

РЕШЕНИЕ

№ 5537

гр. София, 23.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав,
в публично заседание на 17.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мирослава Йорданова-Великова

при участието на секретаря Ася Лекова, като разгледа дело номер **1293** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ – заглавие изм. – ДВ бр.51 от 2022г., в сила от 01.07.2022г./), вр. чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба Агенция „Пътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], срещу Решение за определяне на финансова корекция №ФК-2/24.01.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура „ 2014-2020г., с което е наложена финансова корекция в размер на 10% върху поисканите за възстановяване разходи на стойност 6329.90 лева без ДДС по Договор №Д-99 от 04.09.2019г. сключен с „България ЕР-Посока“ ДЗЗД на стойност 95 000 лева без ДДС, по обособена позиция №2 -№ СПОР-12 от 05.06.2017г. по проект №BG 16M10P001-5.001-0012 „Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж при служебни пътувания в страната и чужбина“ с две обособени позиции. По обособена позиция 2 “Осигуряване на самолетни билети за полети до други дестинации“, по което възложител е Министерство на финансите.

Жалбоподателят счита, че решението е незаконосъобразно, постановено при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и противоречи на целта на закона и на материалните му разпоредби. Посочените от административния орган нарушения на ЗОП, свързани с необосновано ограничаване на конкуренцията и поставяне на неправомерни критерии за подбор в условията за

участие ,нарушаване на принципа на публичност и прозрачност при провеждането на електронната процедура за сключване на рамково споразумение за възлагане на централизирана обществена поръчка са извършени към момент,в който АПИ не е била участник в процедурата.

Изискването да е налице действие или бездействие на икономически оператор означава,че следва да е налице конкретен икономически оператор,който да бъде конкретен извършител.В случая, всички действия, посочени като нарушения в административния акт, не са извършени от КЗП.Следователно не е налице задължителен елемент от фактическия състав на нередността ,поради което оспореният акт се явява незаконосъобразен.

В съдебно заседание за жалбоподателя се явява упълномощен процесуален представител – юрисконсулт А. .

Ответникът - Ръководителят на УО на ОП “ Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура „ 2014-2020г.“, чрез пълномощника си по делото оспорва подадената жалба и моли съда да я остави без уважение. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като взе предвид констатациите в обжалвания акт, становищата на страните и представените по делото доказателства, приема за установено следното:

С оспореното решение, на основание, чл. 70,ал.1,т.9 от ЗУСЕФСУ във връзка с § 70 от ПЗР на ЗУСЕФСУ и чл.25,ал.5 и ал.6 от ЗОП (отм.) и т.10“б“ (колона №3) от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция по Договор №Д-99 от 04.09.2019г. с бенефициент Агенция „Пътна инфраструктура“, съответстваща на най-високия приложим процентен показател в размер на 10% от поисканите за възстановяване разходи по процесния договор за обществена поръчка по обособена позиция №2 -№ СПОР-12 от 05.06.2017г.,договор№Д-99/04.09.2019г. сключени с изпълнител "България ЕР-Посока" ДЗЗД, възлизащи на стойност 6329.90лв. без ДДС.

В резултат на извършена проверка за законосъобразност на процедури по чл.82, ал.4 от ЗОП " вътрешен конкурентен избор" за определяне на изпълнител по договор, сключван въз основа на рамково споразумение за възлагане на централизирана обществена поръчка за услуга с предмет "Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж при служебни пътувания в страната и чужбина",по обособена позиция 2 “Осигуряване на самолетни билети за полети до други дестинации“,по което възложител е Министерство на финансите.

По обособена позиция 2 “Осигуряване на самолетни билети за полети до други дестинации“,по което възложител е Министерство на финансите е установено следното:

С Решение №РМФ-7/21.01.2016г. на Министъра на финансите Ц. орган за обществени

поръчки (ЦООП) при МФ е открил "открита електронна процедура по реда на чл.16, ал.8 от ЗОП за сключване на рамково споразумение с няколко лица за възлагане на централизирана обществена поръчка с 2 обособени позиции: №1 "Осигуряване на самолетни билети за полети до Б." и №2 "Осигуряване на самолетни билети за полети до други дестинации". Първият етап от процедурата е сключване на рамково споразумение между ЦООП и потенциалните изпълнители, а вторият е провеждане на мини-процедури по реда на чл.93б, ал.3 от ЗОП (отм.) от всеки индивидуален възложител за сключване на индивидуален договор за услуги по осигуряване на самолетни билети, въз основа на рамковото споразумение, като индивидуалните договори следва да бъдат сключвани по реда на чл.93б (отм.) и следващите, при условията, определени в раздел X на рамковото споразумение.

С решение от 11.11.2016г. са класирани участниците и са определени изпълнителите по рамковото споразумение по обособена позиция №1, като е сключено Рамково споразумение № СПОР-12/05.06.2017г. за централизирана обществена поръчка между Министерство на финансите и изпълнителите "България Ер и Посока" ДЗЗД, "Атлас Травелс" ЕООД и "Елит Травел Интернешънъл" ООД. По обособена позиция 2 е сключено Рамково споразумение № СПОР -12/05.06.2017г. с "България Ер и Посока" ДЗЗД, "Атлас Травелс" ЕООД и "Елит Травел Интернешънъл" ООД, "Аеротур ММ" ООД, "Меркурий 97" ЕООД и Обединение МТБ ДЗЗД.

Във втория етап - " процедура за сключване на договор въз основа на рамково споразумение" органите на изпълнителната власт като "индивидуални възложители" провеждат процедура по реда на чл.93б, ал.3 от ЗОП (отм.) с определените за потенциални изпълнители по рамковото споразумение и сключват договор с участника, определен за изпълнител в мини- процедурата. Във връзка с чл.1,ал.3 и чл.19,ал.8 от Рамково споразумение №СПОР-12/05.06.2017г.за възлагане на централизирана обществена поръчка с предмет : "Осигуряване на самолетни билети за полети до други дестинации"на ЦОП е подписан договор №Д-99/04.09.2019г. с максимална стойност до 95 000лв. без ДДС с изпълнител "България Ер - Посока"ДЗЗД.

В рамките на извършената проверка УО на ОПИК е установил по отношение на първия етап от централизираната обществена поръчка (електронна процедура за определяне на потенциални изпълнители на рамковото споразумение) редица обстоятелства, които според УО пораждаат съмнения за нарушения на правилата за определяне на изпълнител по чл.49, ал.2, т.1 от ЗУСЕСИФ, за които е наложил посочената по-горе финансова корекция.

В оспореното решение подробно са описани констатираните обстоятелства, които са квалифицирани като нарушения:

-по чл.25, ал.5 от ЗОП (отм.) - необосновано ограничаване на конкуренцията по двете обособени позиции - нарушение по т.9 "Неправомерни критерии за подбор и/ или критерии за възлагане, посочени в обявлението, включително такива, които не са свързани и/или не са пропорционални на предмета на поръчката" от приложение 1а към чл.2, ал.2 от Наредбата за посочване на нередности, с определена финансова

корекция в размер на 5% от предоставената финансова подкрепа, съответстваща на нарушението;

-по чл.25, ал.2, т.3 от ЗОП (отм.) - нарушение на принципа на публичност и прозрачност - нарушение по т.11 "Недостатъчно подробно определяне на предмета на договора" от Приложение 1а към чл.2, ал.2 от Наредбата за посочване на нередности, с определена финансова корекция в размер на 5% от предоставената финансова подкрепа, съответстваща на нарушението;

Констатираните нарушения са допуснати в рамките на първия етап от ЦОП, който е приключил по реда на отменения ЗОП.

УО на ОПИ, в качеството му на орган за управление и контрол на средствата от ЕСИФ извършва проверка за законосъобразност на обществените поръчки, финансирани напълно или частично с тези средства, като целта на финансовите корекции е да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи сертифицирани пред Европейската комисия са в съответствие с приложимото право на ЕС и българското законодателство. Констатираните от УО нарушения, макар действително да касаят процедурата за сключване на рамковото споразумение за възлагане на ЦОП засягат всички сключени договори въз основа на тези споразумения. АПИ в качеството си на бенефициент по договора за БФП е предявила за възстановяване по оперативната програма разходи по сключените въз основа на рамковите споразумения договори, а УО на ОПИК на основание задълженията си да възстановява неправомерно платените суми е длъжен да поправи вредата, нанесена на бюджета на ЕС, посредством неизплащането в пълен размер на АПИ на предявените за възстановяване разходи договора.

Предвид установеното съдът, след като се запозна с представената административна преписка и становищата на страните, прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения срок и е допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

При извършената служебна проверка за законосъобразност на оспорения акт на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че той е издаден от компетентен орган, спазени са административнопроизводствените правила на АПК и ЗУСЕСИФ, но са приложени неправилно съответните материални норми на Европейското законодателство, имащо непосредствено действие при налагането на финансови корекции.

Констатираните от административния орган нарушения на правилата на ЗОП, подробно описани в решението, не могат да бъдат определени като нередност по смисъла на чл.2, т.3б от регламент (ЕС) №1303/2013, тъй като не са налице всички елементи от дефиницията за нередност, съдържаща се в регламента.

Съгласно чл. 70, ал.1, т.3 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция

за нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013.

Съгласно член 143, параграф 1 и 2 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) държавите членки носят отговорност за разследване на нередностите и за извършване на необходимите финансови корекции. Съгласно параграф 2 на същия член финансовата корекция се изразява в отмяната на всички или на част от публичния принос за дадена операция. Този характер на финансовата корекция я определя като административна мярка по смисъла на член 4 от Регламент (ЕО, Евратом) №2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент №2988/95). Тази административна мярка се прилага при установена нередност.

Нередност, съгласно точка 36 на член 2 от Регламент №1303/2013 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.

От дефиницията на нередност е видно, че тя съдържа три кумулативни елемента: 1.) действие или бездействие на икономически оператор във връзка с европейските структурни и инвестиционни фондове; 2.) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и 3.) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Задължителен елемент на фактическия състав на нередността е констатирано извършено от икономически оператор действие или бездействие, което да води до нарушение на правото на ЕС или на националното право. В случая не се установява извършено от Агенция „Пътна инфраструктура“ действие или бездействие, а всички описани в оспореното решение нарушения на ЗОП, представляват действия или бездействия в процедура, в която АПИ не е имала никакво участие, следователно не са действия или бездействия на икономическия оператор АПИ по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент №1303/2013г., поради което липсва задължителен елемент от фактическия състав за налагане на корекция.

Изцяло констатираните при проверката действия във връзка с необосновано ограничаване на конкуренцията и поставяне неправомерни критерии за подбор в условията за участие, нарушаване на принципа на публичност и прозрачност при

провеждането на електронната процедура за сключване на рамково споразумение за възлагане на централизирана обществена поръчка са извършени от Централния орган за покупки за нуждите на органите на изпълнителната власт при Министерството на финансите, който обаче не е страна по Административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПИК. Договорът за БФП с рег.№ДОПТТИ -7 е от дата 18.07.201г., като още преди подписването му са били класирани участниците и определени изпълнителите по обособена позиция №1 и №2, с които впоследствие е сключено рамковото споразумение от Централния орган за обществени поръчки. Съгласно чл.70, ал.2 от ЗУСЕСИФ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1, т.9 се посочват в нормативен акт на Министерски съвет. В оспореното решение е посочено, че АПИ е осъществило действия по възлагане на договори въз основа на рамково споразумение, сключени по проведената електронна централизирана обществена поръчка за разходване на полученото финансиране от ЕСИФ, като в Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции и нейните приложения подобна нередност няма формулирана, следователно е незаконосъобразно установена и санкционирана от УО.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК своевременно заявеното от процесуалния представител на жалбоподателя искане за присъждане на разноски е основателно. Същите възлизат общо в размер на 150,64 лв., от които 50,64лв. - заплатена ДТ, и 100,00 лв. - юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 78, ал. 8 от Гражданския процесуален кодекс във вр. с чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ.Така мотивиран, Административен съд София - град, III - то отделение, 71-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Агенция „Пътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК], Решение №ФК-2/24.01.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Транспорт и транспортна инфраструктура“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция по Договор №Д-99 от 04.09.2019г.

ОСЪЖДА Министерството на транспорта и съобщенията да заплати на Агенция „Пътна инфраструктура“, ЕИК:[ЕИК] разноски в размер на 50.64 (петдесет лева и шестдесет и четири стотинки).

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

СЪДИЯ:

