

РЕШЕНИЕ

№ 5682

гр. София, 19.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 19.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **6830** 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).

Образувано е по жалба на „Плам Енерджи“ АД, ЕИК[ЕИК], със съдебен адрес: [населено място], [улица], ап. 1, чрез адв. С. М. срещу Решение № 02-16-544/18.06.2024 г. за определяне на финансова корекция, Главния директор на Главна Дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност” и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“, с което е определена финансова корекция на „Плам Енерджи“ АД в размер на 900.00 лева, представляващи 25% от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕФСУ по сключения договор № BG16RFOP002-1.002-0448-C02/Se-05 от 16.07.2019 г. с избраният изпълнител „Криейтив Тийм“ ЕООД, извършени в изпълнение на АДБФП № BG16RFOP002-1.002-0448-C02, сключен с бенефициента „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД, по процедура за подбор на проекти BG16RFOP002-1.002, финансирана по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014- 2020 г.

С жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на оспорвания административен акт, като се твърди, че същият е постановен при неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона - основания по чл.146. т. 1-5 от АПК. Твърди, че Управляващият орган не е

изпълнил задължението си по чл. 35 от АПК да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и да обсъди обясненията и възраженията на жалбоподателя. Нарушена била и разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ. На практика УО формално е спазил процедурата, като е изпратил уведомление за стартиране налагането на финансова корекция, но в издаденият акт изобщо не било коментирано направеното от тях възражение и защо аргументи им не са били приети от УО. По същество на спора твърди, че нито един от елементите от фактическия състав на „свързаност“ по смисъла на § 1, ал. 2 от ДР на Търговския закон, не бил налице, така както било прието от УО. Липсвали доказателствено обусловени данни за наличие на пряка връзка между бенефициента и изпълнителя, вкл. липсва такава връзка и между физическите лица, представляващи двете дружества, в контекста на твърдяната хипотеза за свързаност от УО – липсвали данни двете дружества да участват в управлението, контрола или да притежават капитала на трето лице - дружество. В оспорения акт УО не сочил конкретна хипотеза на чл. 33 от Регламент № 2018/1046, а се позовавал общо, на спазването на принципите за добро финансово управление (икономичност, ефикасност и ефективност), което изцяло има за адресат разпоредителите с бюджетни кредити на ЕС, т.е. в случая УО на ОПИК и не е относима към бенефициенти на средства по ЕСИФ, в случая по програмата ОПИК. Проверката на тези принципи и спазването им се дължали от Ръководителя на УО на ОПИК по отношение на конкретен разход, предявен за верифициране, по отношение на съответствие на разхода с целите на програмата и неговата допустимост, а не по отношение на процедурата за избор на доставчик по други разходи по проекта по чл. 50, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, която в конкретната хипотеза, не подлежи на контрол, установен от закона, освен по отношение на наличието на минимум 2 бр. оферти, които в случая безспорно са представени. В конкретния случай се отчитали разходи, извършени в изпълнение на административния договор за БФП, поради което нямало как да е приложима процедурата по констатиране на нередност по реда на чл. 70 и сл. от ЗУСЕФСУ. Иска се отмяна на решението и се претендират разноски по делото. В открито съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от адв. М., която поддържа жалбата. Претендира разноски, съобразно представен списък на разноските.

Ответникът по делото – Главния директор на Главна Дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“, чрез процесуалния му представител юрк. Г. оспорва жалбата като неоснователна и моли същата да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител в производството и не изразява 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:

Между страните Министерство на иновациите и растежа, в качеството си на Управляващ орган (УО) по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 г. и „Плам Енерджи“ АД е сключен договор за безвъзмездна финансова помощ (ДФП) № BG16RFOP002-1.002-0448-C02 по процедура чрез подбор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ на проект

BG16RFOP002-1.002 „Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие“. За изпълнение на дейностите по проекта е проведена процедура за избор на изпълнител с две оферти, като жалбоподателят е събрал 2 съпоставими оферти и на база по-ниската предложена цена и спазване на принципите за допустимост на разходите по процедурата, бенефициерът „Пламя Енерджи“ АД е избрал за изпълнител на услугата дружество „К. Т.“ ЕОО, с когото е сключен договор № BG16RFOP002-1.002-0448-C01/Se-05 /16.07.2019 г.

В Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК) е постъпил сигнал за нередност с вх. № 91- Е-332/22.04.2024 г., свързан с изпълнението на АДБФП № BG16RFOP002-1.002-0448-C02. сключен с бенефициента „Пламя Енерджи“ АД. След постъпването му същият е регистриран в ИСУН 2020 и в регистъра на УО под № 1052. Сигналът е подаден от отдел „Изпълнение на проекти“ по Приложение 10.4. от Наръчника по ОПИК, Вариант 15, в резултат на реверификация на 10-та счетоводна година след одитни констатации на ИА „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС). По-конкретно, по отделни операции от ОСЕС са открити повтарящи се идентични нарушения на чл. 4, параграф 8 от Регламент № 1303/2013, задължаващ държавите членки да спазват принципа за добро финансово управление по чл. 33 от Регламент 2018/1046, свързан с използване на публичния финансов ресурс въз основа на принципите икономичност, ефикасност и ефективност и по начин, който е ориентиран към резултатите от изпълнението. В постъпилния сигнал се изразявали съмнения за нарушаване на принципа за добро финансово управление. Посочено е, че при проверка на избор на изпълнител с 2 оферти с предмет „Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие за популяризиране на иновативния продукт“ и стойност на процедурата в размер на 4000 лв. (съгласно бюджета на проекта, б.р. 13.1), бенефициерът е разгледал получените две оферти, както следва:

- класирана на първо място оферта, подадена от „Криейтив Тийм“ ЕООД, с предложена цена: 4000 лв.
- класирана на второ място оферта от „Българче БГ“ ООД, в размер на 4200 лв.

С кореспонденция № BG16RFOP002-1.002-0448-C02-M089/09.04.2024 г. са изискани допълнителни документи и разяснения във връзка със спазването на принципите за добро финансово управление (икономичност, ефикасност и ефективност) в съответствие със сключения договор. Като отговор на посочената кореспонденция с № BG16RFOP002-1.002-0448-C02-M089-A001/16.04.2024 г. е представена трета оферта от „Визит Дизайн“ ЕООД, отговаряща на критериите и изискванията заложи от бенефициента, с предложена стойност, отговаряща на максимално допустимото по бюджет от 4000 лв. В допълнение, сигналподателят е посочил, че е извършена проверка за свързаност, при което е установено, че кандидатът „Криейтив Тийм“ ЕООД с представляващ Г. А. Тутанов, притежаващ 100% дял от дружеството и Ц. К. К., представляваща бенефициента „Пламя Енерджи“ АД, имат заедно участие в „Българи за България“ сдружение с нестопанска цел.

Сигналподателят приема, че посочените принципи не са спазени, тъй като получените и разгледани две оферти, не могат да се приемат за независими и съпоставими, поради това, че е установено наличие на свързаност, по смисъла на ДР на ТЗ, като свързаните лица са представляващите на бенефициента и избраният кандидат. Лицето Г. А. Тутанов е представляващ на „Криейтив Тийм“ ЕООД, а Ц. К. К. е представляващ бенефициента „Пламя Енерджи“ АД, като двамата заедно участват

в Сдружение с нестопанска цел „Българи за България“. Предвид гореописаното, за сигналаподателя възниква съмнение, че между свързаните лица могат да се уговорят условия, различни от обичайните и в полза на някоя от страните участващи в избора на изпълнител.

По сигнал № 1052 е стартира проверка по реда и в сроковете на Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове, в рамките, на която се установило на база извършена проверка в ИСУН, бенефициерът за извършването на разхода за “Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие“, е представил две оферти, както следва: Оферта 1 от дата 09.07.2019 г. за „Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие“, подадена от „Криейтив Тийм“ ЕООД, на стойност 4000 лв. без ДДС (4800 лв. с включен ДДС) и Оферта 2 от дата 10.07.2019 г. за „Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие“, подадена от „Българче Бг“ ООД, на стойност 4200 лв. без ДДС (5040 лв. с включен ДДС) - над максимално допустимата стойност, съгласно бюджета - Раздел. VI Разходи за услуги, б.р. 13.1, а именно за „Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие. В допълнителна кореспонденция от страна на бенефициерът са представени допълнителни разяснения за извършения избор на изпълнител, в които е посочено, че освен разгледаните оферти бенефициентът е получил още една оферта от „В. дизайн ЕООД от 08.07.2019 г. с предложена цена 4000 лв. без ДДС, отговаряща на критериите и изискванията заложи от бенефициента, с предложена стойност, отговаряща на максимално допустимото по бюджета. Отбелязва, че тъй като офертата на „Българче Бг“ ООД не отговаряла на изискванията на бюджета на проекта представя нова обосновка с дата 15.04.2024 г., която се прави с цел съпоставка на офертата на „Криейтив Тийм“ ЕООД и допълнително предоставената оферта на „Визит дизайн“ ЕООД. От направената нова обосновка е видно, че бенефициентът „Пламя Енерджи“ АД е избрал за изпълнител на услугата дружество „Криейтив Тийм“ ЕООД на база срок за изпълнение на услугата. С оглед на тези обстоятелства е прието, че по този начин от бенефициерът е въвел още един критерий за избор на изпълнител, който първоначално не е бил въведен от него, а именно срок за изпълнение на услугата. Освен това, в първоначално представената обосновка, приложена от бенефициера липсвало каквато и да била информация за допълнително представената от него оферта от дружеството „Визит дизайн“ ЕООД, поради което същата не можело да бъде кредитирана с доверие. Прието било, че само една от представените от бенефициера оферти е отговаряла на изискванията, като при избора на изпълнител, бенефициера не е спазил условието да осигури поне 2 (две) съпоставими оферти. Бенефициерът е осигурил само една оферта, която съответства на заложеното в административния договор за безвъзмездна финансова помощ. В допълнение, при проверка в системата АПИС се установило, че проведенният избор на изпълнител и съответно сключеният договор с избрания изпълнител „Криейтив Тийм“ ЕООД е бил направен в условията на свързаност по смисъла на § 1, ал. 2 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон, тъй като избраният за изпълнител „Криейтив Тийм“ ЕООД се представлявал към момента на подаване на офертите и сключване на договор с избрания изпълнител - месец 07.2019 г. от лицето Б. Г. И., който е и едноличен собственик на капитала към посочения момент. Дружеството „Българче Бг“ ООД, подало също оферта за извършване на услугата Организиране и провеждане на промоционално събитие в България за популяризиране на иновативен продукт, към

горещитирания момент (07.20219 г.) се притежавало от лицата И. А. В. 50% и Б. Г. И. 50%. Към датата на подаване на офертите и сключване на договор с избрания изпълнител Б. Г. И. е участвал в капитала и на двете дружества, поради което е налице свързаност между изпълнителя „Криейтив Тийм“ ЕООД и „Българче Бг“ ООД по смисъла на § 1, ал. (2) от Допълнителните разпоредби на Търговския закон - "Свързани лица" са и лицата, които участват пряко или косвено в управлението, контрола или капитала на друго лице или лица, поради което между тях могат да се уговарят условия, различни от обичайните.“

С Писмо изх. № 26-Б-1692/29.05.2024 г., дружеството на основание чл. 73, ал. 2, вр. чл. 70-72 ЗУСЕСИФ е уведомен за наличието на данни, въз основа на които може да се направи основателно предположение за допуснато нарушение, за което предстои да бъде наложена финансова корекция. Писменото уведомление е изпратено чрез ИСУН 2020 с кореспонденция № BG16RFOP002-1.002-0448-C02-M094 на 30.05.2024 г. В срока за подаване на възражения от страна на дружеството жалбоподател е депозирано такова чрез системата ИСУН BG16RFOP002-1.002-0448-C02-M095 от 11.06.2024 г., в което е изразено несъгласие с основанията и аргументите на УО на ОПИК относно установените от него нарушения. Така постъпилото възражение е прието за неоснователно от страна на УО на ОПИК.

С Решение № 02-16-544/18.06.2024 г. на главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 към Министерството на икономиката, е наложена финансова корекция в размер на 900.00 лева, представляващи 25% от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕФСУ по сключения договор № BG16RFOP002-1.002-0448-C02/Se-05 от 16.07.2019 г. с избраният изпълнител „Криейтив Тийм“ ЕООД, извършени в изпълнение на АДБФП № BG16RFOP002-1.002-0448-C02, сключен с бенефициента „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД, по процедура за подбор на проекти BG16RFOP002-1.002, финансирана по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014- 2020 г.

УО е приел ,че констатираното нарушение представлява основание за определяне на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕСИФ във вр. с чл. 33, пар. 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 2018/1046 във вр. чл. 1, т. 2, чл. 2, ал. 3, чл. 5, ал. 1 и 3 и т. 2 от Приложение № 2 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.

При така установената факти, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149 от АПК, във връзка с чл. 27, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, от лице, имащо правен интерес от оспорване и срещу подлежащ на съдебен контрол акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, съдът намира жалбата за основателна.

Преди да разгледа спора по същество съдът намира за необходимо да каже, че в Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 год. 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 год., 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 год., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, 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. 52 от 09.06.2020 год., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 год.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на иновациите и растежа със Заповед № РД-14-161/23.04.2025 г., е възложил функциите на ръководител на управляващ орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. на Главния директор на Главна Дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ Р. Р.. С оглед на това съдът прави извод, че оспорваният административен акт е издаден от компетентен административен орган.

Обжалваното решение е издадено в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, както и е мотивиран в достатъчна степен за извършване на проверка относно материалната законосъобразност. Подробно в решението на УО на ОПИК е изложено установеното като факти от проведената процедура за избор на изпълнител с две оферти, както и конкретните обстоятелства, които са приети като нередност. Като правно основание за определяне на финансовата корекция са посочени чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ - поради нарушаване на принципите за добро финансово управление в съответствие с изискванията на чл. 33, чл. 36, пар. 1 и чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046, и конкретно принципа за икономичност и т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 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 ЗУСЕФСУ.

Не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при издаване на оспореното решение. Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер, като преди издаване на акта на бенефициера е осигурена възможност да представи писмени възражения, които са били счетени след обсъждане като неоснователни. Доводите в тази насока изложени от страна на жалбоподателя, съдът намира за неоснователни.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗУСЕФСУ, финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция при нарушаване на принципите по чл. 4, § 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013. Видно от съдържанието на препращащата разпоредба на чл. 4, § 8 от

Регламента, Комисията и държавите членки спазват принципа за добро финансово управление в съответствие с изискванията на чл. 33, чл. 36, § 1 и чл. 61 от Финансовия регламент. В. нормативен документ е Регламент (ЕС, Евратом) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 г., съгласно чл. 33, параграф 1 от който, 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.

Административният орган е приел, че от страна на бенефициера в настоящия случай е осъществено нарушение на принципа на добро финансово управление и по конкретно на принципа на икономичност, доколкото и това е изрично подчертано в оспорения акт, с факта, че офертите не са съответствали на заложеното в Глава трета, т. 2 „Видове процедури за определяне на изпълнител“, подт. 2 от Ръководството за изпълнение на договори за безвъзмездна финансова помощ по ОПИК, където е заложено, че при размер на безвъзмездната финансова помощ по-голям от 50% и с оглед спазване на принципа за добро финансово управление и определяне реалистичността на разходите при избор на изпълнител, в случаите, когато предвидената стойност за доставки или услуги, в т.ч. съфинансирането от страна на бенефициента/кандидата за БФП, без данък върху добавената стойност е по-ниска от 30 000 лв., към първичните платежни документи следва да се приложат поне две съпоставими оферти, каталози, разпечатки от официални интернет страници на производители/доставчици или комбинация от посочените, съдържащи цена, характеристика/функционалност/описание, които не противоречат на заложените в административния договор за безвъзмездна финансова помощ.

Прието е по-конкретно, че бенефициерът за извършването на разхода за „Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие“, е представил две оферти, както следва: Оферта 1 от дата 09.07.2019 г. за „Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие“, подадена от „Криейтив Тийм“ ЕООД, на стойност 4000 лв. без ДДС (4800 лв. с включен ДДС) и Оферта 2 от дата 10.07.2019 г. за „Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие“, подадена от „Българче Бг“ ООД, на стойност 4200 лв. без ДДС (5040 лв. с включен ДДС), която било над максимално допустимата стойност, съгласно бюджета - Раздел. VI Разходи за услуги, б.р. 13.1, а именно за „Наем на зала и техника за организиране на промоционално събитие“ и поради което не е следвало да бъдат разглеждани от бенефициера като валидни и съпоставими и да участват в избора на една от двете подадени съпоставими оферти. Наред с това било прието и, че е налице свързаност по смисъла на § 1, ал. 2 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон, тъй като изборният за изпълнител „Криейтив Тийм“ ЕООД се представлявал към момента на подаване на офертите и сключване на договор с избрания изпълнител - месец 07.2019 г. от лицето Б. Г. И., който е и едноличен собственик на капитала към посочения момент. Дружеството „Българче Бг“ ООД, подало също оферта за извършване на услугата Организиране и провеждане на промоционално събитие в България за популяризиране на иновативен продукт, към горесцитирания момент (07.20219 г.) се притежавало от лицата И. А. В. 50% и Б. Г. И. 50%. Към датата на подаване на офертите и сключване на договор с избрания изпълнител Б. Г. И. е участвал в капитала и на двете дружества, поради което била налице твърдяната

свързаност.

Принципът на икономичност изисква използвания публичен финансов ресурс да се използва за осъществяване на одобрените дейности по проекта като се предоставя своевременно, в подходящо количество и качество и на най-добрата цена. Следователно този принцип би бил нарушен ако ресурсът не е разходван за одобрена по проект дейност или не разходван своевременно, не е в подходящото количество и качество или не е на най-добрата цена.

В разглеждания случай "Пламя Енерджи" АД е провел избор на доставчик, като е събрал общо три оферти - от „Криейтив Тийм“ ЕООД , на стойност 4000 лв. без ДДС (4800 лв. с включен ДДС); от „Българче Бг“ ООД, на стойност 4200 лв. без ДДС (5040 лв. с включен ДДС) и от „В. дизайн ЕООД от 08.07.2019 г. с предложена цена 4000 лв. без ДДС. Предвид дадените от „Криейтив Тийм“ ЕООД и „Българче Бг“ ООД по-кратки срокове за доставка, същият е спрял избора си на офертите на тези две дружества, като именно тях е предоставил впоследствие на УО на ОПИК за предварителен контрол. Независимо от представянето на УО само на тези две оферти обаче, доколкото в хода на процедурата за избор на изпълнител са събрани общо три оферти, е безспорно, че от страна на жалбоподателя е изпълнено условието за осигуряване на поне две съпоставими оферти.

За пълнота следва да се отбележи, че дори и при наличието само на офертите от „Криейтив Тийм“ ЕООД и „Българче Бг“ ООД, също е изпълнено условието за наличие на две съпоставими оферти. Според чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ и Условието за изпълнение, бенефициентите по чл. 49, ал. 2, т. 2 от с. з. (когато бенефициентът не е възложител по смисъла на Закона за обществените поръчки, както и жалбоподателя), определят изпълнител по реда на Глава четвърта от ЗУСЕФСУ – след провеждане на процедура за избор с публична покана при спазване принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. По указания на УО изборът може да бъде направен само въз основа на поне две оферти с изричното условие те да бъдат съпоставими. Легална дефиниция на това понятие обаче не съществува. В случая не може да се счита, че „съпоставими“ означава оферти с една и съща цена, тъй като такова изискване би било нелогично и няма причини да съществува. Няма основание да се счита и че „съпоставими оферти“ са такива, които отговарят на прогнозната цена – както бе посочено по-горе оферентите не са обвързани с нея, не е налице процедура по възлагане на поръчка, при която към тях да се отправят такива изисквания. За да бъдат „съпоставими“ офертите, е необходимо същите да отговарят на минималните технически и функционални изисквания към активите, което в случая не е спорно, тъй като органът не твърди подобно несъответствие на някоя от тях. Не съществува забрана и оферта да надхвърля прогнозната стойност и това да е основание за прекратяване на процедурата, за събиране на нови оферти или прекратяване на самия договор за финансиране. Единственото изискване по този повод е финансирането да „не надхвърля максималния праг - 50% от него“, а не самата услуга, като стойност, да не надхвърля този праг.

Също така, освен оферти могат да се представят каталози, разпечатки от официални интернет сайтове на търговци и/или производители и други източници на информация, като идеята е да се установи, че е избрана икономична, ефикасна и ефективна оферта, която да е съотносима към предмета на поръчката. Както бе посочено и по-горе, в общите изисквания към съпоставимостта на офертите е отнесено друго тяхно качество – да отговарят на "минималните технически и функционални изисквания", което не се свързва с прогнозната цена. А и възможността да се закупят активи на по-висока от тази цена също говори в подкрепа на допустимостта на такава оферта. Не е налице и договорно или нормативно

изискване офертите, каталозите и другите предложения да се различават една от друга с точно определена стойност и/или процентно съотношение.

Съдът намира също така, че органът не сочи в оспорения акт, че е установено неикономично разходване на средствата, нито се твърди или доказва, че е било възможно същите услуги, предмет на офертата, да бъдат доставени на по-добра цена. Нещо повече - изрично при определяне на размера на финансовата корекция е посочено, че услугата в действителност е възложена съобразно определената максимална стойност, като офертата е равна на обявената в процедурата прогнозна стойност. Надвишаващата прага оферта на „Българче Бг“ ООД, не е била избрана, като бенефициерът е предпочел офертата, която отговаря на заложения разход за съответната доставка по проекта, при което принципът на икономичност не следва да бъде считан като неспазен.

В Ръководство за изпълнение на договори за безвъзмездна финансова помощ по ОПИК е предвидено, че при отпускане на БФП в размер по-малък или равен на 50%, се събират две съпоставими оферти. В това Ръководство са налице правила за определяне на процедура чрез публична покана, каквато настоящата не е, но дори и при тази "по-тежка" процедура в т. 4.4. "Прекратяване на процедурата за определяне на изпълнител" е предвидено, че това се прави само ако "всички оферти надвишават финансовия ресурс, който бенефициентът може да осигури". В същата точка е предвидено, че Процедурата за избор на изпълнител "може" да бъде прекратена, "когато е постъпила и само една оферта или само една оферта отговаря на предварително обявените от бенефициента условия" – т.е. дали в този случай процедурата ще се прекрати се решава от бенефициера и наличието на две оферти, при която едната надхвърля "прогнозната" стойност, не е абсолютна пречка за продължаване на процедурата и възлагане на изпълнението ѝ.

В случая се твърди, че не е спазен принципът на икономичност, като не е подбрана офертата с най-добра цена, но както се посочи по-горе, по делото административният орган нито е доказал, нито твърди, че е налице по-добра цена на конкретните услуги от тази, на която бенефициерът ги е придобил. Само въз основа на факта, че той е събрал две оферти, от които едната надхвърля прогнозната стойност, не може да се презумира извод за наличието на такова нарушение. С оглед изложеното, съдът намира изводът за наличие на хипотеза по чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗУСЕФСУ е недоказан и неправилен.

Изложените в акта фактически основания по-скоро разкриват елементите на нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, тъй като органът приема, че единият оферент не отговаря на Условието за изпълнение, но правните основания сочат нарушение на принципа на добро финансово управление, което е още едно несъответствие (между правни и фактически основания), водещо до незаконосъобразност на оспорения административен акт.

Наред с изложеното по-горе, въпросните две оферти не могат да се приемат за несъпоставими с оглед факта, че са подадени от свързани лица по смисъла на ДР на Търговския закон. УО е констатирал, че към датата на подаване на двете офертите, съответно от фирма „Криейтив Тийм“ ЕООД и „Българче Бг“ ООД, избраният за изпълнител „Криейтив Тийм“ ЕООД се представлявал към момента на подаване на офертите и сключване на договор с избрания изпълнител - месец 07.2019 г. от лицето Б. Г. И., който е и едноличен собственик на капитала към посочения момент. Дружеството „Българче Бг“ ООД, подало също оферта за извършване на услугата „Организиране и провеждане на промоционално събитие в България за популяризиране на иновативен продукт“, към горецитирания момент (07.20219 г.) се притежавало от лицата И. А. В. 50% и Б. Г. И. 50%. Към датата на подаване на офертите и сключване на договор с избрания изпълнител Б. Г. И. е участвал в

капитала и на двете дружества, поради което била налице твърдяната свързаност. По смисъла на § 1, ал. 2 от ДР на Търговския закон управителите на двете офериращи търговски дружества са свързани лица, тъй като членовете на управителните им органи участват пряко в управлението, контрола и капитала на друго лице. Те са свързани лица посредством участието си в управлението на друго търговско дружество, поради което между тях могат да се уговарят условия, различни от обичайните.

Съгласно чл. 4.1 от Общите условия към финансираните по ОПИК административни договори за предоставяне на БФП, бенефициентът се задължава да предприеме всички необходими мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон, както и да уведоми незабавно Управляващия орган относно обстоятелство, което предизвиква или може да предизвика подобен конфликт или свързаност, като "няма право да сключва договори с лица, с които е свързан по смисъла на § 1 от ДР на ТЗ", т.е. свързаността следва да се счита, че касае бенефициера и лицата, които са изпълнители по такива договори, но не и лица, които предлагат на пазара стоки и услуги – обект на договор за финансиране. Този извод се подкрепя и от съдържанието на т. 4.2, в която се посочват случаи на такъв конфликт – при тях примерите са свързани със самия бенефициер, като възложител по договор, а не между трети за административното правоотношение, респективно – за административния договор, лица. В т. 4.3 също са дадени примери за такава обвързаност, също изцяло свързани с отношенията между бенефициер и участник в процедурата или УО и такъв участник, а не между отделните участници в нея. Аналогично и в ЗОП конфликтът на интереси не следва да е налице по отношение на кандидат (участник) и комисията по оценка, журито или самия възложител. Така например според § 2, т. 21 от ДР на ЗОП "конфликт на интереси" е налице, когато възложителят, негови служители или наети от него лица извън неговата структура, които участват в подготовката или възлагането на обществената поръчка или могат да повлияят на резултата от нея, имат интерес, който може да води до облага по смисъла на чл. 72 от Закона за противодействие на корупцията и за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка. Не се изисква липса на такива отношения между самите участници.

В тази връзка кандидатът за БФП действително не е длъжен да води проучване за свързаността на оферентите извън обичайната проверка за актуално правно състояние на дружествата в ТРРЮЛНЦ. Не са налице изисквания за провеждане на такова проучване нито чрез изискване за подаване на декларации, нито чрез търсене на други източници на информация. Още повече, че дори не е нужно бенефициентът да събира оферти, подписани от търговци, а е достатъчно да се позове на обява в каталог или в интернет сайт.

Предвид така изложеното, съдът намира, че не е налице установеното с обжалваното решение нарушение на чл. 33, параграф 1, б. "а" от Регламент 2018/1046, претендирано като нередност по т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ.

При липсата на сочената от ответника нередност, като нарушение на европейското и национално законодателство, е безсмислено да се обсъжда наличието на останалите предпоставки за налагане на финансова корекция, вкл. нанасянето на вреда на средствата от ЕФСУ.

По изложените мотиви съдът намира жалбата на „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД за

основателна, а обжалваното решение за незаконосъобразно, като постановено в противоречие с материалноправните разпоредби на закона, поради което същото следва да бъде отменено

По разноските в производството:

С оглед крайния извод за основателност на жалбата, то на жалбоподателя следва да бъдат заплатени направените по делото разноски и ответникът следва да бъде осъден да заплати 150 лева, представляващи заплатени адвокатско възнаграждение и държавна такса.

Мотивиран така и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, АССГ, Трето отделение, 70 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Плам Енерджи“ АД, ЕИК[ЕИК], Решение № 02-16-544/18.06.2024 г. за определяне на финансова корекция, издадено от Главния директор на Главна Дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“, с което е определена финансова корекция на „Плам Енерджи“ АД в размер на 900.00 лева, представляващи 25% от предоставената финансова подкрепа със средства от ЕФСУ по сключения договор № BG16RFOP002-1.002-0448-C02/Se-05 от 16.07.2019 г. с избраният изпълнител „Криейтив Тийм“ ЕООД, извършени в изпълнение на АДФП № BG16RFOP002-1.002-0448-C02, сключен с бенефициента „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД, по процедура за подбор на проекти BG16RFOP002-1.002, финансирана по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 - 2020 г.

ОСЪЖДА Министерство на иновациите и растежа да заплати на „Плам Енерджи“ АД, ЕИК[ЕИК], направените по делото разноски в общ размер 150 лева.

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

СЪДИЯ: