

# РЕШЕНИЕ

№ 5756

гр. София, 02.10.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,**  
в публично заседание на 18.09.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Геновева Йончева**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **5025** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по член 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД срещу Решение № РД-02-16-1226 от 10.05.2023 г. на главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 – 2020 г. за налагане на финансова корекция в размер на 9 240 лв., съставляваща 100 на сто от предоставената на жалбоподателя финансовата подкрепа по Договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01 от 08.06.2017г. за закупуване на хардуерно оборудване с изпълнител „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД.

В жалбата се излагат доводи за нищожност на обжалвания административен акт, основани на разпоредбата на чл. 177, ал. 2 АПК и тезата, че Решение № РД-02-16-1226 от 10.05.2023 г. влиза в противоречие с решение на Административен съд – София-град, с което е отменено предходното волеизявление на Р. за налагане на финансова корекция по същия договор и на същото основание по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ. Позовавайки се на мотивите в това решение, отричащи наличието на конфликт на интереси по смисъла на приложимите общностни разпоредби, жалбоподателят намира за недопустимо повторното развитие се административно производство за налагане на финансова корекция, поради което обжалваният, втори

по ред акт на Р., се явява нищожен. Възразява, че в новоиздаденото решение за финансова корекция органът незаконосъобразно се опитва да санира пропуските, свързани с обосноваване на елементите от фактическия състав на хипотезата „конфликт на интереси“ по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012, съответстващ по съдържание на чл. 61 от новия Регламент (ЕС) № 2018/1046. Оспорва изложените в акта констатации и изводи, които според жалбоподателя имат изцяло хипотетичен характер, без пряка причинно-следствена връзка и в противоречие с приложимите национални и общностни разпоредби. Жалбоподателят е категоричен, че съставомерност на нарушението по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ не следва единствено от притежаването от едно лице на миноритарен дял от капитала на възложителя и инцидентното ангажиране на същото лице от изпълнителя, още повече, че това лице не е управител и представляващ юридическото лице. Излага подробни опровергаващи изводите на Р. доводи, като в подкрепа на тезата си за незаконосъобразност на упражнената властническа компетентност се позовава и на съдебна практика на Съда на Европейския съюз във връзка с тълкуването на понятието „конфликт на интереси“, неговият обективен характер и необходимостта от установяването му в действителност във всеки конкретен случай, доколкото наличието на вероятност от конфликт на интереси не може да бъде достатъчна за изключването на оферент от процедурата – решение по дело Fabricom, решение на Съда от 19.05.2009г. по дело Assitur C-538/07г., решение на Съда от 23.12.2009г. по дело Serrantoni I Consorzio stabile edili C-376/08, както и по дело T-403/12 и по дело T-415/10. В жалбата са развити и доводи за липса на финансово отражение на нарушение в бюджета на ЕС, както и за незаконосъобразно определяне на числовото изражение на наложената мярка, вкл. и несъответствие на нарушението с дадената от Р. правна квалификация по т. 1 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата/Наредба за посочване на нередности). Допълнителни аргументи в подкрепа на тезата за нищожност, респ. незаконосъобразност на административния акт, са изложени в писмени бележки. Претендират се разноси по представен списък по чл. 80 от Гражданския процесуален кодекс, ограничени по вид до сумата на заплатената в съдебното производство държавна такса.

Ответникът - ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 – 2020 г., чрез процесуалния си представител – юрк. Г., оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. В поискания и предоставен от съда срок не представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител за участие в производството и не ангажира становища по жалбата.

Административен съд - София-град, III отделение, 75-ти състав, като обсъди събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, съобрази доводите на страните и извърши цялостна проверка на оспорения акт и във връзка с правомощията си по чл. 168 АПК, приема за установено следното:

Жалбоподателят „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД е бенефициер по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ

(АДПБФП) по ОПИК 2014-2020, процедура чрез подбор № BG16RFOP002-2.002 „Развитие на управленския капацитет и растеж на М.“ (л. 333 и сл.), сключен на 13.03.2017 г. с Министерството на икономиката, в чиято структура е Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“, определена за Управляващ орган на ОПИК 2014-2020, за изпълнение на проект с наименование „Развитие на управленския капацитет и растеж на "Ай Ти управление и анализ" ООД", със срок за изпълнение 14 месеца.

Дейностите по одобрения за финансиране по ОПИК проект са разделени на няколко етапа по хронологията и описанието им съгласно подадения от кандидата формуляр за кандидатстване - т. 7 „План за изпълнението на дейността/Дейности по проекта“ (л. 408 и сл. от делото), включващи: 1. Дейности за насърчаване и използване на информационни и комуникационни технологии и услуги чрез придобиване в въвеждане на ИКТ базиран софтуер за управление на бизнес процесите в предприятието; 2. Дейности за насърчаване и използването на информационни и комуникационни технологии и услуги чрез закупуване на ново оборудване, необходимо за функционирането на ИКТ базирания софтуер (б.м. именно във връзка с разходването на средства по тази Дейност 2 е регистрирания при Р. сигнал за нередност, приключил с констатация за извършено нарушение на чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ, представляващо основание за налагане на финансова корекция по т. 1 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за нередности; 3. Дейности за развитие и укрепване на управленския капацитет на предприятия чрез ре-сертификация на вече въведена от предприятието система за управление на околната среда ISO 14001:2015); 4. Дейности за визуализация на проекта; Дейности за насърчаване и използването на информационни технологии и услуги чрез „колокация“ на сървъри, необходими за въвеждането на ИКТ базирания софтуер.

За изпълнение на Дейност 2 от Плана за изпълнение бенефициерът „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ" ООД е провел процедура за избор на изпълнител за доставка на хардуерно оборудване - 1 бр. сървър, като на 01.06.2017 г. е публикувал в ИСУН публично съобщение за набиране на ценови предложения (л. 314) по реда на действащата тогава, понастоящем отменена с ДВ, бр. 68 от 2017 г., в сила от 22.08.2017 г. разпоредба на чл. 2, ал. 7 от Постановление № 160 на МС от 1.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ПМС № 160/2016). Съобразно приложената разпоредба, когато бенефициентът избира изпълнител, без да провежда процедура по чл. 1, ал. 1, той публикува съобщение за набиране на ценови предложения в Информационната система за управление и наблюдение на средствата от ЕС в България 2020 (ИСУН), като едновременно с това се извършва и служебна публикация на Единния информационен портал. Съобщението съдържа описание на услугата, доставката или строителството, за което бенефициентът заявява интерес, прогнозна стойност и срок за подаване на ценовите предложения.

По делото на л. 314 е приложено публикуваното в ИСУН публично съобщение, съдържащо описание на търсеното хардуерно оборудване – 1 бр. сървър с посочени минимални технически спецификации. Посочена е прогнозна стойност на доставката - 15 000,00 лева без включен ДДС. Определен е срок на подаване на оферти до 05.06.2017 г.

В указания срок са постъпили три ценови предложения – от "БГ БИЗНЕС СОЛЮШЪНС" ЕООД с предложена цена 14 599,00 лв. без ДДС (л. 107), от "ТЕЛЕГРУП СОФИЯ" ЕООД с предложена цена 15 496,25 лв. без ДДС (по делото не приложена, но страните не спорят за заявеното участие на този оферент, видно от обстоятелствената част на акта и твърденията в жалбата на оспорващото дружество) и от „СИРМА СОЛЮШЪНС" АД с предложена цена 13 200 лв. без ДДС (л. 105).

За изпълнител в процедурата е избрано дружеството „СИРМА СОЛЮШЪНС" АД, с когото на 08.06.2017 г. е сключен Договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/SU-01 (л. 157) за доставка на хардуерно оборудване – сървър 1 бр. в съответствие с офертата на изпълнителя, неразделна част от договора.

При осъществен административен контрол на проведената процедура по чл. 2, ал. 7 от ПМС № 160/2016 г. (в плана за дейностите е посочено, че избора на реда за възлагане е по указание на УО – стр. 29 от формуляра, л. 417) е регистриран сигнал за нередност № 585 приключил без установяване на нередност. По тази причини и приложените към този сигнал документи – доклади, протоколи за посещения, пояснения от бенефициера и други документи към досието по описа на л. 123, като неотнормирани към спора, ще останат извън обсега на настоящата проверка.

Впоследствие са установени факти и обстоятелства, водещи до съмнение за друго нарушение при провеждане на същата процедурата, свързано с конфликт на интереси при избора на изпълнителя „СИРМА СОЛЮШЪНС" АД Договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/SU-01. Сигналът за нередност е заведен в регистъра за сигнали за нередности под № 620, като проверката е приключила с доклад за стартиране на процедура за определяне на финансова корекция (л. 90), основан на следните констатации:

Съгласно вписванията по партидата на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ" ООД съдружници в дружеството към датата на провеждане на процедурата за избор са И. И. К. с дял 3.33 % от капитала и Н. И. К. с дял от 96.67 %. Последният е и управител. По данни от Главна дирекция „Гражданска регистрация и административно обслужване“ лицата И. И. К. и Н. И. К. са братя. Установено е, че проектното предложение на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ" ООД е подадено на 15.08.2016 г., като към него съгласно Условието за кандидатстване е представена индикативна оферта за доставка на хардуерно оборудване, изготвена от „СИРМА СОЛЮШЪНС" АД и изпратена на кандидата на 12.08.2016 г. (л.116). Проектното предложение на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ" ООД е било одобрено за финансиране и на 13.03.2017 г. е сключен АДБФП. Получена е била информация от НАП, съгласно която за един от съдружниците в „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ" ООД - И. И. К., са налице данни за подадени от „СИРМА СОЛЮШЪНС" АД осигурителни декларации обр. № 1 с код за вид осигурен 14/14 – за работещи без трудови правоотношения, за м. май и м. юни 2017 г., произтичащи от сключени съответно на 01.05.2017 г. и на 01.06.2017 г. граждански договори между „СИРМА СОЛЮШЪНС" АД, като възложител, и И. И. К., като изпълнител (л. 75 от делото), с предмет „обследване на информационна инфраструктура на Министерство на правосъдието“. Договорите са със срок един месец или до приключване на дейностите по проекта. Договореното възнаграждение е в размер на 4648,69 лв. през м. май и в размер на 6389,23 лв. през м.юни 2017 г. Според констатациите в доклада И. И. К. е назначен на постоянен трудов договор в „СИРМА СОЛЮШЪНС" АД, считано от 13.11.2018 г. Такъв по делото липсва.

Горните констатации са преценени в контекста на клаузите и дефинициите от Общите условия, приложение II към АДБФП, съгласно които при изпълнението му „бенефициентът няма право да сключва договори с лица, с които е свързан по смисъла на параграф 1 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон и/или са обект на конфликт на интереси“ - чл. 4.1, изр. 2. В чл. 4.2. от Общите условия е дадена дефиниция на „конфликт на интереси“, съобразно която същият е налице, „когато за безпристрастното и обективно изпълнение на функциите по договора на което и да е лице, може да възникне съмнение поради причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интереси или други общи интереси, които то има с друго лице, съгласно чл. 57 от Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012, както и по смисъла на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси“.

При тези установявания е прието от проверяващите, че е налице нарушение на разпоредбите на чл. 4 „Конфликт на интереси и свързаност“ от Общите условия към АДБФП, тъй като бенефициерът не е предприел всички необходими мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон. Приел е, че за да се намира участникът в конфликт на интереси, следва твърденият конфликт да е повлиял на протичането на процедурата за избор на изпълнител на съответната дейност. Въз основа на установените факти и обстоятелства е прието, че може да бъде направено обосновано предположение, че единият от съдружниците на бенефициера - И. И. К. и дружеството избрано за изпълнител - „СИРМА СЪЛЮШЪНС“ АД, са имали „фактически взаимоотношения“, както преди, така и по време на провеждана на процедурата за избор на изпълнител. Това е предопределило икономически интерес за избраното за изпълнител дружество, както и личен интерес за съответния съдружник, тъй като по време на обявяването на процедурата, лицето е било във фактически възмездни взаимоотношения с избрания изпълнител по процедурата. Прието е, че в качеството си на съдружник в „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД за И. И. К. е налице пряк личен интерес, поради връзките с избрания изпълнител „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД. Приел е, че за тези отношения бенефициерът не е уведомил Управляващия орган, в изпълнение на задължението му по чл. 4.1, изр. второ от Общите условия. Мотивирал е, че нетрудовите възнаграждения, изплатени на И. И. К. са допринесли за интереса на „СИРМА СЪЛЮШЪНС“ АД към процедурата, с оглед на финансовите интереси на дружеството, както и че съдружникът участва в управлението на дружеството, съгласно дружествения договор на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД, които обстоятелства, ведно с установените родствени връзки между съдружниците в „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД влизат в хипотезата на конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, съответстващ по съдържание на действащата към датата на подписване на АДБФП чл. 57 от Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012

относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на

Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета.

След провеждане на процедура по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ (понастоящем със загл. ЗУСЕФСУ) Р. на ОПИК, чиито функции по делегация към този момент са изпълнявани от заместник-министъра на икономиката, е издал на 03.09.2021 г. Решение № РД-11-1132, с което на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД е определена финансова корекция в размер 9 240,00 лева, съставляваща 100 % от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по Договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/SU-01/08.06.2017г. за закупуване на хардуерно оборудване с изпълнител „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД.

Описаният акт за налагане на финансова корекция е обжалван от бенефициера, като с решение № 2438 на АССГ по адм. дело № 9499/2021 г., същият е отменен поради установена в мотивите на съдебното решение негова материална законосъобразност. При последвалия инстанционен съдебен контрол е констатирана ненадлежно учредена властническа компетентност на издателя на Решение № РД-11-1132, поради което при условията на чл. 221, ал. 2, пр. 2, вр. чл. 222, ал. 1 АПК с решение № 10639 от 23.11.2022 г. на Върховния административен съд по адм. дело № 5547/2022 г. решението на АССГ е отменено и е обявена нищожността на Решение № РД-11-1132. Впоследствие, отчитайки отговорностите на управляващите органи и ангажиментите на държавите членки по силата на чл. 125, параграф 1 и чл. 143, параграф 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, на 28.02.2023 г. до бенефициера е изпратено писмено уведомление за стартиране на нова процедура по чл. 73 ЗУСЕФСУ (л. 33). Уведомлението за предстоящо определяне на финансова корекция касае същият договор за доставка от „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД, при идентичност на посочените по-горе фактически обстоятелства, обосновава преценката за установеност на основанието по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ - наличие на конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС, Евратом) № 2018/1046, обосноваващо налагане на финансова корекция по т. 1 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности.

Срещу констатациите и изводите в уведомлението за нередност е депозирано писмено възражение от бенефициера, което е отхвърлено като неоснователно и е последвало издаването на обжалваното в настоящото съдебно производство Решение № РД-02-16-1226, с което Р. е потвърдил извода за установен конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС, Евратом) № 2018/1046, чието приложение е избрано с оглед разпоредбата на чл. 279, § 3, съгласно която Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 продължава да се прилага по отношение на правните задължения, поети преди влизането в сила на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 - при отчитане на обстоятелството, че АДБФП е сключен на 13.03.2017 г. и за него е приложим отменения Регламент (ЕС) № 966/2012, включително дефиницията на понятието „конфликт на интереси“ съгласно чл. 57, § 3, а именно „конфликт на интереси съществува, когато безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник или друго лице, посочено в параграф 1, е опорочено

по причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг интерес, който е общ с този на получателя“.

От изложените в акта мотиви става ясно, че изводът за реализиран конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС, Евратом) № 2018/1046 е фактически обоснован с непредприемането на действия съгласно чл. 4 от Общите условия към АДБФП с оглед възникналите между „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД и съдружника И. И. К. през м.05 и м.06.2017 г. „ фактически отношения“, които по време съвпадат с периода на публикуване на съобщението за набиране ценови предложения (01.06.2017 г.) и създават обосновано предположение за наличие на икономически интерес в полза на изборения за изпълнител „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД поради връзките му с ангажираното при него с трудова дейност лице. Бенефициентът не бил предприел необходимите мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1 от ДР на Търговския закон, както и не е уведомил Управляващия орган относно обстоятелство, което предизвиква или може да предизвика подобен конфликт или свързаност. Допълнителни аргументи са извлечени от данните за наличие на родствени връзки между И. И. К. и другия съдружник и управител на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД - Н. И. К.. Според органа установените обстоятелства, наред с това, че индикативнат ценова оферта с изх. № 026/12.08.2016 г. е изготвена от изпълнителя „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД, то е налице „свързаност“ и изборът на доставчик е опорочен от конфликт на интереси реализиран от „икономически интерес на участниците при разходване на средства от ЕСИФ“.

Въз основа на тези данни е прието, че е налице основанието по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ, обуславящо налагане на финансова корекция в хипотезата на нередност по т. 1 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата в размер.

**При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:**

Жалбата е подадена срещу акт, подлежащ на съдебно оспорване, от надлежна страна – негов адресат, в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, вр. чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна по доводите за материална незаконосъобразност на акта, но не и за неговата нищожност, произтичаща от разпоредбата на чл. 177, ал. 2 АПК.

Несподелима е тезата на жалбоподателя, че с Решение № РД-02-36-1226/10.05.2023 г. административният орган е пререшил въпрос, по който вече има произнасяне с влязло в сила съдебно решение. На първо място следва да се посочи, че източник на правни последици е единствено диспозитивът на решението, не и изложените в него мотиви (А.: т. 18 от Тълкувателно решение № 1 от 4.01.2001 г. на ВКС по т. гр. д. № 1/2000 г., ОСГК). Вярно е, че с решене на АССГ по адм. дело № 9499/2021 г. е отменено като незаконосъобразно предходно волеизявление на Р. за налагане на финансова корекция (Решение № РД-11-1132/03.09.2021 г.), което при съпоставка с процесното показва идентичност в посочените от органа фактически и правни основания за упражняване на компетентността. При проведения инстанционен контрол обаче ВАС е констатирал некомпетентността на издателя на административния акт. Поради това и касационният състав не се е произнесъл по същество относно материалната законосъобразност на Решение № РД-11-1132/03.09.2021 г., а единствено е обявил

неговата нищожност. Следователно независимо от проведените съдебни производства не е решен по същество спорният в настоящото производство въпрос относно съставомерността по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ. Постановените съдебни решения не изключват последващо постановяване на валиден административен акт в каквато насока са възраженията на жалбоподателя и при спазване на всички законови изисквания е допустимо да бъде стартирана нова процедура за определяне на финансова корекция - с ново уведомяване по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, каквото в случая е сторено.

Валидността на обжалвания административен акт се потвърждава и от ангажираните от ответника доказателства, установяващи компетентността на издателя, която в случая не се оспорва и се подкрепя от регламентацията в чл. 73, ал. 1 и чл. 9, ал. 5 ЗУСЕФСУ и приложената на л. 21 от делото Заповед № РД-02-16-209/14.10.2022 г. на министъра на иновациите и растежа. С нея г-жа И. И. – главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ 2014-2020 г., е определена да изпълнява функциите на ръководител на Управляващия орган по приоритетни оси 1,2,3,4,6 и 7 на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 г.

Не са налице отменителните основания по чл. 146, т. 2 и 3 АПК.

Спазени са изискванията за форма на административния акт. Неоснователни са твърденията за немотивираност на решението. Административният орган е изложил установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание.

Не се констатират нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на валидността и обосноваването на упражненото властническо правомощие. Вече се посочи, че резултатът от проведените съдебни производства във връзка с обжалването на предходно определената финансова корекция не изключва и допуска инициране на ново производство по определяне на финансова корекция при спазване на всички законови изисквания, вкл. това по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ. Видно от приложеното на л. 33 писмо до управителя на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД жалбоподателят е уведомен писмено за стартиралата процедура за определяне на финансова корекция, както и за установените в хода на проверката по сигнала за нередност нарушения - описано е нарушението, правната му квалификация, избраната хипотеза на нередност, приложимият процентен показател и числовото изражение на финансовата корекция. Бенефициерът е упражнил правото си на възражение. Същото е обсъдено в мотивите на Решение № РД-02-16-1226 и са изложени аргументи защо не е прието.

По материалната законосъобразност на акта, обусловена от наличието на нарушение по дадената му от Р. правната квалификация - чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ – установен спрямо бенефициера конфликт на интереси съобразно съдържанието на понятието, посочено в чл. 61 от Регламент (ЕС, Евратом) № 2018/1046 г. (Финансовия механизъм /ФР/ 2018 ), приложим към датата на издаване на решението за определяне на финансова корекция, и съответстващ на чл. 57 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 г. (Финансовия механизъм /ФР/ 2012 ), действащ към датата на сключване на АДБФП (съвместното им посочване следва от чл. 281 § 3 от ПЗР на ФР 2018, съгласно който позоваванията на отменения регламент се тълкуват като позовавания на настоящия



регламент и се четат съобразно таблицата на съответствието в приложение II).

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция, когато „по отношение на бенефициента“ е налице *"конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046"*. Тази регламентация, съпоставена със съдържанието на чл. 61, § 3 от Регламента, навежда на извод, че съставомерността на нарушението по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ е свързана с установяването на хипотеза, в която безпристрастното и обективно упражняване на функциите на бенефициера (субект на нарушението) е опорочено по причини, свързани със семейния и емоционалния живот, политическа или национална принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес (обективни признаци на състава на нарушението по чл. 70, ал. 1, т. 1 от закона). Същевременно понятието „конфликт на интереси“ е разяснено в издадените от Комисията Насоките относно избягването и управлението на конфликти на интереси съгласно Финансовия регламент (2021/С 121/01), където е посочено, че „всяка дейност или интерес, която (който) би могла (могъл) да попречи на безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник или на друго лице и по този начин да окаже влияние върху общественото доверие в доброто финансово управление на бюджета на ЕС, представлява ситуация, която може да бъде възприета като конфликт на интереси. Предполагам конфликт на интереси може да възникне по-специално когато дадено лице, независимо от намеренията си, има основания да смята или по отношение на него може да се смята, че има конкуриращи се лични и обществени интереси, тъй като съществува риск това да накърни способността на лицето да изпълнява задачите и задълженията си по безпристрастен и обективен начин ....“.

Предполагаемият конфликт на интереси е свързан с обективни обстоятелства, засягащи доверието в независимостта и безпристрастността на дадено лице или субект, дори ако конфликтът на интереси не намери реално изражение или ако лицето в действителност не се възползва от ситуацията. С формулировката „ситуации, които обективно могат да бъдат възприети като конфликт на интереси“ в член 61 от ФР 2018 се подчертава важноста рискът от предполагаем конфликт на интереси да се основава на обективни и разумни съображения. Това включва по-специално подлежащи на проверка фактически данни за наличие на връзки между функциите и съответния интерес... Интересът трябва да бъде достатъчно значителен, за да се приеме, че е възможно да „опорочи“ „безпристрастното и обективно упражняване на функциите“ (т. 2 “Въведение и цел на Насоките).

Извън общностната уредба, в утвърдените по ОПИК Общи условия към финансираните по програмата административни договори за предоставяне на БФП (л. 358 и сл.) също се съдържат клаузи, уреждащи ситуацията, свързани с конфликт на интереси и хипотезите на свързаност. Съгласно чл. 4.1 от тях „бенефициентът се задължава да предприеме всички мерки необходими за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон, както и да уведоми незабавно Управляващия орган относно обстоятелство, което предизвиква или може да предизвика подобен конфликт или свързаност. При изпълнение на договора бенефициерът няма право да сключва договори с лица, с които е свързан по смисъла на § 1 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон и/или са обект на конфликт на интереси. Според чл. 4.2 от Общите условия „конфликт на интереси е налице, когато за безпристрастното и

обективно изпълнение на функциите по договора на което и да е лице, може да възникне съмнение поради причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интереси или други общи интереси, които то има с друго лице, съгласно чл. 57 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 г., както и по смисъла на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси.

В конкретния случай по установяванията на Р., обусловили извода за нарушение по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ, непосредствено преди и по време на обявяване на процедурата за събиране на ценови предложения по реда на чл. 2, ал. 7 от ПМС № 160/2016 г. (01.06.2017 г.), единият съдружник в дружеството-бенефициер – И. И. К., притежаващ 3.33 % от капитала на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД, се е намирал във "фактически отношения", породени от граждански договор, сключен с избрания за изпълнител в процедурата „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД. Конкретно се твърди и не се спори, че И. И. К. през месец май 2017г. и през месец юни 2017г. е бил изпълнител по два договора с предмет „обследване на информационна инфраструктура на Министерство на правосъдието“, по които е получил посоченото в договорите възнаграждение. Според Р., бидейки съдружникът К. в предходни „фактически взаимоотношения“ с изпълнителя „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД, бенефициерът е следвало да „предприеме мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност“, който конфликт е можел да предотврати, „тъй като по процедурата са постъпили три оферти, като тази на „БГ БИЗНЕС СОЛЮШЪНС“ ЕООД с предложена цена от 14 599,00 лв. без ДДС, която е под прогнозната стойност за доставката“. Пак според мотивите в акта бенефициерът не е изпълнил задължението си съгласно чл. 4.1 от Общите условия към АДБФП да уведоми Р. за обстоятелството, което предизвиква или може да предизвика конфликт на интереси или свързаност. Посочил е, че с непредприемането на такива действия „доверието в независимостта и безпристрастността при провеждането на процедурата са опорочени“.

Независимо от горните установявания за "свързаност" по смисъла на § 1, ал. 1, т. 2 от ДР на ТЗ между И. И. К. и изпълнителя „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД, в случая такава липсва спрямо бенефициера, а именно тя е изискващата се в разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ, посочена от органа като основание за налагане на финансова корекция. Нито се твърди, нито се установява „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД и „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД да са свързани лица в която и да е от хипотезите на § 1 от ДР на ТЗ. Доказването на правни или фактически отношения, поради които бенефициерът и избраният от него изпълнител са "свързани лица", е в тежест на Р.. Такива не са доказани. Следователно установените от Р. факти не съответстват на състава на посоченото нарушение на чл. 70, а. 1, т. 1 ЗУСЕФСИ, а оттам и на избраната от органа правна квалификация на нередността по т. 1 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата, която се отнася за случаите когато „По отношение на бенефициента е налице конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046 (чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012)“. Следва да се посочи, че съгласно нормата на чл. 70, ал. 1, т. 10 ЗУСЕФСУ за другите нарушения на приложимото право на ЕС и/или българското законодателство, които представляват общи основания за финансова корекция, са изведени отделни хипотези и видове нередности съгласно Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, където в т. 21 е регламентирана нередността „Конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за

възлагане на обществена поръчка“, описана по следния начин: „Установен е неразкрит или неадекватно отстранен конфликт на интереси по смисъла на § 2, т. 21 от ДР на ЗОП и съответният кандидат или участник е избран за изпълнител на обществената поръчка. В допълнение конфликтът на интереси може да възникне още при подготовка на проекта, ако подготовката е оказала влияние върху документацията или процедурата“.

В случая фактическите установявания на Р. водят до извод за такъв вид конфликт на интереси, попадащ в обхвата и установяванията, посочени в описанието на нередността по т. 21 от Приложение № 2, към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. При установен или потенциално възможен конфликт на интереси, какъвто се претендира от Р., е следвало да се идентифицират нарушените национални разпоредби, свързани с правилата за възлагане, които евентуално да се отнесат по точната правна квалификация на нередността. В мотивите на оспорения акт Р. се позовава на Общите условия, съгласно които бенефициерът се задължава да предприеме всички необходими мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1 от ДР на ТЗ, както и да уведоми незабавно УО относно обстоятелство, което предизвиква или може да предизвика подобен конфликт или свързаност съгласно съдържанието на понятието „конфликт на интереси“ в чл. 57 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 и в ЗПУКИ. Конфликтът на интереси по смисъла на ЗПУКИ (понастоящем ЗПКОНПИ) и хипотезите на свързаност по ТЗ, към които препращат Общите условия се основават обаче на различни факти и са основание за различна правна квалификация на нарушението и съответно нередността, а именно по чл. 70, ал. 1, т. 10 ЗУСЕФСУ, вр. т. 21 от Приложение № 1, към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Съдът не може в рамките на настоящото производство да преквалифицира действието/бездействието, установено като факт от Р., и да го преквалифицира като друг вид нередност, защото това е елемент на материалната законосъобразност на акта.

Отделно от това издателят на административния акт, излагайки факти за свързаност на И. И. К. със „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД не е изследвал и анализирал по какъв начин тези факти сочат на конфликт на интереси по определението, дадено в чл. 61 от Регламента, доколкото фактът на възникнали, при това срочни, възмездни отношения не налага сам по себе си извод за създадени връзки с произтичащите от тях общи икономически интереси или други ангажименти на обвързаност. Нормата на чл. 61 от Регламента изисква наличие на "всякакъв друг пряк или косвен личен интерес", който би могъл да повлияе върху безпристрастното и обективно упражняване на функциите на лице, което е част от адресата на помощта. В случая органът се е позовал на сключените между И. К. и „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД граждански договори, но не е установил по никакъв начин как от тях бенефициерът „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД би извлякъл пряко или непряко финансова или друга частна полза и как това би оказало неправомерно влияние върху изпълнението на административния договор, при положение, че съдружникът И. К. е с миноритарен дял от 3,33 % от капитала на дружеството и същият няма възможност да оказва влияние при взимането на решения, включително в избора на изпълнител. Освен това, Р. подценява факта, че избраната от бенефициера със съгласието на УО процедура по чл. 2, ал. 7 от ПМС № 160/2016 г., е публична. Съобщението за набиране на ценови предложения се публикува в ИСУН и Единния информационен портал. Т.е. процедурата е отворена за всеки, който има интерес от изпълнението на поръчката. В случая са подадени три

оферти, от които две в съответствие с обявената прогнозната стойност, като една от тях е на избрания изпълнител. По никакъв начин не е доказано ценовото предложение на „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД, подадено на 05.06.2017г., да е повлияно от отношенията му с И. К.. Нещо повече, участието на последния в избора на изпълнител във връзка с изпълнението на проекта по никакъв начин не е анализирано от гледна точка на относимия въпрос дали то е дотолкова значително, че да е в състояние да ръководи или да влияе върху процеса на избор. В тази насока следва да се посочи, че от страна на ответника в производството не бяха ангажирани доказателства за начина на оценяване на офертите, както и за участниците при това оценяване, вкл. и дали в същото е взел участие И. И. К.. По смисъла на чл.61 от Регламента се изисква установяване на обективното възприятие за конфликт на интереси, който трябва да се основава на обективни и разумни съображения. Без да ги анализира Р. неправилно е надценил установени отношения между И. И. К. и „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД, въз основа на които е извел извод за опорочаване на обективното и безпристрастно изпълнение на АДПБФП, без да мотивира какъв е прекият икономически интерес на бенефициера да сключи договор именно със „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД и какъв е личният интерес на И. И. К. да повлияе (дори чрез родствените си връзки) на избора на изпълнител. Следва да се посочи, че възложената на И. И. К. работа в дружеството „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД – „обследване на информационни структури на Министерството на правосъдието“, няма нищо общо с конкретната процедура и показва, че ангажиментите му с това дружество са единствено на експертно ниво. Поради това и няма никаква логика в становището на Р., че нетрудовите възнаграждения, изплатени на И. И. К., са допринесли за интереса на бенефициера към избора на „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД в процедурата. Интерес на „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД, както и на другите двама подали оферта участника, обективно е възникнал вследствие на публикуваното публично съобщение за набиране на ценови предложения. Именно в резултат на това публично съобщение са постъпили общо 3 оферти, като за изпълнител е избран оферента, подал оферта с най-ниската предложена цена от 13 200 лв. без ДДС и с него е сключен договор. Както е посочено в решение № 5003 от 11.05.2023 г. на Върховния административен съд по адм. дело № 1077/2023 г. не е достатъчно създадена ситуация, основана на минали познанства и йерархични връзки (в случая експертни сътрудничества) винаги да бъде възприемана като конфликт на интереси. Тя трябва да бъде проучена задълбочено, а не изводът да се формира само върху констатирана свързаност на лица.

Доколкото дефиницията за конфликт на интереси в Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 е идентична с тази по чл. 52 от отменения Регламент 1605/2002 на Съвета, а позоваванията на отменения регламент се тълкуват като позовавания на Регламент № 966/2012 съгласно таблица на съответствие в приложение към него, следва да бъде съобразена и практиката на Съда на ЕС по приложението на двата регламента. В решение по дело T-403/12 Intrasoft I. SA срещу ЕК Съдът приема, че не съществува абсолютно задължение за възлагащите органи системно да изключват оферентите при наличие на конфликт на интереси и такова изключване не е обосновано, когато може да се докаже, че конфликтът на интереси не е оказал влияние върху поведението им в процедурата за възлагане на обществената поръчка, както и че не съществува реална опасност от възникване на практики, които могат да нарушат конкуренцията между оферентите. Обратно, изключването на оферент при наличие на конфликт на интереси е неизбежно, когато не съществува по-подходяща мярка да се избегне всяко

нарушение на принципите на равно третиране на оферентите и на прозрачност (Решение на Общия съд от 12 март 2008 г. по дело EvropaŃki Dynamiki/Комисия, T-345/03; Решение по дело Assitur, точка 116, точка 21 и Решение по дело Serrantoni и Consorzio stabile edili, точка 116 по-горе, точки 39 и 40). За да се намира участникът в положение на конфликт на интереси, трябва твърденият конфликт *да е повлиял на протичането на процедурата за възлагане на обществената поръчка или на резултата от нея*. (Решение на Общия съд от 27 април 2016 г. по дело E. D. L. SA и др., T-556/11, точки 43,45 и 71). Последното обстоятелство не трябва да се предполага, а да бъде доказано. Т. доказване ответникът не е провел, нито е обосновал. Както се посочи, за съставомерността на нарушението не е достатъчна констатацията за установени „фактически отношения“ между две лица, а конкретни съображения по какъв начин с тези отношения се проявява икономическия интерес на бенефициера или всякакъв друг негов пряк или косвен интерес .

Горното обуславя извод за липса на соченото от Р. нарушение на чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ – конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046, а оттам и на неустановеност на приложената от органа квалификация по т. 1 от Приложение № 2 към 2, ал. 3 от Наредбата. Ето защо оспореното решение за налагане на финансова корекция, като материално незаконосъобразно, следва да бъде отменено.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК следва да се уважи своевременно претендираното от процесуалния представител на жалбоподателя искане за разноски, като в полза на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД следва да бъдат присъдени поисканите разноски за ДТ в размер на 73,92 лв. съобразно представения по делото списък по чл. 80 ГПК.

Водим от горното и на основания чл. 172, ал. 2, предл. последното АПК, Административен съд – София-град, III отделение, 75 състав

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Решение № РД-02-16-1226 от 10.05.2023 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020.

**ОСЪЖДА** Министерство на иновациите и растежа да заплати на „АЙ ТИ УПРАВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ“ ООД разноски по делото в размер на 73,92 лева /седемдесет и три лева и 0.92 ст./.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните по реда на чл. 137 АПК.

**СЪДИЯ:**

