

РЕШЕНИЕ

№ 10300

гр. София, 28.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав,
в публично заседание на 05.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мирослава Йорданова-Великова

при участието на секретаря Ася Лекова, като разгледа дело номер **2880** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по жалба от Главна Дирекция “Изпълнение на наказанията“, ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], срещу Решение № ФК-2021-289/30.09.2021 г. на Ръководителя на УО на ОПДУ 2014-2020 г., с което на ГДИН, е наложена обща финансова корекция в размер на 10% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор за възлагане на обществена поръчка с рег. № 1567/09.02.2022 г., на обща стойност 178 000 лева без включен ДДС с изпълнител „НЮ МЕДИЯ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, сключен след проведена открита процедура с предмет: „Доставка, инсталиране, тестване и внедряване на цялостна платформа за електронно обучение, включваща хардуер и софтуер, поддържащо обучение за инсталиране и диагностика, консумативи, гаранционна поддръжка и обучение на персонала на ГДИН (уникален номер в РОП на АОП 02030-2021-0012) в изпълнение на ДБФП рег. № 93-00-25/29.01.2020г. за изпълнение на проект „Засилване прилагането на алтернативните мерки на лишаването от свобода“, финансиран по програма „Правосъдие“ на НФМ2014-2021 (на основание т. 9, б. “в“ от Приложение към Решение на Комисията от 14.05.2019 г. за установяване на насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат извършени спрямо финансирани от Съюза разходи в случай на неспазване на приложимите правила за възлагане на обществени поръчки).

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспореното решение.

Счита, че е налице пълно съответствие на възлагателните действия на възложителя с приложимото национално и европейско законодателство в областта на обществените поръчки, в това число и по отношение на утвърдената методика за оценка. Сочи, че възложителят е приел обективни правила за оценка на офертите като достатъчно ясно е разписал указания, както за участниците, така и за оценителната комисия. Намира, че в случая не е налице „недостатъчно подробно описание на критериите за възлагане и тяхната тежест“, респективно хипотезата на нередност по т. 9, б. „в“ от Насоките за финансови корекции на Европейската комисия. Твърди, че решението е немотивирано, а изводите на органът се свеждат до субективни, необосновани и прекомерно стеснителни прочит и тълкуване на относимите конкретни изисквания. Моли съда да отмени оспорения административен акт. Претендира разноски по делото.

В съдебно заседание, жалбоподателят- Главна Дирекция “Изпълнение на наказанията“, чрез процесуалния си представител юриск. Н. поддържа изложеното в жалбата.

Ответникът- Ръководител на програмния оператор на Програма „Правосъдие“ на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021 при Министерство на правосъдието, чрез юриск. Р. оспорва жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, III отделение, 71 състав, след като обсъди доводите на страните и въз основа на представените по делото доказателства и вътрешно убеждение, приема за установено от фактическа страна следното:

Между Министерство на правосъдието, в качеството му на Програмен оператор на Програма „Правосъдие“ по НФМ 2014-2021 и Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е сключен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BGJUSTICE- 1.001-0003-C01 за изпълнение на проект „Засилване прилагането на алтернативните мерки на лишаването от свобода“ (Договора).

В изпълнение на дейности по Договора е възложена обществена поръчка с предмет: „Доставка, инсталиране, тестване и внедряване на цялостна платформа за електронно обучение, включваща хардуер и софтуер, поддържащо обучение за инсталиране и диагностика, консумативи, гаранционна поддръжка и обучение на персонала на ГДИН“. Поръчката е публикувана в Регистъра на обществените поръчки (РОП) на 09.07.2021 г., с прогнозна стойност 178 784,40 лв. без ДДС. Същата е възложена на „НЮ МЕДИЯ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД с договор № 1567/09.02.2022 г. на стойност 178 000 лв. без ДДС.

При извършен от ДЗЗД „Верификации“ (изпълнител по договор с рег. № 93-00-184/15.06.2020 г. с предмет: „Извършване на верификация на разходите и мониторинг на изпълнението на Програма „Правосъдие“ на НФМ 2014-2021 и включените в нея предварително дефинирани проекти, финансирани по Малка грантова схема, както и на бюджета на Програмата) последващ контрол за законосъобразност на горесцитираната обществена поръчка са констатирани нарушения на Закона за

обществените поръчки (ЗОП), съставляващи основание за установяване на нередност и налагане на финансова корекция.

По този повод Програмният оператор е започнал процедура по администриране на нередност на основание чл. 5.6, параграф 1, б. „х“ от Регламент за изпълнението на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021 г. В хода на проверката са констатирани нарушения на Закона за обществените поръчки, за които са приложими финансови корекции, а именно: Обществена поръчка с предмет: „Доставка, инсталиране, тестване и внедряване на цялостна платформа за електронно обучение, включваща хардуер и софтуер, поддържащо обучение за инсталиране и диагностика, консумативи, гаранционна поддръжка и обучение на персонала на ГДИН“ е открита с Решение № F133523 от 09.07.2021 г. на зам.-главния директор на ГДИН.

Избраният от възложителя критерии за възлагане на обществената поръчка е „оптимално съотношение качество/цена“, като комплексната оценка се формира като сбор от два показателя - Техническа оценка на предложението е относителна тежест 70 % и Ц. оценка на предложението с относителна тежест 30%.

По отношение на техническата оценка са определени три подпоказателя за оценка: Т 1 „Подход за реализация“, Т 2 „Уеб-базирана платформа за проследяване на работата по разработването на софтуерната платформа за електронно обучение и Т 3 „Предложени за реализиране допълнителни модули и/или подсистеми и/или функционалности.

Позицията на програмния оператор относно Подпоказател Т 3 „Предложени за реализиране допълнителни модули и/или подсистеми и/или функционалности“ е, че същият е незаконосъобразен, предвид следните съображения:

В подпоказател Т3 „Предложени за реализация допълнителни модули и/или подсистеми и/или функционалности“ от методиката за оценка е предвидено, че участник, който е предложил реализация на допълващи модули и/или подсистеми и/или функционалности, които не са залежали като функционални и нефункционални изисквания в техническото задание на Възложителя, ще получат 20 т., в случай че отговорят на следните изисквания и за които участникът следва да посочи как всеки допълнителен модул и/или подсистема и/или функционалност ще допринесе за повишаване на качеството на работа на електронната платформа:

- да са пряко свързани с общите и специфичните цели на проекта;
- да предлагат допълнителни предимства, като например: да въвеждат допълващи аналитични функции, които надграждат модулите на основните функционални изисквания.

Възложителят е изискал да се оферират допълнителни дейности извън техническата спецификация, като е изискана реализация на допълващи модули и/или подсистеми и/или функционалности, които не са залежали като функционални и нефункционални изисквания в техническото задание на Възложителя. Допълнителните дейности са характеризирани единствено като резултат „да предлагат допълнителни предимства, като например: да въвеждат допълващи аналитични функции, които надграждат

модулите на основните функционални изисквания“ и като цел „ да са пряко свързани с общите и специфичните цели на проекта“. Възложителят не е посочил примерни характеристики иди критерии, по които ще се оценяват надграждащите или допълнителните елементи/дейности или е определил надграждащите характеристики по начин, от който също не става ясно какво ниво на техническото предложение ще се приеме за отговарящо. В допълнение, описанието на показателите за оценка на изискванията към допълнителното оферирание предполага получаването на технически оферти, съдържащи различни по същността си предложения, в това число мерки, способности, методи и резултати. Това води до невъзможност за съпоставяне и сравнение на офертите, тъй като методиката не съдържа информация за критериите, които ще се използват при оценката. В методиката за оценка не са налице достатъчно указания за подготовка на самите предложения, вместо това като „допълнителни пояснения“ са дадени единствено дефиниции, които не дават необходимата информация за подготовка на офертите.

Според програмния оператор същите недостатъци са налични и в начина на формулиране на показателя Т2 „Уеб- базирана платформа за проследяване на работата по разработването на софтуерната платформа за електронно обучение“, където единствено е посочено, че „участникът, предложил веб-базирана платформа за проследяване на работата по разработването на софтуерната платформа за електронно обучение, която позволява проследимост на срокове, задачи, отговорности, етапи и статуси по дейности от страна на Възложителя, с възможност за генериране на отчети и справки“ ще получи 20 т. Възложителят не е дефинирал предварително изискванията, на които следва да отговаря платформата, така че потенциалните участници да знаят предварително как да изготвят своите предложения, за да получат максимален брой точки. По този показател също липсват обективни критерии, по които да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, съответно предложенията не могат да бъдат сравнени и оценени обективно.

С писмо с рег. № 93-00-25/28.08.2023 г. на бенефициента е дадена възможност да се запознае с направените констатации и да представи своите писмени възражения и доказателства по констатираните нарушения, тяхната правна квалификация и възможните правни последици - приложимата финансова корекция и размер съобразно Приложение към Решение на Комисията от 14.05.2019 г. за установяване на насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат извършени спрямо финансирани от Съюза разходи в случай на неспазване на приложимите правила за възлагане на и да представи възражения и доказателства по основателността и размера на предвидената финансова корекция.

Писмените възражения на бенефициента, с което същият не приема констатациите на ПО, са обективирани в писмо с рег. № 93-00-25/08.09.2023 г. Възраженията на бенефициента се състоят в следното:

Бенефициентът ГДИН счита, че констатацията за допуснати нарушения на Закона за обществените поръчки при възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка, инсталиране, тестване и внедряване на цялостна платформа за електронно обучение, включваща хардуер и софтуер, поддържащо обучение за инсталиране и диагностика,

консумативи, гаранционна поддръжка и обучение на персонала на ГДИН“ е неправилна и необоснована. Изразява позиция, че в писмото на ПО не е посочено ясно и конкретно кои разпоредби на Закона за обществените поръчки са нарушени, както и че е пренебрегнато наличието на детайлни разяснения на всички заложи в методиката за оценка показатели за оценка. В подкрепа на тази си позиция отбелязва, че към момента на публикуване на обявлението за обществена поръчка е приложим ЗОП в редакцията ДВ, бр. 107 от 18.12.2020 г. и ПЗОП в редакцията ДВ, бр. 35 от 27.04.2021 г.

Сочи, че в утвърдената методика подробно са изложени общите положения, които се съобразяват при оценката, като подчертава, че методиката представлява съвкупност от правила, посредством които ще се оцени съответствието между изискванията на възложителя и предоставените оферти, с оглед определяне на предложението, което ще удовлетвори потребностите на възложителя по оптимален, ефективен и ефикасен начин. Пояснява, че в частта с конкретните правила са дадени детайлни указания относно формирането на комплексната оценка на предложенията на участниците.

По отношение на подпоказател Т2 счита, че е налице както релевантност (предвид безспорната връзка с предмета на поръчката и въвеждането на механизъм за мониторинг на изпълнението), така и конкретни критерии, които следва да се съобразят при оценката (изрично посочване на изискванията, на които следва да отговаря такава платформа, за да се присъдят предвидените бонус точки за нейното реализиране - наличие на функционалности, позволяващи проследимост на срокове, задачи, отговорности, етапи и статуси по дейности от страна на възложителя, с възможност за генериране на справки).

По отношение на подпоказател Т3 сочи, че също е гарантирана както относимост към спецификите на конкретния предмет, така и конкретни критерии, които следва да се съобразят при оценката - изрично било посочено, че тези допълнителни елементи трябва да съответстват на целите на проекта, същевременно било посочено конкретно и с пример какви биха могли да са предложените допълнителни предимства, което доказвало наличието на конкретни правила за оценка, като освен това всеки участник следвало да обоснове как всеки допълнителен елемент ще допринесе за повишаване на качеството на работа на електронната платформа.

Бенефициентът счита, че при възлагането на обществената поръчка е приложил и спазил разпоредбите на чл. 70, ал. 4, ал. 5 и ал. 7 ЗОП, както и всички относими изисквания на закона и е поставил обективни, ясни, конкретни и подробни изисквания и критерии спрямо участниците. Намира твърденията за липса на яснота относно критериите за оценка по подпоказателите Т2 и Т3 за несъответни на фактите, като и неосновани на конкретни законови разпоредби, доколкото всеки потенциален участник, който е запознат в достатъчна степен е логиката на методиката, разполага е необходимата според ЗОП информация кои аспекти на офертата му биха му дали предимство и как би следвало да се оцени техническото му предложение. На последно място бенефициентът сочи, че в уведомителното писмо от Програмния оператор за стартирала процедура по администриране на нередност не се съдържат обективирани и мотивирани заключения, които въз основа на конкретни факти да доказват, че е

извършена нередност. Счита, че не е доказано по безспорен начин нанасянето на реална или потенциална вреда на общия бюджет на ЕС, което по всички приложими правила се явява необходимо условие за налагането на финансова корекция. Подчертава, че когато няма и не би имало финансово отражение от дадено несъответствие, финансова корекция не следва да се налага, както и че установяващия нередността орган следва надлежно да обоснове и докаже, че такова потенциално финансово влияние действително е налице. В заключение, бенефициентът е счел, че не следва да му бъде налагана финансова корекция.

След получаване на становището от бенефициента, на ръководителя на програмния оператор е представен мотивиран доклад с рег. № 93-00-25/08.02.2023 г, в който е предложено да бъде отхвърлено искането на бенефициента. Органът, постановявайки оспореното решение напълно е възприел мотивите от доклада. При извършения последващ контрол за изпълнение на проекта УО е установил нарушение на проведената процедура по чл. 70, ал. 4, ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. "б" и ал. 12 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

1. По отношение на подпоказател Т2 „Уеб-базирана платформа за проследяване на работата по разработването на софтуерната платформа за електронно обучение органът е приел възраженията на бенефициента, поради следните съображения:

Участник, предложил в допълнение към техническото си предложение уеб-базирана платформа за проследяване на работата по разработването на софтуерната платформа за електронно обучение, която позволява проследимост на срокове, задачи, отговорности, етапи и статуси по дейности от страна на възложителя, с възможност за генериране на отчети и справки ще получи 20 точки. От една страна за потенциалните участници е ясно какво следва да съдържа тяхното техническо предложение, така че да получат максималния брой точки по този показател. От друга страна наличието на тази допълнителна разработка би повишило качеството на изпълнение, тъй като възложителят ще може да проследява срокове, отчети и справки. Получените предложения биха могли да бъдат сравнени по този подпоказател и съответно да бъдат обективно оценени.

2. По отношение на подпоказател Т3 „Предложени за реализиране допълнителни модули и/или подсистеми и/или функционалности“ възраженията на бенефициента не са били приети, поради следните съображения:

Възложителят е предвидил да бъде оценено с 20 т. предложение, което „предлага допълнителни предимства“, като е даден пример с: „да въвеждат допълващи аналитични функции, които надграждат модулите на основните функционални изисквания“. Така поставеното изискване е твърде общо, като липсва дефиниция или посочване кои функционални или технически предложения ще се считат за надграждащи, а само е указано, че „следва да предлагат допълнителни предимства“. Какви са тези допълнителни предимства (и допълнителни предимства спрямо какво) и колко следва да са те не е посочено никъде в методиката. На

практика предложение, съдържащо един допълнителен елемент и предложение, съдържащо 2, 3 или 5 такива следва да получат еднакъв брой точки - 20. Счел е, че по този начин е предоставено на участниците да преценят какви функционалности и/или модули и/или подсистеми да предложат, което води до неяснота как и въз основа на какви критерии ще се извърши оценката от помощния орган на възложителя щом като на участниците е предоставена неограничена свобода да изберат по своя преценка вида, съдържанието и начина на реализация на изискванията, надграждащи минималните технически изисквания. В този смисъл методиката не осигурява възможност за обективно сравняване и оценяване на офертите. Когато в методиката не са налице указания или поясняващи критерии по какъв начин ще се преценява наличието или липсата на допълнително качество на изпълнението, които да дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, то такива методики не могат да се сметат за законосъобразни. В съответствие с чл. 70, ал. 7 ЗОП възложителят е следвало да определи критерии по отношение на качеството, както и на броя на предложените предимства, така че да е ясно с какви конкретни елементи съответните предложения биха надградили минималните изисквания на техническата спецификация и същите следва да са предварително известни на потенциалните участници. Приел е, че несъмнено липсата на яснота и предвидимост при оценяването на обективни критерии въз основа на които да бъде извършено сравняване на офертите според нивото на предложеното качество, би могло да окаже разубеждаващ ефект спрямо потенциалните участници и да ги възпрепятства от участие в процедурата, а в хода на провеждането ѝ да бъде предпоставка за неравното им третиране с оглед широките възможности за извършване на субективна преценка от страна на комисията.

Според органа, посочените нарушения формират основание за установяване на нередност и определяне на финансова корекция съобразно т. 9, б. „в“ от Насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат извършени спрямо финансирани от Съюза разходи в случай на неспазване на приложимите правила за възлагане на обществени поръчки, приети с Решение на Комисията от 14 май 2019 г. Нередността се състои в липса на достатъчно подробно описание на критериите за възлагане и тяхната тежест както в обявлението за обществена поръчка, така и в документацията за обществена поръчка, което води до необосновано ограничаване на конкуренцията (т.е липсата

на достатъчни подробности би могла да има възпиращ ефект върху потенциалните участници). За посочената нередност приложимата ставка на финансовата корекция е 10 % от засегнати от нарушението разходи по договора за обществена поръчка.

Предвид естеството на извършеното нарушение, е невъзможно да се даде количествено измерение на финансовото отражение върху бюджета на Програма „Правосъдие“, в частност върху изразходваните средства - допустими разходи по договора, следователно в случая се прилага корекция с единна ставка по отношение на засегнатите разходи.

Във връзка с установената нередност и приложимата единна ставка на финансовата корекция съобразно т. 9 б. „в“ от Насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат извършени спрямо финансирани от Съюза разходи в случай на неспазване на приложимите правила за възлагане на обществени поръчки, приети с Решение на Комисията от 14 май 2019 г., Ръководителят на ПО на Програма „Правосъдие“ на НФМ 2014- 2021 е определил на ГЛАВНА ДИРЕКЦИЯ „ИЗПЪЛНЕНИЕ НА НАКАЗАНИЯТА“, БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявана от И. Й. - главен директор на главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ - бенефициент по Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ рег. № 93-00-25/29.01.2020 г. за изпълнение на проект с наименование „Засилване прилагането на алтернативните мерки на лишаването от свобода“, финансиран по Програма „Правосъдие“ на НФМ 2014-2021, финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор за обществена поръчка рег. № 1567/09.02.2022 г., на обща стойност 178 000 лв. без включен ДДС, сключен с „НЮ МЕДИЯ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД.

При така установените факти и обстоятелства, съдът достигна до следните правни изводи:

Оспореният административен акт е връчен чрез системата ИСУН 2020 на 28.02.2024 г. , жалбата е депозирана в съда на 12.03.2024 г., т.е. в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Съгласно чл. 147, ал. 1 от АПК право да оспорва административния акт има лицето, чиито права, свободи или законни интереси са нарушени или застрашени от него или за които той поражда задължения.

В тази връзка съдът счита, че жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, който е индивидуален административен акт и подлежи на обжалване пред съд. Оспореният акт е издаден от компетентен орган и в установената форма ,поради което съдът намира че не са допуснати процесуални нарушения ,водещи до нищожност на акта.

Съгласно чл.168, ал.1 от АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, на основание чл. 5.6, т. 1, б. „х“ и б. „ц“, чл. 8.15 и чл. 12.1, т. 1 във връзка с чл. 12.2 от Регламент за изпълнението на НФМ 2014-2021 г. приет на 23.09.2016 г. от Норвежкото министерство на външните работи съгласно чл. 10.5 от Споразумението между Кралство Норвегия и Европейския съюз за финансов механизъм на Норвегия за периода 2014-2021 г., във връзка с Меморандума за разбирателство относно изпълнението на НФМ 2014-2021, сключен на 09.12.2016 г. между Република България и Кралство Норвегия, ратифициран със закон на Народното събрание на Република България и обнародван в „Държавен вестник“ (бр. 8/2017 г.) с Указ № 20/2017 г. за Президента на Република България и Програмното споразумение от 23.05.2018 г., подписано между Националното координационно звено (Дирекция „Централно координационно звено“ в Администрацията на Министерския съвет) и Норвежкото Министерство на външните работи, т. 11 от Приложение към Решение на Комисията от 14.05.2019 г. за установяване на насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат извършени спрямо финансирани от Съюза разходи в случай на неспазване на приложимите правила за възлагане на обществени поръчки, Раздел 17 „Нередности“ и Раздел 18 „Финансови корекции“ от Системи за управление и контрол на изпълнението на Програма „Правосъдие“ на НФМ 2014-2021, утвърдени на 29.03.2021 г. от ръководителя на ПО и Заповед № ЛС-04-105/15.02.2022 г. на министъра на правосъдието.

Предмет на спора е определена от ръководителя на Програмния оператор на Програма "Правосъдие" на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021 г., финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите разходи по

договор за възлагане на обществена поръчка с рег. № 1567/09.02.2022 г., на обща стойност 178 000 лева без включен ДДС с изпълнител „НЮ МЕДИЯ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, сключен след проведена открита процедура с предмет: „Доставка, инсталиране, тестване и внедряване на цялостна платформа за електронно обучение, включваща хардуер и софтуер, поддържащо обучение за инсталиране и диагностика, консумативи, гаранционна поддръжка и обучение на персонала на ГДИН (уникален номер в РОП на АОП 02030-2021-0012) в изпълнение на ДБФП рег. № 93-00-25/29.01.2020г. за изпълнение на проект „Засилване прилагането на алтернативните мерки на лишаването от свобода“, финансиран по програма „Правосъдие“ на НФМ2014-2021 (на основание т. 9, б. “в“ от Приложение към Решение на Комисията от 14.05.2019 г. за установяване на насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат извършени спрямо финансирани от Съюза разходи в случай на неспазване на приложимите правила за възлагане на обществени поръчки).

Настоящият съдебен състав обаче не споделя правния извод на административният орган за приложимост на Приложение към Решение на Комисията от 14.05.2019 г. за установяване на насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат извършени спрямо финансирани от Съюза разходи в случаи на неспазване на приложимите правила за възлагане на обществени поръчки.

В случая, съдът констатира, че не са налице законовите реквизити, предвидени в чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, а именно липсва корелация между изписаните такива, което води до порок под формата на съществено нарушение на административно- производствените правила, който не позволява извършването на съдебен контрол по същество на формулираната в него правна воля.

АПК регламентира писмената форма на административните актове като основен принцип, който търпи изключения само в изрично предвидени случаи – аргумент от чл. 59, ал. 3 от АПК. Съгласно предписанието на последната разпоредба, устните актове и тези, изразени чрез действие и бездействие, преимуществено назовавани в теорията и практиката "конклюдентни", се издават само, когато това е предвидено в закон. Следователно *per argumentum a contrario*, при липса на подобно законодателно решение, актът следва да бъде писмен, а оттам - да притежава съдържанието, описано в чл. 59, ал. 2 АПК, а именно - наименование на органа, който го издава (т. 1), наименование на акта (т. 2), адресат на акта (т. 3), фактически и правни основания (т. 4),

разпоредителна част, определяща правата или задълженията, начина и срока за изпълнението (т. 5), разпореждане относно разноските (т. 6), пред кой орган и в какъв срок може да се оспорва (т. 7) и дата на издаване (т. 8).

Доколкото ролята на всеки един от посочените реквизити е различна, такава е и значението им за законосъобразността на постановения акт. Така липсата на разпоредителна част е приравнима на липса на волеизявление, което от своя страна обуславя обявяването на неговата нищожност. Непрецизното указание досежно начина и срока за обжалване пък води като правна последица до удължаването на продължителността му на два, респ. шест месеца (Вж.: чл. 140, ал. 1 и ал. 2 АПК и Тълкувателно решение № 6/30.06.2015 г., постановено по тълк. дело № 4/2013 г., I и II колегия на Върховния административен съд). Функцията на фактическите и правните основания, най-сетне, е чрез изложението им адресатът да се запознае с конкретните съображения за упражняването на съответната разпоредителна власт спрямо него, да му се позволи да ангажира своята всестранна и пълна защита, както и да се осигури на разглеждащия законосъобразността на постановения акт орган – по-горестоящ административен или съдебен такъв, възможност да проследи волята на автора на волеизявлението, като я изследва в светлината на всички основания по чл. 146 АПК. Липсата на фактически и/или правни основания води до порок във формата (Арг.: чл. 146, т. 2 АПК), а несъответствието помежду им - до такова нарушение в изискванията за законосъобразност, което според преобладаващата теза, застъпвана от Върховния административен съд в практиката му, резултира в основание за отмяна по чл. 146, т. 3 АПК.

В конкретния случай е налице именно последната хипотеза. Избраното от програмния оператор правно основание е абсолютно неотнормено към изложените факти и обстоятелства, тъй като проявява своето действие спрямо кръг от адресати и случаи, различни от процесните.

Според еднопосочната съдебна практика на Върховния административен съд Насоките регламентират единствено критериите и механизма за анулиране на предоставената на държавите членки подкрепа чрез налагането на финансови корекции в тяхна тежест и нямат отношение към дейността на ръководителя на съответния орган на национално ниво по осъществяване на контрола за спазването на националното и европейското законодателство от конкретните бенефициери. Насоките като акт на Комисията се прилагат към нередностите, осъществявани от

държавите членки, т.к. именно те са техен адресат.

Член 1 от Преамбюла на Приложение към Решение на Комисията от 14.05.2019 г. установява определените в приложението насоки за определяне на финансови корекции по отношение на разходи, финансирани от Съюза в рамките на споделено управление, в случай на неспазване на приложимите правила за възлагане на обществени поръчки. Текстът на разпоредбата сочи, че установените насоки за определяне на финансови корекции следва да осигурят ръководството на съответните служби на Комисията относно принципите, критериите и процентите, които следва да се прилагат във връзка с финансовите корекции, направени от Комисията по отношение на разходите, финансирани от Съюза в рамките на споделеното управление, в случай на неспазване на приложимите правилата за възлагане на обществените поръчки. Очевидно насочеността на акта е към Комисията, а последната няма отношение към определянето на финансови корекции на национално ниво за нарушения, извършени от конкретните бенефициери. Тя е компетентна да контролира спазването на правилата при възлагането от държавите членки. Изрично в чл. 2 от Решение на Комисията от 14.05.2019 г., е конкретизирано, че корекциите се налагат на държавите членки, като не е въведен друг евентуален адресат. Държавите членки са отговорни на първо ниво за разследването на нередностите и за прилагането на необходимите финансови корекции, а на компетентните им органи се препоръчва да прилагат същите критерии и ставките на финансова корекция, определени в насоките. Очевидно е разграничението, което европейският законодател прави между корекциите, определяни в тежест на държавите членки, и тези по отношение на бенефициерите, ангажимент на съответните контролни органи. Целта е да се уеднаквят нередностите, съставляващи основание за отмяна на предоставената помощ, без значение кой е извършил нарушението - дали държава членка или бенефициер по силата на договор за предоставяне на БФП, за което Комисията е предвидила приемането на допълнителен акт на национално ниво, който, в съответствие с описаните в Приложение № 1 - Насоките от решението от 14.05.2019 г. и пресъздавайки или надграждайки ги, да регулира правоотношенията, свързани с определянето на финансови корекции в тежест на бенефициерите.

Следователно, дължимата правна обосновка от страна на ръководителя на програмния оператор, при констатации за нарушения, извършени от бенефициери на финансова помощ, получена въз основа на Регламент за

изпълнение на Норвежкия финансов механизъм и Регламент за изпълнение на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство, различаващи се като субекти от държавите членки в качеството им на адресати на задължението за спазване на националното и наднационалното право в контекста на възможността за определяне на финансови корекции съгласно Насоките, се съдържа в националния ни правопорядък. Недопустимо е в подобни хипотези позоваването на актове, даващи правомощия на Комисията за налагане на финансови корекции по отношение на държави членки.

Съдът намира, че в оспорения административен акт не фигурира правно основание, годно да изпълни преследваната от органа цел. С оспореното решение административният орган не е посочил национална правна норма от вътрешното законодателство като основание за налагане на финансова корекция. Тази липса съставлява съществен порок във волеизявлението, който не може да бъде преодолян от съда чрез тълкуване. Не само е засегнато конституционно установеното право на защита на адресата, но и е пречатствана възможността за извършване на дължимия съдебен контрол по съществото на спора, като констатираният порок безспорно компрометира законосъобразността на акта. Съдът не може да извежда волята на издателя на акта вместо него, нито да предполага на какво основание същият се е произнесъл или по какви съображения е постановил акт с определено съдържание.

Обратен краен извод не следва и от факта, че в титулната част на административния акт са посочени и други правни основания, а именно - чл. 5.6, т. 1, б. "х" и б. "ц", чл. 8.15 и чл. 12.1, т. 1 във връзка с чл. 12.2 от Регламент за изпълнението на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021 г., приет на 23.09.2016 г. от Норвежкото министерство на външните работи съгласно чл. 10.5 от Споразумението между Кралство Норвегия и Европейския съюз за финансов механизъм на Норвегия за периода 2014-2021 г., във връзка с Меморандума за разбирателство относно изпълнението на НФМ 2014-2021, сключен на 09.12.2016 г. между Република България и Кралство Норвегия, ратифициран със закон на Народното събрание на Република България и обнародван в "Държавен вестник" (бр. 8/2017 г.) с Указ № 20/2017 г. на Президента на Република България и Програмното споразумение от 23.05.2018 г., подписано между Националното координационно звено (Дирекция "Централно координационно звено" в Администрация на Министерския съвет) и Норвежкото Министерство на външните работи. Цитираните разпоредби

на регламента посочват отговорностите на програмния оператор, свързани с определяне на нередности.

Отделните категории нарушения, методите, критериите и съответните размери на финансовите корекции се регулират от разпоредбите на националното право. Затова е недопустимо актът за финансова корекция да се основава на актове, даващи правомощия на Комисията в тази насока, като ги сочи като правно основание за налагане на финансови корекции на частноправни субекти. Предвид изложеното, липсата на посочено валидно правно основание за издаването на Решение № ФК-2021-289/30.09.2021 г. на Ръководителя на УО на ОПДУ 2014-2020 г. е основание за отмяна на акта като незаконосъобразен и пречатства осъществяването на съдебен контрол по съществото на спора. (В този смисъл Решение № 11512 ОТ 23.11.2023 Г. ПО АДМ. Д. № 4881/2023 Г., VII ОТД. НА ВАС; Решение № № 129 ОТ 05.01.2023 Г. ПО АДМ. Д. № 8348/2022 Г., VII ОТД. НА ВАС; Решение № 9026 ОТ 07.07.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 13383/2019 Г., VII ОТД. НА ВАС).

С оглед изхода на правния спор и своевременно направеното от жалбоподателя искане за присъждане на разноски, в полза на Главна дирекция "Изпълнение на наказанията" следва да бъдат присъдени такива в общ размер на 1 524 лв., от които 1 424 лв. държавна такса и юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. за на основание чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 71-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № ФК-2021-289/30.09.2021 г. на Ръководителя на УО на ОПДУ 2014-2020 г., с което на Главна Дирекция "Изпълнение на наказанията", ЕИК[ЕИК], е наложена обща финансова корекция в размер на 10% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор за възлагане на обществена поръчка с рег. № 1567/09.02.2022 г., на обща стойност 178 000 лева без включен ДДС с изпълнител „НЮ МЕДИЯ БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, сключен след проведена открита процедура с предмет: „Доставка, инсталиране, тестване и внедряване на цялостна

платформа за електронно обучение, включваща хардуер и софтуер, поддържащо обучение за инсталиране и диагностика, консумативи, гаранционна поддръжка и обучение на персонала на ГДИН (уникален номер в РОП на АОП 02030-2021-0012) в изпълнение на ДБФП рег. № 93-00-25/29.01.2020г. за изпълнение на проект „Засилване прилагането на алтернативните мерки на лишаването от свобода“, финансиран по програма „Правосъдие“ на НФМ2014-2021 (на основание т. 9, б. “в“ от Приложение към Решение на Комисията от 14.05.2019 г. за установяване на насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат извършени спрямо финансирани от Съюза разходи в случай на неспазване на приложимите правила за възлагане на обществени поръчки).

ОСЪЖДА Ръководител на програмния оператор на Програма „Правосъдие“ на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021 при Министерство на правосъдието да заплати на Главна Дирекция “Изпълнение на наказанията“, ЕИК[ЕИК] сумата от 1 524 лв., представляваща разноски по делото.

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

СЪДИЯ: