

РЕШЕНИЕ

№ 7238

гр. София, 02.03.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 03.12.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **7779** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Производството е във връзка с Решение № 8781 от 15.07.2024 г. на Върховния административен съд на РБ, Седмо отделение, по адм. дело № 6127/2024 г. по описа на съда, с което е отменено Решение № 2634 от 19.04.2024 г. по адм. дело № 12217/2023 г. на АССГ, и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд с дадени указания по прилагането на закона. Посочено е, че следва да се укаже на страната, носеща доказателствената тежест, че не са представени доказателства относно изтичане на погасителна давност, с оглед извършване на проверка дали в случая се касае за многогодишна програма, съответно с оглед твърденията в оспорвания акт, обосновани с нефинализираната Програма „Б. – СРЕДИЗЕМНО МОРЕ“ 2014 - 2020 г. и неприключилото изпълнение по договора за субсидия, и да се извърши преценка дали, ако действително става въпрос за многогодишна програма по смисъла на чл. 3, §1, ал. 2, изр. 2-ро от Регламент № 2988/95, същата е приключена към момента на започване на производството по администриране на нередност на 13.11.2023 г.

Образувано е по жалба на СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКИ ИКОНОМИЧЕСКИ

ФОРУМ“, ЕИК:[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], ап. 12 представлявано от Г. В. Т. – в качеството му на председател на Управителния съвет, срещу Решение РД 02-14-1277 от 29.11.2023 г. за определяне на финансова корекция, издадено от М. О. – директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ и ръководител на Националния орган по Програма за транснационално сътрудничество „Б. – С. море“ 2014 – 2020 г., с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи по договор № 13-01/01.11.2017 г. с “Вит-Ел 2000” ООД на стойност 3 318,00 лв. без ДДС.

С жалбата се излагат доводи, че обжалваното решение е незаконосъобразно като издадено при неспазване на установената форма, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправни разпоредби. Възражава се, на първо място, че е изтекъл срокът, в който следва да бъдат проведени процедурите за установяване на нередности и налагане на административни мерки или санкции, респективно правото на административния орган да наложи финансова корекция в случая е погасено. Сочи се, че четиригодишният давностен срок започва да тече от деня, в който завършва изпълнението на неправомерно сключения договор. Твърди, че производството по определяне на финансова корекция за процесните нередности е започнало на 13.11.2023 г. с изпращане на уведомление по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ и е след изтичане на давностния срок по член 3, параграф 1 от Регламент № 2988/95. Счита, че договорът с избрания изпълнител е приключил на 10.11.2017 г., съгласно представен ППП. Следователно четиригодишният срок, в който е следвало да бъде наложена корекция за извършена нередност, е изтекъл на 10.11.2021 г. Жалбоподателят възражава срещу твърдението за прекъсване на давностния срок, което счита за необосновано, тъй като не се посочват кои са действията, водещи до прекъсването му, във връзка с което се позовава на Решение № 6946 от 11.07.2022 г. на ВАС по адм. д. № 2363/2022 г.. VII о.

На следващо място, се твърди, че актът е издаден в противоречие с изискванията на закона - в нарушение на чл. 73, ал. 3, предл. второ и трето от ЗУСЕСИФ, тъй като буквалното възпроизвеждане на мотивите на възложителя в обжалвания акт не съставлява анализ и обсъждане на тези мотиви. Изложените възражения не са анализирани, а само са цитирани и е заключено, че не се приемат.

Поддържа се, че решението за налагане на финансова корекция е незаконосъобразно, като издадено в противоречие с материалноправни разпоредби - самостоятелно основание за отмяна по смисъла на чл. 146, т. 4 АПК. В тази връзка жалбоподателят излага доводи, че липсват посочените от административния орган материалноправни основания за налагане на финансова корекция. Неправилно органът е приел, че е налице нередност по смисъла на член 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г., както и не е налице нарушение на националните правила за възлагане на обществената поръчка от страна на възложителя, не е налице и нарушение на общностното право. На първо място, оспорва извършването на нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 1, 2, 3, б. „б“ от ПМС № 160/2016 г. Така разписаната методика жалбоподателят не счита, че е абстрактна, субективна и неясна. Използваните термини, дори и да са без дадено

указание/определение относено тяхното значение и тълкуване, не са неясни и не ограничават от участие в поканата. В тази връзка, позовавайки се на практика на ВАС, твърди, че субективността, като качество на всяка методика, е безспорно, въпросът е методиката да отговаря на изискванията на чл. 70, ал. 5 и 7 ЗОП, за да се гарантира спазването на принципите по чл. 2, ал. 1 ЗОП. Познавайки се на практика на СЕС, счита, че Европейският съд заема становище, че, когато е осигурена необходимата публичност и прозрачност по отношение на критериите за възлагане по начин, позволяващ всеки от оферентите да може да прецени обективно действителното значение на един критерий за възлагане спрямо друг, но не и до степен сам да си оценява офертата /подобен извод не е направен/, то тогава методиката следва да се приеме за законосъобразна.

Намира за неправилен извода на органа, че е налице нарушение, съгласно посочената от административния орган правна квалификация, а именно по т. 11, б. „а“ „Използване на: критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците, б. „а“ - а) нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка.

На следващо място, оспорва наличието на нарушение, изразяващо се в незаконосъобразен избор на изпълнител (нарушение на принципите на добро финансово управление), съответно че то представлява нередност по т. 16 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, както и нарушение на принципите по чл. 4, § 8, чл. 7 и 8 от Регламент № 1303/2013, съответно нередност по т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности. Твърди, че по никакъв начин не може да се направи извод, че за изпълнител е избран участник, който не отговаря на минималните изисквания, поставени в документацията за възлагане на поръчката. Излага конкретни аргументи, че избраният кандидат е отговарял на условията на възложителя, респективно офертата му е в съответствие със заложените от същия минимални изисквания. Що се отнася до посоченото от органа нарушение на принципа на добро финансово управление, в частност на принципа на икономичност, се сочи, че отсъстват обосновани мотиви в обжалваното решение по какъв начин този принцип е нарушен. Съвсем принципно и бланкетно е разгледан въпросът кога има нарушение на принципа на добро финансово управление, в който са включени принципите на икономичност, ефективност и ефикасност, като са изложени общи постановки. Жалбоподателят излага доводи по отношение на сочената нередност по т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности, че, доколкото размерът на финансовата корекция може да бъде намален на 25, 10 или 5 на сто, мотиви за прилагане на 25% и неприлагане на 10% или 5% не са изложени, което от своя страна също прави оспорения ИАА незаконосъобразен.

По третото нарушение, сочено от органа, а именно: конфликт на интереси,

жалбоподателят оспорва твърдението на националния орган за наличие на конфликт на интереси, както и дадената квалификация. Счита, че е незаконосъобразно да се изследва конфликт на интереси между член/членове на юридическо лице с нестопанска цел и дружеството изпълнител по договор в опит да се установи, че в рамките на осъществяваната от юридическото лице дейност е осъществен конфликт на интереси, при наличие на доказателства за липса на еднолично приемани решения. Намира, че съгласно изложените факти от органа не може да се говори за свързаност (съгласно закона) между две юридически лица само поради факта, че членове на дружеството изпълнител и членове на възложителят са членове в трето Ю.. Твърди, че нормата включва в конфликта на интереси и "всякакъв друг пряк или косвен личен интерес", който би могъл да повлияе върху безпристрастното и обективно упражняване на функциите на лице, което е част от адресата на помощта, като в случая органът не е установил по никакъв начин как от това участие биха извлекли пряко или непряко финансова или друга частна полза и как това би оказало неправомерно влияние върху изпълнението на административния договор. Твърди, че тезата за наличие на икономически интерес следва да се докаже, не е достатъчно да се въвежда хипотетично като фикция, каквато не съществува с правна норма. В този смисъл се позовава на съдебни решения на ВАС на РБ.

Иска се отмяна изцяло на обжалваното Решение РД 02-14-1277 от 29.11.2023 г. за определяне на финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи по договор № i3-01/01.11.2017 г. с "Вит-Ел 2000" ООД, на стойност 3 318,00 лв. без ДДС, издадено от ръководител на Националния орган на ПТС Б. - СРЕДИЗЕМНО МОРЕ 2014 – 2020 г., както и присъждане на разноски по делото.

В проведено по делото открито съдебно заседание за жалбоподателя Сдружение „Български икономически форум“, представляван от председателя на Управителния съвет Г. В. Т., се явява адв. М., който поддържа жалбата. Моли да бъде уважена, съответно да бъде отменен оспорвания административен акт. Претендира разноски за всички съдебни инстанции.

Ответникът – директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ и ръководител на Националния орган по Програма за транснационално сътрудничество „Б. – С. море“ 2014 – 2020 г., се представлява по делото от юрк. В., която оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не дава становище по жалбата.

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

Не се спори между страните, че по проект с рег. № ВМР1/1.3/2532/2017 (5017615) „Education for ideas, inventions and innovations for entrepreneurship“, финансиран по

Програма за транснационално сътрудничество „Б. - С. море“ 2014-2020 г., Сдружение „Български икономически форум“ е бенефициер по договор от 01.11.2017 г., сключен с Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ), дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ – Национален орган по Програма „Б. – С. море“ 2014 – 2020, на безвъзмездна финансова помощ (БФП) в размер на 25 882,10 лв.

Бенефициерът по горесцитирания договор – Сдружение „Български икономически форум“, е провел процедура за избор с публична покана по реда на Постановление № 160 от 1 юли 2016 година за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от европейските структурни и инвестиционни фондове (ПМС № 160/2016), с предмет „Услуги за графичен дизайн и отпечатване на промоционални и печатни материали по проекта“, с прогнозна стойност 3 500,00 лв. без ДДС, обявена със Заповед № і3-02/10.10.2017. Критерий за възлагане е оптимално съотношение цена-качество.

Постъпила е една оферта. Сключен е договор № і3-01/01.11.2017 г. с „Вит-Ел 2000“ ООД, на стойност 3 318,00 лв. без ДДС.

При извършена проверка вследствие на получени одитни констатации по програма „Б. - С. море“ 2014-2020 г. по отношение на горната поръчка са установени допуснати от възложителя нарушения при възлагането ѝ, както следва:

1.) Незаконосъобразна методика за оценка:

В мотивите на решението е посочено, че всеки участник следва да представи предложение за изпълнение на поръчката под формата на един идеен проект за дизайн на плакат (цветна разпечатка А4), който трябва да съдържа логото на проекта и да представлява концепцията на участника за посоката, която ще следва при визуалното му представяне. Дизайнът следва да отговаря на изискванията за визуална идентичност на програмата. Подготвеният и представен примерен проект трябва да постига целите на предмета на публичната покана, респективно целите на проекта. Методиката включва три показателя за оценка - П1 „Срок в дни за изпълнение на услугата по дизайн и предпечат след подадена заявка от Възложителя“ - тежест 10%; П2 „Предлагана цена“ - тежест 50%; и П3 „Качество на техническото предложение“ –тежест 40%. Показател П3 „Качество на техническото предложение“ се оценява на база съответствие и качество на техническото предложение, представено под формата на идеен проект за дизайн на плакат, който отговаря на изискванията за визуална идентичност на програмата и представлява концепцията на участника за посоката, която ще следва при разработването на брошурата, плаката и банера. В тази връзка са предвидени следните подпоказатели:

- К1 - оценка по критерий „Оригинално представяне на проектните изисквания и

идеи“ - макс. 40 т. - оценява се дали предложените разработки имат комплексни свойства:

- да включват задължителните елементи и изисквания на програмата и същевременно да са естетически издържани, съдържат оригинално творческо решение, в т.ч., но не само цветово решение, начин на поднасяне на информацията, оригинална визия и др., показват познания за композиция и форма;

- К2 - оценка по критерий „Функционалност“ - макс. 30 т. - оценява се уменията на автора да подбира графични елементи, които са ясни, разбираеми и дават възможност за лесната им адаптация към различни формати (брошури, папки, банери и т.н.);

- К3 - оценка по критерий „Степен на постигнат графичен и смислов синтез“ - макс. 30 т. - оценява се общият ефект на въздействие, цялостност в разработката и стил на визуалното представяне на проекта. Преценява се съчетаването на отделните елементи, включително съчетаването на цветовете и отчетливост на визията и цялостното възприемане на разработката като единен проект с ясен и силен смислов ефект на посланието.

Прието е в хода на проверката, че така разписаната методика е абстрактна, субективна и неясна, тъй като са използвани термини, без да е дадено указание/определение/пояснение относно тяхното значение и тълкуване - „комплексни свойства“, „естетически издържани“, „оригинално творческо решение“, „оригинална визия“, „ясни и разбираеми графични елементи“, „общ ефект на въздействие“, „цялостност в разработката и стил“, „силен смислов ефект“ и т.н. Предвид това, нито на комисията, нито на участниците е известно какви следва да са предложенията, за да се счете, че отговарят на изискванията на възложителя.

Използваните в методиката прилагателни и изрази са неясни и дават възможност за силно субективна преценка от страна на членовете на комисията. Допълнителна неяснота относно извършената оценка създава липсата на каквито и да било мотиви относно присъдените на участника точки, от страна на определените оценители.

Направен е извод, че използваната от възложителя методика не отговаря на изискванията на чл. 3. ал. 7, т. 1, 2, 3 от ПМС № 160/2016 г., тъй като не съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател и не позволява обективното сравняване на офертите по отношение на качеството на изпълнението, предлагано от съответните участници. По начина, по който е разписана, методиката не осигурява на кандидатите за изпълнител достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Макар един показател да е допустим сам по себе си, той следва да отговаря на всички изисквания на закона, както и да изпълнява целта и да отговаря на принципите, с оглед на които е поставен.

Предвид гореизложеното, органът е достигнал до извод, че установеното нарушение представлява нередност по т. 11, буква „а“ (използване на критерии за подбор, които не са дискриминационни на базата на необосновани национални изисквания, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците в процедурата) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за

определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата), представляваща основание за определяне на финансова корекция в размер на 10 % от стойността на разглеждания договор.

2.) Незаконосъобразен избор на изпълнител (нарушение на принципите на добро финансово управление):

Съгласно условията в публикуваната публична покана, участниците трябва да представят:

- Справка - декларация със списък на услуги, еднакви или сходни с предмета на поръчката, изпълнени през последните 3 (три) години от датата на подаване на офертата в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, вкл. стойностите, датите и получателите;

- минимум 1 (една) референция/препоръка за добро изпълнение, в съответствие с посоченото в справката - декларация.

Под „сходен“ предмет на поръчката се разбират услуги с предмет печат/изработка на рекламни/промоционални/информационни/учебни материали, включително дизайн и предпечат.

Установено е, че в офертата на единствения участник - „Вит-Ел 2000“ ООД, е представена справка-декларация с цитирани 11 услуги, която в противоречие с изискванията на възложителя не съдържа стойност на услугите. Приложена е една референция по отношение на услуга за „Дизайн, предпечат и печат на листовки, брошури, плакати, банери, билбордове“, извършена в периода 2014-2016 г., с възложител „Минерална вода Княжево“ ЕООД. За посочената услуга, в справката-декларация не са посочени стойност и дата на извършване. При направения преглед е установено, че препоръката е формулирана твърде общо (липсва детайлно описание на услугите и съответния времеви период на извършване) и не кореспондира както с услугат/дейността, за която е представена, така и с референтния период, посочен в справката-декларация (2014-2016 г.). От съдържащата се в нея информация не може да бъде направен извод, че посочените услуги са извършени в описания период – 2014 - 2016 г., тъй като препоръката обхваща разнообразни дейности, извършвани в периода 2008-2017 г. В допълнение, според текста на препоръката, същата се отнася до услуги, извършени от „Рекламна къща СМ“ ООД, като в скоби е посочено наименованието на участника "Вит-Ел 2000" ООД. Проверка в ТР е показала, че "Вит-Ел 2000" ООД е било преименувано на „Рекламна агенция СИЕМ“ ООД през 2019 г., а референцията е издадена през септември 2017 г.

Предвид гореизложеното е направен извод, че в случая не са налице аргументи, обосноваващи съответствие на избрания изпълнител с условията на проведения избор. Следователно, за изпълнител е избран участник, който не отговаря на минималните изисквания, поставени в публикуваната документация за възлагане.

Не на последно място, е посочено, че допълнителна неяснота относно извършената оценка създава липсата на каквито и да било мотиви относно присъдените на участника точки от страна на определените оценители. Същото води до липса на

прозрачност и добра одитна следа.

Установените нарушения представляват нередност по т. 16 (недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка, тъй като изискуемите документи от досието на обществената поръчка не са достатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката, което води до липса на прозрачност) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и предполага налагане на финансова корекция в размер на 25 % от стойността на разглеждания договор.

3.) Конфликт на интереси:

Според информацията в Търговския регистър съдружници във „Вит-Ел 2000“ ООД са Ю. В. и В. В.. Членове на Управителния съвет на Български икономически форум към момента на провеждане на разглеждания избор са Х. Д. и Г. Т. (подписал заповедта за стартиране на избор на изпълнител и договора за услуга). Справка в Търговския регистър показва, че трите лица участват съвместно в управлението на Сдружение „Българо-Германски форум“.

Съгласно чл. 61, т. 1 от Регламент (ЕС) 2018/1046, финансовите участници и другите лица, включително националните органи на всяко равнище, участващи в изпълнението на бюджета при условията на пряко, непряко и споделено управление, включително в подготвителните действия, в одита или в контрола, не предприемат никакви действия, които могат да поставят собствените им интереси в конфликт с тези на Съюза. Те предприемат подходящи мерки за предотвратяване на конфликт на интереси във функциите, за които носят отговорност, и за справяне със ситуации, които обективно могат да бъдат възприети като конфликт на интереси.

Сключването на договор в условия на конфликт на интереси представлява нередност по т. 1 (конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046) от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата и предполага налагане на финансова корекция в размер на 100 % от стойността на разглеждания договор.

На основание чл. 7 от Наредбата за посочване на нередности, е определена една обща финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи по договор № i3-01/01.11.2017 г., сключен с „Вит-Ел 2000“ ООД, на стойност 3 318,00 лв. без ДДС.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, с писмо изх. № 99-00-3-102-(3)/ 09.11.2023 г. по описа на МРРБ, на бенефициера е предоставена възможност да възрази срещу първоначалните констатации на Националния орган за установяване на нередност и определяне на финансова корекция. Писмото е изпратено на бенефициера, като същото е получено на 13.11.2023 г., видно от обратната разписка към него. В законоустановения 14-дневен срок бенефициерът е депозирал възражение с вх. № 99-00-3-102-(9)/24.11.2023 г., което е прието за неоснователно и е издадено оспорваното в настоящото съдебно производство решение за определяне на финансова корекция.

С Решение № РД 02-14-1277 от 29.11.2023 г. на М. О. – директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ и ръководител на Националния орган по Програма за транснационално сътрудничество „Б. – С. море“ 2014 – 2020 г.,

е определена на Сдружение „Български икономически форум“ финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи по договор № 13-01/01.11.2017 г. с изпълнител “Вит-Ел 2000” ООД на стойност 3 318,00 лв. без ДДС.

Същото решение е оспорено по съдебен ред пред Административен съд София-град, във връзка с което е постановено Решение № 2634 от 19.04.2024 г. по адм. дело № 12217/2023 г. на АССГ, с което е отменен административният акт с изложени мотиви, че производството по определяне на финансова корекция за процесните нередности е започнало на 13.11.2023 г., с изпращане на уведомление до бенефициента по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, т. е. след изтичането на визирания в чл. 3, § 1, ал. 2 от Регламент № 2988/95 четиригодишен давностен срок, който е изтекъл на 10.11.2021 г. Решението на АССГ е отменено с Решение № 8781 от 15.07.2024 г. на Върховния административен съд на РБ, Седмо отделение, постановено по адм. дело № 6127/2024 г. по описа на съда, и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд с дадени указания по прилагането на закона. Посочено е, че следва да се укаже на страната, носеща доказателствената тежест, че не са представени доказателства относно относимата погасителна давност по чл. 3, §1, ал. 2 от Регламент № 2988/95, с оглед извършване на проверка дали в случая се касае за многогодишна програма, съответно с оглед твърденията, обосновани с нефинализираната Програма „Б. – СРЕДИЗЕМНО МОРЕ“ 2014 - 2020 г. и неприключилото изпълнение по договора за субсидия, като прецени дали ако действително става въпрос за многогодишна програма по смисъла на чл. 3, §1, ал. 2, изр. 2-ро Регламент № 2988/95, същата е приключена към момента на започване на производството по администриране на нередност на 13.11.2023 г.

Във връзка с гореизложеното е образувано настоящото дело.

Представена е административната преписка от предходното разглеждане на делото и ангажираните в настоящото производство писмени доказателства.

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

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, който по своята същност е индивидуален административен акт, с който пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя и който подлежи на съдебен контрол.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

По същество:

В Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона се изменя на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона

за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ /ЗУСЕФСУ/, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ. бр.84 от 6 октомври 2023 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

Съгласно § 5, т. 4 от ДР на ЗУСЕФСУ, 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, като органите за управление и националните органи осъществяват правомощия по администрирането на нередности и извършването на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III, и при извършване на финансови корекции прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в ЗУСЕФСУ и с акта по чл. 70, ал. 2.

По силата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ (до 01.07.2022 г. – ЕСИФ) може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция. Тя се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта – чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ.

Съгласно чл. 7, ал. 1, т. 2, предл. 2 от ЗУСЕФСУ, органът на изпълнителната власт, отговорен за управлението на средствата от ЕФСУ, е министърът, отговарящ за цялостната организация, координация и контрол на системата за управление на средствата от ЕФСУ. По силата на чл. 9, ал. 1 и ал. 4 от ЗУСЕФСУ органи за управление и контрол на средствата от ЕФСУ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи, които се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията, или Закона за местното самоуправление и местната администрация, или като отделна администрация. В чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ е посочено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган. Съгласно чл. 29, ал. 1, т. 8 от Устройствения правилник на Министерство на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ), 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. Същата е в структурата на МРРБ, следователно министърът е ръководител на УО на програмата съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ. На основание чл. 9, ал. 5, изр. последно със Заповед № РД-02-14-684/28.06.2023 г. на министъра на РРБ е възложено на директора на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ да ръководи и организира дейността на Националния партниращ орган на Програма „Б. – С. море“ 2014 – 2020 г. С оглед на горното съдът прави извод, че процесният административен акт е издаден от

компетентен административен орган.

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, с писмо изх. № 99-00-3-102/ 09.11.2023 г. по описа на МРРБ, бенефициерът е уведомен, че е открита процедура по установяване на нередност, в което е изложено подробно описание на констатираните в хода на проверката факти, както и направените въз основа на тях изводи, които обосновават основание за определяне на финансова корекция, с посочена в писмото правна квалификация и размер на корекцията за всяко от констатираните нарушения. На бенефициера е предоставена възможност да възрази срещу първоначалните констатации на Националния орган за установяване на нередност и определяне на финансова корекция. Писмото е изпратено на бенефициера, като същото е получено на 13.11.2023 г., видно от обратната разписка към него. В законоустановения 14-дневен срок бенефициерът е депозирал възражение с вх. № 99-00-3-102/24.11.2023 г.

Следователно, спазена е процедурата по установяване на финансова корекция, уредена в специалния закон, и не са допуснати съществени процесуални нарушения, които обуславят незаконосъобразността на акта на самостоятелно основание.

Административният акт е издаден в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В акта подробно са описани допуснатите нарушения на конкретни разпоредби на националното и европейското законодателство, осъществяването на отделните елементи от състава на констатираната нередност, основанието за определяне на финансовата корекция и нейният размер. Следователно, административният акт съдържа мотиви за посочената нередност, поради което отговаря на законовите изисквания за форма и необходимо съдържание, мотивиращо властническото волеизявление. Не се спори, че решението е подписано с квалифициран електронен подпис в ИСУН, като съгласно чл. 25, т. 2 от Регламент (ЕС) № 910/2014 квалифицираният електронен подпис има значението на саморъчен подпис.

Предвид изложеното съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания: по т. 1 - когато по отношение на бенефициента е налице конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046; по т. 3 - за нарушаване на принципите за добро финансово управление в съответствие с изискванията на чл. 33, чл. 36, параграф 1 и чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046; по т. 9 – за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

Съгласно чл. 143, ал. 1 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби

за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят участва като бенефициер в изпълнението на помощта от Европейските фондове при споделено управление, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Съдът следва да обсъди налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“ за всяко едно от твърдените нарушения, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Необходимо е да се извърши проверка дали е извършено твърдяното нарушение, чрез действие или бездействие, от страна на бенефициера и в случай че е извършено такова - има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. Трябва да се изследва и доколко е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата, респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган в проведеното административно производство по определяне и налагане на финансовата корекция. Наличието на нарушение не е достатъчно за определяне на финансова корекция, необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания регламент, за да може да бъде определена финансова корекция.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9 на същия член, са посочени в нормативен акт на Министерския съвет. Това е 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 фондове при споделено управление (загл. изм. - дв, бр. 59 от 2024 г.), приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г.

На основание чл. 70, ал. 3 от ЗУСЕФСУ, за нередности по ал. 1, т. 1, 3 - 7 и 9 финансовите корекции се определят по пропорционалния метод, когато не може да се установи размерът на реално установените финансови последици на нарушението, а за нередности по ал. 1, т. 2, 8 и 10 се прилага диференциалният метод.

По отношение на давността:

Регламент ЕО № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/ е основният в правото на Съюза, който дефинира общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Съюза, като в този смисъл именно в него са регламентирани основните постановки, свързани с института на погасителната давност по отношение преследването на нередности. Разпоредбата на чл. 3, §1, ал.1 от Регламент № 2988/1995 въвежда общо правило за давност /минимален срок/, приложимо в разглежданата област на регулиране, определяйки срокът на погасителна давност за процедурите по установяване на нередности на четири години от момента, в който нередността по смисъла на член 1, § 1 е извършена. Също така, съгласно чл. 3, § 2 от Регламент № 2988/95, държавите-членки запазват възможността да прилагат срок, който е по-дълъг от предвидения в цитирания регламент.

Съгласно Решение от 21.12.2011 г. по дело C-465/10 на СЕС, в случай на продължаваща или повторно извършена нередност давностният срок започва да тече от датата, на която нередността е прекратена. Според решение на Съда на Европейския съюз от 21 декември 2011 год. по дело C-465/2010 СЕС, когато „бенефициерът“ в качеството си на възлагащ орган не е спазил правилата за възлагане на обществени поръчки, е налице хипотеза на „продължаваща нередност“ по смисъла на чл. 3, §1, ал. 2 от Регламент №2988/95.

Както е отбелязано и от СЕС в негово Решение от 21.12.2011 г. по дело C-465/10, смисълът от уеднаквяването на уредбата в този аспект е не само да има минимален срок, който да се прилага във всички държави членки, но и да демонстрира изрично отказа на общностния законодател да събира суми, придобити незаконно от бюджета на Съюза след изтичането на определения времеви период. Разпоредбата на чл. 3, §1 Регламент № 2988/95 нормира четиригодишен давностен срок, който започва да тече от момента, в който нередността по смисъла на член 1, § 1 е извършена, освен когато в секторните правила е регламентиран по-кратък срок, но не по-малко от три години. В хипотеза като настоящата, когато нередността засяга възлагателния процес, същата се счита за "продължаваща" по смисъла на чл. 3, §1, ал. 2, изр. 1-во Регламента и се явява преустановена едва с приключването на изпълнението по неправомерно сключения договор с избрания изпълнител.

В случай на многогодишна програма срокът за давност във всеки случай продължава, докато програмата изрично не бъде прекратена. Това е специален давностен срок (Вж.: Решение на Съда от 15.06.2017 г. по Дело C-436/15, т. 57), който дерогира общия. Терминът "многогодишна програма" е дефиниран в практиката на СЕС като широкоспектърно понятие, което би могло да се срещне във всички области от политиката на Съюза, където има използване на негови бюджетни средства.

Освен това "многогодишна програма" се счита за "изрично прекратена" по смисъла на член 3, параграф 1, втора алинея, второ изречение от Регламент № 2988/95 от крайната дата за тази програма, която съдържащите правни норми предвиждат. В частност многогодишната програма трябва да се счита за "изрично прекратена" по смисъла на споменатата разпоредба от датата, посочена в решението на Комисията

за одобряване на този проект като крайна дата за приключване на работите и за извършване на плащанията на свързаните с тях допустими разходи, без да се засяга възможността за евентуално продължаване с ново решение на Комисията в този смисъл.

С Решение № 8781 от 15.07.2024 г. по адм. дело № 6127/2024 г. по описа на Върховен административен съд (ВАС) се отменя Решение № 2634/19.04.2024 г. на Административен съд - София- град по адм. дело № 12217/2023 г. и делото се връща за ново разглеждане и събиране на доказателства относно това представлява ли процесната програма многогодишна такава и кога е прекратена.

В настоящия случай се касае именно за многогодишна програма, доколкото програма „Б. - С. море“ 2014 - 2020 г. се изпълнява в периода от 2014 г. до 2020 г. /вкл./, тоест продължава повече от една година.

В тази връзка нормата на чл. 2, т. 1 от Договор за субсидия № ВМР1/1.3/2532/2017, съгласно която периодът на изпълнение на дейностите по проект е рег. № ВМР1/1.3/2532/2017 „Образование за идеи, изобретения и иновации за предприемачество“, съфинансиран по Програма за транснационално сътрудничество „Б. - С. море“ 2014 - 2020 г., изпълняван от сдружение „Български икономически форум“, е 24 месеца, съобразявайки Апликационната форма, неизменна част от договора за субсидия, като крайната дата, на която следва да приключи изпълнението на дейностите, не трябва да е след 31 декември 2023 г.

Оперативните програми в рамките на Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР), Европейския социален фонд (ЕСФ), Кохезионния фонд (наричани заедно понататък „фондовете“) и Европейския фонд за морско дело и рибарство (ЕФМДР), изпълнявани в съответствие с Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета за програмния период 2014 - 2020 г., се приключват в съответствие с Насоките на Европейската комисия за приключването на оперативните програми, приети за подпомагането по линия на европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство (2014 - 2020 г.).

Приключването на такива програми е свързано с финансово уреждане на неизпълнените бюджетни задължения на Съюза чрез плащане на окончателното салдо на държавата членка по отношение на дадена програма и/или отмяна на задължения, или събиране на непраомерно платените от Комисията суми на държавата членка. Съгласно Насоките, окончателното приключване на програмата се основава само на документите, свързани с последната счетоводна година и окончателния доклад за изпълнението или последния годишен доклад за изпълнението.

В настоящия случай са представени доказателства в превод на български език - писмо от Министерство на икономиката и финансите на Гръцката република,

електронно подписано на 23.05.2024 г., на л. 62 и сл. от делото, че „Б. - С. море 2014 - 2020“ год. е част от многогодишна програма за транснационално сътрудничество, в които Република България участва през периода 2014 - 2020 г. Видно от изложеното в писмото към 23.04.2024 г. продължават да се извършват действия от отговорните органи в изпълнение на програмата.

Съгласно горесцитираното писмо № 71757/23.05.2024 г. от Управляващия орган и Секретариата по Програмата за приключването на проект № BMP 1/1.3/2532/2017 (5017615) „Education for ideas, inventions and innovations for entrepreneurship“, окончателният формуляр за кандидатстване, заедно е окончателният доклад на проекта и необходимите приложения, са качени от бенефициента в MIS системата на 16/10/2023. Според посоченото в писмото Управляващият орган/Съвместният секретариат са проверили съдържанието на документите, представени за приключване на проекта.

С оглед на изложеното проект № BMP1/1.3/2532/2017 (5017615) „Education for ideas, inventions and innovations for entrepreneurship“, финансиран по Програма за транснационално сътрудничество „Б. - С. море“ 2014-2020 г, с бенефициер Сдружение „Български икономически форум“, е формално приключен на 23.05.2024 г. - датата на съответното писмо на УО, съгласно което одобрението на окончателния доклад на проекта и необходимите приложения от страна на Управляващия орган и Съвместния секретариат е на 23.05.2024 г., следователно след тази дата е приключил и процесният проект.

От друга страна, оспорваното решение е с дата 29.11.2023 г. - отново преди изтичане на крайния срок за изпълнение на програма, който е 31.12.2023 г.

Видно от изложеното нито програмата, нито проектът са прекратени към датите на започване на производството, с изпращане на уведомлението до бенефициера по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ от 09.11.2023 г.

Следователно Програма „Б. - С. море 2014 - 2020“ год. е многогодишна програма за транснационално сътрудничество, в които Република България участва през периода 2014 - 2020 г., като същата не е приключила към момента на издаване на процесния акт за определяне на финансова корекция.

Съгласно § 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) същата се прилага и по отношение на Програма „Б. - С. море“ 2014-2020.

В конкретния случай са констатирани три нарушения при възлагане на обществената поръчка, квалифицирани като нередност, както следва: по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности – незаконосъобразна методика. В действащата редакция към момента на започване на производството е предвидена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи; по т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности - незаконосъобразен избор на изпълнител (нарушение на принципите на добро финансово управление). В действащата редакция към момента на започване

на производството е предвидена финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи като в съответствие с принципа на пропорционалност е предвидена възможност размерът на финансовата корекция да бъде намален на 25, 10 или 5 на сто, когато естеството и тежестта на индивидуалното или системното нарушение не оправдава определяне на по-висок размер. В случая Р. счита, че с оглед тежестта на нарушението следва да се определи финансова корекция в намален размер, а именно в размер на 25 % от стойността на допустимите средства по договор i3-01/01.11.2017 г. с „Вит-Ел 2000“ ООД, на стойност 3 318,00 лв. без ДДС; т. 1 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за нередности - конфликт на интереси. В действащата редакция към момента на започване на производството е предвидена финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи, за която следва да се определи финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи по договор № i3-01/01.11.2017 г. с „Вит-Ел 2000“ ООД, на стойност 3 318,00 лв. без ДДС.

В настоящия случай, н основание чл. 8, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, следва да се определи една обща финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи по договор № 13-01/01.11.2017 г. с „Вит-Ел 2000“ ООД, на стойност 3 318,00 лв. без ДДС.

Настоящият състав направи следните правни изводи относно гореизложените констатирани нарушения:

По т. 1:

Нарушението е описано като незаконосъобразна методика и е квалифицирано по чл. 3, ал. 7, т. 1, 2, 3, б. б) и ал. 18 от ПМС № 160/2016 г. Изложени са мотиви, че методиката не отговаря на изискванията на чл. 3, ал. 7, т.1, 2, 3 от ПМС № 160/2016 г., тъй като не съдържа точни указания за определяне на оценката по всеки показател и не позволява обективното сравняване на офертите по отношение на качеството на изпълнението, предлагано от съответните участници. По начина, по който е разписана, методиката не осигурява на кандидатите за изпълнител достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Макар един показател да е допустим сам по себе си, той следва да отговаря на всички изисквания на закона, да изпълнява целта и да отговаря на принципите, с оглед на които е поставен.

Съгласно чл. 3, ал. 2 от ПМС № 160/2016 г., икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане, посочени в т. 1 – 3, като конкретно в т. 3 е: оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на поръчката.

Съгласно чл. 3, ал. 5 от ПМС № 160/2016 г., „показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция“.

Съгласно чл. 3, ал. 7 от ПМС № 160/2016 г., „в публичната покана бенефициентът посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на поръчката и техническите спецификации, ако има такива; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно подадените оферти; 3. да осигурява на кандидатите за изпълнител достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от оценителите с конкретна стойност чрез експертна оценка“.

В настоящия случай, съгласно обявеното в публичната покана обект на процедурата е изработването и доставката на промоционални и печатни материали с посочени минимални технически характеристики, количества и максимална стойност. Те включват брошура, плакат, банер със стойка с посочени размери.

Споделят се мотивите на органа, че свободата на възложителя, като израз на оперативната самостоятелност, с която разполага, не е неограничена. Показателите за оценка следва да са избрани, така че да способстват за постигане на същността на избрания критерий. В настоящия случай става въпрос за изделия, които са резултат от творчески процес. Графичното оформление и творческото решение за представянето на информацията в рекламните материали не подлежи на конкретно и рамкирано описание относно подлежащите на оценка критерии. Въпреки това възложителят е бил длъжен да даде указания какво е съдържанието на използваните в Показател 3 „Качество на техническото предложение“ понятия, с които означава нивото на изпълнение. Действително използваните словосъчетания и изрази - „комплексни свойства“, „естетически издържани“, „оригинално творческо решение“, „оригинална визия“, „ясни и разбираеми графични елементи“, „общ ефект на въздействие“, „цялостност в разработката и стил“, „силен смислов ефект“, са общо и абстрактно формулиране. Не става ясно на какви условия следва да отговаря предложението, за да се приеме, че е оригинално или че е естетическо издържано, или че има силен смислов ефект. Възприятието за естетика е субективно и за да се избегне неограничена свобода за избор от страна на възложителя, който не е обоснован с предварително обявените критерии за оценка, то последните следва да са достатъчно ясно и недвусмислено описани, така че да могат да бъдат оценени офертите с оглед ниво и степен на изпълнение, както и отграничени по този показател една от друга.

С оглед на гореизложеното се налага извод, че е реализирана визираната в т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 нередност в хипотезата на заложили са противоречиви критерии/условия/изисквания, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка/процедура за избор с публична покана. Това е така, тъй като неяснотата относно критериите за оценка може да окаже възпиращ ефект върху евентуалните кандидати, следователно да ги разубеди от участие в процедурата. Като резултат това води до ограничаване на конкуренцията, което винаги поставя под съмнение ефективността и ефикасността на разходване на средствата,

следователно има и финансово измерение.

По т. 2:

Дори да се приеме, че следва да се изключи препоръката (референцията) от „Минерална вода Княжево“ ЕООД, то избраният кандидат е представил още една референция от П. М. в качеството му на управител на „Би Джи Ар Груп“ ООД, в която посочва, че от 2010 г. е възложено на „Рекламна къща СИЕМ“ ООД („Вит-Ел 2000“ ООД до 06.02.2019 г.) пълното рекламнo обслужване на дружеството, което включва дизайн и печат на рекламни материали за продуктите му – листовки, дипляни, брошури, каталози, плакати, банери и др., брендиране на автомобили, коледна рекламна кампания и промоционални кампании. Посочено е, че в периода 2015 – 2016 г. „Вит-Ел 2000“ ООД е работило по рекламната кампания на марка А., на която „Би Джи Ар Груп“ ООД е дистрибутор за България, което включва дизайн и печат на рекламни материали. Изложено е становище, че изпълнителят е качествен и надежден. Референцията е от м. ноември 2023 г.

Съгласно условията в публикуваната публична покана, участниците трябва да представят:

1.1. Справка - декларация със списък на услуги, еднакви или сходни с предмета на поръчката, изпълнени през последните 3 (три) години от датата на подаване на офертата в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, вкл. стойностите, датите и получателите;

1.2. минимум 1 (една) референция/препоръка за добро изпълнение, в съответствие с посоченото в справката-декларация.

Посочено е, че под „сходен“ предмет на поръчката се разбират услуги с предмет „печат/изработка на рекламни/промоционални/информационни/учебни материали включително дизайн и предпечат“.

Следователно е изпълнено условието да е представена поне една препоръка за добро изпълнение на сходни услуги в последните три години.

На следващо място, се твърди неизпълнение на условието за посочване на справка-декларация с вписани в нея стойности на услугите, които са изпълнени в релевантния срок.

В сигнала за съмнение за нередност е посочено, че нарушението представлява нередност по т. 16 (недостатъчна документална проследимост (одитна пътека) за възлагането на обществената поръчка, тъй като изискуемите документи от досието на обществената поръчка не са достатъчни, за да се обоснове възлагането на поръчката, което води до липса на прозрачност) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и предполага налагане на финансова корекция в размер на 25 % от стойността на разглеждания договор. В случая НО счита, че нередността касае принципа на добро финансово управление и липсата на прозрачност в хода на разглеждане на процедурата, което е в нарушение на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013.

В чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ е предвидена хипотеза за налагане на финансова

корекция в случаите на нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013. Посоченият чл. 4, т. 8 от Регламент 1303/2013 задължава Комисията и държавите-членки да спазват принципа за добро финансово управление в съответствие с член 30 от Финансовия регламент. С регламент 1046/2018 се отменя Регламент 966/2012, но видно от таблицата на съответствията в заключителната му част, разпоредбата на член 30 е запазена като правило в новата разпоредба на чл. 33 "Ориентирано към резултатите изпълнение и принципи на икономичност, ефикасност и ефективност" от Регламент 1046/2018.

Спазването на принципа на добро финансово управление изисква бюджетните кредити да се разходват по начин, който да гарантира постигането на целите, за които се изплаща помощта. От своя страна целите могат да се постигнат само и единствено, посредством провеждането на прозрачни и законосъобразни процедури за възлагане на обществени поръчки.

Според съдържанието на преpraщащата разпоредба на чл. 4, § 8 Регламента, Комисията и държавите членки спазват принципа за добро финансово управление в съответствие с изискванията на член 33, член 36, параграф 1 и член 61 от Финансовия регламент. Предвид темпоралното действие на актовете на Съюза, визирият нормативен документ е Регламент 2018/1046, който е в сила до отмяната му на 29.09.2024 г.

Според чл. 33, § 1 Регламент 2018/1046 бюджетните кредити се използват в съответствие с принципа на добро финансово управление и следователно се изпълняват, като се спазват следните принципи: а) принципа на икономичност, според който ресурсите, използвани от съответната институция на Съюза за осъществяване на нейните дейности, се предоставят своевременно, в подходящо количество и качество и на най-добрата цена; б) принципа на ефикасност, който е свързан с най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите; в) принципа на ефективност, който е свързан със степента, в която се постигат поставените цели посредством предприетите дейности.

Чрез принципите на ефективност и ефикасност европейският законодател е създад механизъм за двуетапно проследяване на начина на взаимодействие между предлаганите от бенефициера дейности, заложените цели и предоставените финансови средства, а чрез въвеждането на принципа на икономичност е предвидена проверка на начина, по който се предоставя помощта, с оглед нейната своевременност, подходящо количество, качество и най-добра цена.

Настоящият съдебен състав намира, че дори да се приеме неизпълнение от страна на кандидата на минималните изисквания на възложителя, съответно на несъответствие на офертата му с тях, то квалификацията на нередността, дадена от органа, е неправилна.

Съгласно чл. 3, ал. 13, т. 1 от ПМС 160/2016 г., в случай че в публичната покана са включени изисквания за технически възможности и/или квалификация на кандидатите, бенефициентът може в зависимост от характера, количеството и обекта на процедурата да изиска от тях да представят един или няколко от следните документи: 1. списък на изпълнените доставки или услуги, които са еднакви или сходни с предмета на поръчката, най-много за последните 3 години от датата на подаване на офертата в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е

започнал дейността си, включително стойностите, датите и получателите, придружен от препоръки за добро изпълнение

Сочената разпоредба е императивна и поставеното с нея изискване за представяне на списък на изпълнените доставки или услуги, придружен от препоръки за добро изпълнение, следва да бъде изпълнено от участниците в цялост. Възложителят няма право да избере между списъка и препоръките, а следва да изиска от участниците представянето и на двата взаимосвързани документа, доказващи притежавания от участника опит.

В настоящия случай не се касае за неизпълнение на принципите за добро финансово управление или за недостатъчна документална проследимост, а за нарушение, състоящо се в незаконосъобразен избор на изпълнител, който не отговаря на изискванията на възложителя, обявени в документацията на поръчката. Следователно, същият е следвало да бъде отстранен от процедурата, а не да му бъде възложено изпълнението ѝ. Недостатъчна документална проследимост би имало, в случай че възложителят не е осигурил всички необходими за проследяване на условията за възлагане на обществената поръчка документи, а не неизпълнение на предварително заложените в обявлението условия.

Съдът намира, че правилната квалификация на нередността е по т. 14 от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, която се изразява в това, че критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно. В случая се установява промяна и/или неправилно приложени критерии за подбор в процедурата или на техническата спецификация, в резултат на което е определен за изпълнител кандидат или участник, който не отговаря на тях. Налице е нарушение, доколкото за изпълнител е избран кандидат, чиято оферта не отговаря на първоначално обявените минимални изисквания на възложителя.

Следователно, основанийето за определяне на финансова корекция е по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, а не по т. 3 от с.з., а квалификацията на нередността – по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Правилното отнасяне на установеното нарушение към съответната нередност от предвидените в Наредбата за посочване на нередности е условие за законосъобразност на акта с оглед необходимостта от установяване на съставомерност на нередността, която е основание за определяне на финансова корекция. Следователно в тази част решението за определяне на финансова корекция е незаконосъобразно.

По т. 3:

Нарушението е квалифицирано по чл. 61, т. 1 от Регламент (ЕС) 2018/1046, съответно по т. 1 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности.

Според информацията в Търговския регистър съдружници във „Вит-Ел 2000“ ООД са Ю. В. и В. В.. Членове на Управителния съвет на Български икономически форум към момента на провеждане на разглеждания избор са Х. Д. и Г. Т. (подписал заповедта за стартиране на избор на изпълнител и договора за услуга). Справка в Търговския

регистър показва, че трите лица участват съвместно в управлението на сдружение Българо-Германски форум, а именно между г-н В. В. в качеството на председател на сдружение „Българо-Германски форум“, като съгласно извършената справка г-н Х. Д. и г-н Г. Т. към момента на сключване на договора са в качеството на членове на Управителния съвет и представляващи на сдружение „Българо-Германски форум“.

Проверяваният договор е подписан от г-жа Ю. В., управител и съдружник в дружеството на изпълнителя, а от страна на възложителя от г-н Г. Т., видно от извършената справка между г-н Г. Т., г-н Х. Д. представляващи и членове на Управителния съвет на Български икономически форум и г-н В. В. съдружник в дружеството на изпълнителя са налице трайни взаимоотношения в сдружение „Българо-Германски форум“.

С оглед така формулираната от органа фактическа обстановка се налага извод, че свързаността между възложителя и изпълнителя се изразява в участието на физически лица, формиращи орган на управление на двете ЮЛ, в орган на управление на трето ЮЛ.

Понятието „конфликт на интереси“ е свързано с принципите на добро финансово управление, прозрачност и равно третиране. То се отнася до случаи, при които лицата, участващи в изпълнението на бюджета на Общността и имащи задължение за неговото правилно разходване, действат безпристрастно и обективно и не са опорочени по причини, свързани със семейния и емоционалния живот, политическа или национална принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес.

На основание чл. 61, § 1 от Регламент 2018/1046, финансовите участници по смисъла на глава 4 от настоящия дял и другите лица, включително националните органи на всяко равнище, участващи в изпълнението на бюджета при условията на пряко, непряко и споделено управление, включително в подготвителните действия, в одита или в контрола, не предприемат никакви действия, които могат да поставят собствените им интереси в конфликт с тези на Съюза. Те предприемат също така подходящи мерки за предотвратяване на конфликт на интереси във функциите, за които носят отговорност, и за справяне със ситуации, които обективно могат да бъдат възприети като конфликт на интереси.

Съгласно разпоредбата на чл. 61, § 3 от Регламент 2018/1046, за целите на параграф 1, конфликт на интереси съществува, когато безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник или друго лице, посочено в параграф 1, е опорочено по причини, свързани със семейния и емоционалния живот, политическа или национална принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес.

Следва да бъде отбелязана широката формулировка на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046, включваща израза „всякакъв друг пряк или косвен личен интерес“. Косвеният интерес по своя смисъл надхвърля пряката връзка между въпросното лице-изпълнител и възлагащия орган-бенефициер на средства от ЕС. Конфликтът на интереси по същество съдържа риска възлагащият орган да се ръководи от чужди на разглежданата поръчка съображения и да отдаде предпочитание на даден оферент поради този факт. Такъв конфликт на интереси следователно може да представлява нарушение на принципите на равно третиране и на прозрачност, към каквото водят и

обстоятелствата в разглеждания казус. Възлагащият орган е длъжен да провери съществуването на евентуален конфликт на интереси и да вземе подходящи мерки, за да предотврати, да установи конфликтите на интереси и да ги отстрани.

Задължението на държавите членки за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси следва от установените в член 63 от Регламент 2018/1046 техни задължения по споделеното управление, каквото с оглед на член 4, параграф 7 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета (Регламент 1303/2013), е управлението на Европейските структурни и инвестиционни фондове/ЕФСУ по смисъла на чл. 1, ал. 2 ЗУСЕФСУ. В съответствие със задълженията си, произтичащи от споделеното управление, националният законодател в член 2, ал. 2 ЗУСЕФСУ изрично е въвел забраната за "конфликт на интереси" при управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове при това със смисъла и съдържанието на член 61 от Регламент 2018/1046. В Насоките на Европейската комисия относно избягването и управлението на конфликти на интереси съгласно Финансовия регламент (2021/С 121/01) е посочено, че чл. 61 от Регламент 2018/1046 е пряко приложим в държавите членки, доколкото те участват в изпълнението на бюджета на ЕС. Следователно, тяхното задължение не зависи от приемането на национални мерки за прилагане.

Хипотезата на т. 1 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, изисква по отношение на бенефициера да е налице конфликт на интереси именно по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046 (чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012). Според Насоките на Европейската комисия относно избягването и управлението на конфликти на интереси съгласно Финансовия регламент (2021/С 121/01)), т. 3.2.3 "Ситуации, които обективно могат да бъдат възприети като конфликт на интереси": За разлика от Директивата за обществените поръчки обаче член 61 от ФР 2018 съдържа понятието "обективно", за да се подчертае важноста рискът от предполагаем конфликт на интереси да се основава на обективни и разумни съображения. Съществуването на ситуация, която обективно се възприема като конфликт на интереси, трябва да бъде оценено независимо от намерението на заинтересованото лице. Комисията смята, че ситуация, която обективно се възприема като конфликт на интереси, представлява нередност. Предполагаемият конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от ФР 2018 е свързан с обективни обстоятелства, засягащи доверието в безпристрастността. То включва подлежащи на проверка фактически данни за наличие на връзки между функциите и съответния интерес.

Изложените в казуса факти и обстоятелства обуславят предположение за опорочаване на действията на възложителя, съответно за нарушение на горечитираните основополагащи принципи, при възлагане на разглеждания договор по проекта. Установените по делото факти на свързаност между физически лица, участвали в управлението на възложителя и на изпълнителя, са обективни обстоятелства, които биха могли като такива да субсумират съдържанието на понятието предполагаем конфликт на интереси. Обективният факт на свързаност

чрез трайност на връзките между конкретни физически лица безспорно е релевантен факт за оценка на факта на свързаност. В настоящия случай това е от още по-голямо значение предвид обстоятелството, че в процесната процедура е подадена само една оферта на избрания изпълнител „Вит-Ел 2000“ ООД.

Анализът на доказателствата по делото на база правната регламентация за нередност и конфликт на интереси обуславя извод за доказаност на конфликт на интереси по см. на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046, изразяваща се в свързаност между възложителя Сдружение „Български икономически форум“ и „Вит-Ел 2000“ ООД чрез представляващите ги физически лица, а именно: между В. В., в качеството на председател на сдружение „Българо-Германски форум“ и съдружник във „Вит-Ел 2000“ ООД, и, от друга страна, Х. Д. и Г. Т., които към момента на сключване на договора са в качеството на членове на Управителния съвет и представляващи на сдружение „Българо-Германски форум“, както и представляващи Сдружение „Български икономически форум“.

При така установените по делото факти безспорно е налице съмнение за опорочаване на безпристрастното и обективно упражняване на функциите на бенефициера по повод получените средства, поради причини свързани с икономически интерес, т.е. - налице е конфликт на интереси в нарушение на чл. 61 от Регламент 2018/1046.

Основанието за финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕФСУ, представляващо "конфликт на интереси" по смисъла на чл. 61 от Регламент 2018/1046, квалифицирано по т. 1 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата, в случая е осъществено чрез причини свързани с "икономически интерес". Самият факт на установена свързаност между лицата, представляващи възложителя и избрания изпълнител, поражда основателни съмнения относно потенциално неправомерно влияние (т. 3.2.1 "Определение на понятието "конфликт на интереси" от Насоките на Европейската комисия относно избягването и управлението на конфликти на интереси съгласно Финансовия регламент (2021/С 121/01).

Предполагаемият конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент 2018/1046 е свързан с обективни обстоятелства, засягащи доверието в безпристрастността. То включва подлежащи на проверка фактически данни единствено за наличие на връзки между функциите и съответния интерес. Такава връзка в конкретния казус между възложителя и изпълнителя е обективно установена. Не е необходимо да се демонстрира действително въздействие на конфликта на интереси върху конкретния процес на вземане на решение и няма нужда от доказателства, че конфликтът на интереси е бил умишлено използван в полза на избрания кандидат, още повече че в случая той е бил единствен оферент.

В конкретната хипотеза, предвид осъществяването на елементите от фактическия състав на нередността по чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕФСУ, с оспорения административен акт, РНО законосъобразно е определил финансова корекция. Съгласно чл. 2, ал. 3 от Наредбата, приложимите процентни показатели за финансови корекции по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕСИФ са определени в приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности. Когато по отношение на бенефициера е налице конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент 2018/1046, размерът на финансовата корекция е 100 %, какъвто процентен показател е определен и в настоящия случай.

Предвид гореизложеното следва да се отхвърли жалбата на СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКИ ИКОНОМИЧЕСКИ ФОРУМ“ срещу Решение РД 02-14-1277 от 29.11.2023 г., издадено от М. О. - директор и ръководител на Националния орган на ПТС Б. - СРЕДИЗЕМНО МОРЕ 2014 – 2020 г., с което е определена финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи по договор № i3-01/01.11.2017 г. с “Вит-Ел 2000” ООД на стойност 3 318,00 лв. без ДДС.

По разноските в производството:

С оглед изхода на спора на ответника се дължат разноски в размер на 300 лева юрисконсултско възнаграждение за две съдебни инстанции (по 150 лева за всяка инстанция, съобразени с фактическата и правна сложност на спора).

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, 70-ти с-в

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКИ ИКОНОМИЧЕСКИ ФОРУМ“, ЕИК:[ЕИК], срещу Решение РД 02-14-1277 от 29.11.2023 г. за определяне на финансова корекция, издадено от директор на дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ и ръководител на Националния орган по Програма за транснационално сътрудничество „Б. – С. море“ 2014 – 2020 г., с което е определена финансова корекция в размер на 100 % от стойността на допустимите разходи по договор № i3-01 /01.11.2017 г. с “Вит-Ел 2000” ООД на стойност 3 318,00 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКИ ИКОНОМИЧЕСКИ ФОРУМ“, ЕИК:[ЕИК], да заплати на Министерство на регионалното развитие и благоустройството сумата от 300,00 (триста) лева, представляваща разноски за две съдебни инстанции.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ:

