

РЕШЕНИЕ

№ 1564

гр. София, 10.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 16 състав,
в публично заседание на 14.12.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Елица Делчева, като разгледа дело номер **8530** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) вр. с чл. 145 - 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Държавно предприятие /ДП/ Национална компания железопътна инфраструктура, ЕИК:[ЕИК], представлявано от генералния директор инж. З. К., срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-11/29.08.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г. и и.д директор на дирекция „Координация на програми и проекти“, с което е определена финансова корекция в размер на 100% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11598/14.02.2022 г., с предмет: „Юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект (ЗПУИП) „С. - Драгоман“ в хода на изпълнението на проект „Модернизация на железопътната линия С. - Драгоман - граница със С., участък В. – Драгоман“, финансиран по линия на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 - 2020 г. на стойност 22 800 лв. без ДДС.

Жалбоподателят на първо място твърди, че общата стойност на Договор №11597/14.02.2022 г., Договор № 11593/10.02.2022 г. и Договор № 11598/14.02.2022 г. е под 70 000 лв. и доколкото юридическите услуги са включени в Приложение № 2 на ЗОП, то очевидно и напълно правилно е приложена разпоредбата на чл.20, ал.4, т.2 от ЗОП, като е извършено директно възлагане. Излага, че в ЗОП не се съдържа

разпоредба, която да задължава възложителите да обединяват необходимите им услуги и да сключват договори за услуги за повече от 12 месеца. На следващо място твърди, че не е отчетена спецификата на цитираните договори, а именно предоставянето на конкретни, различни правни услуги, но по различни проекти, като „Развитие на Железопътен възел П.“, проект „Модернизация на железопътен участък С. - Е. П.“, проект „Модернизация на железопътната линия С.-Драгоман-граница със С., участък В. – Драгоман“. В този смисъл развива тезата, че не е налице първата предпоставка за възникване на незаконосъобразно разделяне, а именно възлагане на поръчки с идентичен или сходен предмет. Сочи, че не е налице и втората предпоставка, а именно възлагане на две или повече поръчки с идентичен предмет в рамките на 12 месеца, тъй като: 1. възлагането на услугите по договор №11598/14.02.2022 г. е станало на 14.02.2022 г., повече от 12 месеца след възлагането на услугите по Договор №11316/ 05.01.2021 г., което е станало на 05.01.2021 г.; 2. възлагането на услугите по договор №11593/10.02.2022 г. е станало на 10.02.2022 г., повече от 12 месеца след възлагането на услугите по Договор №11315/ 05.01.2021 г., което е станало на 05.01.2021 г.; 3. възлагането на услугите по договор № 11597/14.02.2022 г. е станало на 14.02.2022 г., повече от 12 месеца след възлагането на услугите по Договор №11314/ 05.01.2021 г., което е станало на 05.01.2021 г. На трето място развива доводи, че при сключването на Договор №11316/ 05.01.2021 г., Договор №11315/ 05.01.2021 г., и Договор №11314/ 05.01.2021 г., възложителят не е можел да предвиди, какви точно юридически услуги ще са му необходими за следващите 12 месеца, тъй като не може да се прогнозира точното времево развитие на проектите, респективно не може да прогнозира в кой период, какви точно услуги ще са необходими. В допълнение сочи, че изводът за невъзможност за нормална и обоснована прогноза от страна на възложителя за развитието на проектите, е още по приложим, когато през 2021 г., в която пандемията от COVID – 19 е повлияла съществено и непредвидимо при развитието на всички проекти. Навежда аргументи, че в обжалваното решение не са изложени мотиви относно приемането на пропорционалния метод за налагане на финансова корекция, както и не е изследвано финансовото отражение на твърдяното нарушение. Изразява искане спорното решение да бъде отменено. Претендира разноси на основание чл. 143 от АПК, включително и юрисконсултско възнаграждение в предвидения минимален размер.

В съдебно заседание жалбоподателят ДП Национална компания железопътна инфраструктура, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата. Претендира разноси, за което представя списък.

Ответникът - Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г., чрез процесуалния си представител държавен експерт Й., с юридическо образование, оспорва жалбата и представя писмено становище. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

По делото е безспорно, че жалбоподателят ДП Национална компания железопътна инфраструктура е бенефициент по проекти, финансирани по Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г.

Безспорно е и, че от ДП Национална компания железопътна инфраструктура е

депозирано И. № 3, ведно с попълнено приложение за сключени договори със същия или сходен предмет за 2021 г. и за 2022 г. За 2021 г. са посочени 3 договора, както следва: 1. договор № 11315/05.01.2021 г. с предмет: „Юридически услуга и правна защита на звената за подготовка, управление и изпълнение на проекти (ЗПУИП)“ П.-Б., Фаза 2“ в хода на изпълнение на проект „Рехабилитация на железопътната линия П.-Б., Фаза 2“, финансиран по ОПТТИ; 2. договор № 11314/05.01.2021 г. с предмет: „Юридически услуги и правна защита на звената за подготовка, управление и изпълнение на проекти (ЗПУИП) С.- П.“ в хода на изпълнение на проект „Модернизация на железопътен участък С.-Е. П.“, финансиран по МСЕ; 3. договор № 11316/05.01.2021г. с предмет: „Юридически услуги и правна защита на звената за подготовка, управление и изпълнение на проекти (ЗПУИП) С.- Драгоман“ в хода на изпълнение на проект „Модернизация на железопътната линия С.-Драгоман-граница със С., участък В. -Драгоман“, финансиран по ОПТТИ. За 2022 г. са посочени следните договори: 1. Обособена Позиция № 1) Юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект (ЗПУИП) „С. - П.“ в хода на изпълнението на Проект „Модернизация на железопътен участък С. - Е. П.“, финансиран по линия на Механизма за Свързване на Европа (МСЕ) - сектор „Транспорт“, съгласно Споразумение № INEA/CEF/TRAN/M2014/1048809 и на Проект „Модернизация на железопътен участък К. - Септември“, финансиран по линия на Механизма за Свързване на Европа (МСЕ) - сектор „Транспорт“, съгласно Споразумение № INEA/CEF/TRAN/M2015/1127671“ - договор №11597/14.02.2022 г.; 2. Обособена Позиция № 2) Юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект (ЗПУИП) „П.-Б., Фаза 2“ в хода на изпълнението на проект „Рехабилитация на железопътната линия П. - Б., Фаза 2“, финансиран по линия на Механизма за Свързване на Европа (МСЕ) - договор № 11593/10.02.2022 г.; 3. Обособена Позиция № 3) Юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект (ЗПУИП) „С. - Драгоман“ в хода на изпълнението на проект „Модернизация на железопътната линия С. - Драгоман - граница със С., участък В. - Драгоман“, финансиран по линия на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 - 2020 г. - договор № 11598/14.02.2022 г.

Видно от представеното по делото приложение за сключени договори е още, че всички договори са с предмет предоставяне на юридически услуги и правна защита, а изпълнител е Адвокатско съдружие „Д. в съдружие с М. и Б.“. Всички услуги са възложени по реда на чл. 20, ал. 4, т. 2 от ЗОП и са на стойност 22 800 лв. без ДДС.

Представени са и одобрени доклади от Генералния директор на ДП Н. от 04.12.2020 г. и от 20.12.2021 г., от които е видно, че договорите са със срок на изпълнение от една година всеки, като предметът на същите е юридически услуги и правна защита на звената за подготовка, изпълнение и управление на проекти.

При тези факти и документи ОУ е приел, че бенефициентът неоснователно е приложил разпоредбата на чл. 20, ал.4, т.2 от ЗОП по отношение на договор №11597/14.02.2022 г., договор № 11593/10.02.2022 г. и договор № 11598/14.02.2022 г., като е налице незаконосъобразно разделяне на поръчките за предоставяне на юридически услуги, с което е нарушена разпоредбата на чл. 21, ал. 15 от ЗОП. В подкрепа на тази теза са изложени следните аргументи: 1. посочените договори от 2021 г. и от 2022 г. са сключвани за период от 12 месеца всеки, като предметът им е идентичен един с друг; 2. от доклад на ръководителя на проекта до Генералния

директор на ДП Н., одобрен на 20.12.2022 г., е видно, че необходимостта от предоставяне на юридически услуги е непроменена, като е направено уточнение, че договор № 11598/14.02.2022 г. преповтаря задълженията по договор № 11316/05.01.2021г.); 3. представените документи не доказват безспорно, че бенефициентът Н. не би могъл да предвиди, че ще съществува необходимост от предоставяне на правни услуги по проект за по-дълъг период от време и в този смисъл не са налице условията по чл.21, ал.16, т.2 от ЗОП.

Направено е заключение, че в случая е налице нарушение на чл.21, ал.15 от ЗОП, тъй като възложителят е следвало да приложи различен ред за възлагане към договорите от 2022 г.

Тези констатации на УО са обективирани в писмо изх.№ 10-22-463/20.07.2022 г., като в допълнение е посочено, че в конкретния случай липсва каквато и да е публичност във връзка с търсената услуга, поради което няма основания за намаляване на процентния показател и следва да се наложи финансова корекция в размер на 100% върху договор № 11598/2022 г. по отношение на разходите, предвидени за финансиране по ОПТТИ. На бенефициента е предоставена възможност в срок от две седмици да представи своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства.

От страна на ДП „Национална компания железопътна инфраструктура“ е постъпило възражение от 04.08.2022 г., с твърдения за липса на извършено нарушение.

Издадено е Решение за определяне на финансова корекция № ФК-11/29.08.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г. и и.д директор на дирекция „Координация на програми и проекти“, в което са обсъдени и отхвърлени възраженията на бенефициента. Направен е извод за нарушение по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, което е основание за извършване на финансова корекция, тъй като е налице разделяне на обществена поръчка - нарушение на чл. 21, ал.15 ЗОП. Приетото нарушение е квалифицирано, като такова по т.2 „Незаконосъобразно разделяне на поръчките за строителство/услуги/доставки“ от Приложение №1 на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Посочено е, че в Приложение №1 на Наредбата, по т.2 е предвиден процентен показател на финансова корекция в размер на 100%, която може да бъде намалена на 25% „ако е налице публичност за разделените части от поръчката с други подходящи средства за публичност, при условията по т.1, буква „б“ от настоящото приложение.“ С оглед цитираната възможност УО е изложил аргументи, че в конкретния случай липсва каквато и да е публичност или публикуване на информация, във връзка с търсената услуга, поради което няма основание за намаляване на процентния показател и следва да се наложи финансова корекция в размер на 100% по договор №11598/14.02.2022 г., с предмет: „Юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект (ЗПУИП) „С. - Драгоман“ в хода на изпълнението на проект „Модернизация на железопътната линия С. - Драгоман - граница със С., участък В. – Драгоман“, финансиран по линия на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 - 2020 г. на стойност 22 800 лв. без ДДС.

От страна на УО са изложени и мотиви, че с оглед естеството на нарушението е

невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, поради което на основание чл. 5, ал. 1 във вр. с чл. 3, ал. 2 от Наредба за посочване на нередности (приета с ПМС № 57 от 28.03.2017г., ДВ. бр.19 от 6 Март 2020г.), размерът на финансовата корекция е определен по пропорционалния метод.

В хода на съдебното производство са приети писмени доказателства, приложени с административната преписка.

Видно от спорните договори, във връзка с които е наложена процесната финансова корекция е, че:

С договор № 11316/05.01.2021 г. на основание чл. 20, ал. 4, т.2 от ЗОП ДП Национална компания железопътна инфраструктура е възложила на Адвокатско дружество „Д., М. и Б.“ осъществяването на юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект /ЗПУИП/ „С.- Драгоман“ в хода на изпълнение на проект „Модернизация на железопътната линия С.-Драгоман-граница със С., участък В. -Драгоман“, финансиран по ОПТТИ, съгласно задание за изпълнение. В същото е посочено, че в рамките на проекта е предвидено изпълнението на следните дейности: отчуждаване на земи; проектиране и получаване на разрешения за строеж; строителни дейности, сигнализация и телекомуникации; внедряване на ERTMS по протежение на жп. участък В.-Драгоман-Сръбска граница; оценка на съответствието с основните изисквания към строежите, съгласно ЗУТ; извършване на строителен надзор по време на строителството и управление на изпълнението на договорите за проектиране/строителство и строителство; оценка на съответствието с изискванията за оперативна съвместимост; археологическо проучване и наблюдение по време на строителството; управление на проекта, публичност и комуникации. Посочено е, че за периода декември 2020 г. – декември 2021 г. възложителят ще има необходимост от юридически услуги, с цел осигуряване на навременното, точно и срочно извършване на отчуждителни процедури, необходими за същинското изпълнение на проекта, както и дейности свързани с управлението и изпълнението на проекта. В тази връзка за изпълнителя са предвидени следните задължения: да предоставя правни консултации и писмени становища относно прилагането и тълкуването на клаузите от договорите по проекта; да участва в срещи и преговори с изпълнителите на проекта при покана от възложителя; да предоставя правни становища и консултации относно съдържанието на права и задължения на страните по проекта, включително тези възникващи в рамките на гаранционния срок; да изготвя проекти на допълнителни споразумения към сключените договори за изпълнение на проекта в съответствие с правилата и изискванията на действащата нормативна уредба; да предоставя консултации и правни становища относно методите за изчисление на договорната неустойка и предпоставките за нейната дължимост; да изготвя правни становища по всякакви искания, претенции и възражения на изпълнителите по договорите за изпълнение на проекта; да осъществяват при необходимост взаимодействия с експлоатационните поделения, външни ведомства и организации, фирми, изпълнители, строителен надзор и други, законово и нормативно свързани с изпълнението на проекта; да извършва правен анализ на текущия напредък, след като се запознае с обхвата на предвидените за отчуждение, съгласно

проекта недвижими имоти и фазата на процедурата, достигната към съответния момент, след предоставяне от страна на възложителя на необходимата информация; да предоставя консултации и становища във връзка с приложението на ЗУТ и подзаконови нормативни актове в областта на строителството; да се запознае подробно с предоставените му документи по отчуждаването и да направи правен анализ на същите, в които да се посочат евентуални грешки и пропуски от правен характер; да изготви примерен списък с документи, които ще са необходими в хода на процедурата по отчуждаване, включително документи относно собствеността на отчуждаемите недвижими имоти; да извършва при поискване проверка за вписванията в Имотния регистър на АВ, по партидите на собствениците на недвижимите имоти, засегнати от отчужденията, с предотвратяване на погрешно уведомяване относно процедурите, погрешно изплащане на обезщетения и ненужно забавяне на проекта; да предоставя правни консултации във връзка с прилагането на З.; да участва в срещи между представители на звеното и СГКК/АГКК; да предоставя консултации във връзка с приложението на закона за авторското право и сродните му права е сферата на проектирането и строителството; да предоставя юридически консултации във връзка с приложението на закона за културното наследство в областта на строителството; да предоставя юридически консултации на звеното във връзка с тълкуването на споразуменията за отпускане на безвъзмездни средства по линията на ОПТТИ по проекта; да предоставя консултации относно приложението на европейското законодателство в областта на оперативната съвместимост и др. В чл. 2 от договора е предвидено възнаграждение в размер на 22 800 лв. без ДДС. В разпоредбата на чл. 8 са предвидени и други задължения на изпълнителя, в това число: да консултира възложителя по всички възникнали юридически казуси, свързани с изпълнението на проекта; да консултира възложителя при разглеждането на предявени срещу него искове и претенции от трети лица, включително изпълнители на дейности по проекта; да информира възложителя за всички очаквани или влезли в сила промени на законодателството, които имат отношение към изпълнението на договора и да предлага най-добрите условия за работа с оглед нормативните промени и др.

С договор № 11593/10.02.2022 г. на основание чл. 20, ал. 4, т. 2 от ЗОП ДП Национална компания железопътна инфраструктура е възложила на Адвокатско дружество „Д., М. и Б.“ осъществяването на юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект (ЗПУИП), П.-Б., Фаза 2“ в хода на изпълнението на проект „Развитие на железопътен възел П., финансиран по линия на Механизма за Свързване на Европа (MCE) – сектор „Транспорт“, съгласно споразумение № INEA/CEF/TRAN/M2016/1367173, съгласно задание за изпълнение – Приложение №1, неразделна част от договора. Видно от административната преписка задание не е приобщено. Договорът е с идентични клаузи, като гореописания договор № 11316/05.01.2021 г., в това число възнаграждение и срок, поради което същите не следва да бъдат обсъждани повторно.

С договор № 11597/14.02.2022 г. на основание чл. 20, ал. 4, т. 2 от ЗОП ДП Национална компания железопътна инфраструктура е възложила на

Адвокатско дружество „Д., М. и Б.“ осъществяването на юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект (ЗПУИП) „С. - П.“ в хода на изпълнението на Проект „Модернизация на железопътен участък С. - Е. П.“, финансиран по линия на Механизма за Свързване на Европа (МСЕ) — сектор „Транспорт“, съгласно Споразумение № INEA/CEF/TRAN/M2014/1048809 и на Проект „Модернизация на железопътен участък К. - Септември“, финансиран по линия на Механизма за Свързване на Европа (МСЕ) - сектор „Транспорт“, съгласно Споразумение № INEA/CEF/TRAN/M2015/1127671“, съгласно задание за изпълнение – Приложение №1, неразделна част от договора. Видно от последното в уводната му част са изброени видовете дейности, които следва да бъдат изпълни в рамките на проектите. Посочено е, че при изпълнението на изброените дейности е налице необходимост от юридически услуги и правна защита, с осигуряване на навременното, точно и срочно завършване на проектите, както и за избягване на излишни забавяния в хода на административните процедури. В тази връзка за изпълнителя са предвидени задължения, сходни с тези изброени в заданието към договор № 11316/05.01.2021 г., като единствената разлика в упоменатите правни материали се изразява в предоставянето на консултации по ЗОП. Всички останали дейности са свързани най-общо с отчуждителни процедури, справки, изготвяне на проекти на юридически документи и приложението на ЗУТ, ЗКИР и т.н. Договорът е с идентични клаузи, като гореописания договор № 11316/05.01.2021 г., в това число възнаграждение и срок, поради което същите не следва да бъдат обсъждани повторно.

С договор № 11598/14.02.2022 г. на основание чл. 20, ал. 4, т. 2 от ЗОП ДП Национална компания железопътна инфраструктура е възложила на Адвокатско дружество „Д., М. и Б.“ осъществяването на юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект (ЗПУИП) „С. - Драгоман“ в хода на изпълнението на проект „Модернизация на железопътната линия С. - Драгоман - граница със С., участък В. – Драгоман“, финансиран по линия на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 - 2020 г., съгласно задание за изпълнение – Приложение №1, неразделна част от договора. Видно от последното е, че е напълно идентично със заданието към договор № 11316/05.01.2021 г., в това число вида на предвидените за изпълнение дейности по проекта и конкретните задължения, подлежащи на изпълнение от страна на юридическия екип. Единствената разлика в заданията е свързана с времеви период на предоставяне на услугите. Установява се, че и този договор е с идентични клаузи, като договор № 11316/05.01.2021 г., в това число възнаграждение и срок.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Жалбата е депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ 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 управляващия орган е министърът на транспорта и съобщенията, който със Заповед № РД-08-201/05.05.2022 г. е оправомощил М. Г. Г. – и.д директор на дирекция „Координация на програми и проекти“ да изпълнява функциите на ръководител на УО на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ /ОПТТИ/ 2014-2020 г. С оглед на това обжалваното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-11/29.08.2022 г. е издадено от компетентен орган.

На следващо място, решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В акта е описано допуснатото нарушение на конкретни разпоредби на националното законодателство, осъществяването на отделните елементи от състава на констатираната нередност, основанието за определяне на финансовата корекция и нейният размер. Административният акт съдържа мотиви за посочената нередност, поради което отговаря на законовите изисквания за форма и необходимо съдържание, мотивиращо властническото волеизявление.

В чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ е уредена процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Както вече се посочи, за констатираното нарушение бенефициентът е уведомен с писмо на УО на ОПТТИ и му дадена възможност да изрази становище по направените констатации.

Предвид изложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл.70 ал.1 т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ; Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие,

Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл.2, т.37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая ДП Национална компания железопътна инфраструктура участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същата несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице. Съгласно чл.70 ал.2 от ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1 т.9 на същия член са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. В случая безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ за програмен период 2014– 2020 г., поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ. Съдът следва да обсъди налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Необходимо е да се извърши проверка, дали е извършено твърдяното нарушение, чрез действие или бездействие от страна на бенефициента и в случай, че е извършено такова - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Трябва да се изследва и доколко е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да

може да бъде определена финансова корекция.

В случая Р. на ОПТТИ твърди, че жалбоподателят е нарушил разпоредбата на чл. 21, ал. 15 от ЗОП. Съгласно тази разпоредба не се допуска разделяне на обществена поръчка на части, с което се прилага ред за възлагане за по-ниски стойности, освен в случаите по ал. 6 /каквито безспорно не са налице/. В чл. 21, ал. 16, т. 2 от ЗОП е предвидено, че не се смята за разделяне възлагането в рамките на 12 месеца на две или повече поръчки с идентичен или сходен предмет, които не са били известни на възложителя към момента, в който са стартирали действия по възлагането на предходна обществена поръчка с такъв предмет. Следователно, за да е изпълнен фактическият състав на посочената от УО нередност по т. 2 от Приложение 1 към Наредбата за посочване на нередности, е необходимо осъществяването на следните кумулативни елементи: да са възложени две или повече поръчки с идентичен или сходен предмет в рамките на 12 месеца; към момента на стартиране на дейностите по възлагане на първата поръчка възложителят да е наясно, че в рамките на 12 месеца ще трябва да възложи и други поръчки със същия предмет; към същия този момент възложителят да е запознат с обстоятелството, че общата стойност на поръчките би била основание за преминаване към друг ред за възлагане, приложим към по-високи стойности на поръчките.

На първо място съдът намира за доказано наличието на субективните елементи от състава на нередността по т. 2 от Приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Посоченото не се оспорва от страна на жалбоподателя, доколкото същият не отрича, че е бенефициент по различни договори за БФП по ОПТТИ, както и обстоятелството, че за изпълнението на всеки от тях са необходими юридически услуги. Защитната му теза в този смисъл се изразява единствено в аргумента за липсата на възможност тези дейности да могат да бъдат планирани своевременно, поради невъзможност да се прогнозира в кой период, какви точно услуги ще са необходими. Съдът не приема този аргумент, доколкото видно от представените по делото договори за правни услуги и заданията за изпълнение към тях, същите са договорени по начин, от който е видно, че касаят консултиране, изготвяне на проекти на документи и справки по време на цялостното изпълнение на проектите – от тяхното начало до приключването им. В този смисъл аргументите на жалбоподателя са неоснователни.

Следващият въпрос, по който съдът дължи произнасяне е доколко въпросните обществени поръчки, в случая сключените договори за директно възлагане имат идентичен или сходен предмет, както твърди УО, тъй като това е една от материалноправните предпоставки, които водят до нарушаването на забраната, визирана в чл. 21, ал. 15 от ЗОП. В ЗОП липсва изрична законодателна дефиниция на понятието предмет на обществената поръчка и следва да се изхожда от значението на думата в общоупотребимия български език, а именно – „предмет“ това е върху което е насочена някаква дейност. В тази връзка и по арг. от чл. 27 от ППЗОП следва да се посочи, че потребностите на възложителя обуславят предмета на поръчката, а различните потребности обуславят възлагането на различни обществени поръчки. Липсва също така и законово определение на понятието „идентичен“

и „сходен предмет на обществената поръчка“, поради което съдържанието на тези понятия също е съответното значение на думата в общоупотребимия български език. Значението на думата идентичен е „Който е еднакъв, тъждествен“, като нейни синоними са същият, еднакъв, съответен, буквален и др.

В случая, сключените договори за правни услуги, включват дейности, които са абсолютно идентични, така както същите са разписани от самия възложител. В представените към договорите задания за изпълнение също е налице сходство. Обстоятелството, че в едно от тях са добавени дейности свързани с прилагането на нормативен акт /ЗОП/, които не е включен в останалите не променя този факт. В случая самото естество на услугите, а именно юридически, представлява предоставянето на комплекс от знания, по отношение на които не може да има разделяне, с оглед прилагането, респективно консултирането в областта на определена нормативна уредба. Дори и формулирани по различен начин услугите по своята същност касаят едни и същи дейности, за които са необходими познания в областта на юридическите науки. В този смисъл съдът приема за неоснователни възраженията на жалбоподателя, че в случая не може да има идентичност на услугите, тъй като се касае за различни проекти. Действително проектите са различни, но в случая услугите в по-голямата си част касаят защита интересите на бенефициента при изпълнение на съответния договор за БФП, консултации по отношение на отчуждителни процедури, приложението на ЗУТ, изготвянето на проекти на документи и т.н. Тези дейности са свързани с прилагането на знания и умения, които не се променят с оглед различното географско местоположение на железопътните проекти.

Съдът, обаче приема за основателни, възраженията на жалбоподателя, че в случая не е налице възлагане на две или повече поръчки с идентичен или сходен предмет в рамките на 12 месеца. В случая от доказателствата по делото, а именно приобщения списък, съдържащ информация за сключени договори със същия или сходен предмет, а и от самите договори приложени по делото се установява, че през 2021 г. от страна на жалбоподателя са сключени три договора за правни услуги от 05.01.2021 г., всеки на стойност 22 800,00 лв., без ДДС. През 2022 г. също са сключени три договора за правни услуги – един от 10.02.2022 г. и два от 14.02.2022 г., всеки на стойност 22 800,00 лв., без ДДС. Във връзка с това на първо място следва да се посочи, че общата стойност на сключените договори както за 2021 г., така и за 2022 г. е 68 400,00 лв., без ДДС т.е под прага определен в чл. 20, ал.4, т. 2 от ЗОП, а именно под 70 000 лв. На следващо място, както е видно от цитираните дати на възлагане на правните услуги са изминали 13 тринадесет месеца, а не определените в ЗОП 12 месеца. Този факт не се оспорва и от страна на ответника, което е видно от становището, изразено в депозираните от него писмени бележки. А., че докладът за одобрение на договорите е подписан на 20.12.2021 г. и това показва, че възложителят е бил наясно с необходимостта от предоставяне на същия вид услуга още преди приключване на Договор № 11316/05.01.2021 г. е несъстоятелен, доколкото, за да е изпълнена разглежданата предпоставка е релевантна датата на възлагане на услугите.

Предвид гореизложеното може да се направи заключение, че не е изпълнен фактическият състав на твърдяната от УО нередност. В този смисъл констатацията на УО на ОПТТИ за допуснато нарушение на чл. 21, ал. 15 от ЗОП, съставляващо нередност по т. 2, б. „а“ на Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, е неправилна. Решението е незаконосъобразно поради липса на елемент от фактическия състав на нередността и следва да се отмени.

При този изход на спора и надлежно заявената претенция от страна на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски за държавна такса в размер на 182,40 лв. и юрисконсулско възнаграждение в размер на 100 лв., определено съгласно чл.78, ал.8 от ГПК и чл.37 от Закона за правната помощ във вр. с чл.144 от АПК.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 16-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Държавно предприятие Национална компания железопътна инфраструктура, ЕИК:[ЕИК], Решение за определяне на финансова корекция № ФК-11/29.08.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020 г. и и.д директор на дирекция „Координация на програми и проекти“, с което е определена финансова корекция в размер на 100% от всеки допустим разход, финансиран от безвъзмездна финансова помощ по договор №11598/14.02.2022 г., с предмет: „Юридически услуги и правна защита на звеното за подготовка, управление и изпълнение на проект „С. - Драгоман“ в хода на изпълнението на проект „Модернизация на железопътната линия С. - Драгоман - граница със С., участък В. – Драгоман“, финансиран по линия на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014 - 2020 г. на стойност 22 800 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА Министерство на транспорта и съобщенията да заплати на Държавно предприятие „Национална компания железопътна инфраструктура“, разноски по делото в размер на 282,40 /двеста осемдесет и два лева и четиридесет и стотинки/ лева.

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

Съдия: