

# РЕШЕНИЕ

№ 3969

гр. София, 15.06.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в**  
публично заседание на 06.04.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Евгения Иванова**

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **8676** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), вр.чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).  
Образувано е по жалба на „Институт по роботика „Св. Апостол и Евангелист Матей““ – БАН, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], [жилищен адрес] представляван от директора – доц. Август И., подадена чрез юрисконсулт Р. Ц., срещу Решение № 0901-34/02.09.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“ (НОИР), с което е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на 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 засегнатия договор, а именно договор № 2019-05-31/31.05.2019 г. с „Еврика 7“ ЕООД, на стойност 975 000.00 лв. без ДДС, съответно 1 170 000.00 лв. с ДДС, като на основание чл. 5, ал. 3 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата) е определена максимална стойност на финансовата корекция в размер на 292 500.00 лв.  
С жалбата се иска обжалваното решение да бъде обявено за нищожно, като постановено в противоречие с влязло в сила решение на съда, а именно Решение № 5411/06.06.2022 г. постановено по адм.д. № 662/2022 г. на ВАС, Седмо отделение. Изложени са доводи за несъответствие с материалния закон, допуснати съществени

нарушения на процесуалните правила и противоречие с целта на закона. Поддържа се, че управляващият орган е извършил три идентични проверки за периода 2019-2022 г., като нито веднъж не е проверил документите, описани в офертата и намиращи се в досието на обществената поръчка, издал е три различни решения – за верифициране и плащане на средства, за налагане на финансова корекция, отменена от ВАС, решение за прихващане на средства от следващи плащания по проекта, и процесното решение, отново за налагане на финансова корекция. Сочи се, че предприетите мерки и действия не съответстват на преследваните цели, а представляват икономическо ограничение на средствата на ИР-БАН, поради причиняване на щети, утежняване на административните разходи за Института и обременяване с прекалена административна тежест. На следващо място се твърди, че не е налице нередност по смисъла на Регламент 1303/2013 г. Изложени са съображения по същество, относно твърдените нарушения на ЗОП. В решението не било установено наличието на вреда, нито нейният размер. В частта му, с която е определен размера на ФК, липсвали мотиви относно определения размер на корекцията. Изложени са съображения за неспазване на формата на административния акт. Искане се отмяна на обжалваното решение и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят е представляван от юрк. Ц., която поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът – Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“, чрез юрк. К., оспорва жалбата, като излага становище за законосъобразност на издадения административен акт. Излага подробни съображения в депозираните писмени бележки.

Софийска градска прокуратура не е заявила становище по жалбата.

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

Институт по роботика „Св. Апостол и Евангелист Матей“ 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 (Quasar)“.

В качеството си на възложител Институт по роботика „Св. Апостол и Евангелист Матей“ е провел открита процедура по реда на ЗОП с предмет „Доставка на специализирано оборудване за изграждане на платформи за квантова комуникация за нуждите на ЦК Quasar на територията на И.-БАН, по две обособени позиции“. В резултат на това е сключен договор № 2019-05-31/31.05.2019г. с изпълнител “Еврика 7” ЕООД на стойност 975 000 лева без ДДС.

При извършена проверка на възложената обществена поръчка са констатирани нередности, които са приети за основание за определяне на финансова корекция съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, а именно нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта на ЗУСЕФСУ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средствата от ЕСИФ.

На основание чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, с кореспонденция BG05M2OP001-1.002-006-Ц06-М295 от 05.08.2022 г. в ИСУН 2020, УО е изпратил писмо за стартиране на производство по определяне на финансова корекция, като е

дадена възможност на бенефициента да направи възражения по основателността и размера на финансовата корекция, както и да представя доказателства.

Бенефициентът е уведомен, че при извършената проверка е установена нередност по обособена позиция № 1:

1. Непрекратяване на обществената поръчка по обособена позиция № 1 при въведени съществени промени в обявените условия по нея, които са променили кръга на заинтересованите лица, което е довело до незаконно съкращаване на нормативно определения срок за получаване на оферти за тези заинтересовани лица – допустими участници, които в условията на първоначално обявената поръчка са били недопустими участници, квалифицирано като нарушение на чл. 110, ал. 1, т. 9, вр. чл. 100, ал. 10 ЗОП, вр. чл. 74, ал. 1 ЗОП, всичко във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, което представлявало нередност по т.4.1 „Незаконсъобразни срокове за получаване на оферти или срокове за получаване на заявления за участие“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Посочено е, че възложителят не е дал възможност на заинтересованите лица, които след отпадане на част от критериите за подбор са били допустими участници, да се запознаят със съществено променените условия на обществената поръчка и да участват по обособената позиция, като подадат оферти в нормативно определения минимален срок – 30 дни за открита процедура, доколкото в случая за тези лица срокът за получаване на оферти е 27 дни, считано от обявлението за изменение, от който момент те стават допустими участници. УО е предложил за нарушението да бъде определена финансова корекция в размер на 5 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ.

2. 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 – установено е нарушение на чл. 54, ал. 1, т. 5, б. „б“ ЗОП, вр. чл. 104, ал. 4 ЗОПК и вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, което 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 от Наредбата – възложителят (чрез помощният си орган – комисията) е променил критерия за подбор след отварянето на офертите, в резултат на което по обособена позиция № 1 е определен за изпълнител участник, който не отговаря на този критерий за подбор. С писмото УО е предложил определяне на финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ.

От страна на възложителя е постъпило възражение, което е разгледано от Р., който, приемайки го за неоснователно, е издал Решение № 0901-34/02.09.2022 г., с което е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на 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 засегнатия договор, а именно договор № 2019-05-31/31.05.2019 г. с „Еврика 7“ ЕООД, на стойност 975 000.00 лв. без ДДС, съответно 1 170 000.00 лв. с ДДС, като на основание чл. 5, ал. 3 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата) е определена максимална стойност на финансовата корекция в размер на 292 500.00 лв.

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.б,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. Неоснователни са възраженията на касатора за нищожност на решението поради противоречието му с влязло в сила съдебно решение. Не е налице и превратно упражняване на правомощия на административния орган в нарушение на принципите на законност и съразмерност. Следва да се посочи, че предходното решение за определяне на финансова корекция, което е отменено с решение № 5411/06.06.2022 г., по адм. д. № 662/2022 г., не е отменено поради установена липса на нередност, а поради неправилна квалификация на нарушението, с оглед на което липсва процесуална или материалноправна пречка за издаване на второто решение. В този смисъл са мотивите в решение № 3501/17.03.2021 г. по адм. д. № 103/2021 г. по описа на ВАС.

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 определяне на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. Бенефициарът е упражнил това си право и възраженията му са обсъдени от административния орган изключително подробно и задълбочено. Неоснователни са оплакванията в жалбата, че административният орган не е изпълнил задължението си по чл. 35 АПК и не е обсъдил възраженията на бенефициара. Противно на твърденията в жалбата, съдът счита, че това си задължение административният орган е изпълнил надлежно, като детайлно и подробно е обсъдил възраженията и е изложил конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни.

В конкретния случай се установява, че с Решение за одобряване на обявление за изменение или допълнителна информация (л.325) възложителят е отменил критерия за подбор за икономическо и финансово състояние: участниците по обособена позиция № 1 да имат реализиран минимален общ оборот /минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката не по малко от 1 000 000 лева, през последните 3 приключили финансови години, в зависимост от датата, на която участникът е създаден или е започнал дейността си; отменил и един от общо трите критерия за подбор за технически възможности и квалификация - участниците по обособена позиция № 1 да прилагат внедрена система за управление на качеството по стандарта БДС EN ISO или еквивалент с обхват, сходен с предмета на поръчката - доставка на специализирано оборудване за лабораторна и/или научна дейност.

По отношение нарушението по т. 1 от решението - чл. 110, ал. 1, т. 9, вр. чл. 100, ал. 10 ЗОП, вр. чл. 74, ал. 1 ЗОП, всичко във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, съдът намира следното:

Разпоредбата на чл. 110, ал. 1, т. 9 ЗОП въвежда задължение за възложителя да прекрати процедурата с мотивирано решение, когато са необходими съществени промени в условията на обявената поръчка, които биха променили кръга на заинтересованите лица. В чл. 100, ал. 1 ЗОП е посочено, че с обявлението за изменение или допълнителна информация в случаите на промени по ал. 7, т. 1 възложителите не трябва да въвеждат условия, които биха променили кръга на заинтересованите лица. От своя страна сочената за нарушена разпоредба на чл. 74, ал.

1 от с.з. предвижда, че минималният срок за получаване на оферти в открита процедура е 30 дни от датата на изпращане на обявлението за обществена поръчка за публикуване. В чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП е възведен общ принцип при възлагането на обществени поръчки, съгласно който обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация (т.1) и свободна конкуренция (т.2).

В конкретния случай са отпаднали условия и административният орган е приел, че кръгът на заинтересованите лица е променен. Когато измененията водят до промяна на кръга на заинтересованите лица за възложителя е налице задължение за прекратяване на процедурата съгласно чл. 110, ал. 1, т. 9 ЗОП. Когато условията на поръчката са изменени по начин, който не води до промяна на кръга на заинтересованите лица, а само до необходимост от промяна на офертата на участниците, за възложителя е налице задължение за удължаване на срока, но тогава, когато измененията водят до промяна на кръга на заинтересованите лица за възложителя е налице задължение за прекратяване на процедурата на основание чл. 110, ал. 1, т. 9 ЗОП. В този смисъл е решението по адм.д. № 4377/2019 г. по описа на ВАС.

В случая извършената от бенефициера промяна на критериите за подбор чрез отпадане на изисквания правилно е приета от УП, че променя кръга на заинтересованите лица. Отменено е изискването участниците да имат реализиран минимален общ оборот /минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката не по малко от 1 000 000 лева, през последните 3 приключили финансови години, в зависимост от датата, на която участникът е създаден или е започнал дейността си. Отпадането на това изискване както правилно е приел УО, променя кръга на потенциалните кандидати, следователно е налице задължение за прекратяване на процедурата, а не за удължаване на срока за получаване на офертите. Това обаче не е сторено от възложителя, поради което е налице соченото от УО нарушение. Отпаднало е и изискването участниците да прилагат внедрена система за управление на качеството по стандарта БДС EN ISO или еквивалент с обхват, сходен с предмета на поръчката - доставка на специализирано оборудване за лабораторна и/или научна дейност. Това изискване е предмет на условията за участие, като чрез отпадането му кръгът на заинтересованите лица се разширява, като към досега заинтересованите и отговарящи на това изискване, следва да се добавят и лицата, за които това изискване първоначално не е било налице, но след отпадането му те вече могат да подават документи за участие в процедурата.

Констатираното нарушение представлява нередност по смисъла на т.4.1, б. „б“ „Незаконосъобразни срокове за получаване на оферти или срокове за получаване на заявления за участие“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. С непрекътане на процедурата на възложителят не е дал възможност на заинтересованите лица да се запознаят със съществено променените условия на обществената поръчка и да участват по обособената позиция, като подадат оферти в нормативно определения минимален срок от 30 дни. При незаконосъобразно съкращаване на нормативно установените срокове, което е по-малко от 30 на сто, следва да се определи финансова корекция в размер на 5%. В тази част решението е

правилно, като не се констатира твърдените в жалбата нарушения на материалния закон.

По отношение на нарушението на чл. 54, ал. 1, т. 5, б. „б“ ЗОП, вр. чл. 104, ал. 4 ЗОП и вр. чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП:

Съгласно чл. 54, ал.1, т. 5, б. „б“ ЗОП възложителят отстранява от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, когато е установено, че не е предоставил изискваща се информация, свързана с удостоверяване липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор. Според чл. 104, ал. 4 ЗОП когато по отношение на критериите за подбор или изискванията към личното състояние на кандидатите или участниците се установи липса, непълнота и/или несъответствие на информацията, включително нередовност или фактическа грешка, на кандидатите или участниците се предоставя възможност да представят нова информация, да допълнят или да пояснят представената информация. Тази възможност се прилага и за подизпълнителите и третите лица, посочени от кандидата или участника. Както се посочи по-горе в чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП е въведен общ принцип при възлагането на обществени поръчки, съгласно който обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация (т.1) и свободна конкуренция (т.2). Управляващият орган е установил, че в случая е налице нередност по т. 14 от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Възложителят е променил критерия за подбор след отваряне на офертите, в резултат на което по обособената позиция е определен за изпълнител участник, който не отговаря на този критерий за подбор. УО е посочил, че в ЕЕДОП не се съдържа информация за извършено обучение по повод доставката на обработени тела за високотемпературни сензори, използвани в производството при конфигурирането на сензори за автомобилни двигатели. Такава информация не може да бъде почерпена и от приложената референция, нито в приложените към офертата документи. Доколкото участникът не е декларирал в ЕЕДОП, че предложеният ръководител екип е извършил поне едно обучение за правилната експлоатация на доставеното оборудване през последните 3 години, комисията на основание чл. 104, ал. 4 ЗОП е следвало да изиска представянето на нова информация или допълването на представената такава. Вместо това комисията е допуснала до по-нататъшно участие в процедурата участник, който отговаря на едно от задължителните

основания за отстраняване – чл. 54, ал. 1, т. 5, б. „б“ ЗОП. Участникът не е представил изискваща се информация, свързана с изпълнението на критериите за подбор.

В ЕЕДОП, в частта касаеща техническите лица или органи за контрол на качеството е посочен ръководител на екип П. А. Г., с образование инженер физик с диплома, издадена от Федерален Политехнически институт Лозана. Професионален опит – посочено е, че е ръководил проект по доставки на високотемпературни сензори, използвани в лабораториите на „Сенсата Технолоджис България“ ЕООД, съгласно приложения към офертата приемо-предавателни протоколи. Приложена е и декларация от същия, с която е декларирано, че за последните три години от датата на подаване на офертата е извършил подобни или идентични с предмета и обема на поръчката услуги. Посочен е договор за доставка на тела за високотемпературни сензори, използвани в лабораториите на „Сенсата Технолоджис България“ ЕООД, при конфигурирането на сензори за автомобилни двигатели, съгласно оферта 19-10-2016 г.. Приложена е също така и референция за добро изпълнение, издадена от „Сенсата Технолоджис България“ ЕООД.

От така представения ЕЕДОП липсват други документи, удостоверяващи проведено обучение. Доколкото участникът не е декларирал в ЕЕДОП, че предложеният ръководител екип е извършил едно обучение за правилната експлоатация на доставеното оборудване през последните 3 г., а в представената референция също липсва подобна информация, от която комисията да установи, че посоченото лице отговаря на изискването на възложителя за професионален опит (в частта проведено поне едно обучение) и с което щеше да удовлетвори съответствието на участника с поставения критерий за подбор, то комисията е била длъжна да го изиска по реда на чл. 104, ал. 4 ЗОП. Вместо това, комисията е допуснала до по-нататъшно участие в процедурата участник, за когото е налице основание за отстраняване по чл. 54, ал. 1, т. 5, б. „б“ ЗОП.

По отношение представения в съдебно заседание приемо-предавателен протокол за валидиране на процес на одобрение на производствената част (л. 292), то съдът намира, че същият не е бил представен в хода на административното производство, поради което не следва да бъде кредитиран като доказващ обстоятелствата съобразно изискванията на процедурата. Следва да се посочи, че същият е частен документ, който не е с достоверна дата по смисъла на чл. 181, ал. 1 ГПК и непредставянето му с ЕЕДОП разколебава доказателствената му стойност.

Доколкото естеството на допуснатото нарушение не позволява да се определи неговото точно финансово отражение върху изразходваната

безвъзмездна финансова помощ, УО в съответствие с чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕФСУ е приложил пропорционалния метод, като е определил финансова корекция в размер на 25%. Предложеният от УО процентен показател е нормативно определен в 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 и не подлежи на намаляване по преценка на административния орган. Финансовата корекция е административна мярка по смисъла на член 4 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година за защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент № 2988/95). Целта на административната мярка е да възстанови положението преди нарушението на правото на Съюза, а не да санкционира бенефициента. Общото правило за административните мерки, регламентирано в член 4 от горепосочения регламент е отнемане на незаконно придобитата облага като приложим е актът, който е действащ към дата на издаване на акта за определяне на финансовата корекция.

Предвид изложеното съдът намира оспореното решение за законосъобразно, като не са налице твърдените в жалбата основания за отмяната му. Жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена. Разноски не са претендирани от страна на ответника, поради което и съдът не присъжда такива.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III отделение, втори състав, на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК

### Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ оспорването на „Институт по роботика „Св. Апостол и Евангелист Матей“ – БАН, ЕИК[ЕИК], представляван от директора – доц. Август И. срещу Решение № 0901-34/02.09.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“, с което е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от размера на предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по засегнатия договор № 2019-05-31/31.05.2019 г. с „Еврика 7“ ЕООД, на стойност 975 000.00 лв. без ДДС, съответно 1 170 000.00 лв. с ДДС, като на основание чл. 5, ал. 3 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове е определена максимална стойност на финансовата корекция в размер на 292 500.00 лв.



РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от получаването му .

СЪДИЯ: