

# РЕШЕНИЕ

№ 6122

гр. София, 06.11.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 63 състав,**  
в публично заседание на 21.10.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Димитрина Петрова**

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **8789** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр.чл.27 и сл. Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Софийски Университет “С. Климент Охридски” /СУ/, с адрес: [населено място] 1504, [улица], представляван от проф. д-р А. Г. – ректор, чрез процесуален представител юр. С., срещу Решение № 0401-33/ 20.08.2020 г. на изпълнителния директор на ИА “Оперативна програма “Наука и образование за интелигентен растеж” 2014-2020” (ОП НОИР) и управляващ орган на ОП НОИР за налагане на финансова корекция по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-1.002-0012 по ОП НОИР, с което е определена финансова корекция в размер на 10 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ по засегнатите договори с Бенефициента-възложител СУ: По Договор № 80.09-178/14.11.2019 (по обособена позиция 1) с изпълнител [фирма] на стойност 86 980.00 лв. без включен ДДС, и 104 376.00 лв. с включен ДДС. Финансовата корекция е в максимален размер на 10 437,60 лв. (десет хиляди четиристотин тридесет и седем лева и шестдесет стотинки); По Договор № 80.09-179/14.11.2019 (по обособена позиция 2) с изпълнител [фирма] на стойност 143 820.00 лв. без включен ДДС, и 172 584.00 лв. с включен ДДС. Финансовата корекция е в максимален размер на 17 258,40 лв. (седемнадесет хиляди двеста петдесет и осем лева и четиридесет стотинки). С т. II. По Решението е прието финансовата корекция да се извърши по реда на чл. 75, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, като за

верифицираните с Решение № 09-22/05.05.2020 разходи, платени със средства от ЕСИФ по засегнатия договор № 80.09-178/14.11.2019 (по обособена позиция 1) с изпълнител [фирма], бенефициентът дължи възстановяване в съответствие с реда и начина на възстановяване на дължими средства, посочени в чл. 43, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-3 от 22.05.2018 г. за определяне на правилата за плащания, за верификация и сертификация на разходите, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за осчетоводяване, както и сроковете и правилата за приключване на счетоводната година по оперативните програми и програмите за европейско териториално сътрудничество (изм. и доп. ДВ. бр.83 от 22 Октомври 2019 г.).

В жалбата се поддържа, че оспореният акт е постановен в противоречие с материалноправните разпоредби, както и с целта на закона и общественото право. Излагат се съображения за необоснованост и немотивираност на акта, както по отношение на фактическите констатации, така и по отношение на липсата на основания за квалифициране на констатациите като нарушения и нередности по смисъла на закона. Посочва, че УО, недопустимо и необосновано е идентифицирал едни и същи фактически констатации като две различни нарушения, което е недопустимо, както и, че повратно и бланкетно е тълкувал нормите на ЗОП и принципите на закона, без да е налице нарушение на национална или обществена норма, което да обосновава налагането на финансова корекция.

Ответникът, в съдебно заседание и подробни писмени бележки, оспорва жалбата и иска същата да бъде отхвърлена.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не представя становище, не изпраща представител.

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

Не се спори по делото, а се установява и от приетата административна преписка, че между страните е сключен валиден административен договор за безвъзмездна финансова помощ по ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“, Процедура за предоставяне на БФП BG05M2OP001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“, с на Договора № BG05M2OP001-1.002-0012-C01, с бенефициенти Институт по органична химия с център по фитохимия – С. (водеща организация), Агробиоинститут, Софийски университет „Св. К. О.“, Институт по полимери – Б., и че от страна на Софийски университет „Св. К. О.“, в качеството му на възложител е проведена процедура по ЗОП, с предмет: „Доставка, инсталация и пускане в експлоатация на лабораторно оборудване за разработване и качествен контрол на прахове, гранули и таблетки по проект BG05M2OP001-1.002-0012, включваща две обособени позиции“, въз основа на която са сключени По ОП 1 - Договор № 80.09-178/14.11.2019 г. с изпълнител [фирма] и По ОП 2 - Договор № 80.09-179/14.11.2019 г. с изпълнител [фирма]. От страна на УО, е извършена проверка по отношение на проведената обществена поръчка, открита на 03.07.2019 г. с индивидуален номер 00640-2019-0016 в РОП и сключените договори от възложителя. Въз основа на констатирани нередности от страна на УО, е започнала процедура по администриране на нередности и определяне на финансова корекция, с писмо изпратено чрез ИСУН 2020, кореспонденция рег. BG05M2OP001-1.002-0012-C03-M154 от 28.07.2020 г. УО, е приел, че в поръчката е използвано е условие за изпълнение на поръчката, което е дискриминационно, тъй

като включва необосновани национални изисквания, като е приел, че е налице нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, който въвежда изискване обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз 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, както и че: съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП е при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да 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. Жалбоподателят е депозирал в срок писмено възражение чрез ИСУН, кореспонденция рег. № BG05M2OP001-1.002-0012-C03-M157/08.08.2020г. по реда на чл. 73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, което е обсъдено и прието за неоснователно в мотивите на постановеното Решение за финансова корекция, предмет на настоящия спор.

Няма спор по делото, като се установява от приложената административна преписка и от съдържанието на Уведомителното писмо и оспорения акт, че: в документацията за обществена поръчка, част III. „Изисквания към офертите и необходими документи“, т. 3.5 „Техническо предложение съдържащо, подточка 3.5.3 В. е посочил изискване за представяне на: „оторизационно писмо от производителя, че участникът има право да извършва доставка и гаранционно обслужване на оборудването на територията на Република България“, като се отстранява „кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията“.

УО, при извършената проверка в производството по налагане на ФК, е тълкувал и приел по отношение на това условие, въведено от Възложителя в процедурата по ЗОП:

По т.1 от оспорения акт: за „дискриминационно“, доколкото според него изискването за притежание на оторизационно писмо на територията на територията на Република България“, препятства участието на потенциално заинтересованите лица, които не разполагат с оторизация, на територията на Република България. У О е квалифицирал тези свои констатции като „нарушение на разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП“.

УО е приел, че са налице в кумулация и трите елемента на понятието за „нередност“, установени в легалната дефиниция съгласно чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013, а именно: налице е нарушение на националното законодателство по обществените поръчки - нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП, произтичащо от действие на икономически оператор – Софийски университет „Св. К. О.“, в качеството му на възложител, изразяващо се в неправомерни изисквания към участниците, което би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, респ. чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. В настоящия случай е налице финансово отражение, тъй като по договора са разходвани средства при порочно проведена процедура, за което законодателят - и европейският (в посочените регламенти, съдържащи дефиницията за нарушение) и националният (в наредбата) са предвидили, че за тези категории нарушения, които имат или би могло да имат за

последича нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз се определят финансови корекции без да е необходимо да са настъпили вредите. Установеното по-горе нарушение има финансово отражение, предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно.

Нарушението ограничава кръга на потенциалните участници, следователно не може да се гарантира постигането на най-изгодната за бюджета цена. Съгласно чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013, 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. Употребеното в разпоредбата „има или би имало за последица нанасянето на вреда“ сочи за наличието на нередност и в случаите, когато е била създадена потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Посоченото нарушение е квалифицирано като „вид нередност 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 (обн. ДВ. бр. 27 от 2017 г., посл. изм. ДВ бр. 19 от 06.03.2020 г. – Наредбата), съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕСИФ по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Прието е, че нередността се квалифицира по т. 10, б. б, „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания“. На основание чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, т. 1 от посочената Наредба при определяне на размера на финансовата корекцията е приложен пропорционалният метод и е определен размер на ФК за това нарушение по т.1 от Решението в размер на 10 % от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор. Изложени са мотиви, че при определяне на тежестта на нарушението е съобразено че са депозирани две оферти и поръчката е проведена при ниско ниво на конкуренция.

По т.2 от оспорения акт: УО, е приел, същият факт, а именно въведеното изискване в документацията за обществена поръчка, част III. „Изисквания към офертите и необходими документи“, т. 3.5 „Техническо предложение съдържащо, подточка 3.5.3 В. е посочил изискване за представяне на: „оторизационно писмо от производителя, че участникът има право да извършва доставка и гаранционно обслужване на оборудването на територията на Република България“, за „Използвано условие за изпълнение на поръчката, което ограничава достъпа на кандидатите или участниците“. За да достигне до този извод, УО, е приел, че така описаното изискване от Възложителя по обществената поръчка, е ограничително, тъй като възложителят не е предвидил, че оторизация „може да се предоставя не само от производителя на оборудването“, но и от „упълномощен от производителя представител за право на търговия/дистрибуция“. Прието е, че като не е предвидил такава възможност, за представяне на оторизация от упълномощено лице, възложителят е поставил условие, което пречатства участието в процедурата, което е в нарушение на разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП. Тези изводи по отношение на фактическите констатации на УО, са квалифицирани като: нередност по т. 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ 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 (обн. ДВ. бр. 27 от 2017 г., посл. изм. ДВ бр. 67 от 23.08.2019 г.) (Наредбата), за в зависимост от тежестта на нарушението и фактическия състав, е предвидена финансова корекция в размер на 25, 10 или 5 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор. За нарушението, определено от УО, по т.2 е определена ФК в размер на 5 % от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по засегнатия договор с изпълнител.

Предвид принципа за некумулиране на финансови корекции, заложен в чл. 72, ал. 4 от ЗУСЕСИФ и чл. 7 от Наредбата, за констатираните нарушения по т.1 и по т.2 от оспореното Решение е определена финансова корекция в размер на 10 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатите договори: По ОП 1 - Договор № 80.09-178/14.11.2019 с изпълнител [фирма] на стойност 86 980.00 без включен ДДС, и 104 376.00 с включен ДДС и По ОП 2 - Договор № 80.09-179/14.11.2019 с изпълнител [фирма] на стойност 143 820.00 без включен ДДС, и 172 584.00 с включен ДДС.

Съобразно изложените мотиви и на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 от ЗОП и във връзка т.10, буква „б“ и т.11, буква „б“ от Приложението № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, за нередности, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по реда на глава четвърта от ЗУСЕСИФ, извършени чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, след разглеждане на възраженията от страна на бенефициента, е постановено оспореното решение.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е основателна.

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. Съгласно чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, Агенцията изпълнява функциите на управляващ орган по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на Европейския съюз. Според разпоредбата на чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, изпълнителният директор е ръководител на управляващ орган по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган. Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с

оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Спорът по същество се свежда до материалната законосъобразност на оспореното решение, като съдът намира, че актът е постановен при противоречие с материално-правните национални и общностни разпоредби. Изложените в акта, мотиви са изцяло необосновани и представляват изцяло неотнормено с приложимото право тълкуване на едно изречение от изискванията в обществената поръчка, а именно: част III. „Изисквания към офертите и необходими документи“, т. 3.5 „Техническо предложение съдържащо, подточка 3.5.3, в която В. е посочил изискване за представяне на: *„оторизационно писмо от производителя, че участникът има право да извършва доставка и гаранционно обслужване на оборудването на територията на Република България“*, като се отстранява *„кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията“*.

Преди всичко съдът намира за необходимо да посочи, като абсолютно недопустимо от страна на УО, да квалифицира един и същ факт, идентичен по съдържание и основание, като две различни нарушения, както е направил в Решението, като е квалифицирал за едно деяние при поставяне на условия в Обществената поръчка по ЗОП, две различни нарушения по т.1 и т.2 от оспорения акт, въз основа на собствените си „логически“, но не и правно обосновани тълкувания, развити по т.2 относно института на упълномощаването, които са в пълно противоречие с правната наука и приложимия закон. Буквалното тълкуване на текста от изискванията на възложителя, от страна на административния орган, по т.2, от акта, са в пълно противоречие с основен институт на облигационното право-упълномощаването. Дали е представено оторизационно писмо от производителя, в случая или от негов пълномощник, е идентично като правен ефект, доколкото пълномощника не извършва самостоятелно волеизявление, той винаги действа в рамките на представителната си власт, съгласно ЗЗД. Всички пространни мотиви по т.2 от Решението, по отношение на факт идентичен в т.1 от решението, противоречат на основани принципи и понятия в правото на Република България и общностното право на Европейския съюз. В този смисъл, освен, че изобщо липсва правна възможност за установяване на втора нередност за един и същи фактически състав по т. 2 от решението, квалифицирано от УО, по т. т. 11 „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците“ 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, развитите бланкетни тълкувания на УО, противоречат на материално-правните разпоредби на ЗЗД и в частност ЗОП. Отрицателният факт, че В. не е въвел изискване за представяне на оторизационно писмо от пълномощник на производителя, е абсолютно ирелевантно по отношение на установяването на нарушение или ограничаване на достъпа на кандидатите или потенциални участници в процедурата, защото винаги законът допуска предоставянето на документи от пълномощник, ex lege. В този смисъл посоченото нарушение по т.2 от решението- е в пълно противоречие с материалния закон, както и кумулирането му като нарушение към нарушението по т.1 от Решението. В тази част на посочените основания, постановеният акт е материално незаконосъобразен.

По т.1 от Решението:

УО, е приел, че е налице нарушение на националното законодателство, представляващо нередност, обосноваваща налагането на ФК, а именно, че изискването на Възложителя по част III. „Изисквания към офертите и необходими документи“, т. 3.5 „Техническо предложение съдържащо, подточка 3.5.3, в която В. е посочил изискване за представяне на: *„оторизационно писмо от производителя, че участникът има право да извършва доставка и гаранционно обслужване на оборудването на територията на Република България“*, за *„дискриминационно“*, доколкото според него посочването на това изискване, конкретно за *Република България*, препятства участието на потенциално заинтересованите лица, които не разполагат с оторизация, на територията на Република България. УО е квалифицирал тези свои констатции като „нарушение на разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП и съответно като „вид“ нередност 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 (обн. ДВ. бр. 27 от 2017 г., посл. изм. ДВ бр. 19 от 06.03.2020 г. – Наредбата), съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕСИФ по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ. Прието е, че нередността се квалифицира по *т. 10, б. б, „Използване на основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания“*. От пространните мотиви на оспорения акт, които всъщност са бланкетни и лишени от правно съдържание, по същество, съдът намира, че УО, е приел, че изобщо посочването на територията на Република България, сама по себе си е дискриминационно условие, по „национален признак“. Други правни мотиви в акта-не се съдържат. В случая обаче, с оглед спецификата на конкретната обществена поръчка, а именно: „Доставка на лабораторно оборудване за разработване на прахове, гранули и таблетки“, както и гаранционното обслужване на това оборудване, е особено специфично по предмет. То касае оборудване, което е свързано с химически вещества, които са предмет на изключително строг и урегулиран регистрационен режим, както на национално, така и на общностно нормативно ниво от правото на

Европейския Съюз. Мястото на доставка на това оборудване по поръчката безспорно е Република България. Т.е. всички норми на европейското, национално и международно право, по отношение на тези специфични доставки-оборудване за лаборатории и гаранционно обслужване, са в сила, по отношение на Република България като държава-членка на ЕС, а в случай, на доставки от трети държави и по отношение на действащите регулационни и сертификационни механизми на международните организации. В този смисъл, не е дискриминационно, а е крайно необходимо изискването на Възложителя, за представяне на такова *оторизационно писмо от производителя, че участникът има право да извършва доставка и гаранционно обслужване на оборудването* на територията на Република България, защото именно то гарантира съответствието на оборудването с изискванията на националното и общностното право за химически вещества и продуктите за работа с тях. По своя характер при особения разрешителен режим в ЕС и на международно ниво, по отношение на химически вещества и лабораторни продукти за тях, наличието му, е свързано със съответствие с относимите нормативни актове, а именно: Закон за защита от вредното въздействие на химичните вещества; Закон за управление на отпадъците; Наредба за реда и начина за съхранение на опасни химични вещества и смеси; РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 1272/2008 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 16 декември 2008 година относно класифицирането, етикетирането и опаковането на вещества и смеси, за изменение и за отмяна на директиви 67/548/ЕИО и 1999/45/ЕО и за изменение на Регламент (ЕО) № 1907/2006; Регламент (REACH) 1907/2006 за регистрация, оценка, разрешаването и ограничаването на химически вещества. Същевременно всички тези национални, общностни и международни актове, изискват всички продукти, да бъдат сертифицирани, като по отношение на Република България, именно в изпълнение на този специален разрешителен режим, процесното оборудване подлежи на контрол от Държавна агенция по метрологичен и технически надзор и Българския институт за стандартизация. Ето защо в конкретната хипотеза, именно с оглед спецификата на конкретната доставка по предмета на обществената поръчка, е необходимо и задължително наличието на такова оторизационно писмо за територията на Република България, а не представлява „дискриминационно“ изискване, както буквално, без изобщо да изследва спецификата на конкретния казус, УО, е приел, че е налице нарушение на национална норма, а именно: нарушение на разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 от ЗОП“. Тези относими въпроси изобщо не са изследвани от УО, той е приел решение въз основа на буквално тълкуване на текста, без да е изследвал спецификата по предмета на поръчката и релевантните материално-правни норми.

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, 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 C-260/2014 г. и C-261/2014 г./.

Съгласно чл. 98 от Регламент 1083/2006 г. държавите-членки носят отговорност на първо място да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции. Държавата-членка извършва необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава-членка, се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата-членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете. Съгласно определението, дадено в чл. 2, т. 3 от Регламент 1083/2006 г., под "операция" следва да се разбира проект или група проекти, избрани от органа за управление на съответната оперативна програма или под негова отговорност съгласно критериите, установени от мониторинговия комитет и осъществени от един или повече бенефициери, с оглед осъществяването на целите на приоритетната ос, към която се отнася. Съгласно чл. 2, т. 7 от същия Регламент под "нередност" се разбира всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2, т. 36 от 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 „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. Чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. изцяло преповтаря текста на цитирания по-горе чл. 98 от Регламент 1083/2006 г.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз, посочени по-горе, Република България, в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателство за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и Методологията за определяне на финансови корекции, приета с ПМС №134/2010 г.

С оспорения акт- Решение за ФК, , УО, се позовава на нарушение на националното законодателство, което е квалифицирал като нередност по смисъла на закона. и на т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. за понятието „нередност“. При определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“, по смисъла на т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. /преди Регламент 1083/2006 г./, следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1.) Доказано нарушение на разпоредба на общностното право или на националното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2.) Доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет; 3.) Доказана причинна връзка между нарушението и вредата. Целта на налагане на посочените финансови корекции е визирана в чл. 71, ал.1 от ЗУСЕСИФ, а именно да се постигне или възстанови ситуацията при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия да са в съответствие на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Следва да се посочи, че финансова корекция не е санкция, в този смисъл Регламент (ЕО Евратом )№ 2988/95 чл. 4, решение от 26.05.2016 г. по съединени дела C-260/14 и C-261-14, решение C-158/08 СЕС, C-341/2013, C-599/13 на СЕС, където се обяснява, че задължението за връщането на облага, недължимо получена чрез нередност не представлява санкция, а просто последица от установяване, че условията, необходими за получаване на облагата, произтичащи от правовата уредба на Съюза не са били спазени, като по този начин получената облага се явява недължима.

В конкретния случай, по изложените съображения, не се установяват предпоставките, установени с посочените по-горе нормативни актове, за налагане на ФК, поради което решението на УО, е незаконосъобразно и като такова следва да бъде отменено.

По изложените съображения жалбата се явява основателна, поради което оспореният административен акт, следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

При този изход на делото, жалбоподателят има право на сторените съдебно-деловодни разноски, каквито не се претендират, поради което и не се

присъждат.

**Водим от горното Административен съд- София – град, III отделение, 63-ти състав**

**Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ**, по жалба на **СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ “С. климент охридски”**, с адрес [населено място] 1504, [улица], представляван от проф. дфн А. Г. – ректор, Решение № 0401-33/ 20.08.2020 г. на изпълнителния директор на ИА “Оперативна програма “Наука и образование за интелигентен растеж” 2014-2020” (ОП НОИР) и управляващ орган на ОП НОИР за налагане на финансова корекция по административен договор за безвъзмездна финансова помощ

№ ВГ05М2ОР001-1.002-0012 по ОП НОИР, *като незаконосъобразно.*

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

**СЪДИЯ:**