

# РЕШЕНИЕ

№ 644

гр. София, 26.01.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,**  
в публично заседание на 26.10.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наташа Николова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **8422** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на 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) вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Институт по микробиология „С. А.“ с Булстат[ЕИК], [населено място], [улица], [жилищен адрес] представлявано от директора проф. П. П., чрез адв. К., срещу Решение № 09-82/17.08.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган (УО) по ОП „Наука, образование и интелигентен растеж“ (ОП НОИР), с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % 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) в общ размер на 53 073 лева по сключени: Договор № 184 от 13.01.2021 г., сключен по обособена позиция № 1, с финансовата корекция от 6 600.00 лева; Договор № 185 от 13.01.2021 г., сключен по обособена позиция № 7, финансовата корекция от 4 170 лв.; Договор № 188 от 13.01.2021 г., сключен по обособена позиция № 12, финансовата корекция от 7 353. лв.; и Договор № 183 от 22.12.2020 г., сключен по обособена позиция № 16, с финансовата корекция от 34 950.00 лв.

Жалбоподателят твърди, че оспореният акт е незаконосъобразен, постановен е в нарушение на административнопроизводствените правила и материалния закон. Счита за неправилни изводите на Р., че процесните допълнителни споразумения са

изменили условията на договорите, както и, че са допуснали нарушения по чл. 116, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 116, ал. 5, т. 1, пр. 1 и 3 от ЗОП, тъй като в тях не се навеждат нови условия. Поддържа, че липсата на допуснати нарушения на националното и европейското законодателство обуславя извод и за липса на основания за налагане на финансови корекции. Моли за отмяна на решението и присъждане на разноски.

В съдебно заседание, чрез адв. К. поддържа жалбата. Моли решението на УО да бъде отменено. Претендира присъждането на разноски. Представя в срока писмени бележки по същество.

Ответникът – Ръководителят на Управляващия орган по ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“, чрез юрк. С., оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждане на разноски. Представя писмени бележки по делото.

Административен съд София град, III-то отделение, 36 –ти състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

По делото не се спори, че между ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Националния център по заразни и паразитни болести (водеща организация), Института по Микробиология „С. А.“ към Б., Националния диагностичен научноизследователски ветеринарномедицински Институт- С., Медицинския институт към Министерство на вътрешните работи, Б. Био, Специализирана болница за активно лечение по онкология ЕАД, УМБАЛ „Н.И.Пирогов“ ЕАД, е сключен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ № BG05M2OP001-1.002-0001-C01 с наименование „Фундаментални, транслиращи и клинични следвания в областта на инфекциите и инфекциозната имунология“.

Института по микробиология „С. А.“ към Българска академия на науките, в качеството му на възложител, е провел открита процедура съгласно чл. 20, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), с уникален номер в Р.: 01482-2020-0001 и предмет „Доставка на научноизследователска апаратура за нуждите на център по компетентност — Институт по микробиология - Б.“ с двадесет и две обособени.

Във връзка с подаден пакет отчетни документи № 9 от 18.05.2022 г. е констатирано съмнение за нередност, а именно 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 от ЕФСУ.

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 УО е изпратил писмо № 09-82/21.07.2022 г. 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 Институт по микробиология „С. А.“ 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 с писмо с рег. № 714/03.08.2022 г. жалбоподателят е подал своите възражения.

След анализ на доказателствата и възраженията на жалбоподателя, Ръководителя на Управляващия орган (УО) по ОП „Наука, образование и интелигентен растеж“ е издал обжалваното Решение № 09-82 от 17.08.2022 г., с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % 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) или в общ размер от 53 073 лв., по:

- Договор № 184 от 13.01.2021 г., с изпълнител „ЕЛТА 90М“ ООД, на стойност 22 000.00 лв. без ДДС, или 26 400 лв. с включен ДДС, сключен по обособена позиция № 1, в резултат на проведена от Института по микробиология „С. А.“ към Българска академия на науките, в качеството му на възложител открита процедура съгласно чл.20, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) - финансовата корекция е 6 600.00 лева;

- Договор № 185 от 13.01.2021 г., с изпълнител „ЕЛТА 90М“ ООД, на стойност 13 190.00 лв. без ДДС, или 15 828 лв.с включен ДДС, сключен по обособена позиция № 7, в резултат на проведена от Института по микробиология „С. А.“ към Българска академия на науките, в качеството му на възложител открита процедура съгласно чл. 20, ал. 1 от ЗОП - финансовата корекция е 4 170.00 лева;

- Договор № 188 от 13.01.2021 г., с изпълнител „ЕЛТА 90М“ ООД, на стойност 24 510.00 лв. без ДДС, или 29 412 лв. с включен ДДС; сключен по обособена позиция № 12, в резултат на проведена от Института по микробиология „С. А.“ към Българска академия на науките, в качеството му на възложител открита процедура съгласно чл. 20, ал. 1 от ЗОП - финансовата корекция е 7 353.00 лева;

- Договор № 183 от 22.12.2020 г., с изпълнител „Биомедика България“ ЕООД, на стойност 116 500.00 лв. без ДДС, или 139 800 лв. с включен ДДС, сключен по обособена позиция № 16, в резултат на проведена от Института по микробиология „С. А.“ към Българска академия на науките, в качеството му на възложител открита процедура съгласно чл. 20, ал. 1 от ЗОП - финансовата корекция е 34 950.00 лева.

УО е приел, че при провеждането на обществената поръчка са допуснати нарушения по:

По обособена позиция № 1, обособена позиция № 7 и обособена позиция № 12, по които Института по микробиология „С. А.“ е сключил договори, съответно № 184, № 185 и № 188 с „ЕЛТА 90М“ ООД на 13.01.2021 г. Прието е за допуснато нарушение на чл. 116, ал. 5, т. 1 пр. 1 и 3 от ЗОП във вр. с чл. 16, ал. 1(в приложимата към процедурата редакция на ЗОП към датата на откриване на процедурата 14.10.2019 г.), като сключените договори са изменени без да са налице основанията на някоя от хипотезите на чл. 116, ал. 1, като незаконосъобразно жалбоподателят е удължил сроковете за дейностите по инсталиране и обучение, които са част от общия срок на договора, съгласно чл. 4 (1), с което е извършил съществено по смисъла на чл. 116, ал. 5, т. 1 пр. 1 и 3 от ЗОП изменение, въвеждайки условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници и биха довели до приемане на оферти, различни от първоначално приетите. Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 23 „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности.

По обособена позиция № 16, Института по микробиология „С. А.“ е сключил договор № 183 с „Биомедика България“ ЕООД на 22.12.2020 г., като е прието за допуснато нарушение на чл. 116, ал. 5, т. 1 пр. 1 и 3 от ЗОП във вр. с чл. 16, ал. 1(в приложимата към процедурата редакция на ЗОП към датата на откриване на процедурата 14.10.2019 г.), като е изменил сключения договор без да са налице основанията на някоя от хипотезите на чл. 116, ал. 1, като незаконосъобразно е удължил сроковете за дейностите по инсталиране и обучение, които са част от общия срок на договора,

съгласно чл. 4 (1), с което е извършил съществено по смисъла на чл. 116, ал. 5, т. 1 пр. 1 и 3 от ЗОП изменение, въвеждайки условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници и биха довели до приемане на оферти, различни от първоначално приетите. Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 23 „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности.

Нарушенията са съотнесени към дефиницията на нередност по т. 23 „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности, като е определена предвидената финансова корекция в размер на „25 на сто“ от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по засегнатия от нарушението договор. На основание чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, т. 1 от посочената Наредба при определяне на размера на финансовата корекцията е посочено, че следва да бъде приложен пропорционалният метод.

В заключение е изложено, че е налице финансово отражение, тъй като по засегнатите договори са разходвани средства при порочно проведена процедура, за което законодателят е предвидил, че за тези категории нарушения, които имат или би могло да имат за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз се налагат финансови корекции без да е необходимо да са настъпили вредите. Допуснатото изменение на съществени елементи по сключените договори, бенефициерът е ограничил равното третиране на участниците, което е довело до нарушаване правата на свободната конкуренция и прозрачност на процедурата. За да се определи финансова корекция не се изисква нарушението да е довело до неправомерен разход на бюджета на съюза, доколкото не може да се изключи възможността това нарушение да има отражение върху бюджета на съответния фонд/с позоваване на т.2 от диспозитива на Решение от 14.07.2016 г. на СЕС по дело С-406/14/, поради което няма изискване да се доказва наличието на точно финансово изражение на констатираната нередност.

По делото са приети и представени с административната преписка документи, във връзка с провеждането на обществената поръчка.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който е предвидено в чл. 27 ал. 1 във връзка с чл. 38 т. 3 от ЗУСЕФСУ, че подлежи на обжалване пред съд. Същата е в срок, актът е издаден на 17.08.2022 г., изпратено на 18.08.2022 год., жалбата е депозирана и получена по ел. път чрез имейл на 01.09.2022 г. в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149 ал. 1 от АПК, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Решението е издадено в предвидената от закона (чл. 59, ал. 2 АПК) писмена форма. Съдържа фактическите, както и правни основания за издаването му/чл.59 ал.2 т.4 от АПК/.

При издаване на акта не са допуснати нарушения на административнопроцесуалните правила.

Със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата

от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), обн. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г., заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). С оглед изложеното и доколкото предмет на настоящото производство е административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконовни нормативни актове.

Съгласно чл.1, § 1 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995г. 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. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела С-260/2014 г. и С-261/2014 г./. Релевантният акт на Европейския съюз, който урежда общоприложимите правила за Европейските структурни и инвестиционни фондове за програмния период 2014-2020 г. е Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално

развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. „нередност“ означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения.

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 ЗУСЕФСУ, и съответно правните средства за съдебна защита - обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс, чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ.

Оспорения акт е издаден от компетентен орган, съгласно чл.9 ал.5 от ЗУСЕФСУ управляващия орган чл. 4. ал.1 и чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (обн., ДВ, бр. 86 от 27.10.2017 г., в сила от 01.11.2017 г.) изпълнителния директор на ИА ОП “Наука и образование за интелигентен растеж е и ръководител на УО на ОП НОИР. Решението е издадено в предвидената от закона (чл. 59, ал. 2 АПК) писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му/чл.59 ал.2 т.4 от АПК/. Спазена е процедурата по чл.27-38 от ЗУСЕФСУ.

Видно от решението, УО подробно е изложил конкретните факти и обстоятелства, въз основа на които е направил обоснован извод за допуснатото от бенефициента нарушение - Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка. Направен е анализ защо е приел, че при така описаната фактическа обстановка със сключване на допълнителното споразумение от бенефициента е налице нарушение на чл. 116, ал. 5, т. 1, предложения 1 и 3, а именно: изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата.Посочени са относимите конкретни факти и защо същите представляват нарушение, съответно нередност, при разходването на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове. В тази връзка са налице фактически установявания в насока от кой момента започва да тече срокът на договора - УО е приел по-изгодния за жалбоподателя (т.е. по-късната дата измежду двете възможни - 13.01.2021г. - датата на сключване на договорите и 29.03.2021г. - датата на инициране на доставката) - това важи за трите договора - договор №185/13.01.2021г., договор №184/13.01.2021г. и договор №188/13.01.2021г. За последния договор - договор №183/22.12.2020г., тези дати са съответно - 22.12.2020г. - датата на сключване на договора и 01.02.2021г. - датата на инициране на доставката). И в двата случая УО е

възприел, че началните дати на влизане в сила на договорите, т.е. началния момента на изпълнение на доставките са по-късните дати - 29.03.2021г. за трите договора и 01.02.2021г. за четвъртия договор, дати, които се различават от момента на подписване на договорите, и които са по-късни. При тези обстоятелства срокът започва да тече от датата на инициране изпълнението, съобразно която се приема, че на възложителя му е осигурено финансиране, като съобразно срока посочен в договора (264 дни) следва същият да изтича на 24.12.2021 г. (т.е. това е крайният срок за изпълнение на договори №185/13.01.2021г., договор №184/13.01.2021г. и договор №188/13.01.2021г.). А относно четвъртия договор - видно от документацията свързана с изпълнение на договора е, че доставката е иницирана на 01.02.2021 г. с Уведомително писмо от възложителя до изпълнителя. При тези обстоятелства срокът започва да тече от датата на инициране изпълнението, съобразно която се приема, че на възложителя му е осигурено финансиране, като съобразно срока посочен в договора (47 дни) следва същият да изтича на 20.03.2021 г. (т.е. това е крайният срок за изпълнение на договор №183/22.12.2020г.). Тези фактически установявания са и подробно описани в оспореното решение.

Видно от мотивите на оспореното решение, УО е разгледал и изложените аргументи във възражението, като същите са обсъдени и анализирани, като са приети за неоснователни. В тази връзка, формалните твърдения за необоснованост на мотивите на решението и за неизследване на фактическата обстановка не могат да бъдат приети от съда.

Разглежданата процедура е открита с Решение № РО- ОП1 от дата 11.03.2020 г. на директора на Институт по микробиология. Законът за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. (ЗМДВИП) е обнародван на 24.03.2020 г., влиза в сила от 13 март 2020 г., т.е. е с обратно действие от 13 март 2020 г. В допълнение, с извънреден брой 34 на Държавен вестник от 9 април 2020 г. е обнародван Закона за изменение и допълнение на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. Прилагане на някои от разпоредбите (по конкретно уредбата по чл. 3 и 4) от ЗМДВИП касаят възлагането на обществени поръчки. Отражението на тези разпоредби от ЗМДВИП върху прилагането на ЗОП е единствено спрямо сроковете по ЗОП, респ. действията на възложителите във връзка е тях. В тази връзка в методическото указание № МУ-4 от 09.04.2020 г. на А. са разгледани общи и принципни въпроси, свързани с възлагането на обществени поръчки за периода 13.03 - 09.04.2020 г. /разглежданата обществена поръчка не попада в цитирания период/, в който освен Законът за обществените поръчки (ЗОП) се прилага и Законът за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. Нито със ЗМДВИП, нито с изменения в други нормативни актове или методически указания на А. е дерогирано задължението на възложителя, уредено като водещ принцип в приложимото право в областта на обществените поръчки, да осигури ефективна, лоялна и свободна конкуренция между кандидатите, участващи в процедурите за възлагане на обществени поръчки при спазване на всички изисквания на приложимата нормативната уредба, свързана с възлагане на

обществени поръчки.

От 13.03.2020 г. е в сила ЗМДВИП, като "Извънредно положение" е обявено с решение на Народното Събрание от 13.03.2020 г., което впоследствие е удължено до 13.05.2020 г. От 14.05.2020 г. е обявена "Извънредна епидемична обстановка", с Решение на МС /Р./, удължавана многократно, като за последно е удължена до 31.03.2022 г. ЗМДВИП е изменян и допълван неколккратно, като цялото му наименование е - "Закон за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците". В този период са въведени редица протиепидемични мерки, включително затваряне на редица обекти за посещения, дори забрана за напускане на областните градове и множество други ограничения на свободното придвижване. Но законодателят не е приел разпоредби, които да освобождават от отговорност възложителите на обществени поръчки. Единственото изключение е предвидено в чл. 13, ал. 3 от ЗМДВИП, според който по искане на изпълнител на обществена поръчка може да бъде предоговорен срокът за изпълнение, но не повече от два месеца след отмяната на извънредното положение. Но по делото няма данни изпълнителят да е отправял подобно искане, респ. няма доказателства, които да доказват евентуално предоговаряне на срок за изпълнение на това правно основание.

По тези съображения и позоваването на ковид епидемията като причина за сключване на допълнителните споразумения, не може да служи като основание за удължаване на сроковете за изпълнение на договорите за обществени поръчки, респ. позоваването на тази причина не може да санира допуснатото нарушение на чл. 116, ал. 5, т. 1 пр. 1 и 3 от ЗОП във вр. с чл. 16, ал. 1, като е изменил сключения договор без да са налице основанията на някоя от хипотезите на чл. 116, ал. 1, като незаконосъобразно е удължил сроковете за дейностите по инсталиране и обучение, които са част от общия срок на договора, съгласно чл. 4 (1), с което е извършил съществено по смисъла на чл. 116, ал. 5, т. 1 пр. 1 и 3 от ЗОП изменение, въвеждайки условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници и биха довели до приемане на оферти, различни от първоначално приетите.

Относно наведените в жалбата твърдения, че допълнителните споразумения не променят икономическия баланс на договора за поръчка в полза на изпълнителя, тъй като всички условия по договорите остават непроменени, то следва да се отбележи, че тези твърдения не държат сметка за характера на правоотношението между УО и бенефициента, създадено по силата на сключения административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, както се поддържа и от ответната страна. В този смисъл изложените аргументи противоречат на националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските фондове при споделено управление, наричани по-нататък "ЕФСУ" и специални правила за определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ (по арг. от чл. 1, ал. 1, т. 1 и т. 3 от ЗУСЕФСУ). Съгласно чл. 4, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, безвъзмездната финансова помощ се предоставя за проекти, с които се постигат целите на съответната програма и при условията, определени в нея.



Съгласно чл. 1, т. 1.2, изречение първо и т. 1.5 от Общи условия при предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по приоритетна ос 1 от оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (неразделна част от сключения между бенефициента и ОПНОИР административен договор за безвъзмездна финансова помощ), бенефициентът трябва да изпълни проекта с грижата на добър стопанин, при спазване на принципите за добро финансово управление (икономичност, ефикасност и ефективност); публичност и прозрачност; свободна и лоялна конкуренция, в съответствие с най-добрите практики в съответната област и с настоящите общи условия. За целта той може да сключва договори с изпълнители, но се задължава да прилага правилата за избор на изпълнител, уредени както в ЗОП, така и в нормативните актове по прилагането му (ППЗОП), когато се явява възложител по смисъла на същия закон.

Съобразно параграф 2, т. 27 от Допълнителните разпоредби на ЗОП „Непредвидени обстоятелства“ са обстоятелства, които са възникнали след сключването на договора, не са могли да бъдат предвидени при полагане на дължимата грижа, не са резултат от действие или бездействие на страните, но правят невъзможно изпълнението при договорените условия. Поради липсата на доказателства за възникването на необходимост от извършване на наложителен ремонт в настоящия случай не може да бъде прието, че обстоятелствата, на които се е позовал бенефициента, са възникнали след сключване на договора за изпълнение на обществената поръчка. Поради това не може да се приеме, че не са налице обстоятелства, които при полагане на дължимата грижа възложителят не е могъл да предвиди и които са довели до необходимост от изменение, по смисъла на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП, нито е налице някоя друга от предвидените в чл. 116, ал.1 от ЗОП хипотези.

С допуснатото изменение на съществени елементи по сключените договори, бенефициерът е ограничил равното третиране на участниците, което е довело до нарушаване правата на свободната конкуренция и прозрачност на процедурата. Нарушението има финансово отражение, като следва да се посочи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза, в частност Регламент № 1303/2013 г., поставят като изискване 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.

В настоящия случай е налице финансов ефект от нарушението „незаконносъобразно изменение на договор за обществена поръчка“, чието конкретно изражение не може да бъде установено, тъй като не би могло да се установи колко оферти биха били подадени за участие в обществената поръчка, ако нарушенията не бяха допуснати, какви договори биха се сключили и как щяха да се изпълнят. По тази причина и финансовата корекция правилно е определена по пропорционалния метод. В тази връзка трябва да се отчита, че нередност има и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение.

По изложените съображения, Решение № 09-82/17.08.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган (УО) по ОП „Наука, образование и интелигентен

растеж“ (ОП НОИР) съдът намира за законосъобразно и жалбата следва да бъде отхвърлена.

Следва да се отбележи, че в производството по делото жалбоподателят се позовава на документи, като си противоречи, тъй като същите нямат отношение към епидемичната обстановка, на която се е позовал пред УО. Същите са представени едва в съдебното производство и касаят друг проект, поради което и съдът не ги кредитира.

С оглед изхода на спора, на ответника следва да бъдат присъдени разноски, за юрисконсултско възнаграждение, в размер на 200 лв., определен на основание чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 ГПК.

Поради това и на основание чл. 172 ал.2, предл.второ от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 36-ти състав,

#### РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Институт по микробиология „С. А.“ с Булстат[ЕИК], [населено място], [улица], [жилищен адрес] представлявано от директора проф. П. П., чрез адв. К., срещу Решение № 09-82/17.08.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган (УО) по ОП „Наука, образование и интелигентен растеж“ (ОП НОИР), с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % 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) в общ размер на 53 073 лева по сключени: Договор № 184 от 13.01.2021 г., сключен по обособена позиция № 1, с финансовата корекция от 6 600.00 лева; Договор № 185 от 13.01.2021 г., сключен по обособена позиция № 7, финансовата корекция от 4 170 лв.; Договор № 188 от 13.01.2021 г., сключен по обособена позиция № 12, финансовата корекция от 7 353. лв.; и Договор № 183 от 22.12.2020 г., сключен по обособена позиция № 16, с финансовата корекция от 34 950.00 лв.

Осъжда Институт по микробиология „С. А.“ с Булстат[ЕИК], [населено място], [улица], [жилищен адрес] представлявано от директора проф. П. П. да заплати на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ разноски по делото в размер на сумата от 200/двеста/лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено.

СЪДИЯ: