

РЕШЕНИЕ

№ 2548

гр. София, 15.05.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 63 състав,
в публично заседание на 11.03.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **43** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр.чл.27 и чл.73 и сл. Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Сдружение „Национален борд по туризъм“, вписано в регистъра на ЮЛНЦ, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от П. К., чрез процесуален представител адв. Б. Л., срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-208 от 11.12.2019 г., изд. от И. Д. П., на длъжност Директор на Дирекция „Добро Управление“-Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро Управление“ / УО на ОПДУ/, с което е определена на Сдружение „Национален борд по туризъм“, в качеството му на бенефициер по ДПБФП № BG05SFOP001-2.009-0150-C01/18.01.2019г., по отношение на проведена процедура за избор с публична покана с предмет: „Проучване на добри практики в държавите членки на Европейския съюз и региона на Балканите, изготвяне на анализ относно съществуващите модели на финансиране на националния туристически маркетинг и реклама и анализ на действащото законодателство, изготвяне на предложения за нормативни промени“ в 2 обособени позиции /ОП/, както следва: ОП 1: „Проучване на добри практики в държавите членки на Европейския съюз и региона на Балканите, изготвяне на анализ относно съществуващите модели на финансиране на националния туристически маркетинг и реклама“ и сключен договор от 15.10.2019 г., с изпълнител [фирма] и ОП2: „Анализ на действащото българско законодателство в

областта на туризма и формулиране на предложения за изменение на нормативната уредба, изготвяне на доклад и отправяне на 8 бр. препоръки към държавната администрация“ и сключен договор от 15.10.2019 г. с изпълнител „Център по обществени поръчки, проекти и анализи“ Е., ФИНАНСОВА КОРЕКЦИЯ в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор от 15.10.2019 г., с изпълнител [фирма] по ОП1 и Договор от 15.10.2019 г. с изпълнител „Център по обществени поръчки, проекти и анализи“ Е. по ОП2, на основание т.11, б. „а“ и по аргумент на чл.7 Наредбата, приета с ПМС 57/28.03.2017 г., поради констатирани неправомерни критерии за възлагане, при проведена процедура за избор с публична покана.

В жалбата се поддържа, че оспореният акт е незаконосъобразен, като постановен при противоречие с материалния закон, необоснованост и немотивираност на изводите на управляващия орган. Счита, че не са налице всички елементи от състава на нарушението, за което е наложена финансова корекция. Иска се от съда да отмени обжалвания акт изцяло. Претендира съдебно-деловодни разноски.

Ответникът, оспорва жалбата и изразява искане същата да бъде отхвърлена. В съдебно заседание поддържа доводите на административния орган, обективирани в оспорения акт. Претендира съдебно-деловодни разноски в размер на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована-не депозира становище, не изпраща представител.

Административен съд София-град, след като обсъди доказателствата по делото и доводите на страните, намира жалбата за процесуално допустима, подадена в срока по чл. 149, ал.1 от АПК от надлежна страна, адресат на акта, с право и интерес от обжалването. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните аргументи:

Не се спори по делото и съдът го намира за безспорно установено, че жалбоподателят „Национален борд по туризъм“ е бенефициер по ДПБФП № BG05SFOP001-2.009-0150-C01/18.01.2019г., по ОПДУ, процедура: Повишаване на гражданското участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на политики и законодателство BG05SFOP001-2.009, с наименование: „Повишаване участието на бизнеса и гражданското общество при формиране и мониторинг на политики и законодателство в сектор „Туризъм“. С публична покана № 2/06.09.2019 г., „Национален борд по туризъм“, в изпълнение на изискванията на ПМС № 160 от 01.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на БФП от ЕСИФ, е обявена и проведена процедура за избор с публична покана с предмет: „Проучване на добри практики в държавите членки на Европейския съюз и региона на Балканите, изготвяне на анализ относно съществуващите модели на финансиране на националния туристически маркетинг и реклама и анализ на действащото законодателство, изготвяне на предложения за нормативни промени“ в 2 обособени позиции /ОП/. По ОП 1: „Проучване на добри практики в държавите членки на Европейския съюз и региона на Балканите, изготвяне на анализ относно съществуващите модели на финансиране на националния туристически маркетинг и реклама“, в резултат на процедурата е сключен договор от 15.10.2019 г., с предмет ОП 1, с изпълнител [фирма], на обща стойност 28 950 лв., без ДДС. По ОП2: „Анализ на действащото българско законодателство в областта на

туризма и формулиране на предложения за изменение на нормативната уредба, изготвяне на доклад и отправяне на 8 бр. препоръки към държавната администрация“ е сключен договор от 15.10.2019 г. с предмет ОП 2, с изпълнител „Център по обществени поръчки, проекти и анализи“ Е., на стойност 26 000 лв., без ДДС.

В резултат на извършен последващ контрол за законосъобразност от страна на УО на ОПДУ, по отношение на проведената процедура за избор с публична покана, от страна на УО, са констатирани нарушения, които същият е квалифицирал като нередности, обосноваващи налагането на ФК.

Б. е уведомен с Писмо Изх. № 02-50-3/24.10.2019 г. изд. от Ръководителя на УО на ОПДУ, за извършената проверка и констатираните нередности, като на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, на бенефициента е дадена възможност да представи възражение и доказателства, в двуседмичен срок, което свое право последният надлежно е упражнил с писмено възражение от 14.11.2019 г. /л. 71-73 от делото/. Възраженията са разгледани и анализирани при издаването на оспорения акт, като УО ги е приел за неоснователни и е изложил подробни мотиви в съдържанието на акта, за това.

В резултат на проведеното административно производство, е издадено оспореното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-208 от 11.12.2019 г., изд. от И. Д. П., на длъжност Директор на Дирекция „Добро Управление“-Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро Управление“ / УО на ОПДУ/, редовно връчено чрез ИСУН 2020, на 12.12.2019 г. Чрез системата за електронно управление ИСУН 2020, е изпратен и преглед на основните данни на наложената ФК, което съдът приема за допълнителна част към ИАА, доколкото индивидуализира по размер определения размер на ФК, а именно: по договор от 15.10.2019 г., с предмет ОП 1, с изпълнител [фирма], на обща стойност 28 950 лв., без ДДС, е определен размерът на допустимите, засегнати от нарушението разходи БФП, със средства от финансиране от ЕС /ЕСИФ/-5 % на ФК в размер на 1230.38 лв.

/л.229-230 от делото/; по договор от 15.10.2019 г., с предмет ОП 2, с изпълнител „Център по обществени поръчки, проекти и анализи“ Е., на стойност 26 000 лв., без ДДС, е определен размерът на допустимите, засегнати от нарушението разходи БФП, със средства от финансиране от ЕС /ЕСИФ/- 5 % -1105 лв. / л.231-234 от делото/.

УО, в Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-208 от 11.12.2019 г., е изложил подробни фактически констатации и мотиви, за обосноваване съставомерността на нередностите, квалифицирани като „неправомерни критерии за възлагане“ при провеждането на поръчката, като е установил две нарушения.

Първото нарушение, констатирано от УО, се изразява в това, че при определянето на критериите за оценка на офертите, заложените от възложителя в публична покана № 2/06.09.2019 г., към която са приложени Техническа спецификация /ТС/ / л.п 157-160 от делото/ и Методика за комплексна оценка на офертите /Приложение 9/, /л.161-162 от делото/, съществуват неясноти и не са предвидени ясни правила за оценка на оферти, които отговарят на минималните изисквания за участие, посочени в т. IV на минималните технически изисквания по ТС, като в Методиката, при определяне на Показател „К“: „Качество на предлаганото изпълнение на поръчката“, не е предвидено по какъв начин и с колко точки ще бъдат оценявани оферти по всяка обособена позиция, за която съответният кандидат предложи предвидения в методиката минимум /1. Определяне обхвата на дейностите, които ще бъдат включени в изпълнението на услугата; 2. Способи за осъществяване на комуникацията с

Бенефициента и предаване на резултата от възложената услуга; 3. Конкретни мерки за информираност и публичност/. Предвидени са Компонентни за оценка чрез експертна оценка, извършвана от определени оценители, за Показател „К“: за „Качество на предлаганото изпълнение на поръчката“, които са определени от възложителя като „допълнителна“ надграждаща информация, като са установени Точки за оценка само по отношение на тези надграждащи компоненти, без да е налична информация, за броя точки или начинът за оценка, които би следвало да получи кандидат, който участва в процедурата само с предвидения минимум данни, без наличието на „допълнителна“ надграждаща информация. В Методиката за комплексна оценка на офертите, в Табличен вид, са определени: За обособена позиция 1, по отношение на Показател „К“: „Качество на предлаганото изпълнение на поръчката“, е определен максимален размер от 65 точки, по показатели от 1 до 3 / Таблица 2 от Методиката, л. 162 от делото/, по отношение на допълнителната информация, определена от Възложителя. За обособена позиция 2, по отношение на Показател „К“: „Качество на предлаганото изпълнение на поръчката“, е определен максимален размер от 65 точки, по показатели от 1 до 3 / Таблица 3 от Методиката, л. 162 и обратна страна от делото/, по отношение на допълнителната информация, определена от Възложителя. Така за Етап II. „Оценка на офертите по критерий оптимално съотношение качество-цена“, в Методиката, Комплексната оценка /КО/ представлява сбор от Показателя Предложена Цена „Ц“, с относителна тежест 35 точки и от Показателя „К“: „Качество на предлаганото изпълнение на поръчката“.

Второто нарушение, констатирано от УО, се изразява в това, че формулировката в част от надграждащите компоненти при определяне на Показателя „К“: „Качество на предлаганото изпълнение на поръчката“, съдържат изрази и понятия, с неопределено и неточно съдържание, по отношение на качествени показатели, които са количествено неопределяеми, което предпоставя възможност за субективно тълкуване и оценка от оценителната комисия, препятстващо потенциални участници, поради невъзможността да се предвиди възможността им за удовлетворяване на изискванията за надграждане на минималните изисквания над Техническата спецификация. УО е определил конкретно като неясна и предоставяща възможност за субективизъм при оценката на експертната комисия следните формулировки: 1/. изречение второ от надграждащ компонент 1, за обособена позиция 1, за който се присъждат 25 точки: „Методиката е логически обоснована и обвързана с постигането на резултата от дейността, описан в спецификацията“, както и на надграждащ компонент 3, за който се присъждат 2 точки: “Представена е обща примерна структура на разработката/анализа, която отразява изискванията на Бенефициента за изпълнение на услугата“; 2/. Надграждащ компонент 1, за обособена позиция 2, за който се присъждат 25 точки: „Разработена е методика за определяне на обхвата и съдържанието на текстовете и за оформяне на текстовете в нормативните актове, която трябва да удовлетворява изискванията на Закона за нормативните актове и Указ 883 за прилагане на Закона за нормативните актове, както и на надграждащ компонент 3: „Представен е разработен модел на структурата на доклада, който съответства на изискванията за изпълнението на услугата“.

Оспореното решение е издадено на основание чл. 73, ал.1-3 от ЗУСЕСИФ. За да наложи процесната ФК, Ръководителят на УО по ОПДУ, е приел, че е налице нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент /ЕС/ 1303/2013 г., с финансово отражение, доколкото касае разходване на средства от ЕСИФ, поради нарушаване на

правото на ЕС, в частност националното законодателство на РБългария, при нарушаване нормативно установения ред за провеждане на процедура за избор с публична покана, като е приел акта си на следните правни основания: нарушение на императивните норми на чл.3, ал.5, изречение трето и ал.7, т.1,2,3 б. „б“ и ал.18 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на БФП от ЕСИФ, като е прието, че заложената от възложителя методика противоречи и на принципите на чл. 50, ал.1 и чл. 50, ал.4 от ЗУСЕСИФ. УО е установил две нарушения, квалифицирани по т.11, б. „а“ 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 /Наредбата/, приета с ПМС № 57/28.03.2017г., за които на основание чл.5, ал.1, във вр. чл.7 от същата наредба, при прилагане на пропорционалният метод, е наложена една ФК в размер от 5 % върху засегнатите допустими разходи по договорите, сключени с изпълнителите по процедурата, посочени по-горе, върху предоставената БФП със средствата на ЕСИФ. При определяне на размера на ФК, УО, е изложил мотиви, като е съобразил, че процедурата е проведена при минимално ниво на конкуренция-при подадена 1 оферта; влиянието на неправомерните критерии за подбор-чрез ограничаването от участие на потенциални оференти; липсата на гаранции за обективност при оценка на офертите и тяхното класиране; както и противоречие с целите на закона.

По делото е приложена Заповед № Р-90/10.05.2017 г. на Министър Председателя на РБългария, с която издателят на оспореното решение-И. Д. П., Директор на Дирекция „Добро Управление“ в администрацията на Министерски съвет, е определена за Ръководител на Управляващия орган на ОП „Добро Управление 2014-2020“.

Представени са с административната преписка и заповед 3/16.09.2019 г. за определяне на оценители по процедурата /л. 130 от делото/ и Протокол 1/20.09.2019 г. за класиране на кандидатите по чл.8, ал.4 от ПМС 160/01.07.2016 г.

По делото са представени и споразумение от 16.12.2019 г., за прекратяване на договор от 15.10.2019 г. с изпълнител „Център по обществени поръчки, проекти и анализи“ Е., както и уведомявания до УО, във връзка с този факт. Съдът обаче, приема само за сведение тези писмени доказателства, като намира същите за неотнормими към предмета на спора в настоящото производство, поради което и не следва да ги обсъжда, поради ирелевантността им.

Въз основа на установените по делото факти, съдът прави следните правни изводи:

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността. Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент, "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на

Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела C-260/2014 г. и C-261/2014 г./. Съгласно чл. 98 от Регламент 1083/2006 г. държавите-членки носят отговорност на първо място да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции. Държавата-членка извършва необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава-членка, се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата-членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете. Съгласно определението, дадено в чл. 2, т. 3 от Регламент 1083/2006 г., под "операция" следва да се разбира проект или група проекти, избрани от органа за управление на съответната оперативна програма или под негова отговорност съгласно критериите, установени от мониторинговия комитет и осъществени от един или повече бенефициери, с оглед осъществяването на целите на приоритетната ос, към която се отнася. Съгласно чл. 2, т. 7 от същия Регламент под "нередност" се разбира всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 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 „нередност" означава 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. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения. Чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. изцяло преповтаря текста на цитирания по-горе чл. 98 от Регламент 1083/2006 г.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз, посочени по-горе, Република България, в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателства за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и 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 № 57/28.03.2017г.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган. Процесното решение е издадено от Ръководителя на УО на Оперативна програма „Добро Управление“, по силата на валидно учредена делегация, съгласно приложената по делото Заповед /л. № РД-02-36-902 от 25.08.2017 г., - от делото/. Д. на посочените правомощия е допустимо съгласно чл. 9, ал. 5, предложение последно от ЗУСЕСИФ. Следователно оспореният акт е издаден от компетентен орган.

Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-208 от 11.12.2019 г., изд. от И. Д. П., на длъжност Директор на Дирекция „Добро Управление“-Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро Управление“ / УО на ОПДУ/, е издадено в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Като правно основание за налагане на , т.финансовата корекция са посочени чл. 73 и чл. 70, т.9 от ЗУСЕСИФ и т.11 от Приложение 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 № 57/28.03.2017г., в относимата редакция, след изм. с ПМС 202/15.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., съгласно което нередностите, определени от УО, като неправомерни критерии за възлагане, в нарушение на императивните норми на чл.3, ал.5, изречение трето и ал.7, т.1,2,3 б. „б“ и ал.18 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на БФП от ЕСИФ, и нарушение на принципите на чл. 50, ал.1 и чл. 50 от ЗУСЕСИФ, са по т.11 от Приложението, изразяващи се в използване на критерии за възлагане, които не са дискриминационни по смесъла на т.10 от Приложението, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците в процедурата по възлагане.

При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ като бенефициентът е уведомен за вида на констатираните нарушения при осъществения контрол за законосъобразност на проведената процедура, като му е предоставена

възможност да се запознае с констатациите на УО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си, което право жалбоподателят надлежно е упражнил и възраженията му са анализирани, при постановяване на оспорения акт, като доводите му са обсъдени при издаване и формиране на волята на УО, обективизирана в процесното решение. Ето защо съдът прави извод, че не се констатира пороци за незаконосъобразност на акта на основание наличието на нарушение на установените от ЗУСЕСИФ административнопроизводствени правила.

Спорът по делото, се свежда до материалната законосъобразност на акта, във връзка с наличието на предпоставките за нередност, по смисъла на приложимия материален закон, във връзка с констатираното от УО нарушение на националното законодателство и МПС 160/2016, в частност въвеждането на незаконосъобразна методика за оценка на офертите, ограничаваща конкуренцията.

По материалната законосъобразност на акта, съдът намира следното:

Нормата на чл. 70, ал.1, т. 9 ЗУСЕСИФ определя, че финансова корекция се извършва за нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, както и на т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. за понятието „нередност“. При определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност“ следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1.) Доказано нарушение на разпоредба на общностното право или на националното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2.) Доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет; 3.) Доказана причинна връзка между нарушението и вредата. В процесният случай, съдът прави извод, че са безспорно установени предпоставките за налагане на ФК, поради нарушения на императивни норми на националното законодателство, във връзка с условията за обявяване и провеждане на процедура за избор с публична покана с предмет: „*Проучване на добри практики в държавите членки на Европейския съюз и региона на Балканите, изготвяне на анализ относно съществуващите модели на финансиране на националния туристически маркетинг и реклама и анализ на действащото законодателство, изготвяне на предложения за нормативни промени*“ в 2 обособени позиции /ОП/. По ОП 1: „*Проучване на добри практики в държавите членки на Европейския съюз и региона на Балканите, изготвяне на анализ относно съществуващите модели на финансиране на националния туристически маркетинг и реклама*“, и ОП2: „*Анализ на действащото българско законодателство в областта на туризма и формулиране на предложения за изменение на нормативната уредба, изготвяне на доклад и отправяне на 8 бр. препоръки към държавната администрация...*“.

По делото е безспорно, че първият елемент на определението е налице – Сдружение „Национален борд по туризъм“, има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2 (37) Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни

фондове при предоставянето на БФП по ОПДУ. В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, жалбоподателят е осъществил действия по възлагане на процедури по публична покана, проведена по реда на Постановление № 160 на МС от 01.07.2016г. за определяне на правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договори в процедурата за избор с публична покана от бенефициента за безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно разпоредбата на чл. 1 ал.1 от посоченият по-горе акт, с процесното постановление се определят правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите при провеждане на процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, които не са възложители по смисъла на Закона за обществените поръчки.

Административният орган подробно е обсъдил възраженията на бенефициера в обжалвания административен акт, като ги е приел за неоснователни, което настоящата инстанция намира за законосъобразно.

В качеството си на икономически субект, страна по договор за безвъзмездна финансова помощ, сдружението-жалбоподател е осъществило действия по възлагане на определен вид дейности за разходване на получено безвъзмездно финансиране. Безспорно предвид представената по делото документация, свързана с извършване на обществена поръчка, която е във връзка с полученото безвъзмездно финансиране, се установява извършване на нарушения на ПМС № 160/2016г. Дружеството-жалбоподател, като възложител по смисъла на чл.49 от ЗУСЕСИФ, вр. чл. 2 от ПМС № 160/2016г., е извършило възлагане, като е приело незаконосъобразна методика, която ограничава достъпа на кандидати или потенциални участници в процедурата, поради неясноти по отношение на начина на оценяване на кандидатите по Показател „К“: „Качество на предлаганото изпълнение на поръчката“, при оценка на офертите, като не е предвидил и посочил изобщо критерии за получаването на точки от кандидати, които участват с минимално изискуемите критерии по Техническата спецификация и без допълнителна информация и надграждащи компонентни по Методиката, а същевременно е използвал при определяне на компонентите, изрази и термини, които са неясни и пораждат обосновани съмнения за възможност за субективизъм при оценката от експертната комисия, поради това, че не е предвиден точно и ясно начина за оценка на количествено неопределяеми качествени показатели. Въз основа на събраните в хода на съдебното производство доказателства, съдът прави извод, за действително нарушение на императивните норми на чл.3, ал.5, изречение трето и ал.7, т.1,2,3 б. „б“ и ал.18 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на БФП от ЕСИФ, като е прието, че заложената от възложителя методика противоречи и на принципите на чл. 50, ал.1 и чл. 50, ал.4 от ЗУСЕСИФ.

Изложеното води до извод за извършено нарушение на чл. 3 ал.7 т.1, 2, 3 и

ал.18 от ПМС № 160/2016г., поради използването на неправомерни критерии за подбор или за възлагане и такива свързани с оценяването на кандидатите, което е довело и до наличието само на една оферта. Именно извършените нарушения на ПМС № 160/2016г. представляват нередност по т.11 от Приложение № 1, към чл. 2 ал.1 от Наредбата.

Твърдените в решението нарушения попадат в хипотезата на чл. 70 ал. 1 т. 9 ЗУСЕСИФ - нередност, която съставлява нарушение на националното право, извършено чрез действие от получателя на безвъзмездната помощ и има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Съгласно чл. 70 ал. 2 ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Такъв акт е Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове/приета с ПМС № 57/28.03.2017г., обн. в ДВ бр. 27/31.03.2017г./ с която Министерският съвет е определил основните категории нарушения, за които се налагат финансови корекции - чл. 2 ал. 1 и Приложението към него. По силата на чл.1 от Наредбата с нея се посочват както случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) така и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции, определяни за нередности на основание чл. 70, ал. 1, т. 1 – 9 ЗУСЕСИФ. Предвид посоченото по-горе, съдът приема, че именно Наредбата е актът който определя видовете нередности по ПМС № 160/2016г. Следва да се посочи, като допълнение, че абсолютни идентични видове нередности законодателят е бил предвидил и в отменената Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма "Солидарност и управление на миграционните потоци"

Нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз като действителна или възможна последица от извършено нарушение на стопанския субект е основен елемент от понятието "нередност" по смисъла на чл. 2, т. 36 на Регламент (ЕС) 1303/2013 на ЕП и на Съвета. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2, т. 36 Регламент № 1303/2013 г. следва от буквалното езиково тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази възможност - "има или би могло да има". Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда

на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти. Тази теза се подкрепя и от Решения на Европейския Съд по Дело С-406/14 от 14 юли 2016 г и С-465/10 от 21.12.2011 г., където се тълкува разпоредбата на чл. 2, т. 7 от Регламент № 1083/2006 г. и се стига до извода, че по Структурните и Кохезионни фондове следва да се финансират единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза и че доколкото не може да се изключи възможност нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност. В този смисъл не е необходимо да се доказва дали в действителност е имало лица, които не са участвали или са се отказали от участие в обществената поръчка, поради наличието на ограничително условие, тъй като самото създаване на предпоставки за отказване от участие се счита за негативно финансово влияние за конкуренцията в поръчката, поради което и констатираните нарушения имат финансово отражение, доколкото такава вреда би могла да настъпи в конкретния случай, тъй като допуснатите нарушения, обективно нарушават принципите на прозрачност и равнопоставеност. С тези свои противоправни действия възложителят е възпрепятствал неопределен потенциален кръг заинтересовани от изпълнение на поръчката икономически оператори да представят оферти, поради което и сериозно е понижил възможността за избор на по-конкурентна оферта. От това, съдът прави извод, че са налице и другите два елемента от състава на нередността: възможна вреда и причинно следствена връзка между деянието и вредата.

УО, е изложил мотиви за прилагане на ФК в минимален размер, при прилагане на правилото на чл. 5 при пропорционалния метод на корекция върху разходите върху процесните договори.

В конкретния случай не е възможно определяне на конкретно финансово отражение на нарушението, доколкото, по естеството си то касае нарушаване на конкуренцията, което обективно не позволява изчисляване на финансово влияние от УО. Определеният в процентно отношение размер на ФК от 5% е изчислен като стойност, по реда и по формулата по чл. 5, ал. 3 от Наредбата, въз основа на конкретен размер на допустимите по догооврите разходи, като е отчетен размерът на БФП със средства от ЕСИФ, в съответствие с приложимия материален закон.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение, не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

При този изход на делото, ответната страна има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, в размер на юрисконсултско възнаграждение, които съдът с оглед правната и фактическа сложност на акта и действителното процесуално представителство по делото, определя в размер на 300.00 лева, които следва да се заплатят от жалбоподателя.

Водим от горното Административен съд- София – град, III отделение, 63-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ Жалбата на Сдружение „Национален борд по туризъм“, вписано в регистъра на ЮЛНЦ, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от П. К., чрез процесуален представител адв. Б. Л., *срещу* Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2019-208 от 11.12.2019 г., изд. от И. Д. П., на длъжност Директор на Дирекция „Добро Управление“-Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро Управление“ / УО на ОПДУ/, *като неоснователна.*

ОСЪЖДА „Национален борд по туризъм“, вписано в регистъра на ЮЛНЦ, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от П. К., да заплати в полза на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро Управление“ в Администрацията на Министерски съвет, сумата от **300.00** /триста/ лева, *представляваща съдебно-деловодни разноски в производството.*

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

СЪДИЯ: