

РЕШЕНИЕ

№ 17907

гр. София, 25.09.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 79 състав,
в публично заседание на 16.09.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Димитров

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **412** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на ГД „Изпълнение на наказанията“, с адрес: [населено място], [улица], представлявано от Главен директор-гл.комисар И. Й., срещу Решение за определяне на финансова корекция № ЛС-04-481 от 20.12.2023г. на Началника на политическия кабинет на министъра на правосъдието на Р.България и Ръководител на Програмния оператор на Програма „Правосъдие“ на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021, съгласно Заповед № ЛС-04-322/07.07.2023г. на министъра на правосъдието. Жалбоподателят намира решението за немотивирано, неправилно и незаконосъобразно, издадено при съществени процесуални нарушения. Излага подробни доводи за материална незаконосъобразност на обжалваното решение, поради което моли за неговата отмяна.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - Началника на политическия кабинет на министъра на правосъдието на Р.България и Ръководител на Програмния оператор на Програма „Правосъдие“ на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021 редовно призован, се представлява от пълномощник, оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

От събраните по делото доказателства се установява, че Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ рег. № 93-00-27/29.01.2020г. за изпълнение на проект „Осигуряване на сигурна и безопасна материална среда в затворите и арестите“, финансиран по Програма „Правосъдие“ на НФМ 2014-2021“ /л.79-103 от делото/.

В изпълнение на проекта, след проведена поръчка уникален номер 02030-2020-0016 по процедура за възлагане на строителство с предмет: „Преустройство и смяна на предназначението на съществуващ производствен цех към затвора в [населено място] в обучителен център за подпомагане социалната включеност на лишените от свобода след тяхното освобождаване“ е сключен договор № 9150/16.09.2020г. с изпълнител „Боярт“ ЕООД.

С писмо рег. № 03-00-234/31.01.2023г. от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС), относно извършен одит на проекти по Програма „Правосъдие“ на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021г. и по Фонд за двустранни отношения на програмно ниво по програмата за сертифицираните/декларирани разходи в периода от 1.07.2021г. до 30.06.2022г., Програмният оператор (ПО) на НФМ 2014-2021г. е уведомен за извършени нарушения на Закона за обществените поръчки (ЗОП), във връзка с проведената процедура. По този повод Програмният оператор е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива на основание чл. 5.6, параграф 1, б. „х“ от Регламент за изпълнението на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021 г., във връзка с чл. 13, ал. 2 от договор за безвъзмездна финансова помощ № 93-00-27/29.01.2020г.

С писмо № 93-00-27/20/10.02.2023г. ръководителя на програмния оператор и министър на правосъдието е информирал Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ за установените нарушения на ЗОП по проект рег.№ BGJUSTICE-1.001-002 „Осигуряване на сигурна и безопасна материална среда в затворите и арестите“ с възможност да се запознае с направените констатации и да представи възражения и доказателства по основателността и размера на финансовата корекция /л.119-123 от делото/.

С писмо рег. № 93-00-27/#20/24.02.2023г. ГДИН е изразила становище, с което е възразила срещу направените констатации и е представила съответните доказателства /л.124-187 от делото/.

След разглеждане възражението на бенефициента и възприемането му за частично неоснователно, ръководителят на ПО по програма „Правосъдие“ НФМ 2014-2021 в Министерство на правосъдието е издал процесното решение № ЛС-04-481/20.12.2023г., с което е приел, че процедурата по поръчка 02030-2020-0016 са допуснати следните нарушения:

1. Ограничителни изисквания, поставени от възложителя

Констатирано е, че Съгласно раздел IV, част „В“ от документацията за поръчката и раздел III. 1.2 от обявлението участниците следва да имат валидна застраховка „Професионална отговорност в строителството“ съгласно чл. 171, ал. 1 от ЗУТ,

покриваща минимална застрахователна сума от 200 000 лв. (или еквивалентен документ за чуждестранните лица, съобразно законодателството в което е установен).

След като е извършил анализ на относимата правна уредба и в конкретиката на поръчката, органът е счел, че с горното е извършено нарушение чл. 59, ал. 6 във вр. с чл. 2, ал. 2 от ЗОП във вр. с чл. 3, ал. 3 от ЗКС. Обосновал се е с това, че независимо, че в ЗОП или Наредбата за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, няма изрична разпоредба, която да задължава възложителите да се придържат към минималните застрахователни суми, в ЗОП съществува забрана за ограничаване на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Видно от извършения анализ, по отношение на стойностите на застрахователните суми (100 000, 00 лв. минимален размер по Наредбата и 200 000, 00 лв. изискуем от възложителя размер) е налице несъобразяване на заложеното изискване със стойността и сложността на обществената поръчка. Прогнозната стойност на обществената поръчка в размер на 306 517, 42 лв. без вкл. ДДС, а видно от описанието на предмета на поръчката, СМР се състои в преустройство на едноетажна сграда с РЗП 548,10 м с промишлено предназначение, представляваща бивш нефункциониращ производствен цех, в учебен център към затвора в [населено място]. Не са налице данни, които да обосноват висока сложност на СМР, нито висока интензивност на труда и работните операции. Строителният процес в конкретния случай не се характеризира с висока сложност, нито с по-голяма продължителност. Предвид това, утежняващо (непропорционално на стойността и сложността на обществената поръчка) се явява условието към момента на подаване на офертите за участниците да се налага да застраховат професионалната си отговорност за по- висока от правно изискуемата стойност (която се явява и минимална такава).

Органът е квалифицирал нарушението като нередност по т. 11.1 от Насоките за определяне на финансовите корекции, които се прилагат спрямо разходите, финансирани от ЕС в рамките на споделеното управление, при неспазване на правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с Решение на Европейската комисия от 14.5.2019г. и т. 10.2.7. от Системите за управление и контрол на изпълнението на ФМ на ЕИП и НФМ 2014-2021 за България, в сила от 16.07.2020г., за която е предвидена финансова корекция в размер на 10 на сто от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка.

За тази нередност е предложена 10% финансова корекция върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор.

2. Незаконосъобразна методика за оценка на офертите

Критерият за възлагане в проверяваната процедура е „оптимално съотношение качество/цена“, като комплексната оценка се определя на база следните показатели: П1 „Организация за изпълнение на поръчката“ (Тп) с максимално възможен брой точки - 40 точки и П2 „Цена“ (Цп) с максимално възможен брой точки - 60 точки.

По Показател П1 „Организация за изпълнение на поръчката“ (Тп) е предвидена четиристепенна скала за оценка с 10, 20, 30 и 40 точки.

За да бъде оценено с минималния брой точки по показателя (10,00 точки), техническото предложение следва да отговоря на минималните изисквания за съдържание, качество и наличие на задължително изискуеми елементи и да гарантира в своята последователност навременното постигане на резултати, спрямо минималните изисквания на техническата спецификация. В допълнение, спрямо него не може да бъде констатирано мотивирано наличие (не просто включване или поставяне на текстове) на никое от определените от възложителя надграждащи условия.

Възложителят е предвидил поставянето на по-висок брой точки - 20 точки, 30 точки или 40 точки, в зависимост от броя на предложените надграждащи условия, съответно едно, две или три, а именно:

1. За всяка задача са посочени ключови моменти при изпълнението, свързаните с тях изходни данни и факторите за навременното и качествено изпълнение на поръчката, и са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение (материали, механизация и оборудване, човешки ресурси и др.) с посочени конкретни задължения на отговорния/те ключов/и експерт/и съобразно спецификата на задачата като са формулирани конкретно предложени технически подходи за изпълнение, резултиращи еднозначно в постигнато по-добро качество на изпълнението.

2. Представена е вътрешна организация като последователност от конкретни мерки, действия и задължения на отговорните експерти, които осигуряват вътрешния контрол на участника при изпълнението на поръчката чрез конкретно предложени технически подходи за изпълнение, които освен да гарантират качествено, навременно изпълнение в съответствие с изискванията на приложимите към изпълнението на поръчката норми, стандарти и практики, обосновава повишаване на ефективността при изпълнението на поръчката.

3. Предложени са допълнителни мерки извън базово идентифицираните от възложителя като минимално необходими, касаещи екологични характеристики, а именно намаляване на негативното въздействие от изпълнението върху околната среда.

Допълнителните мерки е необходимо задължително да отчитат спецификата на възлаганите работи и да са насочени към конкретната обществена поръчка, а не да са мерки от общ характер, т.е. да са приложими към всяка една поръчка за СМР без значение от нейния обхват и специфични особености. Всяка мярка е необходимо да съдържа едновременно следните два компонента:

А). Предложение относно обхвата и предмета на мярката; и

Б). Текущо прилагане на мярката и предприемане и прилагане на действия в случаите на отклонение от изпълнението ѝ.

Възложителят е указал също така, че ще се счита, че всяко от изброените по-горе условия не е налице и същото няма да бъде отчетено като надграждащо конкретното предложение за изпълнение на поръчката, за оферти, в които по отношение на което и да е от описаните „Условия, надграждащи техническото предложение“ е констатирано наличие на външни признаци за спазването им, но същите не отговарят на условията за надграждане на предложението, тъй като е спазена само формата, но тя не допринася за качеството на изпълнението. Условието не е налице и същото няма да бъде отчетено като надграждащо конкретното предложение за изпълнение на

поръчката и в случай, когато по отношение на конкретно условие бъдат открити такива пропуски и/или несъответствия, които от една страна не могат да повлияят на изпълнението на поръчката, с оглед спазване на правилната технологична последователност и минималните изисквания на възложителя, но от друга страна наличието на пропуски и/или несъответствия, в конкретното условие, не позволява на същото да допринесе за повишаване качеството на изпълнението. Достатъчно е наличието на една от горесцитираните хипотези, за да не бъде отчетено условието като надграждащо техническото предложение.

Според органа „използваната методика дава възможност предложения с различно качество да бъдат оценени с еднакъв брой точки, тъй като не са предвидени ясни, еднозначни критерии за оценка, които обективно да сравняват и оценяват предложенията на участниците. По този начин технически предложения с различно качество могат да получат еднакъв брой точки по Показател П1 „Организация за изпълнение на поръчката” (Гп), което не съответства на изискванията за сравняване и обективна оценка на техническите предложения на участниците. Неясни са и дадените от възложителя указания относно „Условия, надграждащи техническото предложение“. Възложителят е предвидил присъждане на точки при наличие на надграждащо условие, но липсва яснота въз основа на какви критерии ще бъде извършена експертната оценка кое от надграждащите условие е формално или обективно допринася за качествено изпълнение на поръчката. Неясно и без обективни критерии е и описанието как ще бъде оценявано влиянието на установените пропуски/несъответствия в предложенията за изпълнение - доколко тези пропуски и/или несъответствия влияят на изпълнението на поръчката.“

Органът е квалифицирал нарушението като нередност по т. 11.1 от Насоките за определяне на финансовите корекции, които се прилагат спрямо разходите, финансирани от ЕС в рамките на споделеното управление, при неспазване на правилата за възлагане на обществени поръчки, приети е Решение на Европейската комисия от 14.5.2019г. и т. 10.2.7. от Системите за управление и контрол на изпълнението на ФМ на ЕИП и НФМ 2014-2021 за България, в сила от 16.07.2020г., за която е предвидена финансова корекция в размер на 10 на сто от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка.

За тази нередност е предложена финансова корекция в размер на 10% върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор.

3. Незаконосъобразно изменение на договора за обществена поръчка

При прегледа на представената строителна документация е констатирано, че строителството на обекта е започнало на 19.10.2020г. съгласно Акт образец 2 от 19.10.2020г. и е завършено на 16.06.2021г. съгласно Констативен Акт (Образец 15). Съгласно чл. 4, ал. 6 от договора срокът за изпълнение следва да изтече на 27.01.2021г. Договорът е изпълнен за 240 календарни дни, в т.ч. и дните, в които строителството е спряно. Налице е просрочие от 140 дни, като СМР е било спряно с актове Образец 10 и 11 за 138 календарни дни.

За да се установи спазването на срока за изпълнение, са изследвани данните относно

стартирането на строителството, неговото спиране и основанията за това.

Установено е, че строителството е спирано три пъти общо за общо 138 календарни дни – на 20.10.2020г. (с мотив „Осигуряване на фронт за работа и разчистване на затвора“), на 16.12.2020г. (с мотив „Повишена заболяемост от COVID-19“) и на 16.02.2021г. (с мотив „Спиране на работа до одобряване на проект по чл. 154 от ЗУТ за промяна на конструкцията на покрива.“).

По първото спиране от 20.10.2020г. до 04.12.2020г. (45 календарни дни) е установена липса на доказателства, които да обуславят необходимост от спиране на строителството. При подписване на Протокол обр. 2 за откриване на строителната площадка на 19.10.2020г., в т. 3.1 от същия е посочено, че „Строителната площадка е годна и позволява започване на СМР“, а в т. 4. Състояние на околното пространство е посочено, че „Площадката е разчиствена.“. Непосредствено след откриване на строителната площадка, на 20.10.2020г. (в рамките на 1 календарен ден), е подписан Акт за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството (Приложение № 10). В Акт обр. 10 не е определен срок за осигуряване на фронт за работи и разчистване на затвора. В Техническата спецификация са описани предвидените дейности, в т.ч. и демонтажни работи (стр. 2) - демонтаж на стари дървени и метални дограми; очукване и почистване на стара фасадна мазилка; демонтаж на настилки и облицовки в мокри помещения (санитарни възли). В Техническото предложение на участника, избран за изпълнител, са предвидени дни за изпълнение на подготвителни дейности, в т.ч. за разчистване на строителната площадка, демонтажни работи, къртене, разбиване, разваляне, подготовка на повърхности (стр. 174). Установено е, че за периода от 20.10.2020г. до 04.12.2020г. липсват доказателства, обосноваващи спирането на строителството поради непредвидени обстоятелства. Това е довело до удължаването на общия срок за изпълнение.

По второто спиране на строителството от 16.12.2020г. до 27.01.2021г. (42 календарни дни) е установена липса на данни или доказателства, които да обуславят необходимост от спиране на строителството. Към онзи момент не са представени болнични листове за временна неработоспособност поради заболяване от COVID-19 и/или поради карантина на работниците, ангажирани с извършването на СМР за периода от 16.12.2020г. до 27.01.2021г., поради което срокът за изпълнение на СМР неоснователно е удължен с 42 календарни дни.

Съгласно чл. 18, ал. 1 от договора, страните по него „не дължат обезщетение за претърпени вреди и загуби, в случай че последните са причинени от непреодолима сила. В чл. 18, ал. 2 от договора е посочено, че „В случай че страната, която е следвало да изпълни свое задължение по договора, е била в забава, тя не може да се позовава на непреодолима сила.“. В чл. 19 от договора е посочено, че страната, засегната от непреодолима сила, е длъжна да предприеме всички действия с грижата на добър стопанин, за да намали до минимум понесените вреди и загуби, както и да уведоми писмено другата страна в срок 2 календарни дни от настъпването на непреодолимата сила. Понятието „непреодолима сила“ се дефинира съгласно чл. 30б от Търговския закон, а понятието „непредвидени обстоятелства“ - съгласно § 2, т. 27 от ДР на ЗОП. В чл. 19, ал. 2 от договора е посочено, че докато трае непреодолимата сила, изпълнението на задълженията на свързаните с тях насрещни задължения се спира.

Одиторите сочат, че обявеното извънредно положение в страната на 13.03.2020г.

не представлява автоматично основание за удължаване на срока на договора за обществена поръчка, сключен на 16.09.2020г., т.е. след обявяването на извънредното положение. Изпълнителят не е уведомил възложителя и не е представил доказателства за възникнали затруднения при изпълнението на договорените строително-монтажни работи. Затова наличието на „Повишена заболеваемост от COVID-19” не е доказано. Поради това срокът на строителството неоснователно е удължен с 42 календарни дни в периода 16.12.2020г. - 27.01.2021г. включително.

По третото спиране на строителството от 16.02.2021г. до 08.04.2021г. (51 календарни дни) е установена липса на доказателства, които да обуславят необходимост от спиране на строителството за целия период от време.

С Протокол от проведена среща от 22.01.2021г. между възложителя, строителя, проектанта и строителния надзор, е констатирано, че съществуващата дървена конструкция за закрепване на покривните елементи, стояща върху стоманобетонския покрив, е дефектирала. Взето е решение проектантът да изготви проект за подмяна на конструкцията и същия да се одобри съгласно чл. 154 от ЗУТ от инстанцията, издала разрешението за строеж, както и да се спре работата по покрива до одобряване на проекта.

На 01.03.2021г. е подадено заявление (вх. № 44-692/01.03.2021г.) за одобрение на проект относно промяна по време на строителството на обект „Преустройство на производствен цех в затворническо училище към затвора“.

Със заповед № 14/11.03.2021г. на гл. архитект на [община] и на основание чл. 154, ал. 5 от ЗУТ е допълнено разрешение за строеж № 248/11.09.2020 г.

Акт Образец № 11 е от 09.04.2021 г., т.е. 29 календарни дни след влизане в сила на заповед № 14/11.03.2021 г. С оглед на изложеното за периода от 11.03.2021г. до 08.04.2021г. включително, липсват доказателства за наличие на обстоятелства, обосноваващи спирането на строителството, поради което срокът за изпълнение на СМР неоснователно е удължен при това спиране с 29 календарни дни.

В допълнение са налице 2 дни фактическо закъснение, което не е оформено с актове Образец 10 и 11.

В резултат на горното срокът за изпълнение е удължен със 140 дни, от които забавата от 116 дни е необоснована и незаконосъобразна. Строителството не е изпълнено в заложената в договора срок от 100 календарни дни в нарушение на чл. 4, ал. 6 от договора.“

Органът е извел, че забавата представлява промяна в условията на поръчката и същата е съществена, тъй като, ако новото условие относно срока за изпълнение на поръчката беше част от процедурата за обществената поръчка, същото би могло да привлече към участие допълнителни участници или би довело до приемане на оферта, различна от първоначално приетата. Изменението е довело до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата.

Горното е квалифицирано като нередност по т. 23.1 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от ЕС, при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Европейската комисия от 14.05.2019г. и т. 10.2.7. от Системите за управление и

контрол на изпълнението на ФМ на ЕИП и НФМ 2014-2021 за България, в сила от 16.07.2020г., за която е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка.

Прието е, че за всяко от посочените по-горе нарушения са налице всички елементи от фактическия състав на определението за нередност по смисъла на чл. 12.2 от Регламент за изпълнението на НФМ 2014-2021г. Предвид принципа за некумулиране на финансовите корекции и прилагане на най-високата от тях, на основание чл. 5.6, т. 1, б. „х“ и б, „ц“, чл. 8.15 и чл. 12.1, т: 1 във връзка с чл. 12.2 от Регламент за изпълнението на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021г., приет на 23.09.2016г. от Норвежкото министерство на външните работи съгласно чл. 10.5 от Споразумението между Кралство Норвегия и Европейския съюз за финансов механизъм на Норвегия за периода 2014-2021г., във връзка с Меморандума за разбирателство относно изпълнението на НФМ 2014-2021, сключен на 09.12.2016г. между Република България и Кралство Норвегия, ратифициран със закон на Народното събрание на Република България и обнародван в „Държавен вестник“ (бр. 8/2017г.) с Указ № 20/2017г. на Президента на Република България и Програмното споразумение от 23.05.2018г., подписано между Националното координационно звено (Дирекция „Централно координационно звено“ в Администрацията на Министерския съвет) и Норвежкото Министерство на външните работи, чл. 13, ал. 2 от договор за безвъзмездна финансова помощ № 93-00-27/29.01.2020г., т. 23.1 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от ЕС, при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Европейската комисия от 14.05.2019г. (ANNEX to the COMMISSION DECISION laying down the guidelines for determining financial corrections to be made to expenditure financed by the Union for non-compliance with the applicable rules on public procurement” from 14.5.2019) и т. 10.2.7. от Системите за управление и контрол на изпълнението на ФМ на ЕИП и НФМ 2014-2021 за България, в сила от 16.07.2020г., Раздел 17 „Нередности“ и Раздел 18 „Финансови корекции“ от Системи за управление и контрол на изпълнението на Програма „Правосъдие“ на НФМ 2014-2021, утвърдени на 29.03.2021г. от ръководителя на Програмния оператор (ПО) и Заповед № ЛС-04-322/07.07.2023г. на министъра на правосъдието Ръководителят на ПО на Програма „Правосъдие“ на НФМ 2014-2021 е определил финансова корекция в размер на 25% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор за обществена поръчка рег. №.9150/16.09.2020г. с изпълнител „Боярт“ ЕООД.

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

Правната рамка за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Програма "Правосъдие" на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021г. е Споразумение между Кралство Норвегия и Европейския съюз относно Норвежкия финансов механизъм 2014 – 2021, Регламент за изпълнение на Норвежкия финансов механизъм 2014 - 2021, изготвен от Кралство Норвегия в съответствие с чл. 10.5 от Споразумението, Програмно споразумение сключено за изпълнение на програма „Правосъдие“ във връзка с Програмно споразумение между Министерство на външните работи на Кралство Норвегия и Националното координационно звено за финансирането на програма „Правосъдие“, подписано на 23 май 2018г. и Насоки за изпълнение, приети

от Норвежкото министерство на външните работи в съответствие с Регламента. Правната рамка на Норвежкия финансов механизъм е определена в чл. 2 от Меморандума за разбирателство относно изпълнението на НФМ 2014-2021г., ратифициран със закон на НС на РБ, обн. Дв.бр.8/2017г.

Съгласно Заповед № ЛС-04-322/07.07.2023г. на министъра на правосъдието (основана на чл.5.6 от Регламента за изпълнение на НФМ 2014-2021г., Меморандума за разбирателство относно изпълнението на НФМ 2014-2021г. между Република България и Кралство Норвегия, чл. 1 от закона за ратифицирането му, обн.ДВ. бр.8/24.01.2017г., Програмното споразумение от 23.05.2018г. между Националното координационно звено и Норвежкото Министерство на външните работи, чл.25, ал.4 от ЗА вр. чл.3,ал.2 и чл.5т.12 от Устройствения правилник на МП), за ръководител на Програмния оператор по програма „Правосъдие“ 2014-2021г. е определен Б. Г.-началник на кабинета на министъра на правосъдието.

Съгласно чл.1.2 от договор за безвъзмездна финансова помощ рег.№ BGJUSTICE-1.001-0002 програмният оператор предоставя безвъзмездна финансова помощ на бенефициента за изпълнение на дейностите по проекта, а съгл. чл.13, в случаите на установени нередности изготвя обосновани предложения за налагане на финансови корекции и налага такива след като даде възможност на бенефициента по проекта да предостави становище във връзка с предложената корекция.

С оглед изложеното, решението за налагане на финансова корекция следва да се счита за издадено от компетентен орган - ръководител на програмния оператор на програма „Правосъдие“.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, по следните материалноправни съображения:

Съдебният контрол за материална законосъобразност на оспорените административни актове обхваща преценката дали са налице установените от административния орган релевантни юридически факти (изложени в мотивната част на актовете) и доколко същите се сумират в посочената като правно основание за издаването им норма и респективно дали се следват разпоредените правни последици. Съгласно разпоредбата на чл. 170, ал. 1 от АПК, в тежест на административния орган е да установи наличието на посочените фактически основания и изпълнението на законовите изисквания при издаването на оспорените заповеди.

В случая, с оспорваното решение е определена финансова корекция в размер на 25% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор за обществена поръчка рег. №.9150/16.09.2020г. с изпълнител „Боярт“ ЕООД в размер на 91 900,18лв.

Сред изредените разпоредби от нормативни актове, явяващи се правно основание за издаване на оспорваното решение и определящи правната рамка на сътрудничество и цели между договарящите държави, като конкретно правно основание за определяне на финансовата корекция т.е. изведена процедура за определяне на приложим размер на финансовата корекция, са посочени „Насоки за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от Европейския съюз, при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Европейската комисия от 14.05.2019г.“

Финансовата корекция е наложена, тъй като е формиран извод, че извършеното от бенефициента нарушение на ЗОП установява нередност по т. 23.1 от въпросните „Насоки“.

Посоченото правно основание не е съответно на изложените фактически установявания, тъй като правната рамка на програма „Правосъдие“ към Норвежкия финансов механизъм 2014-2021г. не е обвързана с Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от Европейския съюз, при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Европейската комисия от 14.05.2019г.

Съгласно съдебната практика на Върховен административен съд Насоките регламентират единствено критериите и механизма за анулиране на предоставената на държавите членки подкрепа чрез налагането на финансови корекции в тяхна тежест и нямат отношение към дейността на ръководителя на съответния орган на национално ниво по осъществяване на контрола за спазването на националното и европейското законодателство от конкретните бенефициери. Насоките като акт на Комисията се прилагат към нередностите, осъществявани от държавите членки, тъй като именно те са техен адресат.

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

Следователно дължимата правна обосновка от страна на ръководителя на Програмния оператор, при констатации за нарушения, извършени от бенефициери на финансова помощ, получена въз основа на Регламент за изпълнение на Норвежкия финансов механизъм и Регламент за изпълнение на Финансовия механизъм на Европейското

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

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

Отделните категории нарушения, методите, критериите и съответните размери на финансовите корекции се регулират от разпоредбите на националното право. Затова е недопустимо актът за финансова корекция да се основава на актове, даващи правомощия на Комисията в тази насока, като ги сочи като правно основание за налагане на финансови корекции на частноправни субекти.

С оспореното решение административният орган не е посочил национална правна норма от вътрешното законодателство като основание за налагане на финансова корекция, а това не може да бъде преодоляно от съда нито чрез тълкуване, нито чрез изменение на соченото в акта правно основание. Предвид изложеното, липсата на посочено валидно правно основание за издаването му е основание за отмяна на акта като незаконосъобразен и пречатва осъществяването на съдебен контрол по съществуването на спора. (в този см. Решение № 11512 от 23.11.2023г. по адм. д № 4881/2023г. VII отд. на ВАС)

С оглед изхода на правния спор и своевременно направеното от жалбоподателя искане за присъждане на разноски в полза на Главна дирекция "Изпълнение на наказанията" следва да бъдат присъдени такива в общ размер на 1035,20 лв., от които 835,20 лв. държавни такси и 200 лв. за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното, Административен съд София- град, 79-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение за определяне на финансова корекция № ЛС-04-481 от 20.12.2023г. на Началника на политическия кабинет на министъра на правосъдието на Р.България

и Ръководител на Програмния оператор на Програма „Правосъдие“ на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021.

ОСЪЖДА Министерство на правосъдието, [населено място], [улица], да заплати на Главна дирекция "Изпълнение на наказанията", [населено място], [улица], направените по делото разноски в размер на 1035,20 лв. (хиляда тридесет и пет лева и двадесет стотинки).

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховен административен съд.