

РЕШЕНИЕ

№ 5441

гр. София, 14.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 14.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **3522** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.226 от АПК във вр. с чл.73 ал.4 от Закона за управление на Европейските структурни и инвестиционни фондове и е образувано след като с Решение № 4335/14.04.2020г. постановено по адм.дело № 6096/2019г. по описа на Върховен административен съд – Седмо отделение, е обезсилено Решение № 1908/20.03.2019г. постановено по адм.дело № 10139/2018г. на АССГ, образувано по жалба на Дирекция "Миграция" МВР, срещу Решение за определяне на финансова корекция УРИ№ 8121 р-18053/30.08.2018г, издадено от директора на дирекция "Международни проекти"- МВР и делото е върнато за ново произнасяне от друг съдебен състав, съобразно указанията в решението.

В жалбата се поддържа незаконосъобразност на оспореното решение като постановено при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материално правните разпоредби и с целта на закона. Конкретно са развити доводи за липса на допуснато нарушение на чл.113 ал.4 и чл.116 ал.1 т.5 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) във връзка със сключеното допълнително споразумение към договор за обществена поръчка № 536400-225965/28.12.2017г. Твърди се в жалбата, че не е налице нарушение, тъй като бил налице срочен договор, в който срокът макар и не абсолютно определен, е относително определен, като период от време след настъпването на някакво бъдещо сигурно събитие. Тъй като достигането на окончателната стойност по първоначалния договор, както и сключването на нов договор с избран изпълнител, след проведена

обществена поръчка, са събития, които със сигурност ще настъпят, като и двете хипотези са посочени алтернативно и настъпването на което и да е от тях води до прекратяване на договора. Оспорва се размера на финансовата корекция - 100% от реално установените финансови последици на нередността върху изразходваните средства - допустими разходи по подписаното между дирекция „Миграция“ и [фирма] допълнително споразумение с рег. № 536400-22596/28.12.2017 г. към договор рег. № 536400-20101/25.11.2016 г., сключен след проведена обществена поръчка с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж за нуждите на дирекция „Миграция”- МВР“, открита с решение № 536400-32345/10.12.2015 г. и решение за промяна №536400-33439/23.12.2015 г., финансирана със средства по фонд „Убежище, миграция и интеграция“, равняващи се на 30 668,40лв. Изводите в решението на административния орган се определят като неясни, противоречиви и немотивирани. Прави се искане за отмяна на решението.

В съдебно заседание жалбоподателя, редовно призован, не се явява и не се представлява. Представя писмени бележки с позиция по същество, в известна част идентични с доводите в жалбата.

Ответникът, редовно призован, се представлява в съдебно заседание по делото от юрисконсулт П., която оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли, като неоснователна. Подробни съображения се развиват в представени писмени бележки.

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

С оспореното решение определена финансова корекция в размер на 100 % от реално установените финансови последици на нередността върху изразходваните средства – допустими разходи по подписано между жалбоподателя и [фирма] допълнително споразумение от 28.12.2017г. към договор № 536400-20101/25.11.2016г., сключен след проведена обществена поръчка с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж за нуждите на дирекция „Миграция“, финансирана със средства от фонд „Убежище, миграция и интеграция“. Решението за определяне на финансова корекция е издадено на основание чл. 46 във вр. с чл. 21, буква „з“ от Регламент (ЕС) № 514/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 година за определяне на общи разпоредби за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и за инструмента за финансово подпомагане на полицейското сътрудничество, предотвратяването и борбата е престъпността и управлението на кризи; Решение на Министерски съвет на Република България № 657 от 31 август 2015 г. за определяне на дирекция „Международни проекти“ - МВР за Отговорен орган за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и фонд „Вътрешна сигурност“; член 3, ал. 1 и чл. 4, във връзка е § 1, т. 3 от ДР на 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 март 2017 г. и член 28, т. 2 във връзка с § 1, т. 5 от Наредба за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз (Наредбата) и след постъпила докладна записка УРИ 8121р-13754/29.06.2018 г. от работна група, съгласно заповед УРИ 8121нт-313/23.04.2018 г., изм. със заповед № 8121нт-406/01.06.2018 г., за извършване на проверка на регистриран сигнал за нередност, и докладна записка УРИ 8121р-17928/29.08.2018 г. относно определяне на

финансова корекция.

При извършен последващ контрол на проведена обществена поръчка с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж за нуждите на дирекция „Миграция“ - МВР, открита с решение № 536400-32345/10.12.2015 г. и решение за промяна № 536400-33439/23.12.2015 г., финансирана със средства по фонд „Убежище, миграция и интеграция“, е установено, че първоначалният договор, подписан вследствие на проведената процедура е бил удължен с допълнително споразумение № 536400-22596/28.12.2017 г., подписано между Дирекция „Миграция“ и дружество [фирма]. С допълнителното споразумение е изменен чл.3 от договора, който придобил следната редакция : „Срокът на договора се удължава до достигане на окончателната му стойност или до сключване на нов договор с избран изпълнител, след проведена обществена поръчка от възложителя“. Прието е, че подписаното допълнителното споразумение нарушава чл. 113, ал. 1 от ЗОП, съгласно който договори за обществени поръчки с периодично или продължително изпълнение се сключват за срок, който не може да надвишава 5 години. В случая не е посочен конкретен срок, а две алтернативни условия (достигане до окончателната му стойност или сключване на нов договор с избран изпълнител), за които не е ясно кога ще настъпят и изменението на договора със срок на изпълнение за неопределено време е незаконосъобразно и в нарушение на чл, 113, ал. 4 от ЗОП. Като основание за изменението на договора, възложителят е посочил чл. 116, ал. 1, т. 5 от ЗОП, съгласно който договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни само когато се налагат изменения, които не са съществени. Тези предпоставки са приети за неналични от административния орган, който е определил изменението на договора като съществено, доколкото изменя основен елемент от договора, а именно – неговата продължителност, и в нарушение на посочената норма от ЗОП – чл.116 ал.1 т.5 (в редакцията, обн. в ДВ бр.13 от 16.02.2016г.) позволяваща изменението на договори за обществена поръчка, когато се налагат изменения, които не са съществени, тъй като липсват условията на чл.116 ал.5 т.1 и т.2 от ЗОП..

Във връзка с направените констатации в рамките на извършения последващ контрол, е регистриран сигнал за нередност № 4 от регистъра за получени сигнали за нередности, поддържан от Отговорния орган. Със заповед УРИ 8121 нт-313/23.04.2018 г., изм. със заповед № 8121 нт-406/01.06.2018 г., е била назначена работна група за извършване на проверка по сигнала. От работната група била изготвена докладна записка УРИ 8121р-13754/29.06.2018 г., с оглед констатациите в която е издаден Акт за установяване на нередност УРИ 8121р-13756/29.06.2018 г., а посоченото нарушение квалифицирано като нередност.

За акта за установяване на нередност бенефициера е уведомен с писмо рег. № 8121 р-17210/16.08.2018 г. (л.41-47 от а.д.№ 10139/2018г.), като му е предоставена възможност в 14 - дневен срок от получаване на акта, да представи бележки или допълнителни документи.

С писмо УРИ № 5364р-14768/20.08.2018 г. (л.39-40 от а.д. № 10138/2018г.), бенефициерът представил писмените си възражения в посочения срок. Същите са оценени като неоснователни от Отговорния орган за фонд „Убежище, миграция и интеграция“ – дирекция „Международни проекти“ – МВР, който с оспореното решение е определил финансова корекция. За определяне на размера на финансовата корекция отговорния орган е приложил Наредбата за посочване на нередности,

представляващи основание за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции, приета с ПМС № 57/28.03.2017г. с приложение на диференциалния метод, като е определил същата в размер на 100 % от разходите, извършени след първоначално определения срок на договора, които са посочени като 30 668,40 лв.

При изложената фактическа обстановка съдът формира следните правни изводи:

Оспореното решение е издадено от компетентен орган - директор на дирекция „Международни проекти“-МВР, в качеството му на ръководител на дикерцията, определена за Отговорен орган по фонд „Убежище, миграция и интеграция" и фонд „Вътрешна сигурност“, съгласно т. 1 от Решение № 657/31.09.2015 г. на Министерския съвет за определяне на отговорен орган по фонд „Убежище, миграция и интеграция" и фонд „Вътрешна сигурност“, публично достъпно на сайта на Министерски съвет, на адрес: http://pris.government.bg/prin/document_view.aspx?D.=dx%2byygdHsQdnMDH8vBgRRA.

Решението е издадено в предписаната писмена форма, съгласно чл. 59, ал. 1 от АПК и съдържа задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2 от АПК. Посочени са фактическите и правни основания за издаването му.

При издаването му са спазени административнопроизводствените правила. След извършен последващ контрол на обществена поръчка е извършена проверка, в която с писмен акт е установено наличието на нередност.

Препис от акт № 8121р-13756/29.06.2018 г за установяване на нередност е изпратен на бенефициента с писмо и му е била предоставена възможност за представяне на бележки и допълнителни документи, с които да мотивира искане за неналагане на финансова корекция или намаляване на нейния размер, от която възможност последният се е възползвал.

Решението е издадено и при спазване на материалноправните разпоредби. В чл. 1, т. 1 и т. 2 на Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от европейския съюз (Н.), приета с ПМС № 285/30.11.2009 г. е посочено, че с нея се уреждат процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от ЕС, включващи администриране на сигнали за нередности (т. 1) и администриране на нередности, което включва установяване, регистриране, докладване, корективни действия, последващото им проследяване и приключване (т. 2). В чл. 3 на наредбата е посочено, че отговорни за прилагане на процедурите по чл. 1, т. 1 са и ръководителите на структурите, администриращи европейски фондове, инструменти и програми по чл. 2 от наредбата, а отговорни за прилагане на процедурите по чл. 1, т. 2 са ръководителите на структурите, администриращи европейски фондове, инструменти и програми.

Отговорният орган на Фонд "Убежище, миграция и интеграция" 2014 - 2020 и на Фонд "Вътрешна сигурност" 2014 - 2020 е структура, администрираща европейски фондове, инструменти и програми. В допълнение в чл. 85, ал. 1 от Правилника за устройството и дейността на МВР е посочено, че Дирекция „Международни проекти“ е структура на МВР за управление на програми и проекти, финансирани със средства на ЕС и от други международни програми и договори.

На основание чл. 28 от Н. при установяване и регистриране на нередност, органите, отговорни за администриране на нередности, са длъжни след установяване на недължимо платените и надплатените суми, както и на неправомерно получените или

неправомерно усвоените средства да предприемат корективни действия. Задължението за определяне на финансова корекция на бенефициента от страна на Отговорния орган произтича от разпоредбата на чл. 46 от Регламент (ЕС) № 514/2014 на Европейския парламент и на съвета от 16.04.2014 г. за определяне на общи разпоредби по фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и за инструмента за финансово подпомагане на полицейското сътрудничество, предотвратяването и борбата с престъпността и управлението на кризи, съгласно която държавите членки извършват необходимите финансови корекции във връзка с установени нередности.

За да издаде процесното решение за налагане на финансова корекция отговорния орган правилно е констатирал, че при подписване на допълнителното споразумение към договора, с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж, за нуждите на дирекция „Миграция“ - МВР, е извършено в нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 5 от ЗОП.

Съгласно чл.116 ал.5 от ЗОП (в редакцията, обн. в ДВ бр. 13/2016 г.) изменението на договор за обществена поръчка се смята за съществено по смисъла на ал. 1, т. 5, когато са изпълнени едно или повече от следните условия: 1. изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати, биха позволили допускането на други участници или кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата; 2. изменението води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата; 3. изменението засяга предмета или обема на договора за обществена поръчка или рамковото споразумение; 4. изпълнителят е заменен с нов извън случаите на ал. 1, т. 4.

В документацията на обществената поръчка е предвиден срок за изпълнение на договора от 24 месеца и заложен период до 31.12.2017г. Спрямо този период е формиран потенциален кръг заинтересовани от участие лица. Правилно е прието в акта за определяне на финансова корекция, че е налице съществено изменение на договора за обществена поръчка, като съдът приема, че изменението въвежда условия, които ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати. От друга страна, съобразно посоченото в акта за определяне на финансова корекция изменението на договора и въвеждането на условия, които не са били част от първоначално обявените условия по поръчката, отнасящи се до отпадането на какъвто и да било срок на договора, като времеви период на действие, е съществено изменение, тъй като в случай че условието по допълнителното споразумение бе част от първоначално обявените условия на обществената поръчка би привлякло допълнителни участници и на следващо място – защото изпълнителя по договора, вследствие на сключеното допълнително споразумение е продължил да извършва дейност и реализира печалба извън срока, обявен по поръчката и след обянетата крайна дата 31.12.2017г., с което съдът приема, че е осъществена хипотезата на чл.116 ал.5 т.2 от ЗОП в приложимата редакция.

Представените писмени доказателства установяват, че отговорният орган е съгласувал проекта на документация на 01.11.2017 г., като в изпълнение на задълженията си по чл.5, ал.1 от ЗОП, възложителят е могъл да обяви обществената поръчка няколко дни по-късно, но вместо да предприеме действия по обявяване на поръчката, на 28.12.2017г. е удължил срока на действащия договор с посоченото допълнително

споразумение..

Отговорният орган законосъобразно е избрал да определи размера на финансовата корекция чрез диференциалния метод, посочен в чл.4 от Наредба 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 сПМС № 57 от 28.03.2017 г. Приел е, че всички разходи, направени въз връзка със сключеното допълнителното споразумение, са извършени в нарушение на чл.116, ал.1, т.5 от ЗОП, и след като към момента на издаване на обжалваното решение, може да бъде посочен точен размер на незаконно изразходваните средства, който е равен на реално установените финансови последици на нередността върху изразходваните средства - допустими разходи, е определил корекцията в размер на 30 668, 40 лв. Тази сума представлява реално изразходваните средства по допълнителното споразумение, съобразно посоченото от жалбоподателя в искане за второ междинно плащане и в писмо № 5364р-14768/20.08.2018г.

В тази връзка и съобразно нормата на чл.4 от Наредбата, определената финансова корекция съответства на реалния размер на установените финансови последици на нередността върху изразходваните средства по допълнително споразумение, сключено между дирекция „Миграция“ и „Ю. травъл ейджънси“, така и на нарушението, квалифицирано като такова по чл. 113 ал.1 и по чл.116, ал.1, т.5 от ЗОП.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалбата на Дирекция "Миграция" - МВР, срещу Решение за определяне на финансова корекция УРИ№ 8121р-18053/30.08.2018г., издадено от директора на дирекция "Международни проекти"- МВР.

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

СЪДИЯ: