

РЕШЕНИЕ

№ 2272

гр. София, 27.04.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
публично заседание на 27.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **7190** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл.27, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Образувано е по жалба на Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“, ЕИК[ЕИК], представлявано от проф. И. Г. И. срещу Решение № 80811-230/25.04.2018 г. за отказ за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (БФП) на Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“, издадено от изпълнителния директор на Изпълнителна агенция на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, с което е отказано да бъде предоставена безвъзмездна финансова помощ на сдружението по подаденото от него проектно предложение № BG05MOP001-1.002-0007 по процедура BG05MOP001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения административен акт предвид липсата на посочено в същия правно основание на чл.38 т.3 от ЗУСЕСИФ. Жалбоподателят твърди, че актът е издаден и в противоречие с материалноправни разпоредби на действащото европейско и национално законодателство в областта на финансовото управление и контрол на средствата от Европейския съюз, като излага съображения, че в акта са направени изводи и констатации, както и теоретични разсъждения за факти и обстоятелства, които са чисто хипотетични, без пряка причинно-следствена връзка и без логическа връзка,

което ги прави необосновани и неправилни, съдържащи превратно тълкуване на приложимата нормативна уредба. Твърди се “хипотетично нарушение”, а не фактически извършено. Установяването на конфликт на интереси е предварително условие за издаване на индивидуален административен акт (ИАА) от категорията на процесния, а такъв конфликт не е установен при спазване на процедурата. Обръща внимание на обстоятелството, че в мотивите на издадения ИАА не са обсъждани никакви събрани доказателства, които обективно да подкрепят подобни изводи. Сочи се още, че оспореното решение е издадено най –вече в противоречие с европейската и национална правна рамка за финансово управление и контрол на средствата от ЕСИФ, тъй като неправилно в решението си административният орган посочва като правно основание Закона за обществените поръчки, чл. 25, ал. 2 ЗУСЕСИФ, включително и Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси, които според жалбоподателя вслучая са неприложими. Посочва като приложими разпоредбите на чл. 57 от Регламент № 966/2012 на ЕП и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза (Финансовия регламент), като елементите на фактическия състав за конфликт на интереси липсват и не са доказани от УО, за да обоснове правното си заключение за конфликт на интереси и откаже предоставянето на БФП. Жалбоподателя излага твърдения и за неспазване на административнопроизводствените правила при издаване на акта, тъй като в производството не е дадена възможност на сдружението за възражения във връзка с твърдения конфликт на интереси, нито пък са упражнени своевременно правомощията на УО по регламентите и Наръчника за управление за работа на ОП НОИР гл. 18, т. 4 от същите. Според жалбоподателя се изисква при констатиран потенциален конфликт на интереси проверяващите лица да изискват от проверяваното лице допълнителни документи/информация, което не е сторено. Работната група по договаряне не е излязла с документ, който да констатира елементи на фактическия състав на конфликт на интереси. Резултатите от проверките, а такива липсват, се документират в доклада по договаряне. Работната група действа в условията на оперативна самостоятелност, като помощен орган и носи отговорност за своите действия. Ръководителят на УО е иззел нейните правомощия в нарушение на принципа за оправданите правни очаквания, правната сигурност и е извършил злоупотреба със служебно положение, нарушавайки утвърдените системи за управление и контрол на програмата, както и основните принципи, установени в АПК и ЗУСЕСИФ. Според жалбоподателя не се установява съществуването на сочените в акта фактически основания, а описаните правни основания са от нормативни актове, които не са приложими, от което жалбоподателят обосновава извод за липса на мотиви на акта и за несъответствие с чл. 59, ал. 2 от АПК. Моли съда, да отмени оспорения акт и да върне преписката на административния орган със задължителни указания по прилагане на закона. Претендира присъждане на направените в съдебното производство разноски.

В с.з. жалбоподателят, редовно призован, чрез процесуалния си представител адв. М. поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Претендира разноски във всички инстанции, които да бъдат определени на основание чл.36, ал.2 от ЗА, във връзка с което като представя списък. Представя писмени бележки.

Ответникът – Ръководителя на Управляващия орган на „Наука и образование за интелигентен растеж“, редовно призоват, чрез юр.К. оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение завсички

инстанции.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не ангажира становище по същество на жалбата.

Административен съд – София -град, Трето отделение, 7-ми състав, като разгледа приложените по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Във връзка с проведена процедура, чрез подбор на проектни предложения BG05M2OP001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“ по ОП НОИР, Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“, е кандидат по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова, чрез подбор на проектни предложения BG05M2OP001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“ по ОП НОИР по приоритетна ос 1 на ОП НОИР.

На 28.02.2017 г. жалбоподателят - Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“ е подал проектно предложение № BG05M2OP001-1.002-0007 с наименование „Изграждане и развитие на Център за компетентност по Национална и Киберсигурност“, по което стойността на исканото финансиране в размер на 13 500 000.00 лв. С решение № 80811-130/13.03.2018 г. Ръководителят на УО на ОП НОИР е одобрил доклада на оценителната комисия за извършена оценка и класиране на проектните предложения по процедурата, като сред одобрените за финансиране проектни предложения е и това на жалбоподателя, чието искане за финансова помощ е одобрено в размер на 13 371 303.78 лв. С писмо изх. № 1103-02/14.03.2018 г. Ръководителят на УО е уведомил сдружението за одобряването на подаденото от него проектно предложение, както и за това, че следва в определен срок да представи конкретно изброени по списък документи, необходими за сключване на административния договор. Сдружението е уведомено също така, че УО ще извърши проверка и в случай че не са налице основания за издаване на решение за отказ за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, ще сключи административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Писмото от 14.03.2018 г. е изпратено по електронна поща на посочения в проектното предложение електронен адрес на сдружението на 15 март 2018 г., като видно от автоматично генерираното от електронната система съобщение, същото е било доставено веднага на посочения адрес. Със Заповед № РД 09-39/14.03.2018 г. на РУО е определена работна група по договаряне на одобрените за финансиране проектни предложения по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG05M2OP001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“.

С писма от 26.03.2018 г., 30.03.2018 г. и 10.04.2018 г. жалбоподателят е приложил изисканите документи, които са разгледани от работната група по договаряне. Във връзка с това работната група по договаряне е извършила и необходимите служебни проверки, като с писма изх. № 02-66/27.03.2018 г., № 02- 67/28.03.2018г. и № 02-83/13.04.2018 г. е изисквала допълнителна информация и документи от Министерство на образованието и науката. С оглед така събраната информация и извършените проверки относно съответствието на кандидата с изискванията за бенефициент, обективирани в попълнените контролни листа, работната група по договаряне е констатирала, че по отношение на С. И. М. - Г. и проф. О. Н. е налице конфликт на интереси по смисъла на § 1, т. 21 от ДР на ЗОП, т.е. същите са наети от Управляващия орган на ОП НОИР лица извън неговата структура, участват в подготовката на процедурата по предоставяне на безвъзмездна финансова помощ или

могат да повлияят на резултата от нея, имат интерес, който може да води до облага по смисъла на чл. 54 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество и за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с предоставянето на помощта.

На 25.04.2018 г. Изпълнителният директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Ръководител на УО на ОП НОИР е издал Решение № РД 80811-230/25.04.2018 г., с което на основание чл. 38, т. 3 от ЗУСЕСИФ е отказано предоставянето на безвъзмездна финансова помощ по проектно предложение № BG05M20P001-1.002-0007, подадено от Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“. Решението е изпратено по електронна поща на посочения в проектното предложение електронен адрес на сдружението на 25 април 2018 г., като видно от автоматично генерираното от електронната система съобщение, същото е било доставено веднага на посочения адрес.

С оглед 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 ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Същата е в срок, актът е връчен на жалбоподателя на 24.04.2018г, жалбата е депозирана чрез Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 27.04.2018г., поради което е допустима

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

Оспорения акт е издаден от компетентен орган, съгласно чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ 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 ЗУСЕСИФ. С Решение № 792 на Министерския съвет от 17.12.2013 г. е решено функциите на Управляващ орган на ОП НОИР да се изпълняват от Главна дирекция „Структурни фондове и международни образователни програми“ на МОН, която до 31.10.2017 г. остава част от структурата на МОН. С Постановление № 237 на Министерския съвет от 23.10.2017 г. за създаване на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и за приемане на Устройствен правилник на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (обн., ДВ, бр. 86 от 27.10.2017г., в сила от 01.11.2017 г.) Управляващият орган на ОП НОИР придобива самостоятелна правосубектност. В периода 05.07.2016 - 24.10.2016 г. Ръководител на Управляващия орган на ОП НОИР е министърът на образованието и науката.

Настоящият съдебен състав приема, че в процеса по оценяването и класирането на проектните предложения не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са довели като правна последица и до материална незаконосъобразност на крайният акт, предмет на настоящото производство.

Налице са обаче редица нарушения на материалноправните разпоредби, по слезните съображения:

Процесният акт е издаден в процедура по чл. 36, ал.2 ЗУСИСИФ, като е с правна квалификация чл.38, т.3, пр. 1 от ЗУСЕСИФ.

Страните също не спорят, че Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“ е допуснато до техническа и финансова оценка на етап оценка на проектните предложения, осъществена в рамките на посочената процедура.

Производството по предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор, се осъществява чрез сложен фактически състав, който завършва с постановяването на акт на ръководителя на Управляващия орган, с който се предоставя безвъзмездна финансова помощ /чл. 37, ал. 1 от ЗУСЕСИФ/ или съответно се отказва предоставянето на безвъзмездна финансова помощ /чл. 38 от ЗУСЕСИФ/.

Съгласно чл. 26, ал. 1 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган на програмата утвърждава за всяка процедура насоки и/или друг документ, определящи условията за кандидатстване и условията за изпълнение на одобрените проекти. Процедурата по разработване и приемане на тази документация е посочена в разпоредбите на чл. 26, ал. 2 – 9 от ЗУСЕСИФ. Изводът който се налага е, че Условията за кандидатстване не са сред финализиращите процедурата актове, но те имат характер на задължителни правила по конкретна процедура, спрямо които се извършва допускане и оценка на проекти на кандидати за финансиране. В този смисъл решението на УО, с което се утвърждават условията за кандидатстване, по своята правна същност представлява изрично волеизявление на административен орган, с което се създават права и задължения за гражданите или организации, поради което следва да се квалифицира като административен акт със самостоятелно правно значение, който определя конкретните правила по дадена процедура.

Оценяването и класирането на проектните предложения се извършва от комисия, назначена от ръководителя на управляващия орган – чл. 33 от ЗУСЕСИФ. Съгласно чл. 35 от ЗУСЕСИФ техническата и финансовата оценка на проектните предложения се извършва по критерии и методика, определени в документите по чл. 26, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Въз основа на резултатите комисията по чл. 33 от ЗУСЕСИФ изготвя оценителен доклад, който включва: 1) списък на предложените за финансиране проектни предложения, подредени по реда на тяхното класиране, и размера на безвъзмездната финансова помощ, която да бъде предоставена за всеки от тях; 2) списък с резервните проектни предложения, подредени по реда на тяхното класиране, които успешно са преминали оценяването, но за които не достига финансиране и 3) списък на предложените за отхвърляне проектни предложения и основанието за отхвърлянето им. Така изготвеният доклад подлежи на последваща проверка от страна на Ръководителя на Управляващия орган, който съгласно чл. 36, ал. 1 от ЗУСЕСИФ 1) одобрява доклада; 2) връща доклада за провеждане на оценяването и класирането от етапа, където са допуснати нарушения, когато те са отстраними или 3) не одобрява доклада, когато в процедурата са допуснати съществени нарушения.

Въз основа на одобрения доклад и включването на проектното предложение в един от трите списъка, Ръководителят на Управляващия орган взема окончателно решение, с което предоставя безвъзмездна финансова помощ /чл. 37, ал. 1 от ЗУСЕСИФ/ или съответно отказва предоставянето на безвъзмездна финансова помощ /чл. 38 от ЗУСЕСИФ/.

В конкретният случай, заповедите на ръководителя на УО на НОИР, с които на основание чл. 9, ал. 5 и чл. 26, ал. 1 от ЗУСЕСИФ са утвърдени Условията за по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG05M20P001-1.002

„Изграждане и развитие на центрове за компетентност“, както и заповедите за определяне на състава на Оценителната комисия за разглеждане, оценка и класиране на подадените проектни предложения по процедурата за подбор на проекти BG05M20P001-1.002 не са обжалвани в срок от заинтересованите лица, поради което са влезли в сила и представляват стабилни административни актове. В този смисъл Оценителната комисия по чл. 33 от ЗУСЕСИФ е длъжна да спази утвърдените критерии и методология за оценка на проектни предложения съгласно разпоредбата на чл. 35, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Съгласно текста на разпоредбата, при одобрен оценителен доклад, кандидатите от списъка по чл.35, т.1 ЗУСЕСИФ се поканват да представят в 30-дневен срок доказателства, че отговарят на изискванията за бенефициер, включително на условията, посочени в документите по чл.26, ал.1 ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл.25, ал.2 ЗУСЕСИФ, в процедура чрез подбор на проектни предложения /каквато е процесната/ не може да участват и безвъзмездна финансова помощ не се предоставя на лица, за които са налице обстоятелства за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно Закона за обществените поръчки или които не са изпълнили разпореждане на Европейската комисия за възстановяване на предоставената им неправомерна и несъвместима държавна помощ. Нормата на чл.25, ал.2 ЗУСЕСИФ

<https://web6.cielanet.net/Document/LinkToDocumentReference?fromDocumentId=2137974614&dbId=9&refId=42292259> в частта досежно основанията за отстраняване на кандидатите от участие в процедурата по предоставяне на помощта, препраща към Закона за обществените поръчки, където в чл.54 и чл.55 са изписани т.нар. основания за задължително отстраняване и основание за незадължително отстраняване на кандидатите, а в чл.107 ЗОП са изписани други, извън основанията чл.54 и чл.55 ЗОП за отстраняване на кандидатите от участие в процедурата.

Проверката, която ръководителят на УО задължително извършва в процедура по чл.36, ал.2 ЗУСЕСИФ е проверка дали участникът отговаря на изискванията за бенефициер, включително и дали отговаря на заложените условия в документите по чл.26, ал.1 ЗУСЕСИФ.

В конкретната хипотеза, ръководителят на УО е заложил в т. 11.2. „Недопустими кандидати“ Условията за кандидатстване по процедурата за подбор на проекти критерий за недопустимост на кандидат, за които са налице обстоятелства за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно чл. 54 от Закона за обществените поръчки, както следва: 7. е налице конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен:

Във връзка с посоченото недопустими са кандидати: - Които по отношение на управляващия орган, негови служители или наети от него лица извън неговата структура, са в отношенията, уредени в §2, т. 21 от Допълнителните разпоредби на ЗОП;Посоченото основание се отнася за лицата, които представляват кандидата, членовете на управителни и надзорни органи и за други лица, които имат правомощия да упражняват контрол при вземането на решения от тези органи; - при които член на управителен или контролен орган, както и

временно изпълняващ такава длъжност, включително прокурист или търговски пълномощник, е свързано лице по смисъла на § 1, т. 1 от допълнителната разпоредба на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси с ръководителя на управляващия орган, и - които попадат в случаите по чл. 21 или чл. 22 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси.

Тъй като проверката е на основании чл.36, ал.2 ЗУСЕСЕФ, а предоставената невярна информация е повлияла върху оценяването на кандидата /т.е. въздействието е на фаза оценка за възлагане/, в съответствие с приложимия закон органът е издал акта с правна квалификация чл.38, ал.3 ЗУСЕСИФ, каквото обаче настоящата инстанция не споделя.

Според изложеното в решението, правното основание за отказа за предоставяне на безвъзмездната помощ е чл.38, т.3 ЗУСЕСИФ - кандидатът не отговаря на изискванията за бенефициент. Като конкретно фактическо основание административният орган е посочил, че по отношение на жалбоподателя е налице установен “конфликт на интереси” по отношение на две лица от състава на УС на Сдружението, а именно д-р С. М. – Г. и проф. Д-р О. Н., което всъщност е и мотива за отстраняването на Сдружението от процедурата респ. отказ за сключване на договор за предоставянето на БФП.

В случая административният орган е заявил наличие на първата хипотеза по чл.38, т.3 ЗУСЕСИФ и съдебната проверка следва да установи дали посочената материалноправна разпоредба съответства на изложените в акта фактически констатации. При това положение, основният спорен по делото въпрос е дали по отношение на жалбоподателя е налице твърдения от УО “конфликт на интереси” по отношение на лицата д-р С. М.- Г. и проф. Д-р О. Н., посочени в решението и в зависимост от това дали е отговарял на изискванията за бенефициент.

Процесната процедура е обхваната от приложното поле на специалния ЗУСЕСИФ, чиято разпоредба на чл.2, ал.2 относно понятието “конфликт на интереси” изрично препраща към разпоредбата на чл.57 от Регламент (ЕС, ЕВРОАТОМ) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2015г. относно финансовите правила, приложими в общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, ЕВРОАТОМ) № 1605/2002 на Съвета (ОВ, L 298/1от 26.10.2012г.)

В решението си обаче УО на ОП НОИР неправилно при посочена хипотеза на чл.25, ал.2 ЗУСЕСЕФ се е позовал на разпоредбата на чл.54, ал.1, т.7 ЗОП, а именно, че в процедурата не могат да участват респ. БФП не се предоставя на кандидати, когато “е налице конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен”.

Представените по делото документи, противно на твърдяното в настоящата жалба, не обуславят извод, че сдружението е допуснало нарушения при кандидатстване за безвъзмездно финансиране.

По аргумент на чл.54, ал.1, т.7 ЗОП, действително установяването на

“конфликт на интереси” е предпоставка за отстраняване респ. отказ от финансиране, в случаите обаче, когато не е възможно този конфликт да бъде отстранен. В случая, в оспорения административен акт липсват каквито и да било мотиви относно наличието на невъзможност за отстраняване на констатирания от УО конфликт на интереси. Видно от доказателствата по делото, и двете посочени в решението на УО лица - д-р С. М. – Г. и проф. Д-р О. Н. са депозирали заявления за оттегляне от заеманите позиции в управителните органи на Сдружението – жалбоподател, което обаче не взето предвид от УО. Сдружение “Център за компетентност ИКТ сигурност” е било допуснато до участие и проектното му предложение е класирано за отпускане на БФП, след което едва тогава е направена и въпросната преценка за конфликт на интереси. По делото нне са налични данни, Сдружението да е уведомявано за становището на УО във връзка с констатирания конфликт на интереси, както и не са искане респ. не е давана възможност на кандидата да представи своите възражения и аргументи срещу това становище, вкл. да се предприемат действия за отстраняване на този конфликт на интереси. Едва с решението си УО е въвел тази констатация за конфликт на интереси като нарушение, обуславящо и неговия отказ от финансиране по ОП НОИР 2014-2020. В този случай, съдът приема, че липсата на мотиви в решението на УО относно невъзможността да бъде отстранен установения конфликт на интереси означава и липса на мотиви по същество на оспорваното решение, което е самостоятелно основание за неговата отмяна.

Предвид обстоятелството, че специалния приложим в случая ЗУСЕСИФ по отношение на понятието “конфликт на интереси” категорично препраща към разпоредбата на чл.57 от Регламент № 966/2012г. на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г., което от своя страна е основание за налагане на финансова корекция на основание чл. 70 ал. 1 т. 10 от ЗУСЕСИФ, настоящата инстанция намира за незаконосъобразно възприетото от УО тълкуване на понятието, съобразно дефинициите изложени в ЗОП и ЗПУКИ (отм.).

Не се спори от страните, вкл. е посочено и в оспореното решение, че представляващ я Сдружението първоначално проф. д-р О. Н. на 12.03.2018г. е освободен от задълженията си като Председател на УС на Сдружението и остава само негов член. Изводът на УО, че с оставането на проф. д-р О. Н. като член на Сдружението е налице конфликт на интереси, не се споделя от съда.

На следващо място, следва да се отбележи, че д-р С. М. — Г. никога не е била представляваща Сдружението. Съгласно чл. 7, ал. 4 от Постановление № 162 на МС от 05.07.2016 г. за определяне на детайлни правила за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програмите, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове за периода 2014 — 2020 г. „изискванията по чл. 54, ал. 1, т. 7 от Закона за обществените поръчки, се отнасят за лицата, които представляват кандидата”. Това ограничително

изискване обаче в нарушение на закона в случая незаконосъобразно е приложено към две лица, които не са представляващи кандидата за БФП.

Дори и да се приеме, че в случая са били приложими цитираните норми от ЗОП и ЗПУКИ (отм.), то принципно е подменен смисълът на понятието конфликт на интереси. Видно от дефиницията на § 2, т. 21 от ДР на ЗОП това понятие е относимо към служители на възложителя и е обвързано с установяване на конкретни и реални основания съответното конфликтно обстоятелство, а именно, че би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка.

Според текста на чл. 2, ал. от цитирания ЗКОНПИ (отм.) , конфликт на интереси възниква, когато лице, заемащо публична длъжност, има частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба.

В конкретния казус нито се твърди, нито се доказва от събраните по делото доказателства, д-р С. М. — Г. да е заемала публична длъжност, за да е налице твърдения от УО конфликт на интереси. Видно от представените договори, приемо-предавателни протоколи и др., нейните отговорности към МОН са се изчерпвали с представяне на препоръки, но в нито един момент тя не е имала правомощия да оказва влияние при вземане на каквито и да е решения. Отделно от това се касае за договорни отношения за минал период, преди провеждане на процесната процедура и то с институция, която не е обвързана с вземането на решения за финансиране на проектни предложения по ОП НОИР, тъй като ИА ОП НОИР е била отделена като самостоятелен орган и съответните правомощия и отговорности са били изведени от компетентността на министъра на МОН, с което именно е имала договорни отношения д-р С. М. — Г.. Твърдението на УО, че съществува конфликт на интереси, тъй като д-р С. М. Г. е имала договорни отношения с административен орган упражнявал функции на УО по ОП НОИР в миналото означава признание, че самият той е бил или е имало възможност да е бил повлиян при вземането на решения, упражнявайки тези функции към момента на провеждане на процесната процедура по подбор. Такива твърдени обаче не са изложени от ответника по жалбата. Следва да се отбележи, че това би означавало, че за него е налице конфликт на интереси, а не за който и да е от членовете на екипите на кандидатите.

Според изложеното в оспореното решение, УО приема, че проф. Н. е заемал публична длъжност — съветник на министъра на МОН, който пък от своя страна е упражнявал в миналото функции на УО по ОП НОИР, във връзка с което са и цитирани няколко точки от длъжностната му характеристика като съветник на министъра. Цитираните точки от длъжностната характеристика на лицето всъщност, нямат никакво отношение към процесната процедура и отношенията с УО на ОП НОИР, или поне такава връзка не е аргументирана в обжалваното решение. Освен това избирателно са цитирани и определени

точки от посочени в раздел V „основни задължения” от длъжностната характеристика, като им е придаден вид на едно общо задължение „съветникът подпомага връзката между политическия кабинет и административните звена в МОН, планира, анализира и координира дейностите в областта на ИКТ и висшето образование”. Такова задължение в длъжностната характеристика в раздел V. Длъжностната характеристика е представена по делото (л. 191-193 от делото) няма. Видно е, че в посочения раздел V първото задължение е : „Подпомага връзката между политическия кабинет и административните звена в МОН за изпълнението на персонално выложени задачи”. Следва да се отбележи още, че е втората част от посочените в този раздел задължения на лицето , която е съществена , е пропусната от УО в мотивите на решението. В хода на административното производство, както и в хода на делото, не е доказана и не се твърди да е имало нито една, каквато и да е, персонално възложена задача на проф. Н. в качеството му на съветник на министъра, която е от естество да повлияе по какъвто и да е начин на вземането на решения от УО на ОП НОИР, в който и да е период или при подготовката или провеждането на процедурата. Т.е. обосноваването на конфликт на интереси изисква доказване на конкретно извършвани действия, а такова в случая не е налице. Общото посочване на твърдения и цитиране на каквито и да е извадки от длъжностни характеристики, договори или други документи, без съответен анализ и аргументация в какво се състои конфликт на интереси, с какво, по какъв начин, кога е повлияло съответното обстоятелство на вземането на някакво решение, на провеждането на определен елемент от процедурата или др., означава липса на мотиви. Аргументите, въпреки подробната обстоятелствена част на обжалваното решение, практически се свеждат единствено до голословното твърдение , че конфликт на интереси има просто защото посочените лица са заемали определени длъжности или само защото са били в договорни отношения с МОН. В аналогична ситуация, видно от доказателствата по делото, други кандидати, в частност Института по роботика са получили финансиране, независимо, че и при тях е установено, че в екипите им са участвали лица, заемащи аналогични или сходни публични длъжности. В тази връзка са и приложените по делото доказателства, а именно документи, удостоверяващи безспорно, че в екипа на финансирания проект на Института по роботика, на който е предоставен ресурса, участва проф. К. К. – съветник на министъра на образованието и науката, както и бивш министър на МОН до м.март 2015г.

На следващо място, съдът намира, че оспореното решение не е съобразено, както с националната правна рамка, така и с правото на ЕС. Изводът за наличие на конфликт на интереси поради съпричастността на представители на заинтересованите участници в подготовката на процедурите за подбор е в нарушение на принципа на партньорство, залегнал в чл. 5 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 (Регламент 1303/2013 г.), според който „За споразумението за партньорство и за всяка програма всяка Държава-членка организира, в съответствие със своята институционална и нравна рамка, партньорство с компетентните регионални и местни органи. Партньорството включва също следните партньори: а) компетентните градски и други публични органи; б) икономически и социалните партньори и в) имащи отношение организации, представляващи гражданското общество”.... „В съответствие с подхода на многостепенно управление държавите-членки привличат партньорите, посочени в параграф 1, в подготовката на споразуменията за партньорство и докладите за напредъка, както и чрез изготвянето и изпълнението на програмите, включително чрез участието в мониторинговите комитети на програмите”. Именно в изпълнение на този принцип се създават Комитети по наблюдение по оперативните програми. В КН по ОПНОИР участват представители на практически всички научни организации и висши училища които се явяват и възможните бенефициенти по ОП. Именно в такова качество се явяват и отделните членове на екипите по проектните предложения, в случай че са били ангажирани по някакъв начин в процеса на подготовка И осъществяване на програмата и това само по себе си не може да се тълкува като конфликт на интереси.

Съгласно чл. 25, ал.2 от ЗУСЕСИФ в процедура чрез подбор на проектни предложения не може да участват и безвъзмездна финансова помощ не се предоставя на лица, за които са налице обстоятелства за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно Закона за обществените поръчки. Съгласно т. 11.2. „Недопустими кандидати“ от Условието за кандидатстване в процедурата за подбор на проекти не могат да участват и не може да получат безвъзмездна финансова помощ потенциални кандидати, за които са налице обстоятелства за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно чл. 54 от Закона за обществените поръчки, както следва:

7. е налице конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен:

Във връзка с посоченото недопустими са кандидати:

- Които по отношение на управляващия орган, негови служители или наети от него лица извън неговата структура, са в отношенията, уредени в §2, т. 21 от Допълнителните разпоредби на ЗОП;Посоченото основание се отнася за лицата, които представляват кандидата, членовете на управителни и надзорни органи и за други лица, които имат правомощия да упражняват контрол при вземането на решения от тези органи.

- при които член на управителен или контролен орган, както и временно

изпълняващ такава длъжност, включително прокурист или търговски пълномощник, е свързано лице по смисъла на § 1, т. 1 от допълнителната разпоредба на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси с ръководителя на управляващия орган;

- които попадат в случаите по чл. 21 или чл. 22 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси.

Към първоначалното подаденото проектно предложение от Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“, ЕИК[ЕИК] е била приложена само една декларация по чл. 25, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, относно липса на обстоятелства за отстраняване от участие, подписана от проф. д-р О. Н. с дата 15.02.2017 г. При проверката на административното съответствие и допустимостта на проектно предложение № BG05M20P001- 1.002-0007 във връзка с установена липса на документи, както и други нередовности, на основание чл. 34, ал. 2 от ЗУСЕСИФ е изискано представянето на декларация по чл. 25, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, попълнена по образец (Приложение II) към Условието за кандидатстване, на български език, подписана от всички членове на Управителния съвет декларация деклараторите декларират, че не са обект на конфликт на интереси, включително не са: а) в отношенията, уредени в §2, т. 21 от Допълнителните разпоредби на ЗОП по отношение на управляващият орган, негови служители или наети от него лица извън неговата структура; б) свързано лице по смисъла на § 1, т. 1 от допълнителната разпоредба на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси с ръководителя на управляващия орган; в) в случаите по чл. 21 или 22 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси. При извършената проверка от УО е установено, че през 2016 година са сключени два договора между МОН (Възложител) и С. И. М. - Г. (Изпълнител) съгласно писмо № 0701-62/28.03.2018 г. от главния секретар на Министерство на образованието и науката (МОН). Видно от договор № Д02-38/21.03.2016 г., в сила от 10.03.2016 г. за срок до 10.06.2016 г., и договор № Д02- 78/28.06.2016 г., в сила от 15.06.2016 г. за срок до 15.09.2016 г., прекратен по взаимно съгласие със Споразумение № Д02-108/04.08.2016, считано от 01.08.2016 г., В. възлага, а Изпълнителят приема да извършва дейности и услуги, включващи, но не ограничаващи се с: проучване, обобщаване и анализ на информация и данни, необходими за вземане на управленски решения при изпълнението на дейностите, произтичащи от реализацията на Оперативна програма “Наука и образование за интелигентен растеж”.

Във връзка с отчитане и приемане на извършената от Изпълнителя работа по договор № Д02-38/21.03.2016 г. и на основание чл. 8, т. 2 от същия са подписани два приемо-предавателни протокола, съответно от 28.04.2016 г. и 08.06.2016 г. В тях С. Г. представя извършената работа, като описва изпълнението на следните дейности: запознаване с ОП НОИР; провеждане на срещи с ректорите; запознаване със системата за управление и контрол на УО на ОПНОИР, служителите в Главната дирекция (има се предвид Главна

дирекция „Структурни фондове и международни образователни програми “ - Управляващ орган на ОП НОИР), вкл. провеждане на срещи с оглед идентифициране на текущи проблеми и изготвяне на мерки за тяхното преодоляване), запознаване с документите по двете процедури (ЦВП и ЦК) (има се предвид процедура чрез подбор на проектни предложения BG05M20P001-1.001 „Изграждане и развитие на центрове за върхови постижения “и процедура чрез подбор на проектни предложения BG05M20P001- 1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“), включително административния договор, както и критериите за оценка на проектите по двете процедури:- участие в преговорите с Европейската комисия и Министерство на финансите досежно въпроса за държавните помощи по двете процедури (ЦВП и ЦК):- предоставяне на коментари на УО по проект на документация за открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Избор на оценители за извършване на оценка на проектни предложения за изграждане и развитие на центрове за върхови постижения и центрове за компетентност по Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 г.(ОП НОИР)“. Към договор № Д02-78/28.06.2016г. е съставен един приемо-предавателен протокол между МОН, представлявано от министъра на образованието и науката, който е и Ръководител на Управляващия орган на ОП НОИР, и С. Г.. Изпълнителят представя извършената работа за периода от 15.06.2016 г. до 01.08.2016 г. и подробно описва работата си по насоките за кандидатстване по ос 1 и документацията по ЗОП за избор на оценители. Посочени са препоръките, дадени от С. Г., включително относно промяна в максималните прагове на определени видове допустими разходи.

Разписано е и участие в консултативния съвет по ос 1 на 25.07.2016 г. за обсъждане на постъпилите предложения от общественото обсъждане на насоките за кандидатстване за ЦВП и ЦК с оглед окончателното приемане на насоките, както и организиране и участие на среща в МФ на 27.07.2016 г. с екип на отдел „Държавни помощи“ с оглед окончателното съгласуване на насоките относно режима за държавни помощи. Към протокола са приложени паметна бележка от проведената среща и водената кореспонденция по темата. Със Заповеди от 22.08.2016 г. на министъра на образованието и науката и Ръководител на Управляващия орган са утвърдени насоките за кандидатстване по процедура чрез подбор на проектни предложения BG05M20P001-1.001 „Изграждане и развитие на центрове за върхови постижения“ и процедура чрез подбор на проектни предложения BG05M20P001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“ по приоритетна ос 1 „Научни изследвания и технологично развитие“ на ОП НОИР. Утвърдените документи са публикувани на интернет страницата на ОП НОИР и в ИСУН, заедно с обявата за откриване на процедурите, чрез подбор, и процедурите са открити на 22.08.2016 г. Видно от учредителния протокол на сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“ на 04.01.2017 г. е

проведено учредително събрание за учредяване на сдружение с наименование „Център за компетентност ИКТ сигурност“ - юридическо лице с нестопанска цел.

На учредителното събрание са присъствали 7 (седем) учредители, един от които е гл. ас. д-р С. И. М. - Г.. Сдружението се учредява с цел кандидатстване по процедура чрез подбор на проектни предложения BG05M20P001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“ по ОП НОИР за изпълнение на проект с безвъзмездно финансиране. Събранието на учредителите избира първия управителен съвет на сдружението, в чийто състав влиза гл. ас. д-р С. И. М. - Г..С решение от 17.01.2017 г. на Софийски градски съд сдружение с наименование „Център за компетентност ИКТ сигурност“ е вписано в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел. На 28.02.2017 г. сдружението подава проектно предложение с наименование „Изграждане и развитие на Център за компетентност по Национална и Киберсигурност“ по процедура чрез подбор на проектни предложения BG05M20P001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“. В предвидения в проектното предложение екип за управление на проекта, подробно описан в т. 10.1 от проектната обосновка — приложение I към проектното предложение, е включена като юрист С. И. М.-Г., за да приложи опита си по управление на средствата от ЕС, като следи за администриране прилагане на правилата за държавни помощи и свързаната с това отчетност. Съгласно представения финансов анализ за участието ѝ в екипа за управление на проекта е предвидено възнаграждение в размер на 36 000.00 лв.

Съгласно § 2, т. 21 от Допълнителните разпоредби на ЗОП, в редакцията приложима по настоящата процедура, „конфликт на интереси“ е налице, когато възложителят, негови служители или наети от него лица извън неговата структура, които участват в подготовката или възлагането на обществената поръчка или могат да повлияят на резултата от нея, имат интерес, който може да води до облага по смисъла на чл. 2, ал. 3 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (отм.) и за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка. Следователно, не може да се приеме, че в случая е налице хипотеза, в която лице, наето от министерството, в т.ч и проф. О. Н., в чиято структура е управляващия орган на ОП НОИР (към момента на подготовка, откриване и провеждане на процедурата) и участвало активно в подготовката на Насоките за кандидатстване по процедура, чрез подбор на проекти, става член на управителен орган на сдружение, което подава проектно предложение по същата тази процедура и е предложено за, сключване на договор за предоставяне на БФП. Освен това, обстоятелството, че д-р С. И. М. - Г. е участвала активно в подготовката на Условието за кандидатстване по процедура чрез подбор на проектни предложения BG05M20P001-1.002 „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“, предлагала е промени и е консултирала процеса по изготвянето им, впоследствие е станало член на

управителен орган на Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“, което подава проектно предложение и е предложено за сключване на договор за предоставяне на БФП не доказва наличието на интерес, който може да води до облага по смисъла на чл. 2, ал. 3 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (отм.) и на чл. 54 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, изразяваща се в получаването на предимство пред останалите кандидати при кандидатстване по процедурата и доход в пари при сключването на договор за предоставяне на БФП.

Изложеното води до извода, че Решение № РД – 02-36-186 / 12.03.2016г на Зам.министър и ръководител на управляващия орган на ОПРР, с правно основание чл.73 ал.4 от ЗУСЕСИФ е постановено при неизяснена фактическа обстановка, при неспазване на установената форма чл.59 т.4 от АПК, както и при неправилно приложение на материалноправните разпоредби, поради което следва да се отмени като незаконосъобразно, а преписката да се върне на УО за ново произнасяне съобразно дадените със съдебния акт указания по тълкуване и прилагане на закона.

Предвид изхода на процеса на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените в двете инстанции разноски в размер на 9000 лв. За заплатена държавна такса и сумата в размер на 43 030 лв. (четиридесет и три хиляди и тридесет лв.), съгласно чл.36, ал.2 от Закона за адвокатурата, вр. чл.8, ал. 1, т.7 от НАРЕДБА № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното Административен съд- София – град, III отделение, 7-ми състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“, [ЕИК], представлявано от проф.И. Г. И., РЕШЕНИЕ №80811-230/25.04.2018г.на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на Управляващия орган на ОП НОИР, с което е отказано да бъде предоставена безвъзмездна финансова помощ на сдружението по подаденото от него проектно предложение № BG05MOP001-1.002-0007 по процедура BG05MOP001-1.002, „Изграждане и развитие на центрове за компетентност“.

ВРЪЩА преписката на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ за ново произнасяне съобразно дадените със съдебния акт указания по тълкуване и прилагане на закона.

ОСЪЖДА Министерство на образованието да заплати на Сдружение „Център за компетентност ИКТ сигурност“, [ЕИК], представлявано от проф.И. Г. И. сумата в размер на 43 030 лв. (четиридесет и три хиляди и тридесет лв.),

разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението на страните.

СЪДИЯ: