

РЕШЕНИЕ

№ 2966

гр. София, 15.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 49 състав,
в публично заседание на 18.11.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Йорданова

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **5863** 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/.
Образувано е по жалба на Висш съдебен съвет, ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], чрез представляващия съвета, в качеството му на бенефициент по договор с рег. № 93-00-41/20.02.2013 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за изпълнение на проект „Подкрепа за ВСС, свързана с изграждането на капацитет и подобряване на съдебната система“ по Норвежкия финансов механизъм/НФМ/ 2009-2014 г., срещу волеизявление на министъра на правосъдието за налагане на финансова корекция във връзка с установена нередност по договора от 20.02.2013 г., обективизирано в писмо с изх. № 03-00-40/15 /14.02.2019 г., заведено във ВСС с вх. № ВСС-2312/15.02.2019г., в размер на 5 % от стойността на разходите по сключен договор с [фирма] в размер на 6091.10 лв.
Жалбоподателят в жалбата си, в съдебно заседание и в писмени бележки, чрез процесуалния си представител излага подробни съображения за незаконосъобразност на оспорвания акт на министъра на правосъдието като твърди, че акта е немотивиран, като от същия не може да се установят на първо място фактите които да са довели до налагането на корекцията, липсват фактически и правни основания за издаването му. Иска се отмяната на акта и се претендира юрисконсултско възнаграждение.
Ответникът по делото – Министъра на правосъдието и ръководител на ПО Програма BG14 „Изграждане на капацитет и сътрудничество в областта на съдебната власт“, чрез процесуалния си представител твърди недопустимост на жалбата, при

условията на евентуалност на неоснователност на същата. Изложени са доводи за наличие на материална компетентност на органа и спазване на изискванията за форма на индивидуалния административен акт. Счита доводите на жалбоподателя за нарушение на материалния закон за неоснователни. Поддържа, че са спазени всички процесуални изисквания за издаване на оспорения акт. Моли съда да остави жалбата без уважение и претендира разноски по делото.

Административен съд – София -град, Трето отделение, 49 състав, като разгледа приложените по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Висшият съдебен съвет е бенефициент по договор с рег. № 93-00-41/20.02.2013 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за изпълнение на проект „Подкрепа за ВСС, свързана с изграждането на капацитет и подобряване на съдебната система“ по Норвежкия финансов механизъм/НФМ/ 2009-2014 г./ л.32-80 от адм.д. № 5516/19/.

В изпълнение на сключения договор от ВСС е открита процедура по ЗОП с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз на пътници и багаж в чужбина, медицински застраховки и при необходимост хотелски резервации и наземен транспорт в чужбина за членове на ВСС, магистрати от органите на съдебната власт, съдебни служители, както и придружаващи ги лица при служебните пътувания, за нуждите на ВСС и във връзка с реализацията на Предефиниран проект № 2 „Подкрепа за ВСС, свързана с изграждането на капацитет и подобряване на ефективността на съдебната система“ осъществяван с подкрепата на НФМ 2009-2014г. / л. 14-45 от делото/.

Изготвена е документация за участие в откритата процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, одобрена на 27.09.2013г. от ръководителя на проекта, упълномощен с решение на ВСС / л. 46- 136 от делото/

В резултат на извършен одит с обект:“Одит на операциите на сертифицираните през 2017г. и през 2018 г. разходи по проекти от Програма ВГ14 „Изграждане на капацитет и сътрудничество в областта на съдебната власт“ по НФМ 2009-2014 г., одитиращата организация -Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“/ ИАОСЕС/ е констатирала нередност на отритата процедура по ЗОП/ отм./ за услуга - „Осигуряване на самолетни билети за превоз на пътници и багаж в чужбина, медицински застраховки и при необходимост хотелски резервации и наземен транспорт в чужбина за членове на ВСС, магистрати от органите на съдебната власт, съдебни служители, както и придружаващи ги лица при служебните пътувания, за нуждите на ВСС и във връзка с реализацията на Предефиниран проект № 2 „Подкрепа за ВСС, свързана с изграждането на капацитет и подобряване на ефективността на съдебната система“ осъществяван с подкрепата на НФМ 2009-2014г., индивидуален номер 00833-2013-0003 със сключен договор № 45-06-013/03.02.2014 г. с [фирма], на стойност 268878.00 лв. без ДДС, по предварително дефиниран проект с договор то 20.02.2013 г., изпълняван от ВСС./ л. 82-85 от адм.д. №5516/2019/

С писмо изх. № 04-13-167/20.12.2018 г. Министърът на правосъдието и ръководител на ПО по НФМ 2009-2014 г. е изпратил констатациите и препоръките от предварителния доклад на ИАОСЕС като е дадена възможност за отговор в срок до 28.12.2018 г. / л.86-88 от адм.д. № 5516/19/.

От ВСС е направено искане за удължаване на срока за възражения и становище, ПО е изпратил писмо до ИАОСЕС за удължаване на този срок до 10.01.2019 г./л.89-92 от

адм.д. № 5516/19/.С писмо изх. № ВСС-15763/07.01.2019 г.,ВСС е изразило становище по предварителния одитен доклад / л.93-100 от адм.д. № 5516/19/, като ПО го е изпратил на ИАОСЕС с писмо от 10.01.2019 г. / л.101 от адм.д. № 5516/19/.

С придружително писмо вх. № 04-14-3/06.02.2016 г. в МП е постъпил окончателен доклад, в който са потвърдени констатациите с финансово влияние от предварителния доклад и са отправени препоръки за осигуряване възстановянето на неправомерно изплетените суми / л.111 – 122 от адм. д.№ 5516/19/

На 12.02.2019 г. от ръководителя на ПО е утвърден план за действие за изпълнение на дадените препоръки с окончателни одитен доклад / л. 128-135 от адм.д. №5516/19/

На основание чл.18 от Общите условия към договора за предоставяне на БФП и чл.94 от Системата за управление и контрол по НФМ 2009-2014 Програма BG14 „Изграждане на капацитет и сътрудничество в областта на съдебната власт“ по НФМ 2009-2014 г., с писмо изх. № 03-00-40/14.02.2019 г. е наложена финансова корекция и отправена покана до бенефициента ВСС за доброволно възстановяване на сумата от 6091.10 лв. в 14 -дневен срок от получаване на писмото / л. 123- 125 от адм.д. № 5516/19/.

В хода на съдебното заседание от жалбоподателя са представени допълнително писмени доказателства, част от административната преписка/ л.14- 136 от делото/

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с направените в жалбата оплаквания, доводите и становищата на страните и като извърши цялостна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт прави следните правни изводи:

Съдът намира за неоснователно твърдението на ответника за недопустимост на жалбата по настоящото дело.

Действително съгласно чл. 1, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕСИФ предмет на закона е определяне на националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове са средствата от 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, предоставени по програми на Република България. Между включените в чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ фондове не са средствата, предоставяни от И., Княжество Л. и Кралство Н. в изпълнение на Финансовия механизъм на ЕИП. Република България е член на Европейското икономическо пространство съгласно Споразумение за участието на Република България и Румъния в Европейското икономическо пространство, ратифицирано със закон, обнародван в Държавен вестник, бр. 13 от 2008 г., като самото споразумение е обнародвано в Държавен вестник, бр. 19 от 06.03.2012 г., в сила за Република България от 09.11.2011 г. Норвежкият финансов механизъм 2009 г. -2014 г. е финансов инструмент, създаден по силата на Споразумение между Кралство Н. и Европейския съюз за финансов механизъм на Н. за периода 2009 г. -2014 г. (Споразумението), чрез който Кралство Н. дава своя принос за намаляване на икономическите и социални различия в Европейското икономическо пространство. Действително в чл.4 на Споразумението между Кралство Н. и Европейския съюз за финансовия механизъм на Н. за периода 2009 – 2014 г. е посочено, че при предоставяне на финансовата помощ се спазват правилата, които се прилагат в областта на държавните помощи, но от тази разпоредба на споразумението

не може да се обоснове извод за недопустимост на съдебното оспорване на актовете, с които се предоставя финансовата помощ в резултат на проведена в съответствие с установените в актовете, включени в правната рамка на Норвежкия финансов механизъм, процедури.

Посоченото изискване за спазване на правилата за държавните помощи визира установения в чл. 107 (1) от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) принцип на недопустимост на предоставяне на държавна помощ, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки. Тази помощ е несъвместима с вътрешния пазар. Законът за държавните помощи, видно от неговия чл. 1, регламентира условията, реда и процедурите по уведомяване на Европейската комисия, съгласно чл. 108 (3) ДФЕС за предоставянето на държавни помощи, категориите държавни помощи, съвместими с вътрешния пазар, задължението за докладване, събиране и съхраняване на данни, както и преценката за съответствието на държавните помощи, за които не е задължително да бъде уведомявана Европейската комисия.

В Закона за държавните помощи няма забрана за оспорване по съдебен ред на актовете, с които се предоставя държавна помощ. Такава забрана няма и в никой от актовете, включени в правната рамка на Норвежкия финансов механизъм. Напротив. В чл. 11.8 „Жалби“ на Наредбата за приложението на Норвежкия финансов механизъм 2009 – 2014 г., издадена от Министерството на външните работи на Кралство Н. на основание чл. 8.8 от Споразумението между Кралство Н. и Европейския съюз относно Норвежкия финансов механизъм 2009 – 2014 г., изрично е посочено, че държавата бенефициер установява механизъм за жалби, който трябва да бъде в състояние да гарантира ефективно обработване и вземане на решение по жалби за съмнения за несъответствие с принципите на добро управление във връзка с изпълнението на Норвежкия финансов механизъм.

Следователно релевантното международно законодателство не съдържа забрана за съдебно обжалване на актовете, с които се отказва предоставянето на финансова помощ в изпълнение на установената в тези актове процедура.

Националното законодателство – чл. 120, ал. 2 от Конституцията, изрично гарантира на всички правни субекти правото да оспорват всички административни актове, които ги засягат, освен изрично посочените със закон. Видно от анекс А на Меморандума за разбирателство относно изпълнението на Норвежкия финансов механизъм органите, компетентни и отговорни за неговото изпълнение от българска страна, са от системата на изпълнителната власт и по силата на международния акт са натоварени с административни правомощия. С оглед на това техните актове са актове на административен орган по смисъла на §1, т.1 АПК. Когато акт, издаден от орган, натоварен с изпълнението на Норвежкия финансов механизъм, засяга права или законни интереси на съответния правен субект правото му на съдебна защита е гарантирано от Конституцията. Българската конституция недопуска оспорването по съдебен ред само на изрично посочените в закон, което с оглед на чл. 5, ал. 4 от Конституцията, значи и международен акт, административни актове. По отношение на процесния акт не е налице съществуваща в международен или национален акт нормативна забрана за оспорване, поради което ако актът засяга права или законни интереси на жалбоподателя съдът дължи разглеждане на жалбата.

Лишаването на участниците в процедурата по предоставяне на безвъзмездна

финансова помощ по Норвежкия финансов механизъм от право на съдебна защита би било не само нарушение на гарантираното от чл. 120, ал. 2 от Конституцията право, но и нарушение на установеното в чл. 8 (1) и (3) от Споразумението между Кралство Н. и Европейския съюз за финансов механизъм за Н. за периода 2009 – 2014 г. Съгласно чл. 8 (1) при изпълнението на споразумението се прилага най-висока степен на прозрачност, отчетност и ефективност на разходите във всички фази на изпълнението, наред с целите и принципите на добро управление, устойчиво развитие и равенство между половете. А съгласно чл. 8 (3) държавите бенефициери предвиждат подходяща система за управление и контрол, с която да се гарантира стабилна система за изпълнение и управление.

Нарушен би бил и чл. 10 (2) и (3) от Меморандума за разбирателство относно изпълнението на Норвежкия финансов механизъм. Съгласно чл. 10 (2) страните се споразумяват да прилагат висока степен на прозрачност, отчетност и финансова ефективност, както и принципите на доброто управление, устойчиво развитие, равнопоставеност на половете и равни възможности при изпълнение на фазите на механизма. А съгласно чл. 10 (3) държавата бенефициер взема активни мерки, за да осигури придържането към тези принципи на всички нива, включени в изпълнението на механизма.

Видно е, че нито международните актове, съставляващи правната рамка на механизма, нито националното законодателство изключват оспорването по съдебен ред на актовете, с които се отказва предоставянето на безвъзмездна финансова помощ или се налага финансова корекция, а напротив, предполагат го, доколкото то е средство за спазване на приетите съвместно принципи при изпълнение на механизма.

Видно от постановления щемпел от ВСС на оспорения акт, същият е получен на 15.02.2019г. / л.15 от адм.д.№5516/19/. В акта не е посочено пред кой орган и в какъв срок същото подлежи на обжалване.С оглед на горното съдът намира, че в случая са налице предпоставките на чл.140, ал.1 от АПК.Жалбата е подадена именно в този срок по чл.140, ал.1 от АПК на 15.04.2019г. чрез административния орган до АССГ,от надлежната страна, при наличието на правен интерес, в законоустановения срок по АПК, поради което същата се явява ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

По валидността на акта:

Създаденият със ЗУСЕСИФ преходен режим подчинява на разпоредбата на чл. 73, ал. 4 от посочения закон всички актове за определяне по основание и размер на финансова корекция на ръководителя на управляващия орган, както и актовете за верификация и отказ за верификация на средства, които са издадени след влизане на закона в сила, независимо кога е започнала процедурата по установяване на нарушението и налагането на финансовата корекция. Установеното в § 8, ал. 2 ЗУСЕСИФ "запазено действие" на приетите от Министерския съвет нормативни актове, уреждащи обществените отношения, които са предмет на закона, по отношение на програмния период 2007 - 2013 г. не води до извод за неприложимост на закона спрямо правоотношения по повод налагане на финансови корекции за програмния период 2007 г. - 2013 г. При липса на изрична разпоредба, която да установява приложимост на закона само по отношение на правоотношенията, възникващи във връзка с програмния период 2014 г. - 2020 г., няма законово основание той да не се прилага по отношение на всички правоотношения, предмет на закона, независимо от програмния период, в това число и по програма

Съгласно чл.4.7 от Регламента за изпълнението на ФМ на ЕИП 2009-2014 / част от правната рамка на ФМ на ЕИП 2009-2014, съгласно чл.2 от Меморандума/ едно от задълженията на Програмният оператор е да гарантира, че цялото местно, национално законодателство и това на ЕС/ включително, на не ограничено до законодателството за околната среда, обществените поръчки и държавните помощи/ се спазва, а съгласно чл.7.16“Обществени поръчки“ от Регламента националното законодателство и това на ЕС за обществените поръчки следва да се спазва на всяко ниво на изпълнение на програмите и проектите.

Програмен оператор по Програма BG14 „Изграждане на капацитет и сътрудничество в областта на съдебната власт“ по НФМ 2009-2014 г., е Министерство на правосъдието, съгласно споразумение между Комитета на финансовия механизъм/КФМ/ и Националното координационно звено/НКЗ/, регулиращи изпълнението на конкретна програма, както и съгласно споразумение между НКЗ и Програмния оператор / ПО/

Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на Програмния оператор е министъра на правосъдието като отговаря за всички дейности по изпълнение на програмата в съответствие на Регламента за изпълнение на ФМ на ЕИП 2009-2014, споразумението за изпълнението на програмата както и приложимото национално и европейско законодателство. Видно от съдържанието на оспорвания акт същият е подписан от зам.министъра на правосъдието, който е бил оправомощен да изпълнява функциите на министър на правосъдието със заповед № ЛС-04-80/12.02.2019 г. /л.136 от адм.д. № 5516/19/ Д. на посочените правомощия е допустимо. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен орган в писмен форма, поради което не страда от пороци водещи до неговата нищожност.

По процесуалната и материалната законосъобразност на акта:

Съдът намира, че при издването на оспорения акт от административният орган са спазени процесуалните правила.Съгласно чл. 7 от Меморандума за изпълнението на Норвежката програма плащанията по Програмата за сътрудничество могат да бъдат спрени или да бъде поискано възстановяване на изразходваните средства при наличие на системни или често срещани нередности в управлението на Програмата за сътрудничество или в случаи на нарушаване на грантовото споразумение, лошо финансово управление, невярно представяне на факти, съществени промени на обстоятелствата или предполагаеми или доказани случаи на нередности или измами, както и ако посочените по-горе случаи не са надлежно докладвани, разследвани или не са взети съответните мерки. За изпълнение на създадената с цитирания меморандум Норвежка програма за сътрудничество за икономически растеж и устойчиво развитие в България на 17.06.2011 г. е подписан Меморандум за разбирателство относно изпълнението на Норвежкия финансов механизъм /НФМ/ 2009 - 2014 г. между България и Н., ратифициран със закон, обнародван в ДВ, бр. 96 от 02.11.2011 г. /Меморандум за НФМ/.

В чл. 4.2 от Регламента за НФМ е посочено, че се определят Национално

координационно звено, Сертифициращ орган, и звено, отговорно за подготовката и внасянето на доклади за нередности, както са посочени в Анекс А. По-нататък, съгл. чл. 4.7, т.1, б. "а" и "с" като отговорност на Програмния оператор е вменено задължението да следи за съответствието на проектите с целите на Финансовия механизъм за ЕИП 2009-2014 г., с Регламента, програмното споразумение и приложимия национален закон и правото на ЕС. Програмният оператор следва да осигури подходящи мерки за превенцията, установяването и отмяната на случаи, при които са констатирани нередности, като следва да ги разследва своевременно и ефективно, вкл. и да извършва финансови корекции /ФК/. Аналогична е и разпоредбата на чл. 11.1 от Регламента за НФМ.

В чл. 11.2 от Регламента за изпълнението на финансовия механизъм на Европейското Икономическо пространство 2009-2014 /която норма е послужила като правно основание на органа да наложи финансовата корекция/ се съдържа легална дефиниция на понятието "нередност" - всяко нарушение на правната рамка на ФМ на ЕИП 2009-2014г;всяка разпоредба на законодателството на ЕС;всяка разпоредба на националното законодателство на страната бенефициент ,което засяга или възпрепятства всеки етап на изпълнението на ФМ на ЕИП 2009-2014 в страната бенефициент и особено,но не ограничено до изпълнението и /или бюджета на всяка програма,проект или други дейности ,финонсирани от ФМ на ЕИП 2009-2014,като например неоправдани или непропорционални разходи,или намаляване или загуба на печалбата по програма и/или проект. В глава 12 се съдържа подробна уредба на спирането на плащанията и финансовите корекции.

В този смисъл, нанасянето на вреда на общия бюджет на ФМ на ЕИП 2009-2014 като действителна или възможна последица от извършено нарушение на стопански субект е същностен елемент от понятието "нередност". В тежест на органа е да докаже, че нарушението стои в причинна връзка с нанесени или потенциални вреди на общия бюджет на ФМ на ЕИП 2009-2014, като се отчете неоправдан разход в бюджета,противно на становището на процесуалния представител на ответника,че нередностите могат да имат и не само финансово изражение.

Цитираните разпоредби на Регламента за НФМ са инкорпорирани в Общите условия на ДБФП, сключен между министерство на правосъдието и ВСС, като е уредена и процедурата по налагане на ФК, в частност приложението на Насоките, приети с решение на ЕК от 19.12.2013 г.

В конкретният случай ПО се е съобразил с процедурата описана в Системата за управление и контрол на изпълнението на ФМ на ЕИП и НФМ 2009-2014 г. и с правилата за предотвратяване, намаляване, установяване, докладване и установяване на нередности, регламентирани в глава 11 от Регламента. На жалбоподателя е била дадена възможност за становище по предварителния одитен доклад, като от същия е направено възражение по констатациите в него. Същите са изпратени на ИА ОСЕС от ПО в срока предвиден за това. На 12.02.2019 г. от ръководителя на ПО е утвърден план за действие за изпълнение на дадените препоръки в окончателния одитен доклад. Изпратено е писмо до дирекция „национален фонд“ в МФ за регистриране на финансова корекция.нередността е докладвана на НКЗ в МС в доклада за нередности от

м.02.2019 г.

Независимо обаче, че процесуалните правила по издаване на оспорвания акт са спазени следва да се отбележи, че същия е немотивиран и не отговаря на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. Действително възможно е мотивите на един акт да се съдържат в друг такъв от административната преписка, към който се препраща. В конкретния случай обаче, въпреки, че в оспореното писмо е посочено, че корекцията се налага въз основа на констатациите в окончателния одитен доклад на ИАОСЕС и направените препоръки, липсата на мотивирано решение, в което да е изписано основанието за налагане на корекцията е съществен порок на формата. Дори фактите по спора да могат да се извлекат от посочения одитен доклад, липсата на изписана правна квалификация, представляваща основание за налагане на корекцията е порок на формата на акта с който се налага тази корекция, който не може да бъде преодолян чрез тълкуване. Предвид изложеното, налице е съществено нарушение, което е основание за отмяна на оспорения акт тъй като от една страна нарушението касае материалната законосъобразност на акта, а от друга страна решението с основание и размер на корекцията е част от процедурата по налагането ѝ.

На следващо място оспореният акт е незаконосъобразен поради неправилно приложение на материалния закон и противоречие с целта на закона, тъй като не е налице основание за налагане на финансова корекция. Финансирането не попада в материалния обхват на посочените в одитния доклад на ИА ОСЕС насоки за определяне на финансови корекции, съответно последните не могат да послужат за основание за налагане на финансова корекция, включително и по отношение на размера ѝ. От друга страна не са налице елементите от фактическия състав на нередността.

В одитния доклад е посочено, че ВСС при възлагането на обществената поръчка е допуснало нарушение на т.4 от Насоките за определяне на финансови корекции – недостатъчен срок за получаване на документацията за участие.

Видно от доказателствата по делото, безспорно се установява, че срокът за получаване на офертите е 15.11.2013 г. или 45 дни след изпращане на обявлението за обществена поръчка, тъй като то е изпратено по електронен път, за което ЗОП / отм./ позволява съкращаване на срока от 52 дни със 7 дни. Съгласно обявлението срокът за закупуване на документацията за участие е до 05.11.2013 г., т.е. 35 дни след изпращане на обявлението. Т.е при така определения срок жалбоподателя се е съборазил с разпоредбата на чл.28, ал.6 от ЗОП / отм./ към момента на провеждане на процедурата. Действащата редакция на ЗОП / отм./ не съдържа дефиниция на употребеното в т.4 от насоките определение за неспазване на правилата за възлагане на обществена поръчка - недостатъчен срок за получаване на документацията за участие. В закона се съдържат разпоредби единствено за точната продължителност на сроковете и за основанията и размера на тяхното намаляване. Така при съпоставката на изискванията между ЗОП / отм./ и т.4 от Насоките достатъчен може да бъде само срок, определен без да бъде използвано което и да е от намаленията по чл.64, ал.3 от ЗОП / отм./.

Следва да се отбележи, че извършеното от възложителя е в съответствие с

действащата към датата на обявяване на обществената поръчка законова уредба, с оглед на което не може да се приеме, че е налице нарушение на чл.2, ал.1 от ЗОП / отм./ §85 от ПЗР на ЗОП/ отм./ въвежда изискванията на Директива 2004/18 с нейните изменения. Директивата не съдържа изискването на чл.28, ал.6 от ЗОП / отм./, за задължителен срок от десет дни между получаването на документите и на офертите. Разпоредбите на чл.38 и 39 от Директивата нямат такова изискване.

В мотивите на одитния доклад одитния орган за да обоснове нарушението се е позовал на чл.38 и 39 от Директива 2004/18. Тези разпоредби очевидно обаче не са били транспонирани правилно в националното законодателство. При това положение държавата, в лицето на своите органи не може да се позове директно на директивата и да черпи права от нея, това може да направи само частният субект, за да защити гарантираното му от правото на Съюза субективно право. С оглед на горното съдът намира, че изводът на ПО за извършено от ВСС нарушение на националното право, което е свързано с правото на ЕС е неправилен и недоказан.

Неправилни са изводите относно констатирани нарушения на т.9 и т.10 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се прилагат спрямо разходите, финансирани от ЕС в рамките на споделеното управление, при неспазване на правилата за възлагане на обществените поръчки, приети с Решение на ЕК от 19.12.2013 г., вр. с чл.25, ал.5 от ЗОП / отм./ - ограничителни изисквания: по б.а/ всеки участник да разполага с поне един офис/ представителство на територията на [населено място]; по отношение на б.б/ всеки участник да е регистриран съгласно чл.17 от ЗТ и по отношение на б.в./ всеки участник да е регистриран като администратор на лични данни, за което следва участникът да представи в офертата заверено копие на документ за регистрация, издаден от КЗЛД.

Така поставените изисквания в обявлението на обществената поръчка не са ограничителни, тъй като са заложили в изпълнение на разпоредбата на 49, ал.1, вр.с ал.3 от ЗОП/ отм./, която предвижда чуждестранните участници в процедурата да представят еквивалентни документи, на изисканите такива, издадени от държавата, в която са установени, с което тези изисквания не се явяват дискриминационни тъй като са съобразени също и с разпоредбите на чл.61, ал.2 от ЗТ, разпоредбите на чл.1, ал.4 и чл.17 от ЗЗЛД. Тук следва да се отбележи, че поръчката е била публикувана в ОВЕС и въпреки това не са постъпили искания за разяснения или жалби, от което да се изведе извод за възпиращ ефект върху заинтересованите чуждестранни участници, желаещи да подадат оферти. Освен това е видно, че по поръчката са постъпили три оферти, което предполага добра конкурентна среда по проведената обществена поръчка.

Относно констатациите в т.3 – нарушение на чл.70, ал.1 от ЗОП, което представлява нередност по т.16 от Насоките също от одитния орган и от ПО не са изложени никакви мотиви относно това, че същото е имало или би могло да има за последица нанасянето на вреди на бюджета по НФМ, като се отчете неоправдан разход в този бюджет. Видно от представената документация по обществената поръчка възложителят е спазил стриктно всички принципи при възлагането на обществената поръчка по ЗОП / отм./

Съгл. чл. 12.3 от Регламента за НФМ при определяне на размера на корекцията се взема предвид естеството и тежестта на нередността и степента и финансовите последици от установените недостатъци.

В конкретният случай основателни са оплакванията в жалбата, че при налагането на финансовата корекция административният орган не е приложил относимите национални материалноправни норми. Финансовият ефект дори и в хипотезата на възможност да настъпи, следва да се доказва от административния орган като изводите му следва да почиват на обосновен анализ на фактите по спора и отражението им върху бюджета на общността. Нарушението е нередност по смисъла на регламента, когато има финансово отражение върху бюджета /в този мисъл е и трайната практика на ВАС/. Задължение на административния орган също е и да обоснове тежестта на всяко от твърдените от него нарушения и да мотивира определения от него процентен показател. В настоящият случай това не е сторено. В писмото административният орган не е изложил мотиви защо счита, че определеният от него процентен показател е точно приложимия в случая размер. Без да е мотивиран определения размер на вредата, налагането на финансова корекция е незаконосъобразно, тъй като не е доказан елемент от фактическия състав на нередността, което е достатъчно основание за отмяна на оспорения акт

С оглед изложените съображения, съдът намира, че оспореното писмо с изх. № 03-00-40/15 /14.02.2019 г. на министър на правосъдието и ръководител на ПО на НФМ 2009-2014 г. е немотивирано и издадено в нарушение на материалния закон, което съставлява основание за отмяната му по чл.146, т.2 и т.4 от АПК.

Жалбоподателят е направил искане за присъждане на разноски по делото. С оглед изхода на делото и на основание чл.143 от АПК, същите следва да му бъдат присъдени в размер на 200.00 лв., съгласно чл.78, л.8 от ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл.25 от Наредбата за заплащане на правната помощ

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – София -град, Трето отделение, 49 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ писмо с изх. № 03-00-40/15 /14.02.2019 г., на министъра на правосъдието и ръководител на ПО на НФМ 2009-2014 за налагане на финансова корекция на Висш съдебен съвет, ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], чрез представляващия съвета, в качеството му на бенефициент по договор с рег. № 93-00-41/20.02.2013 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за изпълнение на проект „Подкрепа за ВСС, свързана с изграждането на капацитет и подобряване на съдебната система“ по Норвежкия финансов механизъм/НФМ/ 2009-2014 г., в размер на 5 % от стойността на разходите по сключен договор с [фирма] в размер на 6091.10 лв.

ОСЪЖДА Министерство на правосъдието, да заплати на Висш съдебен

съвет, ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], сумата в размер на 200.00 лв. / двеста лева/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ: