

РЕШЕНИЕ

№ 1870

гр. София, 21.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 27.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **10935** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 27, ал. 1 от Закон за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) /ЗУСЕФСУ/. Образувано е по жалба на Столична община с код по БУЛСТАТ -[ЕИК], подадена чрез адв. Л. Ц. – Б., срещу Решение за определяне на финансова корекция от 30.10.2023 г. на Ръководителя на Управляващия орган /Р./ на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014 – 2020 г. /ОП РЧР 2014-2020/. Жалбоподателят счита оспореното решение за незаконосъобразно, постановено в нарушение на административнопроизводствените правила и материалния закон. Твърди, че е налице сместване на двете производства, това по издаване на решение за верификация и налагане на ФК. Оспорва изводът на Р. за допуснато нарушение при избор на изпълнител в проведената от бенефициента открита процедура с уникален номер 00087-2022-0064. Сочи, че констатираните от административния орган несъответствия между техническата спецификация и техническото предложение са несъществени и не съставляват такова съществено нарушение на принципа на равнопоставеност, заложен в чл. 2, ал.1, т. 1 ЗОП, което да оправдава приложението на т. 14 от Наредбата за нередности. Според жалбоподателя предложените от участника параметри и примерни менюта за доставяне на готова храна са по-добри от минималните изисквания на възложителя – Столична община. Излага и съображения относно неправилно определения размер на ФК. Исква от съда да отмени оспореният акт с присъждане на разноски за производството.

В съдебно заседание оспорващият, чрез процесуалния си представител – адв. Б., поддържа жалбата, както и твърденията си относно незаконосъобразността на акта. Моли за присъждане на разноски съгласно представен списък. Съображения за основателността на жалбата развива и в писмена защита.

Ответникът - Ръководител на Управляващия орган /Р./ на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014 – 2020 г., чрез юрк. Т. и юрк. Т., оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Аргументи относно неоснователността на оспорването се съдържат и в писмени бележки. Претендира се юрисконсултско възнаграждение, като е направено и възражение за прекомерност на адвокатския хонорар, заплатен от жалбоподателя.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител, не изразява становище по жалбата.

Административен съд – София-град, Трето отделение, 44 -ти състав, след преценка на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

Столична община е бенефициент по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05M9OP001-2.019 по проект “Продължаваща подкрепа за деинституционализация на децата и младежите - ЕТАП 2 - предоставяне на социални и интегрирани здравно - социални услуги за деца и семейства” - Компонент 1.

От жалбоподателя е открита процедура по възлагане на обществена поръчка с решение F206093 от 27.05.2022 г. и вписана в Регистъра на обществени поръчки с уникален № 00087-2022-0064 в Централизираната автоматизирана информационна система „Електронни обществени поръчки“, с предмет „Доставка по предварителна заявка на готова храна по два проекта: № BG05M90P001-2.019-0027-C01 „Предоставяне на седем нови социални услуги в общността за деца и семейства на територията на Столична община”.

В Обявлението за поръчката, раздел II. 2.4) „Описание на обществената поръчка“ възложителят е изброил какво следва да включва всеки порцион, в зависимост от заявката, като изрично е посочил и грамажите.

Изискванията за порциона са посочени и в Техническата спецификация - позиция № 1, неразделна част от тръжната документация, а именно:

1. Закуска: Разнообразни хранителни продукти, кисело мляко, айран, сок, тестени закуски (100 гр.), сандвичи (85 гр.),

2. Обяд

- Всички видове супи (месни, безмесни, млечни) - тегло на една порция 300 г. (в готов вид);

- Основно ястие - готвено, печено, постни ястия, ястие с риба, гарнитура ши салата (според сезона) - 300 г. (в готов вид);

- Десерт - пресни плодове, според сезона, млечни и тестени десерти -150 гр.

- Хляб - 2 броя филии.

3. Следобедна подкрепителна закуска:

- Млечни и тестени десерти и други -150 г. (в готов вид).

4. Вечеря

- Основно ястие - 300 г. (в готов вид), десерт -150 гр.

За изпълнител на обществената поръчка е определен „ВНП ФАСИЛИТИ“ ЕООД, с който е сключен договор № СОА22-ДГ55-684/25.10.2022 г.

В раздел II. „Пълно описание на предлаганата разнообразна храна“ от Техническото предложение (образец 1.1), кандидатът „ВНП ФАСИЛИТИ“ ЕООД е посочил следобедна закуска, както следва:

- за диета 15, ден от седмицата „понеделник“ - „кроасан - 1 брой“ при изискване следобедната закуска да е „Млечни и тестени десерти и други -150 г. (в готов вид)
- за диета 9, ден от седмицата „сряда“- „пълнозърнест кроасан - 110 грама“ при изискване Следобедната закуска да е „Млечни и тестени десерти и други - 150 г. (в готов вид)“.

С Решение за верификация с рег. № BG05M90P001-2.019-0027/19 от 05.10.2023 г. в т. 4 бенефициента е уведомен за началото на производство по налгане на ФК в размер на 25 на сто от стойността на направените допустими разходи по сключен договор с СОА22-ДГ55-684/25.10.2022 г. с фирма „ВНП ФАСИЛИТИ“ ЕООД на обща стойност 154 800.00 лв. без ДДС.

На 19.10.2023 г. в рамките на законоустановения срок по чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ от Бенефициента е постъпило възражение с изложено несъгласие с описаните констатации, с основателността и размерът на предложената финансова корекция.

След разглеждане и анализ на представените възражения, Р. приема за основателни доводите срещу т. 2.1. и 2.2. от решението от 05.10.2023 г. и не приема това по т. 2.3.

С Решение за определяне на финансова корекция от 30.10.2023 г. Ръководителят на Управляващия орган /Р./ на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014 – 2020 г., на основание чл. 73, ал. 1, във вр. ал. 3 и проведена процедура по чл. 63, ал. 1 ЗУСЕСИФ, във връзка с §70 от ЗИДЗУСЕСИФ, определя на Столична община финансова корекция /ФК/ в размер на 25 % от стойността на направените и предявени разходи по сключен договор с № СОА22- ДГ55-684/25.10.2022 г. с фирма „ВНП ФАСИЛИТИ“ ЕООД на обща стойност 154 800.00 лв. без ДДС.

Според Р. установеното нарушение е това по чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП и чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП. Същото е квалифицирано като нередност по т. 14 в частта „технически спецификации“, първо тире в частта „технически спецификации“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

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

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, Съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК:

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта.

Съдът намира, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган – Ц. И. С. – Главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове, международни програми и проекти“, оправомощен със Заповед рег. № РД-03-2/01.12.2020 г. и със Заповед рег. № РД-03-7/20.04.2021 г., издадени от Министър на труда и социалната политика за Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014 – 2020.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при постановяването му – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. Бенефициентът е упражнил правото си на възражение, което е обсъдено подробно от административния орган, като са изложени конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни.

Съдът счита за неоснователни доводите в жалбата за допуснато от страна на Р. смесване на административните производства по верификация и по определяне на финансовата корекция. Безспорно в ЗУСЕФСУ са регламентирани два независими от материална гледна точка режима – единият, относно верифицирането (одобряването) на извършените разходи по изпълнението на проекта, като се преценява тяхната допустимост с оглед на съответствието им с нормативно регламентирани условия, и другият - относно финансовите корекции за нередности. Това са два отделни правни института, прилагани на различно основание и в различни производства. Също така систематично се съдържат в два различни раздела на глава пета в ЗУСЕФСУ. В случая по отношение на производството по верификация е проведена процедурата по чл. 63 от ЗУСЕФСУ, в която Р. се е произнесъл по допустимостта на разходите, като същото е приключило с Решение № ВГ05М9ОР001-2-019-0027/19 от 05.10.2023 г. /влязло в сила/. В производство по определяне на финансова корекция Р. е събрал и обсъдил, релевантните доказателства и ги е преценил в тяхната съвкупност, като е издал оспореното в настоящото производство решение № ВГ05М9ОР001-2-019-0027/21 от 30.10.2023 г.

Материалната законосъобразност на акта за определяне на финансова корекция се свързва с преценката дали е възприетото от Р. основание за налагането ѝ, съответно правилно ли е определен размерът на финансовата корекция.

Съгласно чл. 143, § 1 от Регламент № 1303/2013, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Разпоредбата на чл. 122, § 2 от същия регламент сочи, че държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Така формулираното задължение на държавите членки поставя в центъра на изпълнението на задължението доказването на нередността. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, § 36 от 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 не е спорно, че първият елемент от понятието е налице – Столична община има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2, § 37 от Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от ЕСИФ, тъй като е страна по ДБФП № ВГ05М9ОР001-2.019 по проект “Продължаваща подкрепа за деинституционализация на децата и младежите - ЕТАП 2 - предоставяне на социални и интегрирани здравно - социални услуги за деца и семейства” - Компонент 1.

Спорът по делото, с оглед наведените от жалбоподателя оплаквания, се свежда до наличието на втория и третия елемент на определението за нередност, за да се приеме,

че наложената финансова корекция е законосъобразна.

В настоящия случай, административният орган е мотивирал решението си за налагане на ФК с установено нарушение на приложимия ЗОП, а именно нарушение на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП, според която освен на основанията по чл. 54 и 55 възложителят отстранява: 1. кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията.

От доказателствата по делото безспорно се установява, че в Обявлението за поръчката, раздел II. 2.4) „Описание на обществената поръчка“ възложителят е посочил какво следва да включва всеки порцион в зависимост от заявката, като изрично е посочил и грамажите.

Изискванията за порциона са посочени и в Техническата спецификация по обособена позиция № 1, неразделна част от тръжната документация, като относно следобедната подкрепителна закуска е заложено следното: „млечни и тестени десерти и други - 150 г. (в готов вид).

Не е спорно по делото, че участникът „ВНП ФАСИЛИТИ“ ЕООД е посочил в раздел II. „Пълно описание на предлаганата разнообразна храна“ от Техническото предложение (образец 1.1), следобедна закуска, както следва:

-за диета 15, ден от седмицата „понеделник“ - „кроасан - 1 брой при изискване следобедната закуска да е „Млечни и тестени десерти и други -150 г. (в готов вид)“;

-за диета 9, ден от седмицата „сряда“- „пълнозърнест кроасан - 110 грама“ при изискване следобедната закуска да е „Млечни и тестени десерти и други -150 г. (в готов вид)“.

От гореизложеното е видно, че до етап оценка на офертите е допуснат участник, чиято оферта не отговаря напълно на изискванията, заложиени в проектната документация. Въпреки това офертата е разгледана, участникът „ВНП ФАСИЛИТИ“ ЕООД е определен за изпълнител и с него е сключен договор. По този начин бенефициентът е нарушил принципа на равнопоставеност, заложен в чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП, както и не е спазил изискването на чл. 107, т. 2, буква „а“ от с.з. Така участникът е третиран по-благоприятно в хода на процедурата. Липсата на предложение от участника, отговарящо на обявените от възложителя условия в Техническата спецификация означава, че офертата не отговаря на предварително обявените изисквания на възложителя и е основание за отстраняването му от участие в процедурата на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП. Без значение в случая е твърдението на жалбоподателя, че офертата на участника е по-благоприятна от изискванията на възложителя. Това обстоятелство не санира нарушаването на принципа на равнопоставеност от страна на възложителя, предвид изрично вмененото задължение по чл. 101, ал. 5 от ЗОП – участникът да се придържа точно към обявените от възложителя условия.

Неоснователни са и доводите на оспорващия, че в случая се касае за примерни менюта предложени от участника. Правилно в тази връзка е прието от ответника, че при изготвянето на примерните менюта, посочени в офертата на кандидата, същите следва да отговарят на Техническото задание, тъй като офертата е неразделна част от сключения договор с избрания изпълнител.

При това положение законосъобразен е изводът на Р., че офертата на „ВНП Фасилити“ ЕООД не е отговаряла на заложените параметри от възложителя, поради

което същият е следвало да бъде отстранен съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП. Така възложителят е създал предпоставки да бъде избран за изпълнител участник, който не отговаря на условията по процедурата. Предвид изложеното, съдът намира за установено и доказано нарушението на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

Също така цитираното нарушение коректно е субсумирано от административния орган във фактическия състав на т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ от Таблица - 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 (Наредбата, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 2017 г., поел. изм. и доп., ДВ, бр. 19 от 06.03.2020 г.). В графа 3 на същата таблица съответстващият процентен показател на финансовата корекция за нередността по т. 14 е определен на 25 на сто. Възможността за прилагането на процентен показател е изрично определена с чл. 5, ал. 1 от наредбата, съгласно който размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, като в този случай за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. В същия смисъл е и чл. 72, ал. 3 ЗУСЕФСУ. Следва да се отбележи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване наличието само на 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. Нарушението на свързаното с правото на Съюза национално право, което обективно е довело до класиране на първо място на кандидат, който е следвало да бъде отстранен, като неотговарящ на изискванията по процедурата, винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза.

Съобразно изложеното, съдът намира, че Р. правилно е установил релевантните за казуса факти, въз основа на тях е направил обосновани фактически изводи, правилно е тълкувал и приложил материалния закон и съобразил неговата цел, поради което решението му за определяне на финансова корекция е законосъобразно, а жалбата срещу него - неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, на основание чл. 143, ал. 3 АПК във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - София-град, Трето отделение, 44-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Столична община с код по БУЛСТАТ -[ЕИК], подадена чрез адв. Л. Ц. – Б., срещу Решение за определяне на финансова корекция от 30.10.2023 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014 – 2020 г.

ОСЪЖДА Столична община с код по БУЛСТАТ -[ЕИК] да заплати на Министерството на труда и социалната политика, със седалище: [населено място], [улица], разноси по делото в размер на 100,00 лв. (сто лева). Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България чрез Административен съд – София - град в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: