

РЕШЕНИЕ

№ 2406

гр. София, 12.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 24.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **8852** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба Министерство на туризма срещу Решение №РД-02-14-664 от 12.08.2020г., издадено от Директор на дирекция „Управление на териториално сътрудничество“ /“УТС“/ и Ръководител на Националния орган /НО/ на Програма за транснационално сътрудничество „Д.“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция по диференциалния метод в размер на 19 097,04 лева с ДДС, представляващи отчетени и верифицирани разходи по Договор № Т-РД-29-129/02.10.2018 г. с предмет „Предоставяне на програмно време в ефира на Българската национална телевизия (Б.) за излъчване на имиджови клипове, представящи регионалните забележителности, културното богатство и туристическия потенциал на държавите включени в „Стратегията на ЕС за Дунавския регион (Д. стратегия) във връзка с провеждането на Седмия годишен форум в С. на 18 и 19 октомври 2018 г.“ /Приложение № 4/.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения акт поради противоречие с материалноправните разпоредби на приложимото законодателство в областта на обществените поръчки, които министъра на туризма като Възложител по чл.5, ал.1, т.4 е длъжен да прилага. Твърди се, че към дата 06.09.2018 г. е налично потвърждение за одобрена от Съвместния Секретариат (J. S. (JS) на Програма „Д.“ 2014-2020 несъществена промяна, която се изразява в одобряване на включване на нов

разход в „WP 1 - “M., publicity and communication of the PA” - Дейност 1.3 “P. and communication” (Приложение № 2 към молба представена е дата 23.12.2020г.) Одобрената промяна (релокация на бюджет) не внася промяна в основния бюджет - работни пакети и бюджетни линии /Приложение № 3 жалба с вх. № 26677 от 25.08.2020 г /. След наличие на потвърждение за промяната по проекта, от заместник-министъра на туризма Л. К. е изготвена и представена на министъра на туризма докладна записка № Т-93-00-2739/28.09.2018г. Съгласно докладната записка, одобрена от министъра на туризма, е иницирано подписване на договор за закупуване на програмно време за излъчване на имиджови клипове в ефира на Българската национална телевизия /Приложение № 4/. В изпълнение на одобрена от министъра на туризма докладната записка и на основание чл. 13, ал. 1, т. 5 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е сключен договор № Т-РД-29- 129/02.10.2018 г. с предмет: „Предоставяне на програмно време в ефира на Българската национална телевизия (Б.) за излъчване на имиджови клипове, представящи регионалните забележителности, културното богатство и туристическия потенциал на държавите включени в „Стратегията на ЕС за Дунавския регион (Д. стратегия)“ във връзка с провеждането на Седмия годишен форум в С. на 18 и 19 октомври 2018 г.“. За изпълнението на договора и извършването на разходите по него са налични съответните доказателства. Според жалбоподателя не е ясно въз основа на какви доказателства се твърди, че е налице „нередност“ по чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година. Изтъква, че закупуването на програмно време е регламентирано с разпоредбата на чл. 13, ал. 1, т. 5 от Закона за обществените поръчки, която хипотеза предвижда изключение, за което не се прилага законът (ЗОП), като следва да се има предвид и съображение (23) от Директива 2014/24/ЕС. Относно цитираните в Решението Насоки за контрол (Насоките) по Програма Д. (D. C. G.) и предвид посоченото в тях (стр. 8) се сочи, че при верифициране на разходите и на етапа на приключване на проекта, изискванията на правилата са приложени в пълната им сила. Твърди се, че цитираният текст от т. 5.6.1. “Обществени поръчки“, “Основни принципи“ от Насоките за контрол по Програма Д. (D. C. G.) и правилото за 3 (три) оферти касаят „поръчка на стоки или услуги“, а закупуването на програмно време не следва да се определя като „поръчка на стока или услуга, както и не е свързано с предложение от страна на доставчика на медийни услуги, което да включва параметри за „качество на техническо предложение“. Предвидените за излъчване имиджови клипове са създадени и готови за излъчване, като само се закупува време, в което да бъдат излъчени. Моли съда да отмени оспорвания акт.

В съдебно заседание Министерство на туризма чрез процесуалния си представител поддържа жалбата и моли съда да я уважи, по съображения подробно развити в писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Оспорва претендираната от ответника сума за превод от английски на български.

Ответникът- Директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ към Министерството на регионалното развитие и благоустройство и ръководител на Националния орган по Програма за трансгранично сътрудничество „Д.“ 2014-2020, редовно призован, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна и недоказана. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение. Подробни аргументи излага в писмени бележки.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не

изразява становище.

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:

На 02.06.2017 г. е сключен Договор за предоставяне на национално финансиране по програма за транснационално сътрудничество „Д.“ 2014- 2020 с рег. № РД-02-141/02.06.2017 г. между Министерство на регионалното развитие и благоустройството, Главна дирекция „Управление на териториалното сътрудничество”- Национален орган по Програма за транснационално сътрудничество, Д.“ 2014-2020, представлявано от М. Д. - главен директор на Главна дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ и ръководител на Националния орган по Програма за транснационално сътрудничество, Д.“ 2014-2020 и Е. С. - началник на отдел „Финансово управление и контрол“ в Главна дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“, ДОГОВАРЯЩ ОРГАН, от една страна, и Министерство на туризма, представлявано от Н. П. А.- Министър, наричано в договора ПАРТНЬОР. Бенефициент по договора е Министерство на туризма, референтен номер на проекта- DTP-PAC1-PA3, наименование на проекта- PA3 C. and T., приоритетна ос 4.2, с водещ партньор M. of R. D. and P. A., R., общ размер на бюджета на проекта – 352 941.00 евро, общ размер на бюджета на партньора на проекта 176 470.50 евро, размер на безвъзмездната финансова помощ от ЕФРР в бюджета на партньора 149 999.92 /85%/, размер на предоставеното национално съфинансиране 26 470.58 евро /15%/, с продължителност 36 месеца, от 01.01.2017 г. до 31.12.2019 г. В чл.1 от Договора е посочен следния предмет: ДОГОВАРЯЩИЯТ ОРГАН предоставя на ПАРТНЬОРА национално съфинансиране, под формата на безвъзмездна финансова помощ за изпълнение на проект: DTP-PAC1-PA3 - C. and T. (наричан по-нататък „проект“), въз основа на одобрено с решение на Комитета за наблюдение по Програма за транснационално сътрудничество „Д.“ 2014-2020 от 08.12.2016 година проектно предложение. Съгласно чл.5 от договора Договарящият орган предоставя на Партньора безвъзмездна финансова помощ в размер на 51 771.16 лв., левовата равностойност на 26 470.58 евро /л.217-223/.

С писмо изх. №Т-99-00-402/10.08.2018 г. на министъра на туризма на Република България до заместник вице министър и министър на регионалното развитие и публичната администрация на Румъния са предложени включване на две нови дейности по Дейност 1.3 „Публичност и комуникация“: закупуване на рекламни клипове за страните от Дунавския регион, показващи тяхното културно наследство и туристически потенциал и закупуване на 200 брандирани бележника, които да се разпространят на Годишния форум в С. 18-19 октомври 2018 /л.340-342 в превод на български/. След проведена кореспонденция към дата 06.09.2018 г. е налично потвърждение /по ел.поща/ за одобрен от Съвместния Секретариат (J. S. (JS) на Програма „Д.“ 2014-2020 нов разход в „WP 1 - “M., publicity and communication of the PA” - Дейност 1.3 “P. and communication” (л.321 и сл. с превод на български език).

С писмо изх. №Т-92-00-838/11.09.2018 г. на заместник- министъра на туризма до генералния директор на Б. е поискана оферта за закупуване на рекламни клипове по Б. /л.94-95/.

На 27.09.2018 г. е постъпило в министерство на туризма с вх.

№Т-92-00-838/27.09.2018 г. Предложение за рекламна комуникация в програмата на Б. /л.91-93/.

С писмо изх. №Т-93-00-2739/28.09.2018 г. на зам. министъра на туризма до министъра на туризма е поискано одобрение за сключване на договор с Б. за закупуване на рекламно време с предмет „Предоставяне на програмно време в ефира на Българската национална телевизия за излъчване на имиджови клипове, представящи регионалните забележителности, културното богатство и туристическия потенциал на държавите включени в „Стратегията на ЕС за Дунавския регион /Д. стратегия/“, съгласно чл.13, ал.1, т.5 ЗОП, със стойност на договора 19 176 лв. с ДДС, срок за изпълнение до 17.10.2018 г. /л.89-90/. Издаден е на същата дата- 28.09.2018 г. Контролен лист №153 за извършване на предварителен контрол от финансов контролор преди поемане на задължение /л.107/.

На 02.10.2018 г., в [населено място] е подписан Договор №Т-РД-29-129/02.10.2018 г. между Министерството на туризма /Възложител/ и Българска Национална Телевизия /Изпълнител/, на основание чл.13, ал.1, т.5 от Закона за обществените поръчки, с предмет „Предоставяне на програмно време в ефира на Българската национална телевизия (Б.) за излъчване на имиджови клипове, представящи регионалните забележителности, културното богатство и туристическия потенциал на държавите включени в „Стратегията на ЕС за Дунавския регион (Д. стратегия)“ във връзка с провеждането на Седмия годишен форум в С. на 18 и 19 октомври 2018 г.“, финансиран по проект ДТР-РАС1-РА3-03 С. & Т., финансиран по Транснационална програма „Д.“ 2014-2020 /л.96-103/. На 31.10.2018 г. е издадена Фактура №[ЕГН]/31.10.2018 г. и на 15.11.2018 г. е издадено Бюджетно платежно нареждане № Е00845, на стойност 19 097.04 лева /л.108,109/. На 09.11.2018 г. е подписан Приемо-предавателен протокол между министерство на туризма и Б., с който Възложителят приема без забележки следните извършени дейности от Изпълнителя: Предоставяне в ефир на Б. на програмно време за излъчване на 11 бр. имиджови клипове, от които 10 бр. с дължина 60 с и 1 бр. с дължина 40 с. /л.110/.

На 19.05.2020г. постъпила Докладна записка от Началник отдел „Законодателство и нередности“ №УТС-1097/19.05.2020 г. до Ръководителя на Националния орган относно: Съмнение за нередност по проект №ДТР-РАС1-РА3 „РА3- С. and Т. /РА3/, съфинансиран по Програма за трансгранично сътрудничество „Д.“ 2014-2020 /Програмата/, изпълняван от Министерство на туризма /л.198-199/. Със същата е направено предложение да се счита за уведомление за съмнение за нередност и да бъде регистриран сигнал за нередност, въз основа на който да бъде инициирано производство по административна проверка за наличието/липсата на нередност по проекта.

На 23.07.2020 е изпратено уведомление №99-00-3-146/23.07.2020 г. до министъра на туризма относно: “Съмнение за нередност по проект №ДТР-РАС1-РА3 „РА3- С. and Т. /РА3/, съфинансиран по Програма за трансгранично сътрудничество „Д.“ 2014-2020 /Програмата/, изпълняван от Министерство на туризма с обект: Договор №Т-РД-29-129/02.10.2018 г., с предмет „Предоставяне на програмно време в ефира на Българската национална телевизия (Б.) за излъчване на имиджови клипове, представящи регионалните забележителности, културното богатство и туристическия потенциал на държавите включени в „Стратегията на ЕС за Дунавския регион (Д. стратегия)“. В същото е описано нарушението и е посочена нарушена разпоредба на ЕС: чл. 18, параграф 2 от Регламент (ЕС) № 1299/2013 на Европейския парламент и на

Съвета от 17 декември 2013 година относно специални разпоредби за подкрепа от Европейския фонд за регионално развитие по цел „Европейско териториално сътрудничество“, т.5.б.1. „Обществени поръчки“, „Основни принципи“ от Насоките за контрол по Програма Д. /D. С. G./. Класификация на нередността: нередност по чл.70, ал.1, т.10 ЗУСЕСИФ. Посочено е, че следва да бъде наложена финансова корекция по диференциалния метод в общ размер на 19 097.04 лв., представляващи отчетени и верифицирани разходи по Договор №Т-РД-29-129/02.10.2018 г.. Даден е на основание чл.73, ал.2 ЗУСЕСИФ двуседмичен срок от получаването за възражения /л.192-197/, но такива не са постъпили.

На 12.08.2020 г. е издадено обжалваното в настоящото производство Решение № РД-02-14-664/12.08.2020 г. от Директор на дирекция „Управление на териториално сътрудничество“ /“УТС“/ и Ръководител на Националния орган /НО/ на Програма за транснационално сътрудничество „Д.“ 2014-2020, на основание чл. 73, ал. 1 и чл. 70, ал. 1, т. 10, във връзка с § 5, т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) и § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби 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 (Наредбата), и т. 5.1.16 от Програмата за транснационално сътрудничество „Д.“ 2014-2020. във връзка с чл. 8, ал. 4, б. „а“, т. ii и т. v от Регламент (ЕС) № 1299/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година относно специални разпоредби за подкрепа от Европейския фонд за регионално развитие по цел „Европейско териториално сътрудничество“ и въз основа на раздел I, т. 1, б. „г“ и т. 3 от Заповед № 02-14- 191/26.02.2019 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, с което е наложена финансова корекция по диференциалния метод в размер на 19 097,04 лева с ДДС, представляващи отчетени и верифицирани разходи по Договор № Т-РД-29- 129/02.10.2018 г. с предмет „Предоставяне на програмно време в ефира на Българската национална телевизия (Б.) за излъчване на имиджови клипове, представящи регионалните забележителности, културното богатство и туристическия потенциал на държавите включени в „Стратегията на ЕС за Дунавския регион (Д. стратегия) във връзка с провеждането на Седмия годишен форум в С. на 18 и 19 октомври 2018 г.“ /л.183-189/.

По делото е приета административната преписка, както и допълнително ангажираните от страните писмени доказателства, включително в превод.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

По допустимостта:

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

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

Оспореният акт е издаден от Директор на дирекция „Управление на териториално сътрудничество“ /“УТС“/ и Ръководител на Националния орган на Програма за транснационално сътрудничество „Д.“ 2014-2020, съгласно раздел I, т. 1, б. „г“ и т. 3 от Заповед № 02-14- 191/26.02.2019 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството /л.183-184/.

Управляващият орган е този който по смисъла на съответните разпоредби в ЗУСЕСИФ– чл. 60 и сл. и чл. 73 от с.з. издава съответния акт. Съгласно чл.9, ал.1 от ЗУСЕСИФ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните такива. Съгласно ал.5 управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършване на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на УО по ЗУСЕСИФ могат да бъдат упражнявани и от овластено от него лице. По силата на чл. 3, ал. 1 от У. правилник на министерство на регионалното развитие и благоустройството /приет с ПМС № 171/16.08.2017г., обн. В ДВ бр. 68 в сила от 22.08.2017г./, Министърът на регионалното развитие и благоустройството, наричан по- нататък "министъра", е централен едноличен орган на изпълнителната власт, който провежда държавната политика в областта на регионалното развитие и благоустройството. В чл. 5 от подзаконовия акт са посочени правомощията на министъра, като в т. 1 е визирано, че той провежда държавната политика за: регионално развитие и европейско териториално сътрудничество, а в т. 12 /в редакцията си преди изменението в ДВ бр. 57/2020г./ осъществява функции на Национален координатор във връзка с изпълнение на Стратегията на Европейския съюз за Дунавския регион. По силата на чл.13, ал.1 от У. правилник министерството е структурирано в 2 главни дирекции, 15 дирекции, инспекторат и звено за мрежова и информационна сигурност. Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ според чл. 26 от същия подзаконов акт се намира в специализираната администрация на министерството. Разпоредбата на чл.29, ал.1, т.8 от У. правилник гласи, че Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ изпълнява функциите на Национален орган и Национално звено за контакт по Програма Д. 2014 – 2020 и Програма Б.– С. море 2014– 2020, Програма И. ЕВРОПА 2014– 2020, Програма И. Ш, ЕСПОН 2020 и У. Ш, и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно регламентите на Европейския съюз (ЕС) и Структурните фондове. Министърът на регионалното развитие и благоустройството е ръководител на администрацията, в рамките на чиято структура се намира Управляващия орган /чл. 25, ал. 1 от ЗА/. По силата на чл.9, ал.1 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор (ЗФУКПС), ръководителите по чл.2, ал.2- могат да

делегираат правомощията си по този закон на други длъжностни лица от ръководената от тях организация, като в тези случаи определят конкретните им права и задължения. На основание раздел I, т.1, б. "г", т.3 и т.5 от Заповед № РД-02-14-191/26.02.2019г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, издадена на основание чл.25, ал.4 от ЗА, чл.3, ал.2 и чл.5, ал.1, т.1 и т.10 и ал.4 вр. чл.29, ал.1 и ал.2 от У. правилник на МРРБ и на чл.9, ал.1 и ал.2 от ЗФУКПС, директора на дирекция "УТС" е оправомощен да ръководи и организира дейността на Националния орган по Програма „Д.“ 2014-2020г., включително да издава всички административни актове по ЗУСЕСИФ. С цитираната заповед на директора на дирекция "УТС" са делегирани правомощията на ръководител на НО по отношение на издаваните актове по ЗУСЕСИФ. Правомощието на министъра на регионалното развитие и благоустройството да делегира своите права произтича от общото му законово регламентирано право да осъществява държавната политика в областта на регионалното развитие и благоустройството и в частност да провежда държавната политика за регионално развитие и европейско териториално сътрудничество, включващо и осъществяване на функции като национален орган по съответните транснационални програми, вкл. по програма „Д.“ 2014-2020г. В заповедта на министъра на регионалното развитие и благоустройството изрично са посочени функциите и правомощията на Националния орган, включващи ръководството и организацията на дейността на програмата, включително и да издава всички актове по ЗУСЕСИФ. Следователно, оспореният акт, е издаден от компетентен орган и акта е издаден в кръга на предоставените му правомощия /Решение № 14079 от 13.11.2020г. на ВАС, Седмо отделение; Решение № 10522/30.07.2020г., постановено по адм. дело № 12420/2019г. на ВАС/.

Решението е издадено в предвидената от закона писмена форма– чл.59, ал.2 от АПК във вр. с чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Спазени са изискванията на чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения.

При преценка относно материалната законосъобразност, съдът прави следните изводи:

Основанията за налагане на финансова корекция са установени в чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ. Съгласно чл. 143 (1) Регламент № 1303/2013, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването

на дължимите суми. А съгласно чл. 122 (2) Регламент № 1303/2013 държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми.

Дефиницията за нередност, дадена в чл.2 (36) Регламент № 1303/2013, съдържа следните елементи: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

По делото е безспорно, че първият елемент на определението е налице – Министерство на туризма има качеството на икономически оператор, като Бенефициент по Договор за предоставяне на национално финансиране по програма за транснационално сътрудничество „Д.“ 2014-2020 с рег. № РД-02-141/02.06.2017 г. за изпълнение на проект: DTP-PAC1-PA3 - С. and T. /PA3/. В това си качество на 02.10.2018 г. подписал Договор №Т-РД-29-129/02.10.2018 г. с Българска Национална Телевизия /Изпълнител/, на основание чл.13, ал.1, т.5 от Закона за обществените поръчки, с предмет „Предоставяне на програмно време в ефира на Българската национална телевизия (Б.) за излъчване на имиджови клипове, представящи регионалните забележителности, културното богатство и туристическия потенциал на държавите включени в „Стратегията на ЕС за Дунавския регион (Д. стратегия)“ във връзка с провеждането на Седмия годишен форум в С. на 18 и 19 октомври 2018 г.“, финансиран по проект DTP-PAC1-PA3-03 С. & Т., финансиран по Транснационална програма „Д.“ 2014-2020 .

Спорът по делото е, налице ли са вторият и третият елемент на определението, за да се приеме, че определената финансова корекция е законосъобразна по основание.

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ финансовата подкрепа със средства на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена само на някои от лимитативно посочените правни основания. Следователно, българският законодател е приел, че всяко от посочените в чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ основания, води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане.

В случая с обжалваното решение е наложена финансова корекция на основание чл. 73, ал. 1 и чл. 70, ал. 1, т. 10, във връзка с § 5, т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за управление на средствата от

Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) и § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби 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 (Наредбата), и т. 5.1.16 от Програмата за транснационално сътрудничество „Д.“ 2014-2020. във връзка с чл. 8, ал. 4, б. „а“, т. ii и т. v от Регламент (ЕС) № 1299/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година относно специални разпоредби за подкрепа от Европейския фонд за регионално развитие по цел „Европейско териториално сътрудничество“, за нарушение на чл. 18, параграф 2 от Регламент (ЕС) № 1299/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година относно специални разпоредби за подкрепа от Европейския фонд за регионално развитие по цел „Европейско териториално сътрудничество“, т. 5.6.1. “Обществени поръчки“, “Основни принципи“ от Насоките за контрол по Програма Д. (D. C. G.).

Съгласно разпоредбата на чл.70, ал.1, т.10 ЗУСЕСИФ, финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания: за друга нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

Според §5, т.4 от ДР на ЗУСЕСИФ доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България, този закон се прилага и за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, както следва: органите за управление при извършване на финансови корекции прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл.70, ал.2. Съгласно чл.70, ал.2 ЗУСЕСИФ случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет.

На основание чл.70, ал.2 във връзка с чл.72, ал.4 и §5, т.4 от ДР на ЗУСЕСИФ, чл.7а от Закона за нормативните актове, с Постановление № 57 на Министерски съвет от 28.03.2017 г., е приета 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 (Наредбата). Съгласно §1, т.2 от Допълнителните разпоредби на Наредбата, същият подзаконов нормативен акт се прилага и по отношение на: програмите за европейско териториално сътрудничество, в които Република България участва за периода 2014– 2020 (Програма за трансгранично сътрудничество И.– И. България– С. 2014– 2020, Програма за трансгранично сътрудничество И.– И. България– Турция 2014– 2020, Програма за трансгранично сътрудничество И.– И. България– бивша Югославска република М. 2014– 2020, Програма за сътрудничество И. V-A Румъния– България, Програма за сътрудничество И. V-A Гърция– България, **Програма за транснационално сътрудничество "Д." 2014– 2020**, Програма за транснационално сътрудничество "Б.– С. море" 2014– 2020, Програма за междурегионално сътрудничество И. ЕВРОПА 2014– 2020, Програма за междурегионално сътрудничество У. Ш, Съвместна оперативна програма за трансгранично сътрудничество по Европейски инструмент за съседство "Черноморски басейн 2014– 2020").

В чл.8, ал.4, б. „а“, т.ii и т.v от Регламент (ЕС) № 1299/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година относно специални разпоредби за подкрепа от Европейския фонд за регионално развитие по цел „Европейско териториално сътрудничество“ е визирано, че в програмата за сътрудничество се посочват и: разпоредбите за изпълнение, които: определят органа или органите, определени да изпълняват контролни функции; определят общо описание на механизмите за управление и контрол.

Според чл. 18, параграф 2 и 3 от Регламент (ЕС) № 1299/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година относно специални разпоредби за подкрепа от Европейския фонд за регионално развитие по цел „Европейско териториално сътрудничество“ без да се засягат правилата за допустимост, определени по силата на или на основание на членове 65—71 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, Регламент (ЕС) № 1301/2013, на настоящия регламент или на делегирания акт, посочен в параграф 1 от настоящия член, участващата в мониторинговия комитет държава- членка определя допълнителни правила за допустимост на разходите за цялата програма за сътрудничество. В случаите, които не са уредени от правилата за допустимост, определени по силата на или на основание на членове 65—71 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, Регламент (ЕС) №1301/2013, на делегирания акт, посочен в параграф 1 от настоящия член, или на правилата, установени съвместно от участващите държави-членки съгласно параграф 2 от настоящия член, се прилагат

националните правила на държавата-членка, в която са извършени разходите.

Съгласно т. 5.6.1. “Обществени поръчки“, “Основни принципи“ от Насоките за контрол по Програма Д. (D. C. G.) - версия 4 от септември 2018 г., за да има хармонизирани процедури за възлагане на обществени поръчки на равнище програма, Д. транснационална програма определя праг от 5000 евро (без ДДС), като за поръчки над тази стойност и под националните прагове, се прилага правилото за минимум 3 оферти, освен в случаите когато националните разпоредби предвиждат по-строги правила, в този случай се прилагат последните. Същото изискване се съдържа и в раздел V “Обществени поръчки“ от Ръководството за кандидатстване (А. М.) по Програмата.

С обжалваното решение Ръководителят на Националния орган /РНО/ приема, че бенефициента - Министерство на туризма, е сключил Договор № Т-РД-29-129/02.10.2018 г. с предмет „Предоставяне на програмно време в ефира на Българската национална телевизия (Б.) за излъчване на имиджови клипове, представящи регионалните забележителности, културното богатство и туристическия потенциал на държавите включени в „Стратегията на ЕС за Дунавския регион (Д. стратегия)“ във връзка с провеждането на Седмия годишен форум в С. на 18 и 19 октомври 2018 г.“, финансиран по проект DTP-PAC1-PA3-03 С. & Т., финансиран по Транснационална програма „Д.“ 2014-2020 с Б. на стойност 15 980 лева без ДДС или 19 176 лева с ДДС, в нарушение на правилата на Програмата, като е изпратил покана за представяне на оферта само до един участник- Б..

Според РНО правилото за минимум 3 оферти постановява, че при поръчка на стоки или услуги на стойност между 5 000 евро без ДДС и приложимите национални прагове, възложителят е длъжен да събере минимум 3 оферти. Тази процедура е въведена на програмно ниво с цел осигуряване на прозрачни процедури за подбор, равно третиране и ефективност на разходите за доставка на стоки и услуги под националните прагове. Партньорите по проекта следва да изискат представянето на най-малко 3 оферти за всички договорени суми над 5000 евро без ДДС. Ако не е възможно да бъдат получени 3 оферти, то всички действия, предприети по отношение на изисканите оферти, следва да бъдат документирани. Следва да бъде гарантирано, че е направено сравнение на цените на сходни стоки или услуги и процедурата за подбор е прозрачна, като е налице подходяща одитна пътека. Посочено е, че въпреки разпоредбата на чл.13, ал.1, т.5 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), съгласно която ЗОП не се прилага при поръчки за

закупуване на програмно време или осигуряване на предавания, които се възлагат на доставчици на медийни услуги, възложителят е следвало да се съобрази със специфичните програмни правила и да събере минимум 3 оферти, като приложи изискването на от т. 5.6.1. “Обществени поръчки“, “Основни принципи“ от Насоките за контрол по Програма Д. (D. C. G.), тъй като националните разпоредби не са по-строги. Изведен е извод, че нарушението има финансово отражение и представлява нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година.

Предвид това и на основание чл. 2, ал. 4 от Наредбата за нередностите по чл. 70, ал. 1, т. 2, 8 и 10 от ЗУСЕСИФ е приложен диференциалният метод. На основание чл. 4 от Наредбата, когато се определя финансова корекция чрез прилагане на диференциалния метод, нейният размер трябва да е равен на реално установените финансови последици на нередността върху изразходваните средства- допустими разходи. В случая е наложена финансова корекция по диференциалния метод в общ размер на 19 097,04 лева с ДДС, представляващи отчетени и верифицирани разходи по Договор № Т-РД-29-129/02.10.2018 г.

Жалбоподателят оспорва наличието на „нередност“ по чл. 2, параграф 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година, като изтъква, че не е ясно въз основа на какви доказателства е наложена финансова корекция. Твърди, че с оглед името на дейността по проекта не е приложимо да се изискват 3 (три) оферти от други „доставчици на медийни услуги“. Всички предприети стъпки и дейности по проекта във връзка с изпълнението на одобрената по съответния ред дейност и разходът за нея са документирани и проследими. Според жалбоподателя допълнително представените от процесуалния представител на ответника документи в съдебно заседание от дата 09.12.2020г. касаят вътрешния процес на работа в дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ по провеждане на първо ниво на контрол и проверка - „аналогична проверка на извършената от контрольора“. Сочи се, че не става ясно в този процес къде е мястото на Министерството на туризма, тъй като Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ определя контрольорите, а не Министерство на туризма. Позовава се на разпоредбите на ЗОП, и в частност регламентираното с разпоредбата на чл. 13, ал. 1, т. 5 от Закона за обществените поръчки закупуването на програмно време, която хипотеза предвижда изключение, за което не се прилага законът (ЗОП), както и предвид и съображение (23) от Директива 2014/24/ЕС. Относно цитираните в Решението Насоки за контрол

(Насоките) по Програма Д. (D. C. G.) излага, че при верифициране на разходите и на етапа на приключване на проекта, изискванията на правилата са приложени в пълната им сила. Според жалбоподателя цитираният текст от т. 5.6.1. “Обществени поръчки“, “Основни принципи“ от Насоките за контрол по Програма Д. (D. C. G.) и правилото за 3 (три) оферти касаят „поръчка на стоки или услуги“, а закупуването на програмно време не следва да се определя като „поръчка на стока или услуга, както и не е свързано с предложение от страна на доставчика на медийни услуги, което да включва параметри за „качество на техническо предложение“. Предвидените за излъчване имиджови клипове са създадени и готови за излъчване, като само се закупува време, в което да бъдат излъчени, касаещо „незначителна промяна/minor changes“, поради което незаконосъобразно е наложена финансова корекция.

Съдът намира за безспорно установено, че в случая бенефициентът е отправил покана за предоставяне на оферта за закупуване на рекламно време единствено до генералния директор на Българската национална телевизия (Б.), с която медия е сключен процесния Договор № Т-РД-29-129/02.10.2018 г. за „Предоставяне на програмно време в ефира на Българската национална телевизия (Б.) за излъчване на имиджови клипове, представящи регионалните забележителности, културното богатство и туристическия потенциал на държавите включени в „Стратегията на ЕС за Дунавския регион (Д. стратегия)“. Спорен е въпроса между страните дали жалбоподателят е следвало да изиска в случая три оферти.

Действително, изрично с разпоредбата на чл.13, ал.1, т.5 от Закона за обществените поръчки /Глава трета „ИЗКЛЮЧЕНИЯ“ наименована „Общи изключения“/ са изключени от приложното поле на този закон „поръчки за закупуване на програмно време или осигуряване на предавания, които се възлагат на доставчици на медийни услуги“. Договор № Т-РД-29-129/02.10.2018 г. касае именно такава поръчка. Предвид това не са приложими правилата на възлагане на обществени поръчки по ЗОП. Ето защо и правилно Ръководителя на Националния орган не вменява на бенефициента по проекта нарушение на конкретна разпоредба от този закон. В процесния казус на жалбоподателя е наложена финансова корекция на изрично посочените в решението правни основания, посочени по- горе.

Този състав на съда приема тезата на ответника, че при възлагането на поръчки бенефициерът следва да спазва както националното и европейско законодателство, така и специфичните програмни правила. Нещо повече, по аргумент от чл. 18, параграф 2 и 3 от Регламент (ЕС) №

1299/2013 последните имат предимство пред националното законодателство. В т. 5.6.1. “Обществени поръчки“, “Основни принципи“ от Насоките за контрол по Програмата (D. C. G.) не са предвидени изключения, подобни на тези в ЗОП, поради което правилото за минимум 3 оферти се прилага за всички поръчки на стойност над 5000 евро без ДДС. Т.е. бенефициентът, в нарушение на правилата на Програмата, е изпратил покана за представяне на оферта само до един участник. В настоящия случай стойността на договора е в размер на 15 980 лева без ДДС или 8 170, 57 евро без ДДС, поради което възложителят е следвало да събере три оферти, като приложи изискването по т. 5.6.1. “Обществени поръчки“, “Основни принципи“ от Насоките за контрол по Програмата (D. C. G.), тъй като националните разпоредби не са по-строги.

Очевидно с посоченото програмно правило се цели осигуряване на прозрачност на процедурата, равно третиране и ефективност на разходите. При събиране на три оферти биха могли да постъпят предложения с по-добри параметри, с оглед качеството на техническото предложение, така и на цената и по този начин би се гарантирало по-ефикасно изразходване на публичните средства. Още повече, ноторен е факта за наличие и на други телевизионни оператори с национален обхват. Фактът, че жалбоподателят не е отправил поне три покани да подадат оферти до различни телевизии с национален обхват влече до нарушаване на заложеното правило в програмата, доколкото би могло да доведе до негативно финансово влияние за конкуренцията в поръчката по договора, макар и да не е поръчка по ЗОП.

Следва да се отбележи, че принципът на икономичност изисква ресурсите използвани за осъществяване на определени дейности да са в подходящо количество, качество и при най-добра цена. В случая единствената оферта не гарантира това. Заложената сума трябва да бъде разходвана при спазване на принципа за добро финансово управление и при осигуряване на максимална конкуренция и прозрачност.

По изложените мотиви, при наличните доказателства съдът прие за осъществено соченото от Националния орган нарушение на правото на ЕС. Налице са елементите от фактическия състав на нередност, съгласно легалната дефиниция на чл. 2, т. 36 на Регламент № 1303/2013. Нарушението е съставомерно, защото произтича от действието на бенефициера – възложител. Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че в процесното решение не е изследвана възможността за нанасяне на вреда на средствата на ЕСИФ. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на доказана реална вреда. Нередност

може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, (36) Регламент № 1303/2013 е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя за незаконосъобразност на наложената финансова корекция, предвид това, че контролър първо ниво на контрол е верифицирал разходите по сключения договор и не е установил нередност при изпълнението на проекта. Извършеното първо ниво на контрол на изразходването на средствата, не преклудира възможността за последващо установяване на нередност от Националния орган и налагане на финансова корекция. Това правомощие произтича от установеното понастоящем в чл. 122 и чл. 143 Регламент № 1303/2013, задължение на държавите членки за разследване на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции. Последващата проверка, както и действията по установяване на нередност и налагане на финансова корекция, напълно кореспондират и с правомощията по чл. 6 от цитираното от жалбоподателя Рамково споразумение № РД-02-30-63/12.12.2017, според което възложителят има право да извършва контрол върху дейността на изпълнителя по осъществяване на първо ниво на контрол. Правомощието по осъществяване на последващ контрол върху работата на контролърите е част от системата за управление и контрол, включително за навременно установяване на нередности, осъществени от български партньори и предприемането на необходимите корективни мерки, какъвто е настоящият случай.

Съдът намира, че в оспорваното решение правилно е определен размера на финансовата корекция. Съгласно чл.71, ал.1 ЗУСЕСИФ чрез извършването на финансови корекции се отменя предоставената по глава трета финансова подкрепа със средства от ЕСИФ или се намалява размера на изразходваните средства – допустими разходи по проект, с цел да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Съгласно чл.1, ал.2 ЗУСЕСИФ средствата от ЕСИФ по смисъла на този закон са средства от 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, предоставени по програми на Република България. За средства от ЕСИФ се счита и предвиденото в програмите национално съфинансиране. Съгласно чл. 2, ал. 4 от Наредбата за нередностите по чл.

70, ал. 1, т. 2, 8 и 10 от ЗУСЕСИФ се прилага диференциалният метод. На основание чл. 4 от Наредбата, когато се определя финансова корекция чрез прилагане на диференциалния метод, нейният размер трябва да е равен на реално установените финансови последици на нередността върху изразходваните средства- допустими разходи.

Предвид това, законосъобразно в случая е наложена финансова корекция по диференциалния метод в общ размер на 19 097,04 лева с ДДС, представляващи отчетени и верифицирани разходи по Договор № Т-РД-29-129/02.10.2018 г .

С оглед изложеното, крайният извод на съда е, че оспореното решение е законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и е в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

Ответникът претендира разноски по делото, поради което и жалбоподателят следва да му заплати сумата от 150 лева, на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ и с оглед правната и фактическа сложност на делото.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 73- ти състав, на основание чл.172, ал.2 АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на туризма срещу Решение №РД-02-14-664 от 12.08.2020г., издадено от Директор на дирекция „Управление на териториално сътрудничество“ /“УТС“/ и Ръководител на Националния орган /НО/ на Програма за транснационално сътрудничество „Д.“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция по диференциалния метод в размер на 19 097,04 лева с ДДС.

ОСЪЖДА Министерство на туризма да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството, разноски по делото в размер на 150 (сто и петдесет) лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: