

РЕШЕНИЕ

№ 1057

гр. София, 18.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 11.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **13738** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба от „Сдружение „Гражданско Сдружение право на избор“- [населено място], ЕИК[ЕИК], представлявано от председателя на Управителния съвет А. Т. срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-198 /18.11.2019г., издадено от Директор на Дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с което е определена финансова корекция в размер на 25 на сто върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1/26.03.2019г. с крайна цена 35 880 лева. Жалбоподателят излага подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение, като постановено при липса на мотиви, съществени процесуални нарушения, нарушение на материалния закон и несъобразяване с материалния закон. Моли за отмяна на обжалваното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не се представлява, не изразява становище по жалбата.

Ответникът Директор на Дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020, чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на

страните, намира за установено от фактическа страна следното:

„Сдружение „Гражданско Сдружение право на избор“- [населено място] е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2.009-0065-C01 /09.01.2019 г.

В хода на верификацията на Искане за междинно плащане № 1 от 15.10.2019г. по проект „Повишаване на гражданското участие и подобряване на взаимодействието между администрацията и гражданското общество в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на политики за образователна интеграция в Столична община на малолетните лица, получили бежански или хуманитарен статут“ в изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (БФП) с регистрационен № BG05SFOP001-2.009-0065-C01/9.1.2019 г. е извършена проверка от УО на ОПДУ. Констатирано е нарушение на ЗУСЕСИФ и ПМС № 160 от 1.7.2016г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от европейските структурни и инвестиционни фондове (ПМС 160/2016) при сключването на договор № 1 от 26.3.2019 г. с „Център за консултации и изследвания [фирма] за изпълнението на дейност 1 „Анализ - оценка на предприетите политики на общинско ниво за образователна интеграция - достъп до предучилищно и училищно образование на малолетните лица, получили бежански или хуманитарен статут, включващ препоръки“ и дейност 2 „Анализ на прилаганите методи и модели за гражданското участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на Стратегия за образование на Столичната община 2016-2023 година, включващ препоръки“.

Бенефициентът е уведомен за допуснатото нарушение с писмо № BG05SFOP001-2.009-0065-C01-M012. /лист 40/, че е сключил договор № 1/26.3.2019г. с „Център за консултации и изследвания [фирма] с крайна цена 35 880 лева посредством директно възлагане. Подчертано е, че изпълнителят по договора не е регистрирано по ЗДДС лице. В уведомителното писмо е посочено, че бенефициентът е допуснал нарушение на чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ, като е възложил директно изпълнението на услугите без да проведе процедура за избор на изпълнител чрез публична покана по реда на ЗУСЕСИФ и ПМС 160/2016г., като извършеното нарушение е относимо към точка 1 (неоснователно директно възлагане) от приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с Постановление № 57 28.03.2017г. на Министерския съвет (обн., ДВ, бр. 27 от 2017 г., поел. изм., ДВ, бр. 67 от 2019 г.). Жалбоподателят е уведомен, че следва налагането на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1 от 26.3.2019 г. с „Център за консултации и изследвания [фирма] с крайна цена 35 880 лева. Писмо № BG05SFOP001-2.009-0065-C01-M012 е изпратено на основание чл. 34, ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН, чрез информационната система на 01.11.2019г. /лист 41/.

В указания двуседмичен срок е постъпило писмено възражение от бенефициента по

реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ, на основание чл. 35, ал. 1 от Наредбата, представено чрез ИСУН на 15.11.2019г. Същото е регистрирано в системата под № BG05SFOP001-2.009-0065-C01-M016 в раздел „Кореспонденция“. /листи 37-38/. Във възражението си, жалбоподателят си сочи, че видно от публикуваните в ИСУН документи за избор на изпълнител на Дейност 1 и Дейност 2, Сдружение „Гражданско Сдружение право на избор“- [населено място] е изпратило запитване за получаване на оферти за изпълнение на Дейности № 1 и 2 по проекта до 3 независими дружества: [фирма] ЕИК:[ЕИК], [фирма] ЕИК:[ЕИК] и „Център за консултации и изследвания [фирма] ЕИК:[ЕИК]. Тъй като допустимата и одобрена стойност за дейности 1 и 2 по проекта възлиза на 35 880 лв., то същата е упомената и като максимално допустим праг за предлаганите оферти, с който потенциалните участници следва да се съобразят при подаване на оферти. С оглед факта, че ДДС е допустим разход по програмата, то по презумпция заложените в бюджета суми, са с начислен ДДС. В този смисъл максималната цена за извършване на дейности 1 и 2 по проекта без ДДС възлиза на 29 900 лв. или прогнозната стойност е под прага, упоменат в чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ, над който е необходимо да бъде проведена процедура за избор на изпълнител чрез публична покана. Твърди, че за да се увери в законосъобразността на действията си, сдружението е отправило запитване към УО по какъв начин да се определи процедурата за избор на изпълнител и следва ли от заложената в бюджета цена да се извади стойността на ДДС. Изтъква, че за предоставяне на оферти сдружението е посочило максималната крайна цена на услугите (тоест такава с начислен ДДС), която съответно представлява 29 900 лв. без начислен ДДС, но същото не би могло да предвиди нито стойността на потенциалната оферта от участник, нито дали съответният участник, предложил най-ниска цена, е регистриран по ЗДДС. Доказателство за това е, че един от участниците, до които е изпратено запитването, е дружество, регистрирано по ЗДДС, и в случай че същото беше избрано за изпълнител, предлагайки най-ниска цена, то цената, която би му била заплатена по договор без ДДС, щеше да бъде под допустимия в чл. 50 праг от 30 000 лв. без ДДС, а именно 29 900 лв. С оглед гореизложеното жалбоподателят счита, че законосъобразно е произвел избор на изпълнител, като е приканил 3 дружества да предложат оферти за изпълнение на дейности 1 и 2, посочвайки одобрената по бюджет крайна допустима сума, т.е. сумата с ДДС, като по този начин е постъпил добросъвестно и при спазване разпоредбите на закона, включително при съблюдаване принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

С оспореното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-198 /18.11.2019г., издадено от Директор на Дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020, на основание чл.70, ал. 1, т.9 и чл. 73, ал.1 във вр. с чл.72, ал. 1 и ал.3 от ЗУСЕСИФ и чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и Съвета и Заповед № Р-90/10.05.2017г. на министър-председателя, на „Сдружение „Гражданско Сдружение право на избор“- [населено място], е определена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1/26.03.2019г. с „Център за консултации и изследвания [фирма] с крайна цена 35 880 лева.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов

срок за обжалване.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ 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 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 управляващия орган е министър-председателят, който със Заповед № Р-90/10.05.2017г., на основание чл. 77а, ал. 1, т. 1 - 3 и ал. 2 от Устройствения правилник на МС и неговата администрация, чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, е възложил на И. П. – Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнотехническите правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Съдът намира оспорвания акт за издаден в съответствие с материалноправните разпоредби:

Управляващият орган е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, във връзка с извършена проверка на сключения договор № 1/26.03.2019г. с „Център за консултации и изследвания [фирма]“. За изпълнението на дейност 1 „Анализ - оценка на предприетите политики на общинско ниво за образователна интеграция - достъп до предучилищно и училищно образование на малолетните лица, получили бежански или хуманитарен статут, включващ препоръки“ и дейност 2 „Анализ на прилаганите методи и модели за гражданското участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на Стратегия за образование на Столичната община 2016-2023 година, включващ препоръки“. Установено е, че бенефициентът е сключил договор № 1/26.3.2019г. с „Център за консултации и изследвания [фирма]“ с крайна цена 35 880 лева посредством директно възлагане, а изпълнителят по договора не е регистрирано по ЗДДС лице. Установено е, че бенефициентът е допуснал нарушение на чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ, като е възложил директно изпълнението на услугите без да проведе процедура за избор на изпълнител чрез публична покана по реда на ЗУСЕСИФ и ПМС 160/2016 г.

Съгласно разпоредбата на чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ процедура за избор с публична покана се провежда, когато размерът на предоставената безвъзмездна финансова помощ е по-голям от 50 на сто от общата сума на одобрения проект и прогнозната стойност за доставки или услуги, в т. ч. съфинансирането от страна на бенефициента, без данък върху добавената стойност, е равна или по-висока от 30 000 лева.

Договор № 1 от 26.3.2019г. с „Център за консултации и изследвания [фирма]“ е

сключен посредством директно възлагане, като за целта бенефициентът е изпратил запитване до трима потенциални изпълнители, всеки от които е представил оферта. В запитването си бенефициентът е посочил максимално допустимата обща стойност на поръчката съгласно бюджета на проекта, възлизаща на 35 880 лева. В разходите по бюджета на проекта се включва и данък върху добавената стойност (ДДС). В конкретния случай при предвидени по бюджета общо 35 880 лева, прогнозната стойност е 29 900 лева, което е под прага от 30 000 лева без ДДС. Видно обаче от представената информация и документи по договора, в т.ч. фактурата за авансово плащане по него, изпълнителят не е регистриран по ЗДДС лице и предложената от него, впоследствие договорена стойност на услугата е 35 880 лева. Стойността на договора не включва ДДС. Сключвайки договор на тази стойност без ДДС бенефициентът на практика приема, че прогнозната стойност е именно 35 880 лева, която надвишава прагът посочен в чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ от 30 000 лева без ДДС.

Съдът намира за ирелевантни доводите на жалбоподателя, че при набирането на офертите той не би могъл „ да предвиди нито стойността на потенциалната оферта от участник, нито дали съответният участник, предложил най-ниска цена, е регистриран по ЗДДС“. Законодателят не случайно е определил като правило прогнозната стойност на поръчките да е без ДДС, защото именно това е цената на доставката/услугата и по този начин офертите на кандидатите биват сравнявани равнопоставено по този критерий. При положение, че изпълнителят е лице, регистрирано по ЗДДС, тогава прогнозната стойност би била под определения от закона праг. В случай че бенефициентът беше обявил процедура с прогнозна стойност 30 000 лева напр., оферта от 35 880 лева без ДДС щеше да бъде недопустима, като надхвърляща прогнозната стойност. Основателно е отбелязано от РУО, че воден от разпоредбите на закона бенефициентът би следвало да предвиди двете хипотези, които могат да възникнат при избор на изпълнител - да се явят лица, както регистрирани по ЗДДС, така и нерегистрирани. В този смисъл се допуска, че крайната цена на изпълнител, нерегистриран по ЗДДС, би била по-ниска от тази с включен ДДС. Именно поради това е важно прогнозната стойност да се определи предварително коректно, за да се избегне подобна ситуация на нарушаване на закона. Ако бенефициентът беше постъпил така, предвид съществуването на двете хипотези изпълнителят да е или не регистриран по ЗДДС, офертата, която надвишава прогнозната стойност, щеше да бъде недопустима.

С оглед на изложеното, съдът намира, че жалбоподателят е допуснал нарушение на чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ.

Констатираното нарушение представлява нередност. Нередността е нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз. Съгласно Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. нередност е всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Установеното нарушение има финансово отражение предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно. Налице е финансово отражение на нарушението и е налице вреда за бюджета на Европейския съюз, тъй като бенефициентът не е провел процедура за избор с публична покана, а директно е

възложил изпълнението на дейности 1 и 2 по проекта.

При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз. Непровеждането на процедура за избор с публична покана необосновано нарушава чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ, което нарушение „би имало“ за последица нанасянето на вреда в бюджета на Европейския съюз.

Размерът на финансовата корекция се определя, съгласно чл. 3, ал. 2 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. В случая се прилага пропорционалния метод. Съгласно чл. 5 ал. 1 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (каквто е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, са посочени в приложение 1. Видно от него, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвиден и съответен процентен показател на финансовата корекция.

Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Определеният процентен показател по изречение първо се прилага и за засегнатите от нарушението разходи, включени в следващи искания за плащания.

Посоченото нарушение по раздел I е относимо към точка 1, б. „а“ (неоснователно директно възлагане) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за

извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. Това обосновава налагането на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1 от 26.3.2019 г. с „Център за консултации и изследвания [фирма] с крайна цена 35 880 лева. При наличието на съответните условия, УО е длъжен да съобрази и приложи същите при определянето на размера на финансовата корекция, т.е. тук УО действа в условията на обвързана компетентност.

В обобщение на изложеното, съдът намира, че оспореното решение, с което е наложена финансова корекция на „Сдружение „Гражданско Сдружение право на избор“- [населено място], не е засегнато от отменителните основания по чл.146 АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал.4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл.78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК, вр.чл.37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 200 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 55 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Сдружение „Гражданско Сдружение право на избор“- [населено място], ЕИК[ЕИК], представлявано от председателя на Управителния съвет А. Т. срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-198 /18.11.2019г., издадено от Директор на Дирекция „Добро управление“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с което е определена финансова корекция в размер на 25 на сто върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1/26.03.2019г. с крайна цена 35 880 лева.

ОСЪЖДА „Сдружение „Гражданско Сдружение право на избор“- [населено място], ЕИК[ЕИК], представлявано от председателя на Управителния съвет А. Т., да заплати на Министерски съвет на Република България сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: