

РЕШЕНИЕ

№ 16566

гр. София, 11.09.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 11.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **3076** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. АПК, във вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), заглавие изм. с ДВ бр. 51 от 2022г., в сила от 01.07.2022 г., преди това Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ (ГДИН), представлявано от гл. директор, срещу Решение № ФК-2024-366/05.03.2024 г. на директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на Управляващия орган (РУО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), за приключване на процедура по администриране на нередност с установяване на нередност и определяне на финансова корекция по административни договори за безвъзмездна финансова помощ (ДФП) № BG05SFOP001-2.019-0053-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0054C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0055-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0056-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0057-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0059-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0060-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0062-C01/30.06.2020 г.; №

BG05SFOP001-2.019-0063C01/30.06.2020 г., в размер на 10% върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по 9 бр. договори за обществени поръчки

с „Еврика 3М“ ЕООД и ДЗЗД „Гранд Балистик“, по обособени позиции от № 1 до № 9, сключени след провеждане на открита процедура с предмет: „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ по Оперативна програма „Добро управление“, общо в размер на 153 335.52 лв.

С жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорваното решение за налагане на финансова корекция поради немотивираност, нарушение на материалноправните разпоредби и процесуалните правила. Жалбоподателят счита, че неправилно РУО е интерпретирал изискванията на възложителя към предложенията на участниците, като е приел, че по т. 2.1.А те могат да включват както ключови, така и неключови експерти, като в действителност никъде в методиката и документацията не се съдържа понятието „неключови“. По отношение на другите два елемента от понятието за нередност жалбоподателят поддържа, че в случая не е доказано по безспорен начин нанасянето на реална или потенциална вреда на общия бюджет на ЕС, което по всички приложими правила се явява необходимо условие за налагането на финансови корекции. По-конкретно, като не е отчетена липсата на категорични данни и доказателства за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от ЗУСЕСИФ, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, е нарушен чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ (предишен ЗУСЕСИФ), респективно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за налагане на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.02.2017 г. Сочи, че макар нередност да е налице и само при потенциално, т.е. възможно финансово отражение, този нормативно закрепен принцип не отменя задължението на установяващия нередността орган надлежно да обоснове и докаже, че такова потенциално финансово влияние действително е налице. Подчертава, че тежестта на доказване е за налагащия административната санкция орган. В обобщение жалбоподателят поддържа, че не са налице сочените в обжалваното Решение № ФК-2024-366 от 05.03.2024 г. нарушения на ЗОП и съответно не са налице нередностите, квалифицирани по т. 15, б. „а“ („при оценка на офертите са използвани различни или допълнителни критерии за възлагане от тези, посочени в обявлението или в документацията за поръчката“) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, поради което финансова корекция не следва да се налага. Отделно от изложеното, с жалбата се правят твърдения за допуснати процесуални нарушения при издаване на акта, състоящи се в неспазване на формалните основания за налагане на финансова корекция, а именно - в противоречие на чл. 14, ал. 1 от Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз, в обжалваното Решение № ФК-2024-366 от 05.03.2024 г. не се съдържат обективирани и мотивирани заключения, които въз основа на конкретни факти да доказват, че е извършена нередност.

Жалбоподателят моли съда да отмени изцяло като незаконосъобразно оспорваното Решение № ФК-2024-366 от 05.03.2024 г. на ръководителя на УО на ОПДУ 2014-2020 г. за налагане на обща финансова корекция в размер на 10 на сто върху допустимите засегнати от твърдяното нарушение разходи по горепосочените договори за

обществени поръчки. Претендира присъждане на сторените разноски по производството, включително юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева. В открито съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от юрк. Н., която поддържа жалбата.

Ответникът – ръководител на УО на ОПДУ 2014-2020, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата с депозирано писмено становище от 08.05.2024 г. и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура се представлява в производството от прокурор К., който изразява становище за основателност жалбата.

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

Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е бенефициер по 9 бр. договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, както следва: ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0053-C01/30.06.2020 г. с наименование „Повишаване професионалните компетентности на служителите от териториалните служби в пенитенциарната система“ /системата на ГДИН/; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0054-C01/30.06.2020 г. - „Повишаване на професионалните компетентности на надзорно-охранителния състав в местата за лишаване от свобода“; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0055-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на компетенциите на психолозите от системата на ГДИН“; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0055-C01/30.06.2020 г. с наименование „Подобряване на компетенциите на психолозите от системата на ГДИН“; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0056-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за надграждане на умения за анализ и оценка на информация при работа с високорискови правонарушители и подпомагане на тяхната ресоциализация (ГДИН-1)“; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0057-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за запознаване и използване на нови методи и модели за работа с отделен случай (ГДИН-2)“; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0059-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за запознаване със съвременните тенденции в пенитенциарната социална работа (ГДИН-3); ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0060-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за запознаване с нови успешно въведени чужди практики в областта на социалната дейност и възпитателната работа с правонарушители (ГДИН-4)“; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0062-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за работа с внедрената система за електронно наблюдение на правонарушители (ГДИН-5); ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0063-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните служби на ГДИН чрез реализиране

на специализирани обучения за подобряване на уменията им по практическо прилагане на електронното наблюдение на правонарушители (ГДИН – 6).

Въз основа на сключените договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ ГДИН е провела процедура за възлагане на обществена поръчка – открита процедура по чл.18, ал.1, т.1 от ЗОП , с предмет: „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по Оперативна програма „Добро управление“ /номер на поръчката РОП: 02030-2020-0027/, по девет обособени позиции, както следва:

- BG05SFOP001-2.019-0053-C01/30.06.2020 г. с наименование „Повишаване на професионалните компетентности на служителите от териториалните служби в пенитенциарната система“ /системата на ГДИН/;

- BG05SFOP001-2.019-0054-C01/30.06.2020 г. - „Повишаване на професионалните компетентности на надзорно-охранителния състав в местата за лишаване от свобода“; ДБФП № BG05SFOP001-2.019-0055-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на компетенциите на психолозите от системата на ГДИН“;

- BG05SFOP001-2.019-0055-C01/30.06.2020 г. с наименование „Подобряване на компетенциите на психолозите от системата на ГДИН“;

- BG05SFOP001-2.019-0056-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН за надграждане на умения за анализ и оценка на информация при работа с високорискови правонарушители и подпомагане на тяхната ресоциализация (ГДИН-1)“;

- BG05SFOP001-2.019-0057-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за запознаване и използване на нови методи и модели за работа с отделен случай (ГДИН-2)“;

- BG05SFOP001-2.019-0059-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за запознаване със съвременните тенденции в пенитенциарната социална работа (ГДИН-3);

- BG05SFOP001-2.019-0060-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за запознаване с нови успешно въведени чужди практики в областта на социалната дейност и възпитателната работа с правонарушители (ГДИН-4)“;

- BG05SFOP001-2.019-0062-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните звена на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за работа с внедрената система за електронно наблюдение на правонарушители (ГДИН–5);

- BG05SFOP001-2.019-0063-C01/30.06.2020 г. - „Подобряване на професионалните компетентности на служителите в териториалните служби на ГДИН чрез реализиране на специализирани обучения за подобряване на уменията им по практическо прилагане на електронното наблюдение на правонарушители (ГДИН – 6)“.

В резултат от проведените процедури по възлагане на обществени поръчки по обособени позиции (ОП) от 1 до 3 били сключени договори от 22.06.2021 г. № 6128, 6130, 6132 с „Еврика 3М“ ЕООД и по ОП от 4 до 9 били сключени договори № 6135,

6138, 6140, 6142, 6144, 6146 с ДЗЗД „Гранд Балистик“.

Във връзка с регистриран външен сигнал за нередност № 289/19.07.2021 г.; № 290/19.07.2021 г.; № 291/19.07.2021 г.; № 292/19.07.2021 г.; № 293/19.07.2021 г.; № 295, 296 и 297 от 19.07.2021 г. е извършена проверка от УО на ОПДУ, като с писма № BG05SFOP001-2.019-0053-C01-M020; № BG05SFOP001-2.019-0054-C01-M019; № BG05SFOP001-2.019-0055-C01-M020; № BG05SFOP001-2.019-0056-C01-M021; № BG05SFOP001-2.019-0057-C01-M014; № BG05SFOP001-2.019-0059-C01-M018; № BG05SFOP001-2.019-0060-C01-M021; № BG05SFOP001-2.019-0062-C01-M017; № BG05SFOP001-2.019-0063-C01-M021, Управляващият орган е започнал процедура за администриране на нередности на основание чл. 69, ал. 2 и ал. 4 от ЗУСЕСИФ, във връзка с извършена проверка на обществената поръчка.

Бенефициерът е бил уведомен за констатирани нарушения на ЗОП при провеждането на обществената поръчка с предмет: „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ /номер на поръчката РОП: 02030-2020-0027/ по 9 обособени позиции и 9 бр. сключени договори с „Еврика 3М“ ЕООД (по ОП № 1-3) и ДЗЗД „Гранд Балистик“ (по ОП № 4-9), с писма, изпратени 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 (наричана за краткост „Наредбата“), чрез информационната система на 19.08.2021 г.

Бенефициерът е възразил по реда на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ чрез ИСУН на 01.09.2021 г. с писма вх. № BG05SFOP001-2.019-0053-C01-M022; BG05SFOP001-2.019-0054-C01-M020; BG05SFOP001-2.019-0055-C01-M022; BG05SFOP001-2.019-0056-C01-M023; BG05SFOP001-2.019-0057-C01-M016; BG05SFOP001-2.019-0059-C01-M019; BG05SFOP001-2.019-0060-C01-M022; BG05SFOP001-2.019-0062-C01-M019; BG05SFOP001-2.019-0063-C01-M023.

УО е констатирал няколко нарушения, като едно от тях е незаконосъобразно отстраняване на участник от процедурата, квалифицирано като нередност по т. 15, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. В тази връзка е постановено Решение № ФК-2021-289/30.09.2021 г. на директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на Управляващия орган (РУО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ) 2014-2020 за определяне на финансова корекция по 9 броя административни договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ в размер на 10% върху допустимите засегнати от нарушението разходи по 9 броя договори за поръчки, сключени с „Еврика 3М“ ЕООД и ДЗЗД „Гранд Балистик“, по позиции от № 1 до № 9 за обществена поръчка с предмет: „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ 2014-2020“, чиято обща стойност възлиза на 153 335,52 лева.

Горният административен акт е оспорен по съдебен ред от ГДИН в резултат от което е постановено Решение № 3208/15.05.2023 г. по административно дело № 10219/2021 год. по описа на Административен съд – София-град (АССГ), с което е отхвърлена жалбата на ГДИН. Решението на АССГ е отменено с Решение № 262 от 10.01.2024 г., постановено по адм. дело № 7168/2023 г. на Върховния административен съд (ВАС), Седмо отделение, като по същество е отменено и Решение № ФК-2021-289/30.09.2021 г. на директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на Управляващия орган (РУО) на Оперативна програма „Добро управление“. В частта относно

установена нередност по т. 15, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности ВАС е формирал извод, че актът е немотивиран както от фактическа, така и от правна страна, което е основание за отмяната на ИАА.

Въз основа на гореизложеното и конкретно на Решение № 262 от 10.01.2024 г., постановено по адм. дело № 7168/2023 г. на Върховния административен съд, е образувано ново производство по администриране на нередност и 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 25.01.2024 г. са изпратени писма до бенефициера, с които се уведомява за откритото производство.

Писмено становище/възражение № 1807 от 07.02.2024 г. на бенефициера по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове - ЗУСЕСИФ (изм. със ЗИД на ЗУСЕСИФ ДВ бр. 39 от 2022 г., ЗУСЕФСУ, загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г.) е представено чрез ИСУН на 08.02.2024 г. с номер № BG05SFOP001-2.019-0053-C01-M055-A001. Органът е отбелязал, че възражението не е представено поотделно по всеки от 9-те проекта в ИСУН, но въпреки това УО го приема, тъй като е еднакво за всички.

В резултат от извършените проверки на обществените поръчки по 9-те обособени позиции РУО е установил, че при разглеждането на задължителен компонент 2.1.А „Организационна схема на изпълнението на поръчката“ от методиката за оценка участникът „РИН Консулт“ ЕООД е неправилно отстранен по всички девет обособени позиции, с мотива, че не са разписани отговорности на неключов експерт „Вътрешен контрол“, което според органа е нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от Закона за обществените поръчки (ЗОП), във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от с.з. Същото е квалифицирано като нередност по т. 15, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Последното е обосновоало налагане на финансова корекция в размер на 10 % върху засегнатите разходи по 9-те договора за изпълнение на обществена поръчка, сключени с „Еврика 3М“ ЕООД и ДЗЗД „Гранд Балистик“, по позиции от № 1 до № 9 за обществена поръчка с предмет: „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ 2014-2020“, чиято обща стойност възлиза на 153 335,52 лева.

Така постановеният административен акт е оспорен пред настоящата инстанция с жалба вх. № 10839 от 18.03.2024 г., във връзка с което е образувано настоящото съдебно производство.

По делото са приобщени писмените доказателства, част от административната преписка по издаване на оспорваното решение на ръководителя на УО по ОП „Добро управление“. Не са събирани нови доказателства, не са ангажирани доказателствени искания от страните

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

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта, който е утежняващ и подлежи на съдебен контрол съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, поради което същата е процесуално допустима.

По основателността на жалбата:

Разгледана по същество, жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Във връзка с приложимите правни норми следва да се уточни следното:

Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) е изменен и допълнен със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на ЗУСЕСИФ, обнародван в ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г. С разпоредбата на § 1 от ЗИД на ЗУСЕСИФ наименованието на закона се изменя така: „Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление“.

Съгласно разпоредбата на § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Текстът на § 71, ал.1 предвижда в срок до 6 месеца от влизането в сила на ЗИД на ЗУСЕСИФ Министерският съвет и министърът на финансите да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕФСУ. Според нормата на ал. 2 от с.з. приетите от Министерският съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмен период 2014 – 2020 г. Нормите на ЗУСЕФСУ, приложими в настоящото съдебно производство, са в относимата редакция на закона към момента на издаване на административния акт – ДВ. бр.102 от 8 декември 2023 г., на основание чл. 142, ал. 1 от АПК.

По компетентността на органа, спазване на формата на акта и процесуалните правила при издаването му:

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая дирекция „Добро управление“ е част от администрацията на Министерски съвет, поради което ръководител на управляващия орган е министър-председателят на Република България, който със Заповед № Р-109/08.06.2023 г. /л. 128-130 от делото/, е оправомощил И. П. – директор на дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерски съвет, да осъществява правомощията на ръководител на управляващия орган на ОПДУ 2014-2020, с всички произтичащи от това права, задължения и отговорности, включително да издава индивидуални административни актове, свързани с управлението и изпълнението на ОПДУ. Д. на посочените правомощия е допустимо съгласно разпоредбите на УП на МС и ЗУСЕФСУ, с оглед на което съдът счита, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в кръга на предоставените му правомощия.

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, както по отношение на основанията, така и по отношение на размера на финансовата корекция.

Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на

финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ е предвидено, че решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. В настоящия случай не се спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е спазено. Представени са възражения от страна на жалбоподателя, които са обсъдени от органа.

С оглед на горното съдът намира, че административният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма, при спазване на административнопроизводствените правила, но в нарушение на материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. По процесуалната и материалната законосъобразност на акта:

По материалната законосъобразност на акта:

На първо място, настоящият състав намира за необходимо да посочи, че в случая с оспорваното в настоящото производство Решение № ФК-2024-366/05.03.2024 г. не е нарушен чл. 177 от АПК, тъй като с постановеното от Върховния административен съд решение, с което са отменени съдебното решение и актът, не са разрешени със сила на присъдено нещо въпросите относно наличието на материалноправните предпоставки, обуславящи дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ, тъй като след като е отменил акта, съдът не решил правния спор по същество. Обективните и субективни предели на силата на присъдено нещо се определят съобразно чл. 177, ал. 1 АПК във връзка с чл. 298, ал. 1 ГПК. Индивидуализиращите признаци, които очертават границите на силата на присъдено нещо са страните, основанието и предмета. Само при решенията, при които, след като е отменил акта, съдът е разрешил спора по същество, в обективните предели на силата на присъдено нещо се включват не само законосъобразността на акта, но и самите субективни права – предмет на акта, които съдебното решение създава или изменя. Ето защо силата на присъдено нещо на цитираното решение на ВАС не пречатства възможността на административния орган да издаде нов законосъобразен административен акт. Този извод не се променя и от факта, че в посоченото решение на ВАС липсва диспозитив по чл. 173, ал. 2 АПК за връщане на преписката на административния орган със задължителни указания по тълкуване и прилагане на закона, тъй като в конкретната хипотеза административното производство не е започнало по заявление на заинтересовано лице, а по служебен почин, тоест административният орган може да се произнесе отново по случая. В този смисъл е актуалната практика на ВАС – например Решение № 8570 от 09.07.2024 г. по адм. дело № 4456/2024 г.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – „за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ“. Съгласно чл. 143, пар. 1 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския

фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят ГДИН участва като бенефициер в изпълнението на помощта от Европейските фондове при споделено управление, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Вторият елемент е действие или бездействие, което води до нарушението на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, а третият елемент от фактическия състав на „нередността“ се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган в проведеното административно производство по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

В тежест на административният орган е с оглед на чл. 170 ал. 1 от АПК да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, извършени от бенефициера по проведената обществена поръчка.

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка налице ли е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размерът при прилагане на пропорционалния метод и налице ли са пречки за настъпване на разпоредените последици.

Основанието за налагане на финансовата корекция в случая се свързва с наличието на нередност в резултат от допуснати от жалбоподателя и възложител по ЗОП нарушения на същия закон при провеждане на обществена поръчка. Предмет на спор в случая са установени нарушения, допуснати от бенефициера ГДИН, по 9-те ОП на обществена поръчка с предмет: „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на ГДИН по ОПДУ 2014 – 2020 г.“, изразяващи се в незаконосъобразно, в нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, във връзка с чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от с.з., отстраняване от по-нататъшно участие в процедурата на участника „РИН Консулт“ ЕООД, което представлява нередност по т. 15, б. „а“ 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 Закона за управление на средствата от

Европейските фондове при споделено управление. Последната е описана в нормативния акт така: „при оценката на офертите са използвани различни или допълнителни критерии за възлагане от тези, посочени в обявлението или в документацията за поръчката/процедурата за избор с публична покана“, като „при оценката на офертите критериите за възлагане или съответните показатели, или тяхната относителна тежест, посочени в обявлението или в документацията за поръчката/процедурата за избор с публична покана: не са били спазени или са използвани допълнителни критерии за възлагане, които не са били публикувани“.

По делото се установява, че съгласно методиката за оценка показател П1 - Техническо предложение за изпълнение на поръчката се състои от следните подпоказатели: 2.1 „Организационна схема и взаимоотношения между страните по време на изпълнението на поръчката“; 2.2 „Предложение за изпълнение на възлаганите задачи в рамките на поръчката“. Те съдържат в себе си задължителни компоненти (2.1.А и 2.2.А) и допълнителни /надграждащи/ компоненти (2.1.Б и 2.2.Б). Следователно компонентите в 2.1.А и 2.2.А са задължителни и липсата им или несъответствието им с дадените указания в таблица № 3 за тяхната подготовка са основания за отстраняване на участника, както се уточнява на стр. 18 от документацията на поръчката, в текста под таблица № 3.

В 2.1.А „Организационна схема на изпълнението на поръчката“, възложителят е посочил следното: *„П. организационна схема на заинтересованите страни в изпълнението на поръчката, като посочете длъжностите и взаимовръзките между възложител, изпълнител, членове в обединението (ако участникът е обединение), подизпълнителите (ако се предвиждат), ръководителят на екипа, както и другия ключов персонал, участващ в изпълнението на дейностите, като посочите техните заемани длъжности и техните задължения и отговорности“*.

В 2.2.А „Предложение за изпълнение на възлаганите задачи в рамките на поръчката“, гарантиращо изпълнение на поръчката, възложителят е посочил следното: *„П. всяка една от дейностите и задачите, посочени в Техническата спецификация. За всяка от тях участниците е необходимо да включат в своите оферти предложение за тяхното изпълнение, т.е. какви действия предлага да предприеме участникът за реализация им, отчитайки определения чрез Техническата спецификация обхват“*.

Оценката по 2.1.А и 2.2.А обхваща организация на заинтересованите страни, участващи в изпълнение на поръчката, посочване на взаимовръзки м/у възложител, изпълнител и екип, посочване на длъжности, задължения и отговорности, представяне, т.е. описание на дейности и задачи от Техническата спецификация.

За да отстрани кандидата „РИН Консулт“ ЕООД, оценителната комисия, назначена от възложителя, е приела, че в методиката за оценка, в частта на задължителен компонент 2.1.А се изисква разписване на задълженията и отговорностите на участниците в изпълнението. В същото време в представеното техническо предложение от това дружество, в част 2.1.А „Организационна схема на изпълнението на поръчката“, същото е посочило като допълнителни неключови експерти технически сътрудник и експерт „вътрешен контрол“, като не са разписани отговорностите за експерт „вътрешен контрол“. С оглед на установеното е прието, че офертата на „РИН Консулт“ ЕООД е неподходяща по смисъла на т. 25 от пар. 2 към Допълнителните разпоредби на ЗОП, тъй като офертата на участника не отговаря на техническите спецификации и изискванията за изпълнение на поръчката, което е основание за отстраняването му от по-нататъшно участие в процедурата по всички обособени позиции съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП. Съгласно цитираната легална дефиниция в ЗОП, „неподходяща оферта“ е оферта, която не отговаря на техническите спецификации и на изискванията за изпълнение на поръчката или е подадена от участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или за

когото е налице някое от посочените в процедурата основания за отстраняване.

Съгласно мотивите на оспорвания административен акт, органът е формирал извод, че, „видно от посочената в методиката дефиниция за „ключов персонал“, допълнителните неключови експерти не попадат в нейния обхват, респективно за тях не се изисква посочване на техните задължения и отговорности“. Последното е прието като валидно и за експерт „вътрешен контрол“, тъй като той е посочен от кандидата като допълнителен неключов експерт, а не като допълнителен ръководен експерт. Отделно от това, в техническото предложение на кандидата за този експерт е разписано за какво ще отговаря и в какво ще участва той.

С оглед на гореизложеното спорът между страните се състои в това дали посоченият експерт „вътрешен контрол“ е сред ключовия персонал или не, и съответно при положителен отговор – дали в техническото предложение на участника „РИН Консулт“ ЕООД са разписани отговорностите му.

Съгласно дадената от възложителя дефиниция на понятието ключов персонал, това е „екип, съставен от посочените в Критерии за подбор към Документацията за участие в обществената поръчка, задължителни експерти и от допълнителни ръководни експерти по усмотрение на участника /ако такива се предвиждат в техническото предложение/. Цитираната работна дефиниция дава възможност участниците да предвидят допълнителни експерти, извън посочените в Критериите за подбор към Документацията за участие в обществената поръчка, които считат, че биха били необходими за изпълнение на поръчката, но това не ги прави неключови. Незадължителният им характер съгласно изискванията на възложителя не води до извод за тяхната „неключова“ роля спрямо виждането на участника, направил конкретната оферта. Последният е единствено компетентен да прецени дали има нужда от определени експерти за качествено изпълнение на поръчката. Именно поради това възложителят е предоставил такъв избор на участниците в процедурата. Настоящият съдебен състав не споделя мотивите на административния орган, че, в случай че съответният експерт е бил предвиден като допълнителен ръководен експерт, а не като допълнителен неключов експерт, то спрямо него би било приложимо изискването за ключов експерт. В случая органът прави изводите си въз основа на противопоставяне на две различни категории, които не са взаимно изключващи се. Ръководната роля на експерта се свързва с функциите му на управление и координация на дейностите и персонала, ангажиран с тях, а не с ключовия или неключовия му характер. В този ред на мисли, не е изключено изпълнението на поръчката да не зависи от наличието на експерт с ръководни функции, но това да е невъзможно без предвиждането на персонал, ангажиран в изпълнението на дейностите, включени в поръчката, който не е ръководен, и това не го прави „неключов“.

Отделно от изложеното, правилно жалбоподателят се позовава на обстоятелството, че възложителят не използва никъде в документацията понятието „неключов персонал“, което води до извод, че включването на даден експерт сред ангажирания с изпълнение на поръчката персонал вече го определя като „ключов“, и то от самия оферент.

Следователно, за експерт „вътрешен контрол“ следва да бъдат разписани в техническото предложение отговорностите и функциите му. Такива са налични в техническото предложение на „РИН Консулт“ ЕООД за „Ключов експерт 1 – Логистично осигуряване на събитията“, „Ключов експерт 2 – Логистично осигуряване на събитията“ и „технически сътрудник“, както и за „ръководител екип“. За експерт „вътрешен контрол“ в представена информация в табличен вид са описани очакваните резултати върху качеството за изпълнение на предмета на поръчката, които освен това са общи с ръководител екип. Предвид това не може да се

разграничи какви резултати се очакват от работата на експерт „вътрешен контрол“ от тези, относими към ръководителя на екип. Освен това посочените очаквани резултати не покриват изискванията на възложителя да са разписани конкретните отговорности на експерта, които са предпоставка за постигане на тези резултати. Поради това не се възприема тезата на ответника, че макар да не е ключов персонал, за този експерт е изпълнено изискването на възложителя да са разписани отговорностите му. Необосновано е твърдението на ответника, че е изпълнено изискването на възложителя, като са описани в техническите спецификации „какви дейности трябва да се извършат“ и следва изброяването им. Използваната безлична форма ясно показва, че са предвидени дейностите за изпълнение на поръчката, но не и от кого ще бъдат извършени, поради което те не се свързват директно със спорния експерт „вътрешен контрол“.

Предвид гореизложеното се налага извод, че техническото предложение на участника „РИН Консулт“ ЕООД не съответства на минималните изисквания на възложителя, описани в методиката към документацията на обществената поръчка. Съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, възложителят отстранява участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката. Следователно законосъобразно е бил отстранен „РИН Консулт“ ЕООД от участие в процедурата, тъй като офертата му в частта на техническото предложение не отговаря на предварително обявените условия на възложителя да съдържа в част 2.1.А „Организационна схема на изпълнението на поръчката“ разписани отговорностите на експерт „вътрешен контрол“.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗОП, 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; 2. свободна конкуренция; 3. пропорционалност; 4. публичност и прозрачност. Предвид липсата на установено нарушение на правилата за провеждане на процедурата по възлагане на обществена поръчка не са нарушени от жалбоподателя визираните в горната норма принципи.

Въз основа на гореизложеното настоящият съдебен състав намира, че жалбоподателят ГДИН в качеството си на възложител на обществена поръчка и икономически оператор не е извършил нарушение на правилата за определяне на изпълнител на безвъзмездна финансова помощ, квалифицирани в оспорвания ИАА по чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП. Следователно не е налице този елемент от фактическия състав на нередността, което прави безпредметно и изследването на наличието на вреда за ЕФСУ.

С оглед на всичко гореизложено решението на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014 – 2020 г., с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по 9 бр. договори за обществени поръчки с „Еврика ЗМ“ ЕООД и ДЗЗД „Гранд Балистик“, по обособени позиции от № 1 до № 9, сключени след провеждане на открита процедура с предмет: „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ по Оперативна програма „Добро управление“, общо в размер на 153 335.52 лв., е незаконосъобразно като издадено в нарушение на материалния закон, поради което следва да бъде отменено.

По разноските по производство:

При този изход на спора ответникът следва да заплати на жалбоподателя направените по делото разноски на основание чл. 143, ал. 1 от АПК за платена

държавна такса в размер на 1226,68 лв. и юрисконсултско възнаграждение, което 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, с оглед фактичестката и правна сложност на делото.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 70 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, [населено място], Решение № ФК-2024-366/05.03.2024 г. на директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, за приключване на процедура за администриране на нередност с установяване на нередност и определяне на финансова корекция по административни договори за безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2.019-0053-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0054-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0055-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0056-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0057-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0059-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0060-C01/30.06.2020 г.; № BG05SFOP001-2.019-0062-C01/30.06.2020 г.;

№ BG05SFOP001-2.019-0063-C01/30.06.2020 г., в размер на 10% върху допустимите, засегнати от твърдяното нарушение разходи по 9 бр. договори за обществени поръчки с „Еврика ЗМ“ ЕООД и ДЗЗД „Гранд Балистик“, по обособени позиции от № 1 до № 9, сключени след провеждане на открита процедура с предмет: „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ по Оперативна програма „Добро управление“, общо в размер на 153 335.52 лв.

ОСЪЖДА Министерски съвет на Република България, [населено място], да заплати на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, [населено място], направените по делото разноски в размер на 1426,68 лева (хиляда четиристотин двадесет и шест лева и шестдесет и осем стотинки).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: