

РЕШЕНИЕ

№ 20168

гр. София, 11.06.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав, в
публично заседание на 11.03.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **7701** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Институт по информационни и комуникационни технологии – БАН, БУЛСТАТ:[ЕИК], със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 6, чрез адв. К.М. срещу Решение № 16-33/03.07.2024 г. на изпълнителния директор и ръководител на УО на ОП НОИР 2014-2020, с което се определя финансова корекция на Институт по информационни и комуникационни технологии – БАН по АДПБФП № BG05M2OP001-1.002-0011-C01 “Изграждане и развитие на Център за Компетентност по М. и Чисти Технологии MIRACle” 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 Договор № 07 РОП / 12.05.2023 с КОНСОРЦИУМ „СС ИНЖЕНЕРИНГ“, сключен по обособена позиция № 3 на обществената поръчка.

С жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на оспорвания административен акт, като се твърди, че същият е постановен при противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона - основания по чл.146. т.1-5 от АПК. Твърди, че не е налице нередност по смисъла на Регламент № 1303/2013, като не били налице в условията на кумулативност елементите обективиращи нередността. В конкретния случай нямало настъпила вреда и не било изпълнено третото условие от фактическия състав - има или би имало като последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза. Предмета на поръчката - устройството НР

Color LaserJet Pro MFP M479fdw било закупено от избрания изпълнител Консорциум „СС Инженеринг“ от официален дилър на НР продукти - „Алекс Консулт Сървис“ ЕООД, който бил в договорни отношения с оторизиран вносител на продукти на НР. Устройството отговаря напълно на Техническите изисквания на възложителя, като по някои параметри било по-добро от подобни устройства на други производители при съпоставими цени. За устройството била издадена декларация на производител (СЕ сертификат) и гаранция, като сервизът на същото бил гарантиран в мрежата от сервиси на НР в България, което действително доказвало, че не е налице вреда. Избрания изпълнител СС Инженеринг е подал документи за регистрация като официален доставчик на НР за България и е одобрен и регистриран с номер ID 991001936423, с което било изпълнено условието за подбор „Участникът следва да е оторизиран от производителя на предлаганото оборудване или от упълномощен от производителя представител за право на търговия/дистрибуция и сервиз/гаранционно обслужване. В случай, че участникът е оторизиран от упълномощен представител на производителя, то същият следва да разполага с представителна власт да упълномощава и трети лица за продажба/дистрибуция и сервиз/гаранционно обслужване“. Счита, че административният орган е подхождал формално и затова било налице разширително, превратно тълкуване на фактите, което довело до неоправданото налагане на финансовата корекция. Органът не бил извършил дължимото мотивиране с оглед избраното правно основание, и по-специално не е посочил кое обстоятелство налага извод, че е „...налице възможност за нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение...“. Искане се отменя на решението и се претендират разноски по делото.

В открито съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от адв. М. който поддържа жалбата. Претендира разноски, съобразно представен списък на разноските.

Ответникът по делото се представлява от юрк. С., който оспорва жалбата, като счита същата за неоснователна и моли да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител в производството и не изразява становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе, съобрази следното от фактическа страна:

Липсва спор, че между страните по делото е сключен договор за безвъзмездна финансова помощ (ДФП) № BG05M2OP001-1.002-0011-C01 “Изграждане и развитие на Център за Компетентност по М. и Чисти Технологии MIRACle”.

Във връзка със сключения Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма НОИР 2014-2020 от страна на възложителя, жалбоподател в процеса, е проведена открит процедура по ЗОП с предмет: „Доставка на високоскоростна термокамера, универсален триботестер, лаборатория за високотемпературна обработка на материали, съпътстващо оборудване“ за лаборатория „Автоматизация на иновативни технологични процеси“ по проект BG05M2OP001-1.002-0011 “Изграждане и развитие на Център за Компетентност по М. и Чисти Технологии MIRACle“ по 3 обособени позиции: Обособена позиция 1 Високоскоростна термокамера и съпътстващо оборудване; Обособена позиция 2 - Универсален триботестер и Обособена позиция 3 - Лаборатория за високотемпературна обработка на материали и съпътстващо оборудване, с УНП в РОП 04147-2023-0001, въз основа на която е

сключен договор по обособена позиция № 3: Договор № 07 РОП/12.05.2023 с КОНСОРЦИУМ „СС ИНЖЕНЕРИНГ“ на стойност 374 800,00 лв. без ДДС или 449 760,00 лв. с ДДС.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, с кореспонденция № BG05M2OP001-1.002-0011-C02-M296 от 07.06.2024 г. в ИСУН 2020, Управляващият орган е изпратил писмо № 16-33 от 07.06.2024 г. за стартиране на производство по определяне на финансова корекция. В писмо УО е изложил подробни съображения от фактическа и правна страна и е уведомил бенефициента, че при проверка на горепосочената открита процедура е установил следната нередност: Критериите за подбор са променени след отварянето на офертите, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на критериите за подбор по обособена позиция № 3, а именно, че: „Участникът следва, да е оторизиран от производителя на предлаганото оборудване или от упълномощен от производителя представител за право на търговия/дистрибуция и сервис/гаранционно обслужване. В случай, че участникът е оторизиран от упълномощен представител на производителя, то същият следва да разполага с представителна власт да упълномощава и трети лица за продажба/дистрибуция и сервис/гаранционно обслужване“. Посочено е от УО, че това представлява нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП., ДВ, бр. 13 от 2016 г., (приложима редакция към ДВ, бр. 62 от 05.08.2022 г., в сила от 05.08.2022 г.), във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 от ЗОП, което от своя страна представлявало 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, поел. доп. ДВ, бр. 102 от 23.12.2022 г.) (Наредбата) и по-конкретно нарушението попадало в описаната в тире първо на т. 14 хипотезата в която критериите за подбор са променени след отварянето на офертите, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на критериите за подбор.

Чрез комуникация в ИСУН 2020 на 20.06.2024 г. с писмо, получено в УО на ОПНОИР с кореспонденция № BG05M2OP001-1.002-0011-C02-M296-A001 в ИСУН 2020, бенефициентът-възложител на поръчката е подал възражение, с което е възразил срещу основанията и размерът на предложената финансова корекция, като е приложил конкретни документи: 1. Писмо от PoliComp; 2. Декларация за съответствие; 3. Регистрацията като доставчик на НР; 4. Писмо от СС Инженеринг.

С Решение № 16-33/03.07.2024 г. на изпълнителния директор и ръководител на УО на ОПНОИР 2014-2020, е наложена финансова корекция на Институт по информационни и комуникационни технологии – БАН по АДПБФП № BG05M2OP001-1.002-0011-C01 “Изграждане и развитие на Център за Компетентност по М. и Чисти Технологии MIRACle” 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 Договор № 07 РОП/12.05.2023 с КОНСОРЦИУМ „СС ИНЖЕНЕРИНГ“, сключен по обособена позиция № 3 на обществената поръчка.

По делото като доказателства са приобщени представените такива с административната преписка. При така установената факти, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149 от АПК, във връзка с чл. 27, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, от лице, имащо правен интерес от оспорване и срещу подлежащ на съдебен контрол акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, съдът намира жалбата за неоснователна.

Преди да разгледа спора по същество съдът намира за необходимо да каже, че в Държавен

вестник, бр. 51 от 01.07.2022 год. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 год., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, 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. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 год., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в „Държавен вестник“. Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 год., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 год.

Основанията за определяне на финансова корекция са установени в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Съгласно чл. 143 (1) Регламент № 1303/2013 държавите-членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. А съгласно чл. 122 (2) Регламент № 1303/2013 държавите-членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2 (36) Регламент № 1303/2013, съдържа действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането и има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет. В случая бенефициентът има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2 (37) Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Като страна по административния договор за безвъзмездна финансова помощ, Институт по информационни и комуникационни технологии – БАН е осъществил действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получена безвъзмездна финансова помощ. Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата подкрепа със средствата на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания. Когато е налице нарушение при възлагане на обществена поръчка, това нарушение попада в хипотезата на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ – нередност, която съставлява нарушение на националното право, извършено чрез действие от получателя на безвъзмездната помощ и има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта.

Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице.

Атакуваното решение представлява индивидуален административен акт съгл. чл. 73, ал. 1 вр. чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ (ЗУСЕСИФ преди изменението). Същото е издадено от компетентен орган в съответствие с разпоредбите на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ (ЗУСЕСИФ преди изменението) вр. чл.

4, ал. 1 и чл. 6, ал. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция ОП НОИР и с оглед представеният трудов договор № 24/01.03.2022 г., сключен между на Министерство на образованието и науката, като Работодател и Г. Н. В., от който е видно, че последния заема длъжността Изпълнителен директор на ИА ОП НОИР. С оглед на това съдът прави извод, че оспорваният административен акт е издаден от компетентен административен орган.

Обжалваното решение е издадено в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, както и е мотивиран в достатъчна степен за извършване на проверка относно материалната законосъобразност. В решението на УО на ОПИК е изложено установеното като факти от проведената процедура за избор на изпълнител с две оферти, както и конкретните обстоятелства, които са приети като нередност. Като правно основание за определяне на финансовата корекция са посочени чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и 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 и по-конкретно, че критериите за подбор са променени след отварянето на офертите, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на критериите за подбор.

Не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при издаване на оспореното решение. Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер, като преди издаване на акта на бенефициера е осигурена възможност да представи писмени възражения, които са били счетени след обсъждане като неоснователни.

Правният спор се свежда до това дали при заложеното изискване от възложителя „Участникът да е оторизиран от производителя на предлаганото оборудване или от упълномощен от производителя представител за право на търговия/дистрибуция и сервиз/гаранционно обслужване“ и при непокриването му е следвало последния да бъде отстранен от помощния орган на възложителя /Комисията/ респ. с неотстраняването му допуснато ли е нарушение на чл. 107, т. 1 от ЗОП във вр. с чл. чл. 2, ал. 1, т. 1 и 4 от ЗОП, представляващо нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата.

Безспорно се установява от приложената административна преписка, че според Раздел III 1.3. „Технически и професионални възможности“ възложителят е поставил критерии за подбор „Участникът да е оторизиран от производителя на предлаганото оборудване или от упълномощен от производителя представител за право на търговия/дистрибуция и сервиз/гаранционно обслужване. В случай, че участникът е оторизиран от упълномощен представител на производителя, то същия следва да разполага с представителна власт да упълномощава и трети лица за продажба/дистрибуция и сервиз/гаранционно обслужване. Участникът следва да представи информацията в Част IV, Раздел В „Техническо и професионални способности, поле „Инструменти, съоръжения или техническо оборудване“ от ЕЕДОП, участникът посочва номер и дата на оторизационното писмо, издател и валидност“.

Установява се, че от страна на Консорциум „СС ИНЖЕНЕРИНГ“ в ЕЕДОП, в посочената по-горе част IV, последния е посочил наличие на „Списък на производители и оторизирани вносители на продукти участващи в обществената поръчка“ и е приложил посочения списък, като в последния са посочени производители/вносители на предмета на ОП № 3, а именно цветно многофункционално устройство HP Color LaserJet Pro MFP M479fdw с производител HP Brother. В посочения списък по отношение на това устройство е посочено в оторизационно писмо от 06.03.2023 г. от производителя HP Brother, че вносител е „Леново България“ ООД. Установено е, че в хода на разглеждане на техническото предложение е изискано от страна на комисията изпълнителят да представи допълнителни доказателства, а именно Декларация за съответствие

на СЕ норми и писмо за оторизация от 06.03.2023 г. за предмета на ОП № 3. От страна на последния не са представени така изисканите документи, с мотив, че производителя на устройството HP Brother нямам практика да оторизира съответни вносители, конкретно в случая „Леново България“ ООД, защото продава това устройството и в магазинната мрежа и при закупуване на устройството към него се издава декларация за съответствие /СЕ сертификат/ и гаранционна карта.

С оглед на това УО е приел, че към момента на подаване на офертата участникът е следвало да представи документ, от който да е видно наличието на изрична оторизация за предлагане на стоките – правото на търговия/дистрибуция и сервиз/гаранция на съответния вносител на територията на Република България. Констатирано е, че такъв документ от страна на участникът не е представен и последния на отговаря на поставения критерий за подбор, както и, че документ доказващ че участникът е оторизиран от производителя на предлаганото оборудване не е представен и при подписване на договора, за доказване на съответствие с така поставения критерий. При извършената проверка от страна на УО било установено, че в сайта на производителя HP Brother само на територията на [населено място] се намирили 25 оторизирани от него сервиси. С оглед на това било налице установено наличие несъответствие на избрания изпълнител по ОП № 3, което е предпооставяло отстраняването му от участие при условията на чл. 107, т. 1 от ЗОП /в редакцията в сила от 05.08.2022 г./, като участник който не отговаря на поставения критерий.

Констатациите на органа са правилни и законосъобразни.

Процедурите за възлагане на обществени поръчки, уредени в ЗОП, са способ за задоволяване на потребностите на възложителите с предмет строителство, услуги или доставки на стоки, при ефективно разходване на публичните средства, средствата, предоставяни от европейските фондове и програми и тези на дружествата и предприятия, които са възложители по смисъла на ЗОП. При възлагане на обществената поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да я изпълнят, използвайки за целта подходящи критерии за подбор и изисквания, касаещи бъдещото изпълнение на обществената поръчка. Чрез критериите за подбор по същество възложителят определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката, в случай, че бъде избран за изпълнител. А чрез съставянето на техническата спецификация участниците се уведомяват за характеристиките на бъдещото изпълнение на дейността, предмет на поръчката, с които те чрез подаването от тях техническо предложение се съгласяват и декларират, че ще съобразят при евентуално спечелване на обществената поръчка. При определянето на критериите и изискванията възложителите са длъжни да се съобразяват със заложените в ЗОП разпоредби, чиято цел е да се гарантира свободната конкуренция, както и равнопоставеността и недопускането на дискриминация. В рамките на оперативната самостоятелност на възложителя е да определи предмета на поръчката и изискванията към потенциалните участници, като при спазване на разпоредбите на чл. 2 ЗОП е необходимо същите да не ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В този смисъл преценката за законосъобразност на извършената финансова корекция, чрез отмяна на финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, е обусловена от проверка доколко възложителят при въвеждане на изискванията в документацията по обществената поръчка и критериите за допустимост е спазил границите на оперативната самостоятелност и не е нарушил забраните, въведени с императивните разпоредби на чл. 2, ал. 1 и ал. 2 ЗОП, изрично въведено като правно основание в оспорения административен акт. (В този смисъл: решение № 6972 от 09.06.2020 г. по адм. д. № 3847/2020 г. на Върховния административен съд, VII о.).

Съдът намира, че УО напълно обосновано е приел, че бенефициентът е нарушил приложимото

българско законодателство – чл. 107, т. 1 от ЗОП и във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от 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 на Наредбата, тъй като като възложителят (чрез помощния си орган - комисията) е променил критерия за подбор след отварянето на офертите, в резултат на което по обособена позиция № 3 е определен за изпълнител участник, който не отговаря на този критерий за подбор. Както се посочи по-горе видно от обявлението за откриване на обществената поръчка, както и в документацията за участие, възложителят е поставил изискване към участниците за технически и професионални възможности: "Участникът да е оторизиран от производителя на предлаганото оборудване или от упълномощен от производителя представител за право на търговия/дистрибуция и сервиз/гаранционно обслужване, като възложителят изрично е посочил, че „За удостоверяване и доказване на съответствие с изискванията за технически и професионални способности, участникът попълва Част IV: Критерии за подбор, раздел В: Технически и професионални способности от ЕЕДОП“. Т.е. безспорно е в случая, че е налице поставен критерий за подбор, съответствието с който следва да се декларира в ЕЕДОП. Безспорно е и, че избраният за изпълнител по ОП № 3 КОНСОРЦИУМ „СС ИНЖЕНЕРИНГ“ в представения ЕЕДОП не е представил доказателства, че е оторизиран от производителя на предлаганото оборудване или от упълномощен от него представител за право на търговия/дистрибуция и сервиз/гаранционно обслужване за предложеното устройство с производител HP Brother, т.е. не е налице деклариране на съответствието на участника с поставения критерий за подбор, какъвто е смисълът на ЕЕДОП, въпреки че и в документацията за участие е поставено това изискване.

Безспорно е, че към офертата си Консорциум „СС ИНЖЕНЕРИНГ“ е приложил „Списък на производители и оторизирани вносители на продукти участващи в обществената поръчка“, но не е представил доказателства, че е оторизиран от официалния вносител/производител. Оторизацията по своята същност представлява овластяване на даден търговец да предлага, доставя и/или сервизира оборудване на фирмата производител. Юридическият смисъл на оторизацията в конкретния случай е да овласти определен търговец да извършва съответни фактически и правни действия със съответното оборудване, произвеждано от този производител. Доколкото в случая участникът не е декларирал тези данни в ЕЕДОП, а в представения към офертата списък липсва тази информация, която да даде разумна увереност на комисията, че участникът отговаря на изискването на възложителя (за удостоверяване съответствието на участника с поставения критерий за подбор), комисията е била длъжна да изиска по реда на чл. 104, ал. 4 от ЗОП представянето на нова информация или допълването на представената такава. Вместо това, комисията е допуснала до по-нататъшно участие в процедурата участник, който не отговаря на едно от задължителните основания за отстраняване, а именно това по чл. 54, ал. 1, т. 5, б. "б" от ЗОП (участникът не е предоставил изискваща се информация, свързана с удостоверяване изпълнението на критериите за подбор), дори същият е избран за изпълнител, въпреки че нито в ЕЕДОП, нито с документите към офертата си по обособена позиция № 3, е декларирал/доказал съответствието си да е оторизиран от производителя на предлаганото оборудване или от упълномощен от производителя представител за право на търговия/дистрибуция и сервиз/гаранционно обслужване.

Неоснователен е доводът на жалбоподателят, че условието за оторизация се припокрива, тъй като устройството е доставено с декларация за съответствие. Вярно е, че предметът на ОП № 3 е доставка и гаранционно обслужване на специфична апаратура, но липсата на оторизация в страната означава и липсата на своевременно гаранционно обслужване. Следва да се посочи, че такъв критерий може да бъде заложен при оценка на постъпилите предложения, но не и да бъде условие за допустимост, водещ до възпрепятстване на част от стопанските субекти да участват в обществената поръчка.

Не може да бъде прието за изпълнение на условията за участие и твърдението, че изпълнителя СС Инженеринг е подал документи за регистрация като официален доставчик на HP за България

и е одобрен и регистриран с номер ID 991001936423. Не са представени пред УО и в хода на съдебното производство такива доказателства за съответствие с така поставения критерий за подбор.

Правилно от страна на административният орган е прието, че в случай на отстраняване на този участник в съответствие изискването на чл. 107, т. 1 от ЗОП би се стигнало до законосъобразно избиране на друг участник в ОП или до прекратяване на процедурата по реда на чл. 110, ал.1, т. 2 от ЗОП доколкото за тази ОП № 3 е подадена само една оферта.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че в административното производство не е доказано процесното нарушение да е довело до неправомерен разход на бюджета на Съюза. От съвместното тълкуване на чл. 2, т. 36 вр. чл. 143 от Регламент 1303/2013 г., може да се направи извод, че при констатиране на нередност чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. задължава държавите-членки да извършат финансова корекция, доколкото не може да се изключи възможността това нарушение да има отражение върху бюджета на съответния фонд /така в т. 2 от диспозитива на решение от 14.07.2016 г. на СЕС по дело C-406/14 г./ Няма изискване да се доказва наличието на точно финансово изражение на констатираната нередност /така т. 47 от дело C-465/10 на СЕС, Решение № 8095 от 26.06.2017 г. на ВАС по адм. д. № 1460/2017 г., 5-членен с-в и цитираната в него практика на СЕС/.

Правилен и обоснован е и изводът на административния орган относно третия елемент на фактическия състав на нередността – вредата на бюджета на Съюза. Безспорно, допускането на участник, офертата на който не отговаря на критериите за подбор е довело до ограничаване на конкуренцията, което значи, че прилагайки критерия на Съда на Европейския съюз – "че неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд" (Решение от 14 юли 2016, Wrocław, C-406/14, EU: C: 2016: 562, точка 45), е налице и вреда за бюджета на Съюза. Правилен е направеният от УО извод, че финансовата корекция следва да бъде определена чрез използването на пропорционалния метод. Това е така, тъй като поради спецификата на разглежданото нарушение, довело до разубеждаващ ефект у потенциалните участници, не може да се определи точен размер на загуба на публични средства, тъй като е невъзможно да се предположи с точност колко и кои икономически оператори не са участвали в обществена поръчка, както и каква би била стойността на договора за изпълнение, в случай че спечелилият участник беше друг. Ако нарушението не е било допуснато, е могло да се получат повече на брой оферти с по-добри ценови и технически параметри. Тъй като обаче конкретно извършеното нарушение не позволява да се направи точно количествено изражение на финансовата вреда, УО е приложил пропорционалния метод за определяне на корекцията, предвиден в чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

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 ЗУСЕСУ е приложил пропорционалния метод, като правилно е определил и размера на финансова корекция 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.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че решението не страда от пороци, водещи до

неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

С оглед изхода на спора и предвид разпоредбата на 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 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водено от горното, Административен съд – София град, 70 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Институт по информационни и комуникационни технологии – БАН, БУЛСТАТ:[ЕИК], със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 6, чрез адв. К.М. срещу Решение № 16-33/03.07.2024 г. на изпълнителния директор и ръководител на УО на ОП НОИР 2014-2020 г.

ОСЪЖДА Институт по информационни и комуникационни технологии – БАН, БУЛСТАТ:[ЕИК] да заплати на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /ОП НОИР/, сумата от 100 лв. (сто лева), представляваща юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението за постановяването му с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България.

СЪДИЯ: