

РЕШЕНИЕ

№ 8844

гр. София, 13.03.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 78 състав,
в публично заседание на 19.12.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пенка Велинова

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **6712** 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. от АПК, вр. чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ.

Образувано е по жалба на Държавна агенция за бежанците при Министерски съвет /ДАБ при МС/, срещу Решение за определяне на финансова корекция УРИ № 8121р-12096 от 17.06.2024 г., издадено от директора на Дирекция „Международни проекти“ /ДМП/ - МВР в качеството на ръководител на Отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ /Ф./ 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. Решението било 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. В акта било посочено, че нарушението попада в обхвата на т. 10, буква „б)“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, но не и конкретната хипотеза. Актът бил издаден в противоречие с материалния закон. Жалбоподателят не бил извършил нарушение на чл. 2, ал. 2 и ал. 1, т. 1 вр. чл. 10, ал. 1 от ЗОП. Спазени били изискванията на чл. 10, ал. 1 от ЗОП. Излагат се конкретни аргументи в тази насока. Сочи се, че актът е издаден и в несъответствие с целта на закона. ДАБ при МС провела законосъобразна процедура по ЗОП, при спазване на закона. Предвид всичко изложено се претендира отмяна на решението и присъждане на сторените по делото разноски.

В съдебно заседание оспорващият, редовно призован, се представлява от юрк. Л., която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, като претендира юрисконсултско възнаграждение. Представя писмени бележки.

Ответникът - директор на дирекция „Международни проекти“ - МВР, в качеството си на ръководител на Отговорния орган по фонд „Убежище, миграция и интеграция“ /РОО по Ф./, чрез юрк. И., оспорва жалбата, като неоснователна и моли за отхвърлянето ѝ, претендира разноски. 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 С. – ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Фактите по делото не са спорни и са описани правилно в обжалваното решение, а именно: С акт № УРИ 8121р-6071/22.03.2024 г. е установена нередност по сигнал за нередност № 16 от регистъра за сигнали за нередности по фонд „Вътрешна сигурност“ в ИСУН 2020 (№ 46 в регистъра за сигнали за нередности по Ф. и ФВС). Сигналят е регистриран въз основа получен с писмо 04-04-19/27.02.2024 г. 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 Държавна агенция за бежанците при Министерския съвет. Обект на одита е проект BG65AMNP001-1.011- 0001-C03 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“. Сочи се, че е налице нередност по договор за приготвяне и доставка на готова храна № Ф.-437/27.11.2020 г. с изпълнител „Мастър-Пик“, финансиран по договор предоставяне БФП № 312108-52/16.09. 2020г. по проект BG65AMNP001-1.009-001 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“ от Ф. 2014-2020“. Към момента на одита договорът е приключил и окончателно разплатен.

При разглеждане на сигнала е прието, че е налице отклонение - нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗОП, 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. Вследствие на това потенциално заинтересованите участници биха били разубедени и е възможно да са се въздържали от участие поради това, че не съответстват на едно от изискванията на възложителя. По този начин се нарушавал принципът на равнопоставеност и недопускане дискриминация при възлагане на обществени поръчки- нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗОП.

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, за която е предвидена финансова корекция в размер 10 на сто от

разходите по засегнатите договори за обществена поръчка. Дадена е препоръка да се наложи финансова корекция в размер на 10 %, върху разходите по засегнатия договор по Обособена позиция № 2 с изпълнител „Мастър-Пик“ ЕАД, както и да се предприемат действия за възстановяване на сумата от бенефициента.

Съгласно т. 11 от заповед № 8121з-33/07.01.2020 г. на министъра на вътрешните работи относно утвърждаване на Вътрешни правила за установяване, регистриране, докладване, последващи действия, проследяване и приключване случаите на нередности в процеса на изпълнение на проекти в МВР по фонд „Убежище, миграция и интеграция“ 2014-2020 и фонд „Вътрешна сигурност“ 2014-2020, финансирани от Европейския съюз и Програма „Вътрешни работи“ на Норвежкия финансов механизъм 2014-2021, е дадена възможност сигнали за нередности, на база на която се стартира процедура по администриране на нередност, да бъдат окончателните доклади на Одитните органи по съответния финансов инструмент, поради което е регистриран сигнал № 20 съгласно регистъра в ИСУН 2020 по фонд „Убежище, миграция и интеграция“ (№ 57 съгласно регистъра на Отговорния орган по Ф. и ФВС).

На основание т. 17, буква „а“ от заповед № 8121з-33/07.01.2020 г. на министъра на вътрешните работи, проверката по сигнала е възложена на служител по нередностите в дирекция „Международни проекти“ - МВР. Издаден е писмен акт за установяване на нередност № 8121р-10639/27.05.2024г., съгласно чл. 18 от заповедта. Прието е, 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 № Ф.-437/27.11.2020 г. по обособена позиция № 2 с изпълнител Мастър-Пик ЕАД, при следните мотиви: При осъществена проверка на документацията по 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“ било установено, че съгласно раздел 3 от документацията за поръчката, участникът трябвало 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. Специализираното/и транспортно/и средство/а, декларирано/и от участника за доставка на хранителни продукти, трябвало 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 Закон за ветеринарномедицинската дейност (ЗВД) и отговаря на изискванията, посочени в Регламент (ЕО) № 852/2004, Регламент (ЕО) № 853/2004 и Регламент (ЕО) № 1069/2009. В поставеното условие липсвали указания и пояснения, как ще се прилага цитираното изискване 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. По този начин действително се създавала неяснота, относно възможността на чуждестранните участници да вземат участие в процедурата и са нарушени основни принципи на ЗОП, прокламирани в чл. 2, ал. 2 ЗОП, както и чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП, като за чуждестранните участници оставало неясно дали ще могат да се позоват на аналогични регистри, съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени. С непосочването, че чуждестранните лица могат да представят документ за доказване вписването в еквивалентен регистър, било

възможно неограничен кръг заинтересовани лица да са били разубедени и да са се въздържали от участие поради това, че не съответстват на едно от изискванията на възложителя. За да бъде определено нарушението като „нередност“, било изследвано дали са налични кумулативно елементите, определящи състава на понятието „нередност“ по смисъла на чл. 1, параграф 2 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета, във връзка със съображение 3 от преамбюла на Делегиран регламент (ЕС) 2015/1973 на Комисията и съгласно определението в т. 1 на параграф единствен от ДР към Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от ЕС, приета с ПМС № 285/30.11.2009 г., а именно: дали действията на бенефициента представляват нарушение на приложимото право на Европейския съюз, дали представляват действие или бездействие от негова страна и дали имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕС. Регистрираният сигнал е квалифициран като нередност, тъй като е прието, че са налице всички елементи на фактическия състав на понятието „нередност“: нарушението представлява действие на бенефициента, изразяващо се в поставяне на ограничително и неясно изискване, с което се ограничава достъпа до обществената поръчка на чуждестранни участници.

Изразено е становище, че с действията си бенефициентът е нарушил разпоредбите на чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗОП и чл. 18, т. 1 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета. Налице бил потенциален вредоносен резултат върху бюджета на проекта, респективно за бюджета на ЕС, тъй като бил неясен кръгът 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. Отчитайки естеството и сериозността на нарушението, допуснато от бенефициента, и финансовото отражение, което то имало върху европейските средства, съгласно чл. 3, ал. 1 и чл. 5, 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 структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., е прието, че в конкретния казус е уместно да бъде приложен пропорционалният метод, тъй като е невъзможно да бъде определен размерът на финансовите последици на нередността. Предвид горното, на основание §1, т. 3 от ДР на Наредбата, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. във връзка с т. 10, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от нея, за установеното по-горе нарушение е предложена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи по сключените договори.

Описаните изводите от извършената проверка, обективирани в акта и с писмо УРИ 812100-9897/27.05.2024 г. са изпратени на Държавна агенция за бежанците при МС, като е указано, че в срок до 14 дни от получаването му може да бъдат представени бележки или допълнителни документи, с които да бъде мотивирано искане да не се налага финансова корекция или да се намали нейния размер.

В ДМП е постъпило възражение рег. № ЦУ-04-1606-1/30.05.2024 г. срещу Акт за установяване на нередност УРИ 8121р-10639/27.05.2024 г. След преглед на възражението е издадено оспореното решение. В него е прието, че бенефициентът не оспорва по същество мотивите за установеното нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗОП.

Възражението, че в акта, издаден от Отговорния орган има несъответствие между номера на договора и наименованието на обособената позиция, по която е сключен, а именно акт УРИ 8121р-10639/27.05.2024 г. се отнася за договор № Ф.[1]437/27.11.2020 г., за когото в актът е посочено, че е сключен по ОП 1: „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ [населено място]“, докато видно от съдържанието му, договорът е сключен за изпълнение на ОП 2: „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ [населено място]“, е прието за основателно. Констатира се, че в акт УРИ 8121р-10639/27.05.2024 г. действително е посочен договор № Ф.-437/27.11.2020 г., като е изписана грешна обособена позиция, но посочената стойност съвпада с тази на засегнатия договор. Предвид това, че от номера, датата и стойността можело да се направи ясна идентификация на конкретния договор било видно, че в акта за установяване на нередност е допусната очевидна техническа грешка, която обаче не възпрепятствала бенефициера да идентифицира договора, засегнат от установената нередност, поради което не било ограничено неговото право на защита. Той вече е бил уведомен с предходен акт УРИ 8121р[1]6071/22.03.2024 г., респективно издадено Решение за налагане на финансова корекция, за установената нередност. Прието е, че с решението по случая следва да се поясни, че акт УРИ 8121р-10639/27.05.2024 г. се отнася за договор № Ф.-437/27.11.2020 г., сключен по ОП 2: „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ [населено място]“. Потвърден е изводът за допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗОП. Непосочването 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, е квалифицирано като 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, за която е предвидена финансова корекция в размер 10 на сто от разходите по засегнатия договор № Ф.-437/27.11.2020 г. сключен по ОП 2: „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ [населено място]“, сключен между Държавна агенция за бежанците при МС и Мастър-Пик ЕАД.

Тези факти и изводи са описани в издаденото решение, което е предмет на процесната жалба.

Като правилно е оценено, че 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.

Обсъдени са възраженията на жалбоподателят, че с предходните актове УРИ 8121р-10639/27.05.2024 г. и УРИ 8121р-10640/27.05.2024 г. за същото нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗОП, се налагат санкции в същия размер върху същите суми по договорите“ и че съгласно чл. 71, ал. 4 от Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление за една и съща нередност може да бъде приложена само веднъж финансова корекция. Изложени са аргументи, че плащането по договорите е по различни проекти (проект

BG65AMNP001-1.011-0001-C03 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, фонд „Убежище, миграция и интеграция“ 2014-2020 и проект BG65AMNP001-1.009-0001 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, фонд „Убежище, миграция и интеграция“ 2014-2020 с бенефициент ДАБ при МС). Изразено е становище, че финансовата корекция е средство за отмяна на финансова подкрепа със средства от фондовете на ЕС, която може да се извърши за целия проект или за отделна дейност, отделен договор с изпълнител или за отделен разход. В случая нередностите засягали една и съща обществена поръчка, в резултат на която били сключени два договора за обществени поръчки (№ Ф.-437/27.11.2020 г. и № Ф.-438/27.11.2020 г.), но безвъзмездната финансова помощ била предоставена по различни договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, за финансиране на два проекта (проект BG65AMNP001-1.011-0001-C03 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, фонд „Убежище, миграция и интеграция“ 2014-2020 и проект BG65AMNP001-1.009-0001 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, фонд „Убежище, миграция и интеграция“ 2014-2020). Всеки от двата проекта бил посочен в отделните актове, както следва:

- с акт УРИ 8121р-6071/22.03.2024 г. се установила нередност по договор за обществена поръчка № Ф.-437/27.11.2020 г., сключен по ОП 2: „Приготвяне и доставка готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ [населено място]“ от проведена 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, уникален номер 00268-2019-0028, финансирана по проект BG65AMNP001-1.011-0001-C03 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, фонд „Убежище, миграция и интеграция“ 2014-2020;

- с акт УРИ 8121р-6072/22.03.2024 г., се установила нередност по договор за обществена поръчка № Ф.-438/27.11.2020 г., сключен по ОП 1: „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ [населено място]“ от проведена 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, уникален номер 00268-2019-0028, финансирана по проект BG65AMNP001-1.011-0001-C03 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, фонд „Убежище, миграция и интеграция“ 2014-2020;

- с акт № 8121р-10639/27.05.2024 г. се установила нередност по договор за обществена поръчка № Ф.-437/27.11.2020 г., сключен по ОП 2: „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ [населено място]“ от проведена 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, уникален номер 00268-2019-0028, финансирана по проект BG65AMNP001-1.009-0001 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, фонд „Убежище, миграция и интеграция“

2014-2020;

- с акт УРИ 8121р-10640/27.05.2024 г. била установена нередност по договор за обществена поръчка № Ф.-438/27.11.2020 г., сключен по ОП 1: „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ [населено място]“ от проведена обществена поръчка с предмет „Приготвяне и доставка на готова храна за б чужденците, подали молба за международна закрила в териториалните поделения на Държавна агенция за бежанците при Министерския съвет“ по 4 обособени позиции, уникален номер 00268-2019-0028, финансирана по проект BG65AMNP001-1.009-0001 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“, фонд „Убежище, миграция и интеграция“ 2014-2020.

Макар и установени за едно нарушение, нередностите в четирите акта касаели безвъзмездна финансова помощ по различни договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, посочени във всеки от актовете. Не била налице тъждественост на нередностите, установени по предходните и настоящите актове, по отношение на засегнатите разходи, тъй като актовете касаели една нередност, определена за едно нарушение, извършено по една обществена поръчка, финансирана по два различни проекта, поради което не можело да се приеме, че е налице хипотеза за прилагане повече от веднъж на финансова корекция за една и съща нередност. Това било така и поради обстоятелството, че финансовите корекции се определяли само по отношение на съответните отчетени от бенефициера разходи за храна, разплатени по двата договора за обществена поръчка и поискани за възстановяване по съответния договор за БФП, а не 10 на сто от договор за обществена поръчка за всеки договор за БФП. В този смисъл размерът на корекцията не се явявал непропорционален на сумите, изплатени по проектите, поради което възражението на бенефициера в тази посока се явявали неоснователни.

С тези мотиви е прието, че е налице действие на бенефициента, изразяващо се в поставяне на ограничително и неясно изискване, с което се ограничавал достъпа до обществената поръчка на чуждестранни участници, с което са нарушени разпоредбите на чл. 2, ал. 2 и чл. 2, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1 от ЗОП и чл. 18, т. 1 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета.

Налице бил потенциален вредоносен резултат върху бюджета на проекта, респективно за бюджета на ЕС, тъй като бил неясен кръгът 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. Установеното нарушение имало вредоносен резултат върху бюджета на проекта, респективно за бюджета на ЕС.

Изложени са и мотиви, че съгласно чл. 1 на Регламент (ЕС) 2015/840 на Комисията относно проверките, извършвани от отговорните органи, Отговорният орган прави аналитичен преглед за оценка на уместността на декларираните разходи във финансовите декларации и на съответствието на тези разходи с изискванията, предвидени в споразумението за отпускане на безвъзмездни средства и в приложимите европейски и национални разпоредби и в случай, че се установи, че даден разход е незаконосъобразен, той не се възстановява на бенефициента, а когато има съмнение за нередност, съгласно чл. 5, пар. 2 на Регламент (ЕС) № 514/2014 на Европейския парламент и на Съвета 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 се стартира процедура по установяване на нередност.

В решението си органът се позовава и на чл. 46 на Регламент (ЕС) № 514/2014 на Европейския парламент и на Съвета, според който държавите членки извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделни нередности, чрез отменяне на цялото участие с бюджетни средства на Съюза или на част от него, като държавите членки вземат предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за бюджета на Съюза.

Прието е, че съгласно Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., следва да се приложи пропорционалният метод за определяне на финансова корекция, тъй като не можело да се определи точната финансовата последица на установената нередност върху изразходваните средства. Установеното нарушение попадало в обхвата на 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 следвало да се предвиди финансова корекция в размер 10 на сто от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка

С тези мотиви с обжалваното решение е определена Финансова корекция в размер на 10 на сто от стойността на допустимите разходи, извършени по договор № Ф.-437/27.11.2020 г. сключен по ОП 2: „Приготвяне и доставка на готова храна за чужденците, подали молба за международна закрила в РПЦ - [населено място]“ от 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, с уникален номер 8 00268-2019-0028, между Държавна агенция за бежанците при Министерския съвет и Мастър[1]Пик ЕАД, и поискани за възстановяване по проект BG65AMNP001-1.009-0001 „Осигуряване на административен капацитет и условия за настаняване в центровете на ДАБ“.

Решението е постановено от Директора на ДМП-МВР и Пъководител на Отговорния орган по Ф. 2014-2020г. и връчено чрез ИСУН на 17.06.2024г. В него са описани правилно фактите, установени по време на проверката, които не са и спорни между страните.

По делото е назначена съдебно-счетоводна експертиза, заключението на която е прието от съда. От нея се установява, че по Договор BG65AMNP001 -1.009-0001-С03 с едно искане за плащане, Държавната агенция за бежанците предявява за възстановяване суми по различни договори, не само по договори с Мастър Пик ЕАД, но и със други фирми - например транспортни фирми, доставчици на горива, на отопление, електро-енергия и други. Вещото лице е ползвало данни от информационната система ИСУН (информационна система за управление и

наблюдение на средствата от ЕС в България)

- Пореден №: 1,
- Тип: Авансово искане за плащане ;
- Дата на представяне: 14.10.2020;
- Статус: Приет;
- Верифицирани средства-БФП: 0.00;
- Дата на верификация: 14.10.2020;
- Пореден №: 2;
- Тип: Технически отчет;
- Дата на представяне: 23.07.2021;
- Статус: Приет;
- Дата на верификация: 26.07.2021;
- Пореден №: 3;
- Тип: Искане за плащане, технически отчет, финансов отчет;
- Дата на представяне: 30.09.2021;
- Статус: Приет;
- Верифицирани средства-БФП: 640 455.28лв.;
- Дата на верификация: 14.10.2021;
- Пореден №: 4;
- Тип: Искане за плащане и финансов отчет;
- Дата на представяне: 14.01.2022;
- Статус: Отхвърлен;
- Пореден №: 5;
- Тип: Искане за плащане, технически отчет, финансов отчет;
- Дата на представяне: 17.01.2022;
- Статус: Приет;
- Верифицирани средства-БФП: 1 864 088.97лв.;
- Дата на верификация: 18.03.2022;
- Пореден №: 6;
- Тип: Технически отчет;
- Дата на представяне: 17.05.2022;
- Статус: Приет;
- Дата на верификация: 04.07.2022;
- Пореден №: 7;
- Тип: Искане за плащане, технически отчет, финансов отчет;
- Дата на представяне: 05.10.2022;
- Статус: Приет;
- Верифицирани средства-БФП: 2 087 055.79лв.;
- Дата на верификация: 01.04.2023;

Първото искане за ефективно плащане е било на 30.09.2021 година. По процесният договор № Ф.[1]437/27.11.2020 г (между ДАБ и Мастър ПИК ЕАД) са представени две фактури: Фактура №[ЕГН]/28.02.2021 г. - за сума 67 532,08 лв със ДДС Фактура №[ЕГН]/31.03.2021 г. - за сума 64 012,38 лв със ДДС. Следващо (второ ефективно) искане за плащане е от 17.01.2022 г. По него са представени следните фактури - №[ЕГН]/31.08.2021 г. - за сума 122 133,59 лв със ДДС и №[ЕГН]/30.09.2021 г. - за сума 137 424,08 лв със ДДС. Следващото – трето, искане за плащане е от 05.10.2022 г. (№7 по горната таблица). Представена е фактура №[ЕГН]/28.02.2022 г. за сума

210633,85 лв със ДДС. Вещото лице заключава, че размерът на приложената корекция е 10% от сумата 778828,07 лева и като абсолютно число е 77 882,81 лв, който е и размерът, споменат в Молба от 17.07.2024 г. на процесуалния представител на ответника - Дирекция „Международни проекти“ при МВР.

Съдът кредитира изцяло заключението като обосновано и компетентно.

При така установените факти, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима за разглеждане, а по същество е неоснователна.

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).

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, държавите членки извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделни и системни нередности, установени в операциите или в оперативните програми. Те 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.

Съгласно чл. 5, § 2 Регламент № 514/2014, държавата е длъжна да предотвратява, открива и коригира нередностите и да събира неправомерно изплатените суми заедно с лихвите по просрочени плащания.

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.), определя финансовата корекция като средство за 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.

Процедурите, по които държавите членки следва да извършват проверките и да прилагат установените мерки, са от компетентността на самите държави - чл. 2, § 3 Регламент № 2988/95, чл. 5 и чл. 21 Регламент № 514/2014.

На национално ниво ЗУСЕФСУ предвижда процедурите за налагане на финансови

корекции, като допълнението на чл. 1, ал. 2, извършено със ЗИДЗУСЕСИФ, обн. ДВ бр. 51/01.07.2022 г., Фонд "Убежище, миграция и интеграция" и Фонд "Вътрешна сигурност". ЗУСЕФСУ е неприложим по отношение на нередности, свързани с разходването на средствата от Ф. за програмен период 2014-2020, но предвид прякото приложение на Регламент № 514/2014 и съгласно § 1, т. 3 ДР на Наредбата за посочване на нередности и § 2 от Заключителните разпоредби на същата, тя се прилага за нередности по Фонд "Убежище, миграция и интеграция" и Фонд "Вътрешна сигурност" от Ф. за програмен период 2014-2020.

Според 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", т.е. от компетентен орган в рамките на законовите му правомощия.

В хода на проведеното административно производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазена е изискуемата писмена форма. Преди издаване на решението, административният орган е осигурил на жалбоподателя възможност 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 възражения. В решението са описани фактическите и правните основания обуславящи налагане на финансова корекция, т.е. актът е обоснован.

В случая са установени всички обективни и субективни елементи от състава на нередността – икономически оператор, който участва в разходването на средства по линия на Ф., нарушение на правото на Съюза или свързаното с него национално право, вреда в причинна връзка с извършеното нарушение. Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз - решение от 26 май 2016, Neamt, C-260/14 и C-261/14, EU: C: 2016: 360, т. 43 и 44, "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". Нарушението се изразява в следните фактически действия - непосочване в документацията на обществената поръчка 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 да е извършил това нарушение, като в тази връзка сочи, че в утвърдената документация по процесната поръчка се съдържат достатъчно подробно разписани критерии за участие на чуждестранни лица. Позовава се на общите изисквания в документацията, където се сочило, че в поръчката може да участва всяко българско и чуждестранно лице и 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. Изискването в документацията, при подаване на офертата участникът да декларира съответствието с изискванията за технически възможности в ЕЕДОП се изпълнявало чрез попълване на информацията в Част IV: „Критерии за подбор“, раздел „В“ - „Технически и професионални способности“, „Инструменти, съоръжения или техническо оборудване“. В ЕЕДОП участникът следвало 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. Изискването по отношение на транспортните средства нямало 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.

Тези възраженията на жалбоподателя са неоснователни. Твърди се нарушение на чл. 2, ал. 2 във вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 10, ал. 1 ЗОП и чл. 18, т. 1 от директива 2014/24/ЕС.

С чл. 18 от директивата 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. Обществените поръчки не трябва да се подготвят с цел изключването им от обхвата на директивата 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, т. 1 от ЗОП 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 равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

Чл. 2, ал. 2 ЗОП въвежда забрана 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.

Според чл. 10, ал. 1 на ЗОП, кандидат или участник в обществена поръчка може 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.

В документацията за обществена поръчка е записано 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 притежава/т 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. 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. Посочените от лицето в жалбата не съдържат разяснения по този въпрос по отношение на желаещите да участват в поръчката. Правото на участие на всяко чуждестранно лице от държава-членка е посочено, но не и как ще се приложат изискванията за транспортните средства, декларирани за доставка на хранителните продукти, ако притежаваните от лицето не притежават удостоверения за регистрация от Областна дирекция по безопасност на храните по реда на чл. 246, ал.1 от ЗВД, но притежават еквивалентен документ по законодателството на държавата-членка. В раздел V.3 информацията е към изискванията за сключване на договор за обществена поръчка, а не към желаещите да участват в процедурата.

Неоснователно е възражението, че в оспорения акт не е посочена една от хипотезите на нормата на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Сочи се, 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, което съответства на неоснователно ограничаване участието на стопански субекти.

Неоснователно също така е и възражението, че при неясноти всеки участник може да отправи запитване по чл. 33 от ЗОП и да получи разяснения. Изискванията, които се поставят от възложителя следва да са точни и ясни и да не ограничават необосновано участието на лицата в процедурата. По арг. от чл. 33, ал. 5 ЗОП чрез разясненията не може да се въвеждат промени в условията на процедурата, каквото би било налице при ясно разписана норма.

Неоснователно е възражението, че след като нормата на чл. 246 от Закона за ветеринарномедицинската дейност (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, като в случая участниците единствено следва да декларират, че транспортните средства отговарят на условията на регламентите. Двете условия - транспортното средство следва да бъде регистрирано в ОДБХ и да отговарят на изискванията установени в Регламент (ЕО) № 852/2004, Регламент (ЕО) № 852/2004 и Регламент (ЕО) № 1069/2009 са дадени в изискванията кумулативно.

В решението правилни е посочена 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 ЗОП, като е посочено и в какво се изразява установеното нарушение.

При определянето на финансовата корекция са взети предвид естеството и сериозността на допуснатото нарушение и финансовото отражение, което то има или би могло да има върху средствата от ЕСИФ. Допуснатото от 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 правилно е определен чрез процентен показател, установен в Наредбата за посочване на нередности.

Правилно е прието, че финансовото отражение на това нарушение не може да бъде измерено, поради което за определянето на финансовата корекция е ползван пропорционалният метод. Правилно е определена основата на финансовата корекция – стойността на допустимите разходи по договора, сключен с изпълнителя, финансирани със средства от европейските фондове, като правилно е приложен абсолютно определеният като размер показател за корекция от 10%.

Обжалваният административен акт е издаден и в съответствие с целта на закона. Нарушението на разпоредбите от националното право, както и на принципа на свободна конкуренция и недопускане на дискриминация, който се явява нарушен 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, създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Ако изискванията на закона бяха спазени при възлагането на обществената поръчка би могло в процедурата да участват и други кандидати, което от своя страна би довело 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.

С оглед изхода на спора претенцията на ответника за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение се явява основателна, поради което ДАБ следва да бъде осъдена да заплати на МВР разноски в размер на 100.00 /сто/ лева, определени съгласно с чл. 37 от ЗПП и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното, АССГ, 78-ми състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Държавна агенция за бежанците при МС срещу решение за определяне на финансова корекция рег. № УРИ 8121р-12096/17.06.2024 г., издадено от Директора на Дирекция Международни проекти при МВР и ръководител на Отговорния орган по Ф. 2014-2020 г., с което му е наложена финансова корекция в размер на 10% от разходите по сключения договор № Ф.-437/27.11.2020 г., с изпълнител „МАСТЪР-ПИК“ ЕАД по обособена позиция № 2, с размер на корекцията - 77 882,81 лв.

ОСЪЖДА Държавната агенция за бежанците да заплати на Министерството на вътрешните работи сума в размер на 100.00 лева.

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

Съдия:

