

РЕШЕНИЕ

№ 26387

гр. София, 09.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 12.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **5469** по описа за **2024** 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 фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), вр. чл. 145 от АПК.

Образувано е по жалба на Държавна агенция за бежанците при Министерски съвет /ДАБ при МС/, подадена чрез адв. П., срещу Решение за определяне на финансова корекция УРИ № 8121р-9594 от 10.05.2024 г., издадено от директора на Дирекция „Международни проекти“ /ДМП/ - МВР в качеството на ръководител на Отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ /ФУМИ/ 2014-2020.

В жалбата се твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно, поради допуснати съществени процесуални нарушения при издаването му, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

На първо място се сочи, че Решението е издадено в нарушение на разпоредбата на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, тъй като в същото не е посочена коя от хипотезите визирани в чл. 2, ал. 2 от ЗОП е нарушена от бенефициера. Нарушение на административнопроизводствените правила е допуснато и по отношение на квалифицирането на твърдяното нарушение като нередност, обуславяща определянето на финансова корекция, доколкото в акта е посочено, че нарушението попада в обхвата на т. 10, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, но отново не е посочена коя е конкретната хипотеза, което се равнява на липса на посочено конкретно правно основание за налагане на финансова корекция. Изложени са и подробни съображения, че е актът е издаден в противоречие с материалния закон,

като се твърди, че оспорващият не е извършил цитираното в решението нарушение на чл. 2, ал. 2 и ал. 1, т. 1 вр. чл. 10, ал. 1 от ЗОП. Застъпва се тезата, че процесната обществена поръчка е проведена в съответствие с изискванията на чл. 10, ал. 1 от ЗОП. В тази връзка жалбоподателят се позовава на конкретни въведени изисквания по отношение на чуждестранните лица, от което ясно личи, че процесната процедура не е проведена при условия на ограничаване на участието в нея. Напротив, изрично е предвидена възможност за участие на чуждестранни лица, като са дадени ясни указания относно необходимите условия и документи за участие и за сключване на договор. Изтъква се също така, че всеки кандидат - чуждестранно лице, при спазване на относимата нормативна уредба, би могъл в случай на неяснота относно документите, които трябва да представи, за да докаже съответствието си с изискванията на възложителя, да отправи запитване по реда на чл. 33 от ЗОП и да получи необходимите разяснения от Възложителя. Видно от цялата преписка по провеждане на процедурата, такива кандидати и такива запитвания не е имало и това не може да се тълкува във вреда на възложителя. От друга страна се подчертава, че съгласно разпоредбата на чл. 246 от Закона за ветеринарномедицинската дейност /ЗВД/ (в редакцията му преди изменението от 20.06.2020 г.) транспортното средство трябва да отговаря на изискванията, определени с Регламент (ЕО) № 852/2004, Регламент (ЕО) № 853/2004 и Регламент (ЕО) № 1069/2009. Тази разпоредба въвежда европейските регламенти, валидни за всички държави-членки, а не национални изисквания, поради което не може да се смята, че условието транспортните средства да отговарят на тези изисквания, е ограничително спрямо потенциални чуждестранни участници. Участникът следва да декларира в ЕЕДОП, че разполага с транспортните средства, които отговарят на изискванията, посочени в Регламент (ЕО) № 852/2004, Регламент (ЕО) № 853/2004 и Регламент (ЕО) № 1069/2009. Съответно, при определянето на конкретен участник за изпълнител и при сключване на договор възложителят е предвидил възможност, когато участникът, избран за изпълнител, е чуждестранно лице, той да представи съответните документи, издадени от компетентен орган съгласно законодателството на държавата, където е установен. В случаите, в които в съответната държава не се издават документи за посочените обстоятелства, участникът представя декларация, ако такава декларация има правно значение за съответната държава, (цитираната по-горе т. V.3 от документацията).

В заключение се подчертава, че обжалваният акт е издаден и в несъответствие с целта на закона, като от своя страна ДАБ при МС е провела законосъобразна процедура по ЗОП, при спазване на принципите на равнопоставеност, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност, като всички разходи извършени в рамките на предоставена безвъзмездна финансова помощ, са в съответствие с приложимото национално и европейско законодателство. Предвид всичко изложено се претедира отмяна на решението и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебно заседание оспорващият, редовно призован, се представлява от адв. Г., която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, като представя списък на разноски.

Ответникът - директор на дирекция „Международни проекти“ - МВР, в качеството си на ръководител на Отговорния орган по фонд „Убежище, миграция и интеграция“ /РОО по ФУМИ/, чрез юрк. К., оспорва жалбата, като неоснователна и моли за отхвърлянето ѝ. Подробни съображения излага в писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение, представя списък по чл. 80 ГПК и прави възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител, не изразява становище по жалбата.

Административен съд – София-град, Трето отделение, 44 -ти състав, след преценка на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

Страните не спорят, че ДАБ при МС е бенефициер по сключен с дирекция „Международни проекти“ – МВР, на основание чл. 4, ал. 1, т. 1 от Постановление № 167 от 08.07.2016 г. за определяне на реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и фонд „Вътрешна сигурност“ за периода 2014 – 2020 г., договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /БФП/ - УРИ 812108-40 от 29.07.2021 г. /л. 129 и сл./.

Предоставената БФП е във връзка с проект BG65AMNP001-1.011-0001 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, финансиран по дейност 1 от Индикативната годишна работна програма за 2021 г. по ФУМИ, Специфична цел 1, „Подобряване на развитието на всички аспекти на Общата европейска система за убежище“, Национална цел 1 „Системи за приемане и убежище“ от Национална програма на Република България за подпомагане от ФУМИ за периода 2014 – 2020 г.

Възложителят /ДАБ при МС/ е утвърдил документация за участие в открита процедура по възлагане на обществена поръчка /л. 97 и сл./ с предмет „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в териториалните поделения на ДАБ при МС“ по 4 обособени позиции /ОП/, като процесната по делото ОП е № 2 - „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ – [населено място].

В т. 3 на стр. 16 от подраздел „Технически и професионални способности“ от раздел III.3 Критерии за подбор в „Документация за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в териториалните поделения на Държавна агенция за бежанците при Министерския съвет“ по 4 обособени позиции“ /л. 112/, е въведено следното изискване към кандидатите, а именно: „специализираните транспортните средства, предвидени от участника за доставка на хранителни продукти трябва да отговарят на санитарно-хигиенните изисквания и да притежават удостоверения за регистрация от ОДБХ по реда на чл. 246, ал. 1 от ЗВД и отговаря на изискванията, посочени в Регламент (ЕО) №852/2004, Регламент (ЕО) №853/2004 и Регламент (ЕО) №1069/2009.

На 04.02.2020 г. с Решение № РД-05-84 бенефициерът определя за изпълнител по ОП № 2 участника – „Мастър – Пик“ ЕАД.

На 27.11.2020 г. е сключен Договор № ФУМИ – 437. /л. 78-96/.

В резултат на извършен последващ контрол за законосъобразност на сключения договор с писмо № 04-04-19/27.02.2024 г. /л. 63 и сл./ в дирекция „Международни проекти“ - МВР, в качеството на Отговорен орган по ФУМИ и ФВС 2014-2020, е получен доклад за представяне на резултати от извършен одит на проект BG65AMNP001-1.011-0001-C03 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, с бенефициент ДАБ при МС.

В резултат на извършената проверка, одитният екип от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС) е установил следното отклонение: Нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗОП. За

определяне финансовото влияние на нарушенията е взето предвид, че Отговорният орган не е установил нередностите, както и че по обособени позиции № 1 и № 2 са получени по три оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, т.е. налице е минимално ниво на конкуренция.

Становището на Одитния орган по нарушението е, че то представлява нередност по т. 10, буква „б“ 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 /Наредба за посочване на нередности/, за която е предвидена финансова корекция в размер 10 % от разходите по засегнатите договори за обществена поръчка. В резултат на направената констатация е дадена препоръка да се наложи финансова корекция в размер на 10 %, върху разходите по засегнатия договор № ФУМИ-437/27.11.2020 г. по Обособена позиция № 2 с изпълнител „Мастър-Пик“ ЕАД, както и да се предприемат действия за възстановяване на сумата от бенефициента.

На основание т. 17, буква „а“ от заповед № 8121з-33/07.01.2020 г. /л. 242-246/ на министъра на вътрешните работи, проверката по сигнал № 46 съгласно регистъра на Отговорния орган по ФУМИ и ФВС е възложена на служителя по нередностите в дирекция „Международни проекти“ - МВР.

В резултат от извършената проверка на наличната информация и документи е установено, че се потвърждават констатациите за извършени нарушения на чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗОП по отношение договор № ФУМИ-437/27.11.2020 г. по ОП № 2 с изпълнител Мастер-Пик ЕАД.

На 21.03.2024 г. е изготвена докладна записка УРИ 8121 р-5957/21.03.2024 г. /л. 58-62/, в която са обективирани изводите от извършената проверка.

На 22.03.2024 г. е издаден Акт за установяване на нередност № УРИ 8121р-6071 /л. 52-56/, който е връчен на бенефициера чрез ИСУН 2020 на същата дата, като му е предоставена възможност в 14-дневен срок да представи възражение и допълнителни документи.

На 05.04.2024 г. бенефициерът представя възражение /л. 44-48/, с което оспорва изводите на органа за нарушение и основанията за определяне на финансова корекция.

На 10.05.2024 г. е издадено оспореното пред АССГ решение, с което за нередност по т. 10, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, на ДАБ при МС е определена финансова корекция в размер на 10% от допустимите разходи по договор № ФУМИ – 437 от 27.11.2020 г. с "Мастър – Пик" ЕАД, като възражението му е прието за неоснователно.

РОО обосновава извода си за нарушение по чл. 2, ал. 2 и ал. 1, т. 1 вр. чл. 10, ал. 1 ЗОП със следните мотиви: налице е нарушение, изразяващо се в непосочване на указания и пояснения, как ще се прилага изискването за регистрация на транспортните средства към чуждестранните икономически оператори и дали възложителят би приел като еквивалентен документ доказателство за наличие на регистрация в аналогични регистри, съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени. С допуснатото нарушение потенциалните участници биха били разубедени и е възможно да са се въздържали от участие поради това, че не съответстват на поставеното изискване. С поставянето на това ограничително и неясно изискване е налице потенциален вредоносен резултат върху бюджета на

проекта, респективно за бюджета на ЕС, тъй като е неясен кръга от икономически оператори, възпрепятствани от участие в процедурата поради наличието на ограничително условие, и които биха могли да предложат по-изгодно за възложителя предложение за изпълнение на поръчката.

В конкретния казус, за извършеното нарушение е приложен пропорционалният метод, тъй като не може да се определи точната финансовата последица на установената нередност върху изразходваните средства. Установеното нарушение е квалифицирано като нередност по т. 10, буква „б)“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, а именно случаите, в които стопанските субекти са били възпрепятствани да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка поради основания за отстраняване, критерии за подбор и/или възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които включват необосновани национални, регионални или местни изисквания, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, за която е предвидена финансова корекция в размер 10 на сто от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка.

По делото е представена и приета без оспорване от страните административната преписка по издаване на оспореното решение, както и допълнително представени от жалбоподателя писмени доказателства с молба от 15.10.2024 г.

По искане на оспорващия в хода на съдебното производство е допусната и приета съдебно-счетоводна експертиза. Според заключението на вещото лице Ж. размерът на сумата, поискана за възстановяване от ДАБ по искане за плащане № 3 от 23.11.2022 г. на разходи по договор № ФУМИ-437/27.11.2020 г. с изпълнител „Мастър - Пик“ ЕАД касаещ процесния проект, посочен в обжалваното решение за определяне на ФК, е 361629,71 лв.

Въз основа на установените по делото факти, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е допустима. Подадена е в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна, при наличие на правен интерес и срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

За да определи финансова корекция, органът се позовава на чл. 46 във вр. чл. 21, б. "з" от Регламент (ЕС) № 514/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. за определяне на общи разпоредби за фонд "Убежище, миграция и интеграция" и за инструмента за финансово подпомагане на полицейското сътрудничество, предотвратяването и борбата с престъпността и управлението на кризи (Регламент № 514/2014), т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 във вр. чл. 3, ал. 1 и § 1, т. 3 от ДР на Наредбата за посочване на нередности.

Съгласно чл. 21 Общи принципи на системите за управление и контрол, б. "з" Регламент № 514/2014, за изпълнение на националната си програма всяка държава членка въвежда системи за управление и контрол, които предвиждат предотвратяване, откриване и коригиране на нередности, включително на измами, и събиране на неправомерно изплатените суми, заедно с лихвите за просрочени плащания. Според чл. 46 от същия регламент, озаглавен Финансови корекции от държавите членки, държавите членки извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделни и системни нередности, установени в операциите или в оперативните програми. Финансовите корекции представляват отменяне на цялото участие с бюджетни средства на Съюза или на част от него. Държавите членки вземат предвид

характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за бюджета на Съюза и прилагат пропорционална корекция. Отменените суми и събраните суми, както и натрупаните по тях лихви, се преразпределят в рамките на съответната национална програма, с изключение на сумите вследствие на нередности, установени от Сметната палата и службите на Комисията, включително OLAF. След приключване на националната програма съответната държава членка възстановява събраните суми в бюджета на Съюза.

Видно е, че посочените разпоредби регламентират правомощието на държавата членка по разследване и коригиране на нередности, в съответствие с общото ѝ задължение по чл. 5, § 2 Регламент № 514/2014 да предотвратява, открива и коригира нередностите и да събира неправомерно изплатените суми заедно с лихвите по просрочени плащания. Правната същност на финансовата корекция като административна мярка е определена в чл. 4 от Регламент № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент № 2988/95 г.) – отнемане на незаконно придобитата облага при нередност. Според чл. 1, § 2 Регламент № 2988/95 "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Актовете на Съюза регламентират правомощията на органите, компетентни да управляват средствата, предоставени от европейските фондове, и предпоставките за тяхното упражняване, но не посочват изрично процедурите, по които държавите членки (чрез своите органи) следва да извършват проверките и да прилагат установените мерки. Това е така, тъй като регламентацията на тези действия е предоставена на компетентността на отделните държави членки, чрез изричното делегиране на правомощия (вж. чл. 2, § 3 Регламент № 2988/95, чл. 5 и чл. 21 Регламент № 514/2014). В съответствие с нормативно установената отговорност на държавата членка по разследване, установяване и коригиране на нередностите, на национално ниво няма приет единен нормативен акт, който да е приложим спрямо всички европейски фондове, средствата от които се разходват от държавата членка и Европейската комисия при условията на споделено управление по отношение на програмен период 2014-2020. Законът за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ, предишно загл. Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, ЗУСЕСИФ), който в съответствие с делегираната компетентност и в съответствие с нормативно установената отговорност на държавите-членки за извършването на необходимите корекции, предвижда на национално ниво мерки за изпълнение на тези правомощия, едва с допълнението на чл. 1, ал. 2, извършено със ЗИДЗУСЕСИФ, обн. ДВ бр. 51/01.07.2022 г., приобщава Фонд "Убежище, миграция и интеграция" и Фонд "Вътрешна сигурност" към Европейските фондове при споделено управление (ЕФСУ). Въпреки неприложимостта на ЗУСЕСИФ (настоящ ЗУСЕФСУ) по

отношение корективните мерки при установени нередности, свързани с разходването на средствата от ФУМИ за програмен период 2014-2020, националният законодател е предвидил приложимост на подзаконовия акт, посочващ случаите на нередности, за които се определя финансова корекция, включително такива съставляващи нарушение на правилата за определяне на изпълнител на дейности по финансираните чрез фонда проекти, издаден на основание чл. 70, ал. 2 ЗУСЕФСУ, и по отношение на ФУМИ, съгласно § 1, т. 3 ДР на Наредбата за посочване на нередности, с оглед прякото приложение на Регламент № 514/2014 – § 2 от Заключителните разпоредби на същата наредба. Доколкото процесният акт представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК, същият следва да е съобразен и с нормите на Административнопроцесуалния кодекс.

Като се има предвид горното, за да определи финансова корекция в предвидения в Наредбата за посочване на нередности размер за съответния случай на нередност, отговорният за разследване на нередността орган – в случая Отговорният орган на Фонд "Убежище, миграция и интеграция", следва да установи всички обективни и субективни елементи от състава на нередността – икономически оператор, който участва в разходването на средства по линия на ФУМИ, нарушение на правото на Съюза или свързаното с него национално право, вреда в причинна връзка с извършеното нарушение. В тази връзка следва да бъде посочено, че съгласно практиката на Съда на Европейския съюз - решение от 26 май 2016, N., C-260/14 и C-261/14, EU: C: 2016: 360, т. 43 и 44, Съдът изрично приема, че "понятието "нередност" в член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, както и в член 1, параграф 2 от Регламент № 2988/95 трябва да се тълкува като отнасящо се и до нарушение на национално правни разпоредби, приложими по отношение на подкрепяните от структурните фондове операции."

Видно от приложеното по делото Решение № 657 от 31 август 2015 г. на Министерския съвет, Отговорен орган по Фонд "Убежище, миграция и интеграция" от 2014 до 2020 г. е дирекция "Международни проекти" в МВР, а съгласно чл. 85, ал. 2, т. 1 от Правилника за прилагане на Закона за министерството на вътрешните работи осъществява функциите на Отговорен орган/Управляващ орган за управление на средствата от фондове на Европейския съюз. Оспореното решение е издадено от директора на дирекция "МП" в МВР в качеството на Ръководител на Отговорния орган по Фонд "Убежище, миграция и интеграция", с оглед на което съдът приема, че то е постановено от компетентен орган.

В административното производство, приключило с издаване на обжалвания акт, не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Преди издаване на решението, административният орган е осигурил възможност на бенефициента да представи в разумен срок своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства.

В мотивите на решението са обсъдени направените от бенефициента възражения.

Ръководителят на Отговорния орган е изпълнил процесуалното си

задължение, като е обсъдил възраженията и доводите на бенефициента.

В процесното решение са налице и фактическите и правните основания водещи до налагане на финансова корекция, с оглед на което не е налице твърдяното от бенефициента, че е препятствана възможността да бъде осъществен съдебен контрол на акта. Решението е мотивирано, като ясно в него са посочени фактическите обстоятелства, въз основа на които органът е приел, че е налице извършено от възложителя на обществената поръчка нарушение и ги подвел под съответната правна норма. Независимо от това, в решението са направени и препратки към съответни документи, изготвени в хода на административно производство, в които също са изложени достатъчно подробни мотиви относно установената нередност и наложената финансова корекция.

Фактическата обстановка, посочена в оспорения акт, е безспорна между страните и се подкрепя напълно от събрания по делото доказателствен материал.

Спорът в случая касае основно приложението на материалния закон и конкретно се свежда до това налице ли е сочената от РОО нередност, съставляваща основание за налагане на финансовата корекция и законосъобразно ли е определен размерът на корекцията.

РОО поддържа, че в случая бенефициерът е допуснал нарушение изразяващо се в непосочване на указания и пояснения, как ще се прилага изискването за регистрация на транспортните средства към чуждестранните икономически оператори и дали възложителят би приел като еквивалентен документ доказателство за наличие на регистрация в аналогични регистри, съгласно законодателството на държавата членка.

Жалбоподателят оспорва горните изводи, като в тази връзка сочи, че в утвърдената документация по процесната поръчка се съдържат достатъчно подробно разписани критерии за участие на чуждестранни лица. Така например се позовава на т. V.3 регламентираща изискванията за сключване на договор за обществена поръчка с участника, избран за изпълнител, в която е пояснено, че „Когато участникът, избран за изпълнител, е чуждестранно лице, той представя съответните документи, издадени от компетентен орган съгласно законодателството на държавата, където е установен. В случаите, в които в съответната държава не се издават документи за посочените обстоятелства, участникът представя декларация, ако такава декларация има правно значение за съответната държава.“ Това се отнасяло за всички условия, поставени от възложителя. Изложил е мотиви, че е поставено изискване в документацията, при подаване на офертата участникът да декларира съответствието с изискванията за технически възможности в ЕЕДОП. Данните се представят чрез попълване на информацията в Част IV: „Критерии за подбор“, раздел „В“ - „Технически и професионални способности“, „Инструменти, съоръжения или техническо оборудване“. Именно в ЕЕДОП участникът следва да декларира, че разполага с транспортните средства, които отговарят на изискванията, посочени в Регламент (ЕО) №852/2004, Регламент (ЕО) №853/2004 и Регламент (ЕО) №1069/2009. С оглед на това, счита, че поставеното от възложителя изискване по отношение на транспортните средства няма и не би имало

реално или потенциално финансово отражение, тъй като не е довело до нарушение на принципите на ЗОП, както и до ограничаване на конкуренцията. Настоящият състав намира възраженията на жалбоподателя за неоснователни. С оспореното решение административният орган е приложил правилно относимите материалноправни разпоредби и е действал в съответствие с целта на закона, издавайки законосъобразен административен акт предвид следното:

Констатираното от РОО нарушение е на чл. 2, ал. 2 във вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 10, ал. 1 от ЗОП и чл. 18, т. 1 от директива 2014/24/ЕС.

В чл. 18 от цитираната директива са регламентирани принципите на обществените поръчки, като в т. 1 е разпоредено по отношение на възлагащите органи, че следва да третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и действат по прозрачен и пропорционален начин. В тази връзка е въведено изрично, че обществените поръчки не трябва да се подготвят с цел изключването им от обхвата на настоящата директива или изкуствено ограничаване на конкуренцията. Приема се, че има изкуствено ограничаване на конкуренцията, когато обществената поръчка е подготвена с цел да се даде неоправдано предимство на определени икономически оператори или те да се поставят в неизгодно положение.

Нормата на чл. 2, ал. 1 също предвижда, че обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на: 1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация. По арг. от ал. 2 същата разпоредба въвежда забрана спрямо възложителите на обществени поръчки да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Кандидат или участник в процедура за възлагане на обществена поръчка може според чл. 10, ал. 1 на ЗОП да бъде всяко българско или чуждестранно физическо или юридическо лице или техни обединения, както и всяко друго образувание, което има право да изпълнява строителство, доставки или услуги съгласно законодателството на държавата, в която то е установено.

От приобщената по делото документация, в частност от документацията за обществена поръчка е видно, че възложителят е въвел като условие за участие в поръчката кандидатът да разполага с минимум едно специализирано транспортно средство (собствено или под наем) за доставка на храна до посочените обекти на възложителя за всяка една обособена позиция. Изрично е посочено, че специализираното/и транспортно/и средство/а, декларирано/и от участника за доставка на хранителни продукти, трябва да отговарят на санитарно-хигиенните изисквания и да притежават удостоверения за регистрация от Областна дирекция по безопасност на храните по реда на чл. 246, ал.1 от ЗВД и отговаря на изискванията, посочени

в Регламент (ЕО) № 852/2004, Регламент (ЕО) № 853/2004 и Регламент (ЕО) № 1069/2009. В така въведеното условие липсват указания и пояснения, как ще се прилага цитираното изискване спрямо чуждестранните икономически оператори и дали възложителят би приел като еквивалентен документ доказателство за наличие на регистрация в аналогични регистри, съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени.

Настоящият състав намира за неоснователно оплакването, че в оспореният акт не е посочена една от хипотезите на нормата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Точно обратното в същия изрично е посочено, че установеното нарушение е довело до ограничаване достъпа до обществената поръчка на чуждестранни участници и в резултат от него неопределен кръг от икономически оператори са възпрепятствани от участие в процедурата. Прието е също така, че установеното нарушение на ЗОП е квалифицирано като нередност, тъй като с оглед на допуснатото нарушение потенциалните участници биха били разубедени и е възможно да са се въздържали от участие, и в този смисъл поставеното ограничително условие е възпрепятствало тяхното участие.

В случая неоснователно оспорваният се позовава и на други конкретни изисквания по обществената поръчка, поставени от възложителя. Следва да се има предвид, че за всяко от тях има изрично указание как следва да отговорят чуждестранните участници, като мотивите на възложителя са обсъдени и в хода на административното производство. Не е спорно по делото, че при откриване на обществената поръчка е поставено изрично изискване досежно специализираните превозни средства, а именно да притежават удостоверения за регистрация от ОДБХ по реда на чл. 246, ал. 1 от ЗВД и да отговарят на изискванията, посочени в Регламент (ЕО) № 852/2004, Регламент (ЕО) № 852/2004 и Регламент (ЕО) № 1069/2009. Относно така заложеното условие за участие липсва пояснение относимо към чуждестранните участниците, за разлика от другите поставени от възложителя изискванията. С оглед на това е неоснователно възражението, че не е налице установеното нарушение.

Неоснователно също така е и твърдението, че при неясноти в условията по процедурата, всеки участник - чуждестранно лице може да отправи запитване по чл. 33 от ЗОП и да получи разяснения от възложителя. В тази връзка следва да се посочи, че изискванията, които се поставят от възложителя следва да са точни и ясни и да не ограничават необосновано участието на лицата в процедурата. Също така по арг. от чл. 33, ал. 5 от ЗОП чрез разясненията не следва да се въвеждат промени в условията на процедурата. В случая въденото изискване относно превозните средства е точно и ясно. В него няма указания относно чуждестранните участници, за разлика от другите поставени изисквания. С оглед на това следва да бъде обоснован извод, че изискването, касаещо транспортните средства е относимо и за чуждестранните участници, като за тях не е предвидена друга хипотеза или изключение. В този смисъл едно разяснение, в което се укаже, че изискването не е относимо към тези участници, или че спрямо тях ще бъде приложима друга хипотеза, би довело до промяна в условията на поръчката, което е недопустимо по правилата на ЗОП.

Несподелима е и тезата на оспорвания, че след като нормата на чл. 246 от

ЗВД въвежда изискване по отношение на транспортните средства да отговарят на изискванията установени в Регламент (ЕО) № 852/2004, Регламент (ЕО) № 852/2004 и Регламент (ЕО) № 1069/2009, приложими спрямо всички държави-членки, то и заложеното от него изискване не е ограничително спрямо потенциални чуждестранни участници, като в случая същите единствено следва да декларират, че транспортните средства отговарят на условията на регламентите.

Следва да се отбележи, че в документацията изрично е посочено, че транспортното средство следва да бъде регистрирано в ОДБХ, която е териториална структура на Българската агенция по безопасност на храните-компетентния държавен орган за осъществяване на, официален контрол в Република България. Тоест съгласно поставеното от възложителя изискване, независимо от задължението транспортното средство да отговаря на изискванията на регламентите, то следва да е регистрирано точно в Република България.

Не са основателни и възраженията, че не е налице нередност по смисъла на чл. 1, §2 от Регламент № 2988/95 на Съвета и съгласно определението в т. 1 на параграф единствен от ДР на НОПАНФИПСЕС, тъй като не е посочена конкретно нарушена правна норма, не е налице вреда и не е установено причинна връзка между хипотетична вреда и извършено нарушение.

В решението е посочено изрично нарушената правна норма на ЗОП, с който съгласно §3, т. 1 от ДР се въвеждат изискванията на Директива 2017/24/ЕС на ЕП и на Съвета от 26.02.2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, а именно чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 1 от ЗОП, като е посочено и в какво се изразява установеното нарушение.

Настоящият състав не приема за недоказано и твърдението, че не е налице вреда на общия бюджет на Европейския съюз. При определянето на финансовата корекция са взети предвид естеството и сериозността на допуснатото от бенефициента нарушение на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство, и финансовото отражение, което то има или би могло да има върху средствата от ЕСИФ (по арг. от чл. 3, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности действаща към момента на издаване на решението), като размерът ѝ се изчислява чрез прилагане на диференциален или на пропорционален метод (по арг. от чл. 3, ал. 2 от същата наредба, в редакцията, действаща към момента на издаване на решението). В тази връзка следва да се отбележи, че допуснатото от бенефициента нарушение е от такъв характер, че не е възможно да се даде количествено изражение на финансовите последици. С оглед на това и размерът на финансовата корекция е определен чрез процентен показател, установен в Наредбата за посочване на нередности.

На следващо място, нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличието само на реална вреда, за да е налице вреда за бюджета на съюза, резултата от конкретното нарушение. Целта на финансовата корекция е да се гарантира или възстанови положението, при което всички разходи, извършени в рамките на предоставена безвъзмездна финансова помощ, да бъдат в съответствие с

приложимото национално и европейско законодателство. Следователно нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. При определяне на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз и не е необходимо вредата да е настъпила. В европейското законодателство са посочени две 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. Там изрично е посочено, че нарушението трябва да има ли би имало за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, каквато в случая е налице. Вредата е всъщност сумата, с която би бил ощетен бюджетът на ЕС в следствие на незаконосъобразно провеждане на обществената поръчка и избор на изпълнител, налице е и причинна връзка между извършеното нарушение и настъпването на вредата. В случай, че възложителят не бе поставил изискване, което ограничава участието на чуждестранни участници, е възможно да бъде получена по-благоприятна в ценово изражение оферта, като бъде сключен договор за изпълнение на обществена поръчка на по-ниска стойност.

Настоящият съдебен състав намира, че в случая правилно е определен и размерът на финансовата корекция с прилагането на т. 10, буква „б“ 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 ЗУСЕЦИФ, за която е предвидена финансова корекция в размер 10 % от разходите по засегнатите договори за обществена поръчка.

Не е основателно възражението, че не е посочен конкретно размерът във финансово изражение на наложената финансова корекция. В решението за налагане на финансова корекция ясно е посочен размерът, а именно 10 % от стойността на допустимите разходи по договор № ФУМИ-437/27.11.2020 г., сключен с „Мастър – Пик“ ЕАД. Бенефициентът има информация относно стойността на сключения договор за обществена поръчка, тъй като именно той в качеството на възложител го е сключил. За Отговорния орган е налице невъзможност да прецени точния размер на финансовата корекция до финалното искане за плащане, тъй като е възможно и с него да бъдат представени фактури за разходи за храна по договора за обществена поръчка. В този смисъл, след като е установил всички искани и впоследствие верифицирани от Управляващия орган разходи за храна по процесния договор за обществена поръчка, бенефициентът е уведомен за общата стойност на финансовата корекция, което е видно от писмо рег. № 812100-11064/12.06.2024 г. по описа на ДМП-МВР. Поради това са неоснователни и възраженията, че е налице разминаване в посочения размер на финансовата корекция. Както основателно ответникът подчертава, в акт за установяване на нередност УРИ 8121р-6071/22.03.2024 г. е посочен размер от 142909, 91 лв., но този размер съответства на 10 % от стойността на договор

№ ФУМИ-437/27.11.2020 г. В хода на процедурата по верификация не е известно каква сума от посочения договор ще бъде поискана за възстановяване от бенефициента и каква сума ще бъде верифицирана от Отговорния орган. Поради тази причина, както и поради посоченото по-горе е налице невъзможност към момента на издаване на решението за ФК да бъде посочена конкретна стойност на финансовата корекция. С оглед на това в него е посочен единствено процентния размер, предвиден в наредбата.

Непосочването на конкретния размер на финансовата корекция в абсолютна стойност не засяга правото на защита на оспорващия. Същият може да обжалва размера, посочен в процентно отношение. В случай на несъгласие с размера на верифицираните средства, за него е налице възможност да представи възражения. Точният размер на финансовата корекция се определя в процентно отношение след определяне на верифицираните разходите по договора за обществена поръчка.

Видно и от приетото по делото заключение на в.л. Ж. размерът на сумата, поискана за възстановяване от ДАБ по искане за плащане № 3 от 23.11.2022 г. на разходи по договор № ФУМИ-437/27.11.2020 г. с изпълнител „Мастър - Пик“ ЕАД касаещ процесния проект, посочен в обжалваното решение за определяне на ФК, е 361629,71 лв. Дирекция „Международни проекти“ - МВР е верифицирала финансови средства в размер на 361 629,71 лв., като върху тези средства е наложила финансова корекция от 10 на сто.

Неоснователно се явява и възражението, че решението е издадено при несъответствие с целта на закона. Безспорно, целта на фонда е да бъде подпомогната системата на законна миграция и убежище в страната, но няма как само поради тази цел да не бъде наложена финансова корекция при установяване на нарушение в обществената поръчка и квалифицирано като нередност. Нарушението на конкретните разпоредби от националното право, както и на принципа на свободна конкуренция и недопускане на дискриминация, който обективно се явява нарушени с липсата на указания как ще се прилага изискването за наличие на удостоверение по чл. 246 ЗВД към чуждестранните участници и дали възложителят би приел еквивалентен документ, като доказателство за наличие на регистрация в аналогични регистри, съгласно законодателството на държава членка, в която са установени, винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Ако възложителят бе спазил изискванията на закона, би могло в обществената поръчка да участват и други кандидати и това да доведе до по-ефикасно разходване на предоставените от Съюза финансови средства.

С оглед изложеното, настоящият състав намира жалбата за неоснователна, а оспореният административен акт за законосъобразен, като не са налице основанията по чл. 146, т. 1-5 АПК за неговата отмяна.

Предвид изхода на спора основателна е претенцията на ответника за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение. Оспорващият следва да бъде осъден да заплати на МВР разноски в размер на 200 лева, определени съгласно с чл. 37 от ЗПП и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК,

Административен съд – София град, Трето отделение, 44 състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Държавна агенция за бежанците при Министерски съвет против Решение за определяне на финансова корекция УРИ № 8121р-9594 от 10.05.2024 г., издадено от ръководителя на Отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ 2014-2020.

ОСЪЖДА Държавна агенция за бежанците при Министерски съвет да заплати на Министерство на вътрешните работи сумата от 200 /двеста/ лева – разноси по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от връчване на съобщението.

СЪДИЯ: