

РЕШЕНИЕ

№ 6728

гр. София, 11.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,
в публично заседание на 11.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Ангелов

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **5698** по описа за **2022** 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 фондове и споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба от С. Университет Св.К. О., ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес [населено място], [улица], представлявано от проф. А. Г., чрез адвокат Г., срещу Решение № 0401–32/27.05.2022г., 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 ОП 1 договор:№80-09-258/ от 17.11.2021г. с изпълнител Телелинк Бизнес С. ЕАД, сключен в резултат на провеждана обществена поръчка с предмет Изграждане на пилотна, автономна сензорна система за измерване на ключови показатели на околната и градска среда на територията на район Л. по програма Хоризонт 2020 и по ОП 2 договор ,№80-09-284 от 01.12.2021г. с изпълнител „Макстел“ ООД, сключен в резултат на провеждана обществена поръчка с предмет Доставка и поддръжка на безпилотен летателен апарат с вертикално излитане тип дрон за въздушно наблюдение на обекти и картографиране по програма Хоризонт 2020, като общият

размер на корекцията е 419158,44лв .

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.Г., 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.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:

СУ Св.Клиент О. е сключил договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 BG05M2OP001-1.003-0002 “ Големите данни за интелигентно общество” за проект с предмет Изграждане на пилотна, автономна сензорна система за измерване на ключови показатели на околната и градска среда на територията на район Л. по програма Хоризонт 2020. 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: „Изграждане на пилотна, автономна сензорна система за измерване на ключови показатели на околната и градска среда на територията на район Л. по програма Хоризонт 2020, по две обособени позиции. По първата обособена позиция е сключен договор с Телелинк Бизнес Сървисиъс ЕАД № 80-09-258/17.1.2021г на стойност 1475104,80лв , а за ОП 2 с предмет Доставка и поддръжка на безпилотен летателен апарат с вертикално излитане тип дрон за въздушно наблюдение на обекти и картографиране е сключен договор с изпълнител Макстел ООД с № 80-09-284/01.12.2021г на стойност 201528,96лв .

По първата обособена позиция в обявлението за обществена поръчка ,раздел III.1.3 Технически и професионални възможности, възложителят е поставил критерий за подбор ,че участникът следва да притежава валиден към датата на подаване на офертата сертификат за внедрена система за управление на качеството по стандарт БДС EN ISO 9001:2015 или еквивалент на него с обхват сходен с предмета на обособената позиция. В ЕЕДОП на участникът избран за изпълнител Телелинк Бизнес С. ЕАД не е налице деклариране на наличие на съответствие с посочения критерий за подбор. Видно от протокол № 1/08.09.2021г на комисията назначена от възложителя, офертата на това дружество е допусната до разглеждане на техническото

предложение ,без да се констатира несъответствието с поставените от възложителя критерии за подбор в нарушение на чл.107 ал.1 от ЗОП и без да се даде възможност на участника за отстраняването му по реда на чл.54 ал.7-10 от ППЗОП.

По втората обособена позиция с предмет Доставка и поддръжка на безпилотен летателен апарат с вертикално излитане тип дрон за въздушно наблюдение на обекти и картографиране по програма Хоризонт 2020 договор е сключен на 01.12.2021г с изпълнител М. стел ООД възложителят в техническата спецификация е поставел условието “ Умастниците следва да са оторизирани от производителя на предлаганата от тях апаратура или официален негов представител с права за предлагане и поддръжане на същата на територията на Република България.Така поставеното изискване е ограничително на база необосновани национални изисквания,поради което и са възпрепятствани да вземат участие в процедурата и изпълнители,които не са оторизирани изрично за територията на България.Посоченото от възложителя изискване е дискриминационно и нарушава чл.2 ал.2 от ЗОП вр. ал.1 т.1 и 2 ЗОП.

С уведомително писмо рег.№BG05M2OP001-1.003-C01-M064-A001 от 11.04.2022г. изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж”/ИА „ОП НОИР”/,е уведомил СУ Св.Кл.О. ,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. № BG05M2OP001-1.003-C-01-M064-A001 от 20.04.2022г. 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 27.05.2022 год., е издадено Решение №0401-32 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.12-30/.УО е приел в решението си,че досежно ОП 1 и сключения договор с Телелинк Бизнес С. ЕАД 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.Отделно от това е посочил,че е налице нарушение

и на чл.109 т.1,чл.112 ал.1 т.2 от ЗОП,които препятстват възложителя да сключи договор с изпълнител,който не отговаря на условията на поръчката.Размерът на финансовата корекция е определен по пропорционалния метод на основание чл. 5 от Наредбата и чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ.

По отношение на обособена позиция 2 сключения договор с Макстел ООД нарушението представлява нередност по т.10,„Използване на основания за отстраняване,критери за подбор или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации,които са дискриминационни на базата на необосновани национални,регионални или местни изисквания“ 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 или 10 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. 2, ал. 2 вр. ал.1 т.1 и 2 от ЗОП възложителят е допуснал,класирал и определил за изпълнител участник, което е довело до дискриминационно отношение по национален признак и води до възпрепятстване на стопанските субекти с обща оторизация да участват в обособената позицияна 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 27.05.2022г.,жалбата е депозирана директно в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 10.06.2022г. / и същата е ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА, 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 ЗУСЕФСУ. Същото е издадено от компетентен орган в съответствие с разпоредбите на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ 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.

Относно материалната законосъобразност на атакувания акт:

Съгл. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ /посочен като основание за издаване на атакуваното решение / 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.

Досежно нарушението ,констатирано по ОП 1 и договора сключен с Телеленк Бизнес С. ЕАД следва да се отбележи следното : 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.

В случая от приобщените към преписката писмени доказателства- протоколи на комисията на възложителя №

1/08.09.2021г, № 2 от 04.10.2021г и № 3/08.10.2021г би могло да се извърши преценка на действията на помощната на възложителя комисия по тази ОП 1 на обществената поръчка и разгледаните от нея документи и оферти на участниците. Няма спор между страните, че в обявлението за обществена поръчка, раздел III.1.3 Технически и професионални възможности, възложителят е поставил критерий за подбор, че участникът следва да притежава валиден към датата на подаване на офертата сертификат за внедрена система за управление на качеството по стандарт БДС EN ISO 9001:2015 или еквивалент на него с обхват сходен с предмета на обособената позиция. В ЕЕДОП на участникът избран за изпълнител Телелинк Бизнес С. ЕАД не е налице деклариране на наличие на съответствие с посочения критерий за подбор. Видно от протокол № 1/08.09.2021г на комисията назначена от възложителя, офертата на това дружество е допусната до разглеждане на техническото предложение, без да се констатира несъответствието с поставените от възложителя критерии за подбор в нарушение на чл.107 ал.1 от ЗОП и без да се даде възможност на участника за отстраняването му по реда на чл.54 ал.7-10 от ППЗОП. Между първия протокол от 08.09.2021г и вторият протокол от работата на комисията от 04.10.2021г е съставен междинен работен протокол от работата на комисията от 17.09.2021г, който обаче не е бил представян на административния орган, нито е бил предмет на коментар в последващите протоколи на комисията, а отделно от това е представен едва с жалбата до съда. Действително допълнително представените от жалбоподателя с жалбата му сертификати на системата за управление на Телелинк Бизнес С. ЕАД са валидни за релевантния период и са съответни на системата ISO 9001:2015, но няма и спор между страните, че подобен вид сертификати не са били част от първоначалната оферта на избрания за изпълнител участник в ЕЕДОП, нито пък на същият е дадена възможност да отстрани несъответствието в документите си по реда на чл.54 ал.7-10 ППЗОП. На практика протоколът на комисията от 17.09.2021г санира допуснатото нарушение чрез извършване на справка на електронната страница на изпълнителя, но без да е проведена нарочна процедура по ППЗОП, така както изисква законът - първо установяване на несъответствие с критериите на възложителя, второ комисията е следвало в протокола от 08.09.2021г/ по чл.54 ал.7 от ППЗОП/ да констатира това

обстоятелство, да даде възможност на участника да поправи нередовността включително и чрез нов ЕЕДОП, като уведоми за решението си и всички останали участници. Отстраняването на нередовностите следва да стане в рамките на 5 работни дни от констатацията на комисията. Т.е. ако комисията бе открила несъответствието с чл.107 т.1 от ЗОП тя е имала възможност да даде на участника възможност да отстрани нередовността си до 15.09.2021г включително. Очевидно е, че вместо да извърши законовата процедура по ППЗОП, комисията е решила на 17.09.2021г сама да санира допуснатия от изпълнителя пропуск като е съставила протокол, в който е отразила извършената служебна справка. Подобна справка би била достатъчна, ако не бе изрично въведено от възложителя в обявлението за обществена поръчка, раздел III.1.3 Технически и професионални възможности, възложителят е поставил критерий за подбор, че **участникът следва да притежава валиден към датата на подаване на офертата сертификат за внедрена система за управление на качеството по стандарт БДС EN ISO 9001:2015 или еквивалент на него с обхват сходен с предмета на обособената позиция.** Това само по себе си предполага изискването подобен вид сертификат да е част от офертата по процедурата по обществена поръчка или възложителят да е посочил в ЕЕДОП, че притежава подобен сертификат, а не тепърва да се проверява неговата валидност и наличие, или да се представя подобен сертификат допълнително с възраженията на бенефициента пред органа. Ето защо и процедирайки по описания по горе начин помощната комисия на възложителя е допуснала нарушение на чл.107 т.1 вр. чл.109 ал.1 ЗОП. В конкретния случай не би могъл да намери приложение чл.112 ал.9 т.2 и 3 ЗОП, доколкото извършената служебна проверка не е чрез достъп до публичен регистър а чрез справка в интернет страницата на изпълнителя. То защо по безспорен начин се установи, че избраният за изпълнител по ОП 1 не е декларирал наличието на подобен сертификат в ЕЕДОП, нито пък е представил такъв към документите на офертата си за обществена поръчка, а комисията на възложителя допълнително е извършила в нарушение на цитираните норми служебна справка за това обстоятелство в интернет страницата на изпълнителя.

Всичко това обуславя правилният извод на органа, 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 съответствие със закона е прието,че участникът, класиран на първо място, при спазване на чл. 107, т. 1 от ЗОП би трябвало 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.Отделно от това е правилно е установено,че е налице нарушение и на чл.109 т.1,чл.112 ал.1 т.2 от ЗОП,които препятстват възложителя да сключи договор с изпълнител,който не отговаря на условията на поръчката.Размерът на финансовата корекция е определен по пропорционалния метод на основание чл. 5 от Наредбата и чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ. 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 25% върху предоставената безвъзмездна финансова помощ по договор. Това е така,тъй като критериите за подбор са променени в хода на процедурата,в резултат на което е определен за изпълнител участник,който не отговаря на критериите за подбор.

При преценката на материалната законосъобразност на акта, досежно втората обособена позиция,съдът взе предвид наложената интерпретация на подобно изискване от страна на възложителите в съдебната практика на ВАС, проявена в обсъжданото Решение No 11808 от 18.11.2021 г. на ВАС по адм. д.

№ 6178/2021 г., както и в Решение № 13260 от 23.12.2021 г. на ВАС по адм. д. № 7405/2021 г., Решение № 8906 от 29.07.2021 г., постановено по адм. дело № 5037/2021 г., Решение № 9268 от 24.08.2021 г. на ВАС по адм. д. № 4879/2021 г. и приема следното: Поставеното изискване не е интерпретирано погрешно от административния орган. Възложителят е дал възможност оторизацията да се получи или от производителя директно, или от действащ на територията на Република България негов официален представител, което означава че са били изключени лицата, притежаващи обща оторизация, т. е. такава, която не е обвързана териториално с определена държава/държави. Смисълът от въведеното изискване относно оторизационните права, е в осигуряване на гаранцията, че изпълнителят ще може действително да ги достави, както и да предложи качествена поддръжка на съответните продукти. Със сигурност тези дейности могат да се изпълнят от икономически оператор, който разполага с оторизационни права за територията на Република България. Безспорно обаче те могат да бъдат изпълнени с не по-лошо качество от потенциални участници, които притежават надлежни права по придобита от тях обща оторизация, т. е. такава, която не е обвързана териториално с определена държава/държави, в условията на упражняваната от тях международна стопанска дейност. Именно това дава основание на настоящия състав да приеме, стъпвайки на цитираната по-горе практика на ВАС, че подобно териториално ограничение в обхвата на оторизационните права необосновано пречатства участието в съответната възлагателна процедура на лица, притежаващи обща оторизация, обхващаща съответните дейности. След като допустимостта на този кръг от потенциални участници е обусловена от предприемането на допълнителни действия по снабдяване с изрична оторизация за територията на България, и доколкото тези лица на практика разполагат с аналогична възможност да извършват визираните действия и въз основа на тяхната обща оторизация, същите са необосновано възпрепятствани от участие в процедурата, в нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 и ал. 2 ЗОП. Нарушението, както органът правилно е съобразил, е довело до дискриминация, базирана на необосновани национални, регионални или местни изисквания. В тази насока следва да се съобрази и предметът на поръчката, доколкото експлоатацията и евентуалната поддръжка на безпилотния летателен апарат ще се

осъществява на територията на С.-България, това априори не изключва възможността подобен вид летателни апарати да се поддържат и от друг производител на друга територия. Нарушението правилно е съотнесено към състава за нередност по т. 10, б. "а" от Приложение No 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.

Безспорно е, че икономическият оператор, който е оторизиран от производителя да извършва гаранционна поддръжка на произведените от производителя стоки, е гаранция за качество и надеждност на извършваната дейност, тъй като е одобрен и сертифициран от производителя да извършва гаранционната поддръжка на неговата стока. Това обуславя легитимната по принцип цел на всеки възложител да иска максимално качество за услугата, която е предмет на поръчката. С оглед на това само по себе си изискването за оторизация не е ограничително. Но оторизацията в обичайната търговска практика става въз основа на договор, след одобрение и сертифициране (установяване на съответствие с определени изисквания, удостоверено обикновено със съответен документ). Този договор може да бъде както директно с производителя, така и с негов официален вносител или друг икономически субект, който е упълномощен да оторизира от името на производителя. С оглед на това посочването в процесното изискване единствено оторизация за предлагане и поддържане на системата на територията на Република България, е действително необосновано ограничително изискване, тъй като без да е налице основателна причина бенефициерът е ограничил кръга на допустимите участници само до тези, които притежават оторизация за територията на България, т.е. въвел е дискриминационен критерий на национално ниво. Същия резултат – исканата сигурност за качеството на гаранционното поддържане, бенефициерът би могъл да постигне и без да поставя ограничението издател на оторизацията да е с права за предлагане и поддръжка на територията на България/ в този

смисъл и решение № 6458/28.05.2021г по адм. Дело № 167/2021г на ВАС VII отд./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 Министерство на образованието има качество на икономически субект по смисъла на

чл. 2, т. 37 Регламент No 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. 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 No 1303/2013 е трайно установено

по повод на идентичните дефиниции в Регламент No 2988/1995, Регламент No 1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение I. v C., C-199/03, EU: C: 2005: 548, т. 31; решение Chambre LTIndre, C-465/10, EU: C: 2011: 867, т. 47; решение

Firma, C-59/14, EU: C: 2015: 660, т. 24; решение Wrocyaw, EU: C: 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 25% върху предоставената безвъзмездна финансова

помощ по договор,като е съобразил правилно,че участникът в ОП 2 е бил само и единствено изпълнителят Макстел ООД и поради тази причина дискриминационните условия са се проявили в действителност.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лв съгл. НЗПП и чл.143 от АПК.

Водим от горното АССГ,13 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на С. Университет Св.К. О.,ЕИК:[ЕИК],със седалище и адрес [населено място], [улица] ,представявано от проф. А. Г.,чрез адвокат Г.,срещу Решение № 0401–32/27.05.2022г., 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 ОП 1 договор:№80-09-258/ от 17.11.2021г. с изпълнител Телелинк Бизнес С. ЕАД,склучен в резултат на провеждана обществена поръчка с предмет Изграждане на пилотна,автономна сензорна система за измерване на ключови показатели на околната и градска среда на територията на район Л. по програма Хоризонт 2020 и по ОП 2 договор ,№80-09-284 от 01.12.2021г. с изпълнител „Макстел“ ООД ,склучен в резултат на провеждана обществена поръчка с предмет Доставка и поддръжка на безпилотен летателен апарат с вертикално излитане тип дрон за въздушно наблюдение на обекти и картографиране по програма Хоризонт 2020,като общият размер на корекцията е 419158,44лв ..

ОСЪЖДА С. Университет Св.К. О.,ЕИК:[ЕИК],със седалище и адрес [населено място], [улица] ,представявано от проф. А. Г.,чрез адвокат Г. заплати на 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 направените по делото разноси в размер на 300 лева.

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

СЪДИЯ: