и 49 977,18 лв. с ДДС на основание чл. 5, ал. 3 от Наредбата (приета с ПМС №57 от 2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 2017 г., изм. и доп., ДВ, бр. 19 от 06.03.2020 г., доп. ДВ. бр. 102 от 23 декември 2022 г.).

Решението от 10.11.2023г. на административния орган е оспорено пред съд на 21.11.2023г.

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

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

срок за обжалване.

Решението е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при липса на процесуални нарушения. Съдът приема, че оспореният административен акт не е издаден в нарушение на чл. 177, ал. 2 АПК. Съгласно посочената разпоредба, актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение са нищожни. В случая с влязлото в сила съдебно решение не е прието, че в рамките на процедурата по ЗОП не е извършено нарушение на ЗОП, което да представлява „нередност“, а че в предходния административен акт твърдяното нарушение по ЗОП не е посочено с всички негови елементи. Няма пречка при липса на влязъл в сила акт, с който се установява или отрича наличието на нередност, административният орган да започне ново производство по издаването му. Няма основание да се приеме, че актът е издаден при превратно упражняване на власт.

При преценката на материалната законосъобразност на акта, съдът взе предвид следното: Нормата на чл. 54, ал. 1, т. 7 от ЗОП предвижда, че възложителят отстранява от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, когато е налице конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен. Понятието „конфликт на интереси“ е дефинирано в § 2, т. 21 от ДР на ЗОП. Според дефиницията, конфликт на интереси е налице, "когато възложителят, негови служители или наети от него лица извън неговата структура, които участват в подготовката или възлагането на обществената поръчка или могат да повлияят на резултата от нея, имат интерес, който може да води до облага по смисъла на чл. 54 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество /ЗПКОНПИ/ и за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка. Тази дефиниция по същество транспонира дефиницията в чл. 24 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014г. за обществените поръчки, според която понятието „конфликт на интереси“ включва най-малкото всяко положение, при което служители на възлагащия орган или на доставчик на услуги за възлагане на обществени поръчки, действащ от името на възлагащия орган, които участват в провеждането на процедурата за възлагане на

обществена поръчка или могат да повлияят на резултата от нея, имат пряк или косвен финансов, икономически или друг личен интерес, за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с процедурата за възлагане на обществена поръчка. Дефиницията на понятието „конфликт на интереси“ в ЗОП и Директива 2014/24/ЕС е много по-широко от дефиницията за конфликт на интереси, дадена с чл. 61, § 3 от РЕГЛАМЕНТ (ЕС, Евратом) 2018/1046. Практиката на СЕС и Общия съд, цитирана в мотивите на двете обсъждани по-горе съдебни решения се отнася до тълкуването на понятието конфликт на интереси по смисъла на чл. 61, § 3 от РЕГЛАМЕНТ (ЕС, Евратом) 2018/1046 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, което е различно по обхват от това по Директивата за обществените поръчки. Както се сочи в текста на чл. 61, § 3 от регламента, „За целите на параграф 1 (т.е. само за неговите цели) конфликт на интереси съществува, когато безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник или друго лице, посочено в параграф 1, е опорочено по причини, свързани със семейния и емоционалния живот, политическа или национална принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес“, а § 1 задължава „финансовите участници по смисъла на глава 4 от настоящия дял и другите лица, включително националните органи на всяко равнище, участващи в изпълнението на бюджета при условията на пряко, непряко и споделено управление, включително в подготвителните действия, в одита или в контрола, не предприемат никакви действия, които могат да поставят собствените им интереси в конфликт с тези на Съюза. Те предприемат също така подходящи мерки за предотвратяване на конфликт на интереси във функциите, за които носят отговорност, и за справяне със ситуации, които обективно могат да бъдат възприети като конфликт на интереси“. Обхватът на понятието „конфликт на интереси“ по регламента е по-тясно от обхватът на понятието „конфликт на интереси“ директивата и от това по § 2, т. 24 от ДР на ЗОП. В първия случай се изисква да е налице резултат –

безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник или друго лице, посочено в параграф 1, да е опорочено. Във втория случай е достатъчно да е налице потенциална възможност такова опорочаване да се осъществи – всяко положение, при което е налице интерес, за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с процедурата за възлагане на обществена поръчка.

В случая УО е приел, че е налице нарушение на националното законодателство – чл. 57, ал.1, т. 7 от ЗОП, а не нарушение на чл. 61, § 1 от Регламент 1046. Затова доколкото е налице твърденият конфликт на интереси следва да се преценява с оглед нормата на § 2, т. 24 от ЗОП. Така, с оглед конкретиката на настоящия казус и предвид визираната легална дефиниция на ЗОП подлежат на преценка следните обстоятелства:

- налице ли е интерес на възложителя, който да може да води до облага по смисъла на [чл. 54 от ЗПКОНПИ](#), като формулировката на текста сочи, че потенциалната възможност е достатъчна, не е необходимо да се установява конкретна облага.

- за този интерес би ли могло да се приеме, че влияе на безпристрастността и независимостта на горепосоченото лице във връзка с възлагането на обществената поръчка.

С оглед фактите по делото съдът приема, че у възложителя е налице интерес, който да може да води до облага, доколкото е собственик, при това едноличен, на търговското дружество, с което е сключен договора за доставка на материали. Доколкото възложителят е органа, който определя персоналия състав на комисията за оценка на офертите и условията за възлагане на обществената поръчка, не може да се изключи потенциалната възможност той чрез свои служители да влияе на хода на процедурата в полза на дружеството. Обстоятелството, че дружеството е било единствен кандидат за обособена позиция № 1 не изключва този извод.

Налице е соченото нарушение на чл. 54, ал. 1, т. 7 от ЗОП. Нарушението правилно е съотнесено към състава за нередност по т. 21 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности –



"Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания", които са довели до възпрепятстване на стопански субекти да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

С оглед гореизложеното може да се направи заключение, че са налице и трите елемента на фактическия състав на понятието за "нередност". Първият от елементите — действие или бездействие на икономически оператор е налице, защото в качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на средства финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Вторият елемент - това действие или бездействие да води до нарушението на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, по изложените по-горе съображения съдът приема също за установен. По отношение на наличието на третия елемент – вреда: еднопосочна е практиката на Върховния административен съд и на Съда на Европейския съюз (СЕС), че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване за наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение на вредата. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент № 1303/2013 е трайно установено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент №

1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение I. v С., С-199/03, ЕУ: С: 2005: 548, т. 31; решение Chambre LTIndre, С-465/10, ЕУ: С: 2011: 867, т. 47; решение Firma, С-59/14, ЕУ: С: 2015: 660, т. 24; решение Wrocyaw, ЕУ: С: 2016: 562, т. 44).

Тъй като естеството на допуснатото нарушение не позволява да се определи неговото точно финансово отражение върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ, административният орган в съответствие с чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ правилно е приложил пропорционалния метод и в съответствие с вида на установената нередност е наложил финансова корекция в размер на 100% върху предоставената безвъзмездна финансова помощ по договора. По изложените съображения съдът приема, че оспореният акт е законосъобразен и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

При този изход следва да се постави на обсъждане претенцията на ответника за присъждане на разноси в негова полза. На основание чл.143, ал.4 от АПК в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв., определен на основание чл.78, ал.8 от ГПК във връзка с чл.144 АПК, чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 15 състав,

**Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ - Б.

(ИМСТЦХА-Б.), представляван от проф. И. К. – директор, срещу решение рег. № 0901-7 от 10.11.2023г. от ръководителя на Управляващия орган (УО) на ОП НОИР 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на **100 на сто** върху 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 Договор №В27/20/6 от 05.08.2020 г. за обособена позиция № 1 на обществената поръчка, сключен с изпълнител „Метални пени“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], на стойност **41 647,65 лв. без ДДС и 49 977,18 лв. с ДДС.**

ОСЪЖДА Институт по металознание, съоръжения и технологии с Център по хидро- и аеродинамика „А.. А. Б.“ - Б. (ИМСТЦХА-Б.), представляван от проф. И. К. да плати на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" разноси по делото в размер на 100лв.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок от съобщаването.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**