

РЕШЕНИЕ

№ 3369

гр. София, 18.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,
в публично заседание на 31.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Терзиев

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **507** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73 ал.4 вр. с чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба от Висшия съдебен съвет (В.) със седалище и адрес на управление – [населено място], [улица], представляван от Б. М. срещу Решение № ФК-2021 -297/30.12.2021 г. на Ръководителя на УО на оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ) – И. П. и директор на Дирекция“ Добро управление“ в администрацията на Министерски съвет, с което по отношение на В. на основание чл. 70 ал. 1 т. 9 и чл. 73 ал. 1 във връзка с чл. 72 ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция в размер на 25% върху засегнатите от нарушението разходи по сключения договор № 12633/01.09.2021 г. с [фирма] на основание точка 2, буква „б“ от Приложение №1 на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017г. (Наредбата).

Решението се оспорва като немотивирано, издадено в противоречие с материалния закон и при нарушение на административнопроизводствените правила. Жалбоподателят твърди, че за да е налице нарушение на чл. 21, ал. 15 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), изисква доказване на сигурност във възложителя, че ще възложи друга обществена поръчка със сходен предмет на вече обявената. Не е

налице и другият елемент от фактическия състав, като възложителят не е целял по облекчен ред за прилагане на поръчката.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез юрист М. поддържа жалбата по съображения, изложени в нея. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - Директорът на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, чрез процесуалния си представител - главен експерт с юридическо образование И. К. оспорва жалбата. Моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна. Твърди, че има извършена нередност. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София - 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 и правна страна:

С административен договор № BG05SFOP001-3.001-0001 от 26.08.2016 г. е одобрено предоставянето на безвъзмездна финансова помощ на Висш съдебен съвет със срок за изпълнение на дейностите от 01.06.2016 г. до 31.12.2018 г. С допълнително споразумение № 8 срокът за изпълнение на проекта е удължен до 30.06.2022 г.

В плана за изпълнение на дейностите по проекта са предвидени разходи за софтуер както следва:

за дейност 3 - Разработване и внедряване на Единна информационна система на съдилищата - 946 010 лв.;

за дейност 5 - Създаване на специализирана информационна система, включваща инструменти за анализ и мониторинг на факторите, свързани със социално-икономическото развитие на съдебните райони и натовареността на съдилищата и прокуратурите е предвидена стойност в размер на 98 400 лв., като с допълнително споразумение № 5/28.09.2020 г. разходите за създаване на системата са в размер на 64 836 лв.

И двете дейности включват разходи за софтуер, попадащи в CPV код 72000000 - ИТ услуги: консултации, разработване на софтуер. Интернет и поддръжка.

Разходите за дейност 3 са възложени в резултат на проведена открита процедура, обявена на 27.08.2018 г. и сключен договор № В.-495/16.01.2019 с [фирма] на стойност 789 800 лв. без ДДС.

Разходите за дейност 5 първоначално са възложени чрез събиране на оферта с обява по ЗОП на основание чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП, публикувана на 10.04.2022 г. В резултат е сключен договор № В.-7280/21.07.2020 с изпълнител [фирма], като

същия договор е прекратен на по-късен етап.

Проверяваната поръчка е открита с уникален номер на поръчката 00833-2021-0015 и обява от 15.07.2021 г.

При провеждането на обществена поръчка е предмет „Създаване на специализирана информационна система, включваща инструменти за анализ и мониторинг на факторите, свързани със социално-икономическото развитие на съдебните райони и натовареността на съдилищата и прокуратурите“ и сключен договор № 12633/01.09.2021 с [фирма],

Настоящата поръчка за услуга с предмет „Създаване на специализирана информационна система, включваща инструменти за анализ и мониторинг на факторите, свързани със социално-икономическото развитие на съдебните райони и натовареността на съдилищата и прокуратурите“ е възложена чрез събиране на оферта с обява по ЗОП, на основание чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП. Прогнозната ѝ стойност съгласно обявата е 57 300 лв. без ДДС.

В допълнение следва да се посочи, че на 23.09.2020 г. В. в качеството си на бенефициент е сключил административен договор за безвъзмездна финансова помощ (БФП) по ОПДУ за изпълнението на Проект № BG05SFOP001 -3.008-0001, с наименование „Разработка и внедряване в съдебната система на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice-to-text) и съпътстващи системи за обработка“.

С подписване на посочения по-горе административен договор за БФП са одобрени разходи за софтуер, а именно разходи за Дейност 2 „Проектиране (разработка и изграждане), тестване и внедряване на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на съдебни актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice to text) и функционалности за допълнителна автоматизация“ в размер на 3 692 842,53 лв. без ДДС.

УО е установил нарушение на Нарушени са чл. 17, ал. 1 и чл. 21, ал. 15 от ЗОП. Посоченото нарушение е относимо към точка 2, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. Това обосновава определянето на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения договор № 12633/01.09.2021 с [фирма].

Подадено е писмено възражение на бенефициента по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ, представено чрез информационната система на 01.12.2021 г. Същото е регистрирано под № BG05SFOP001-3.001-0001-C10-M210 в раздел „Кореспонденция“.

При така изложената фактическа обстановка е издадено Решение № ФК-2021 -297/30.12.2021 г. на Ръководителя на УО на оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ) – И. П. и директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерски съвет, с което по отношение на В. на основание чл. 70 ал. 1 т. 9 и чл. 73 ал. 1 във връзка с чл. 72 ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция в размер на 25% върху засегнатите от нарушението разходи по сключения договор № 12633/01.09.2021 г. с [фирма] на основание точка 2, буква „б“ от Приложение №1 на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна:

Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването, в срок. Решението е връчено на 04.01.2022 г., а жалбата е подадена чрез административния орган с вх. № 0250-26 на 17.01.2022 г., поради което съдът приема, че жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице.

С Постановление № 125 от 20.05.2015 г. на МС, в сила от 25.05.2015 г. за Управляващ орган на ОПДУ е определена Дирекция „Добро управление“ към Министерския съвет.

В конкретния случай по делото е приета като писмено доказателство Заповед № Р-73/14.05.2021 г. на Министър – председателя на Република България (лист 31), с която на основание чл.40 ал.6 от Закона за администрацията, чл.77а ал.1 т.1 -т.3 ал.2 и ал.6 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, приет с Постановление № 229 на Министерския съвет от 2009г. и чл.9 ал.5 и параграф 10 ал.1 от ЗУСЕСИФ и параграф 4 от Преходните и заключителни разпоредби на Постановление №162 на Министерския съвет от 2016г., с която е оправомощил г-жа И. Д. П. – Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление 2014-2020г.“, в това число да издава индивидуални, общи и вътрешнослужебни актове, свързани с

управлението и изпълнението на ОПДУ, от компетентност на ръководителя на УО на ОПДУ, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз.

Оспореният акт е издаден именно от И. П. Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет в качеството ѝ на Ръководител на УО на ОПДУ въз основа на надлежно оправомощаване с цитираната Заповед № Р-73/14.05.2021 г. на Министър – председателя на Република България.

В хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

По отношение на приложението на материалния закон:

Съгласно чл. 70 ал. 1 т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ“

Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е 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. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая Националният институт по правосъдието участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013г. В този смисъл първият елемент от

фактическия състав на „нередността“ е налице.

Съгласно чл. 70 ал. 2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1 т. 9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет.

В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Добро управление“ за програмен период 2014– 2020г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват: случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ);

Съгласно чл. 2. ал.1 от Наредбата за посочване на нередностите, Нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.

Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Видно от Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на обществена поръчка и документация за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора.

Съдът следва обстойно да обсъди в настоящото решение, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушението на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане. В тежест на административният орган е с оглед на чл.170 ал.1 от АПК да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от бенефициента по проведената обществена поръчка. Третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение / с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на

„нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

С Решение № ФК-2021-297/30.12.2021 г. на Ръководителя на УО на ОПДУ, са установени нарушения на нормата на чл. 17, ал. 1 и чл. 21 ал. 15 от ЗОП.

Според чл. 21, ал. 15 от ЗОП не се допуска разделяне на обществена поръчка на части с цел прилагане на ред за възлагане за по-ниски стойности. Според ал. 16, т. 2 на същата норма, не се смята за разделяне възлагането в рамките на 12 месеца на две или повече поръчки с идентичен или сходен предмет, които не са били известни на възложителя към момента, в който са стартирали действия по възлагането на предходна обществена поръчка с такъв предмет. Цитираните норми сочат на забрана възложителите да разделят обществени поръчки на части, когато това се прави с цел да бъде заобиколено прилагането на закона, т.е. да бъде приложен по-лек ред за възлагане от изисквания се според общата /сумарна/ стойност на обществената поръчка. За да бъде доказано нарушение на чл.21, ал.15 ЗОП, е необходимо да е налице възлагане от възложител на обществени поръчки с идентичен или със сходен предмет в рамките на 12 месеца, сумарната им стойност да сочи на необходимост от прилагане на друг ред, а от субективна страна – да се цели прилагане на по-облекчен ред на възлагане.

Настоящият съдебен състав не споделя доводите на УО за извършено нарушение. Не е налице идентичен и сходен предмет на обществените поръчки. Първата обществена поръчка е с предмет: „Създаване на специализирана информационна система, включваща инструменти за анализ и мониторинг на факторите, свързани със социално-икономическото развитие на съдебните райони и натовареността на съдилищата и прокуратурите" е със CPV код - 7200000- ИТ услуги: консултации, разработване на софтуер. Интернет и поддръжка.

Втората проведена процедура е за обществена поръчка с предмет: „Проектиране (разработка и изграждане), тестване и внедряване на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на съдебни актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice to text) и функционалности за допълнителна автоматизация" е услуга и се реализира по Дейност 3 „Осигуряване на хардуерно обезпечаване ползването на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на съдебни актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice to text) и функционалности за допълнителна автоматизация“ от проект по

Оперативна програма „Добро управление“ е наименование „Разработка и внедряване в съдебната система на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на съдебни актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice-to-text) и съпътстващи системи за обработка“.

Целта на поръчка с предмета „Проектиране (разработка и изграждане), тестване и внедряване на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на съдебни актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice to text) и функционалности за допълнителна автоматизация“ е да са въведе централизирано, автоматизирано решение за транскрипция на текст от глас (директно диктуване или аудиофайл) в органите на съдебната власт.

За да бъде извършено нарушението на чл. 21, ал. 15 от ЗОП, следва да бъдат изпълнени няколко кумулативни предпоставки за осъществяване на състава. На първо място следва да са възложени обществени поръчки с идентичен или сходен предмет в рамките на 12 месеца (съобразно чл. 21, ал. 16, т. 2 от ЗОП). От изложеното по-горе се установява, че не е налице идентичност между двете извършени обществени поръчки. Отделно от това следва да се установи, че възложителят е целял прилагане на по-облекчен ред, което също не се установява от доказателствата по делото. Не се установява и трета предпоставка, а именно стойността на поръчките да извежда прилагането на друг ред по ЗОП.

По изложените съображения оспореният административен акт, като засегнат от порока на чл. 146 т. 4 от АПК – издаден в нарушение на материалния закон, следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

С оглед изхода на спора заявеното от жалбоподателя искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно, като своевременно направено и доказано (участие в съдебно заседание, изготвяне на писмени бележки), поради което същото следва да бъде уважено на основание чл.143 ал.1 от АПК и тълкувателно решение № 3/2010г. на ВАС, съдът следва да осъди Министерски съвет – юридическото лице, в чиято структура се намира органа –ответник, да заплати на В. направените по делото разноски, а именно – юрисконсултско възнаграждение, определени съобразно разпоредбата на чл. 78 ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 37 ал. 1 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, субсидиарно приложими на основание чл. 144 от АПК в размер на 300 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 60-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Висшия съдебен съвет В. със седалище и адрес на управление – [населено място], [улица], представляван от Б. М. Решение № ФК-2021 -297/30.12.2021 г. на Ръководителя на УО на оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ) – И. П. и директор на Дирекция“ Добро управление“ в администрацията на Министерски съвет, с което по отношение на В. на основание чл. 70 ал. 1 т. 9 и чл. 73 ал. 1 във връзка с чл. 72 ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция в размер на 25% върху засегнатите от нарушението разходи по сключения договор № 12633/01.09.2021 г. с [фирма] на основание точка 2, буква „б“ от Приложение №1 на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017г. (Наредбата).

ОСЪЖДА МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ да заплати на Висш съдебен съвет сумата от 300 (триста) лева за разноски по делото.

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

СЪДИЯ:

