

# РЕШЕНИЕ

№ 4488

гр. София, 05.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,**  
в публично заседание на 06.06.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Анета Юргакиева**

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **3546** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите 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 СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ“, с ЕИК[ЕИК], представлявано от председателя на Националния съвет Х. Г. Г., действащ чрез адв. П. С., срещу Решение с УРИ № 8121р-6401-24.03.2023г., издадено от директора на Дирекция „Международни проекти“ /ДМП/ - МВР в качеството на ръководител на Отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“, с което е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на допустимите разходи по договор № 344/06.06.2022г. и 25% от стойността на допустимите разходи по договор № 346/06.06.2022г., сключен между „ОЛ ЧЕНЪЛС КОМЮНИКЕЙШЪНС“ ЕООД и СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ“ .

В жалбата се твърди, че оспореното решение е неправилно и незаконосъобразно поради нарушения на материалния закон, съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Правят се оплаквания, че административният орган е игнорирал определени фактически обстоятелства - че крайната дата на изпълнение на дейностите по проекта е съобразена с крайния срок на договора за безвъзмедна финансова помощ /БФП/, съгласно който всички проектни дейности следва да бъдат приключени до 30.06.2022г.; че посочената дата е променена публично, като крайният срок за

приключване на проекта е удължен до 30.09.2022г. Възразява се срещу твърдението, че с промяната в срока за изпълнение на поръчката по отделните обособени позиции се изменя и кръгът на заинтересованите лица, които биха взели участие в процедурата. Твърди се, че никъде в акта не се упоменава нарушена специфична разпоредба от ПМС № 118/2014г., като поддържа, че посочената разпоредба на чл.1,ал.4, т.1 и 3 от ПМС № 118/2014 не съдържа конкретно правило за поведение, което да е нарушено от бенефициера. Възразява се и срещу правната квалификация на финансовата корекция по т.23 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата).Изложено е становище, че действията на бенефициера, изразяващи се в промяна на първоначалните условия на поръчката, не могат да бъдат приравнени на изменение на сключен действащ договор за обществена поръчка. По тези съображения се иска отмяна на оспореното решение и присъждане на разноските по делото. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. С., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Депозира писмени бележки.

Ответникът – ръководителят на Отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ се представлява в съдебното заседание от юрисконсулт П. и юрисконсулт И., които изразяват становище за неоснователност на жалбата и молят тя да бъде оставена без уважение. Подробни съображения излагат в писмени бележки. Претендират юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, установи следното:

Сдружение „Български червен кръст“ е бенефициер по проект BG65AMNP001-2.004-0008-C05 „Да опознаем другия“, финансиран със средства от фонд "Убежище, миграция и интеграция" (Ф.) за периода 2014-2020 г., съгласно сключен договор №2/03.01.2018г. за предоставяне на безвъзмедна финансова помощ.

На 27.04.2022 г. от страна на бенефициера е било отправено искане до Отговорния орган по Ф. за удължаване на срока на Договора за предоставяне на БФП с три календарни месеца, считано до 30.09.2022 г. След съгласуване между страните е бил подписан Анекс № 4 рег. №812108-33/26.05.2022 г., с който срокът за изпълнение на проекта е бил удължен до 30.09.2022 г.

С публична обява № 003/13.04.2022 г. бенефициерът е стартирал процедура за определяне на изпълнител с предмет „Подготовка и провеждане на национални информационни кампании“ с две обособени позиции. Предвидено е процедурата да бъде възложена по реда на чл. 7, т.1 от Постановление № 118 на Министерския съвет от 20.05.2014г. чрез избор с публична обява. Процедурата е била обявявана два пъти, но и двата пъти е била прекратявана на основание чл. 19 от ПМС № 118/20.05.2014 г.

На 15.04.2022 г. процедурата е била открита за трети път. Видно от публикуваната документация, в частност проект на договор и публична обява, бенефициерът е заложил изискване, че крайният срок за договорите и за двете обособени позиции не трябва да бъде след крайната дата на изпълнение на дейностите по проекта.

Срокът за подаване на оферти е бил до 28.04.2022г., а съгласно т. П.3) от обявата срокът за изпълнение на договорите е: за Обособена позиция №1 - 55 календарни дни (от сключване на договора); за Обособена позиция №2 - 45 календарни дни (от

сключване на договора).

Посочено е, че „за двете обособени позиции крайният срок на договорите не трябва да е след крайната датата на изпълнение на дейностите на АДБФП BG65AMNP001-2.004-0008-C02, а именно: 30.06.2022 г.“

С Решение № РД-23-177/05.05.2022 г. за изпълнител и по двете обособени позиции е определен участника „Симетрик Комюникейшън“ ЕООД, а на второ място е класиран участника „Ол Ченълс Комюникейшън“ ЕООД. С писма № 1257- 1037/12.05.2022 г. и № 1257/12.05.2022 г. участникът, определен за изпълнител, е поканен да сключи договор. С писмо от 12.05.2022 г. „Симетрик Комюникейшънс“ ЕООД е отказал да сключи договор поради настъпили обстоятелства, които са довели до висока ангажираност на екипа му. С оглед на това, на основание чл. 23, ал. 3 от ПМС 118/2014, за сключване на договори е поканен класираният на второ място участник „Ол Ченълс Комюникейшън“ ЕООД. Договорите са сключени, както следва: по Обособена позиция 1: договор № 344/06.06.2022 г. със срок за изпълнение 55 календарни дни, но не по-късно от 30.09.2022 г.; по Обособена позиция 2: договор 346/06.06.2022 г. със срок за изпълнение 45 календарни дни, но не по-късно от 30.09.2022 г.

Във връзка с извършен последващ контрол на документацията от горепосочената поръчка е изготвен контролен лист и докладна записка УРИ 8121 р-25501/05.12.2022 г. по описа на ДМП-МВР, в които е изразено становище, че промяната на срока за изпълнение на дейностите, извършена със сключването на договора с участника, определен за изпълнител, е незаконосъобразно действие от страна на възложителя, което е довело до порок в процедурата по избор на изпълнител в настоящия случай. Допуснатото изменение е довело до промяна в кръга на заинтересованите лица, които биха могли да вземат участие в процедурата, като същевременно е нарушило принципите за равното третиране на участниците, правата на свободната конкуренция и прозрачност на процедурата.

Във връзка с това Ръководителят на Отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ със Заповед рег. № УРИ 8121 нт-774/09.12.2022 г. е назначил работна група за извършване на проверка на сигнала за нередност.

Резултатите от работата на работната група са обективирани в докладна записка с УРИ 8121 р-1389/18.01.2023 г. Работната група е потвърдила становището за извършено незаконосъобразно действие от страна на възложителя, което обосновава наличие на нарушение по т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Издаден е Акт за установяване на нередност с УРИ 8121 р-2076/27.01.2023 г., който е предоставен на бенефициера чрез ИСУН 2020 с кореспонденция № BG65AMNP001-2.004-0008-C05-M142 от 27.01.2023 г., като му е дадена възможност в 14- дневен срок да представи бележки или допълнителни документи.

Със свое писмо № РД-30-1257-247/09.02.2023 г. бенефициерът е представил писмени възражения и мотиви за неналагане на финансова корекция.

Ръководителят на Отговорния орган е преценил възражението на бенефициера за неоснователно и е приел за безспорно, че е извършено нарушение на правилата на процедурата при сключването на договорите с изборния и за двете обособени позиции изпълнител. Посочил е, че сключвайки договорите за изпълнение на услугите по двете обособени позиции за по-дълъг срок от предварително обявения в публичната обява вследствие на удължаването на срока на договора за БФП, бенефициерът е изменил

съществено условие, посочено в обявата, като по този начин е изменен и кръга на заинтересованите лица, които биха взели участие в настоящата процедура. Обосновал е, че ако това условие е било предварително известно в публичната обява е било възможно броят и съдържанието на подадените оферти да бъде различен от подадените при първоначално обявените условия на процедурата. По този начин бенефициерът е нарушил принципите за равното третиране на участниците, свободната конкуренция и прозрачност на процедурата. Посочил е, че според датата, на която са сключени договорите, при спазване на първоначално публично известното условие за краен срок 30.06.2020 г., изпълнението им е щяло да бъде ограничено до 24 календарни дни. С изменението на крайния срок за изпълнение на 30.09.2022 г. при подписване на договорите, на участника, определен за изпълнител, е предоставена възможност да изпълни договорите за целия срок, посочен в обявлението: 55 календарни дни за Обособена позиция 1 и 45 календарни дни за Обособена позиция 2. Изводите на ръководителя на Отговорния орган са, че е налице действие на бенефициера, което нарушава принципите за равнопоставеност и недопускане на дискриминация и публичност и прозрачност, определени в чл. 1, ал. 4, т. 1 и 3 от ПМС 118/2014, респективно чл. 18, пар. 1 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета, което би могло да има вредоносен резултат върху бюджета на проекта, респективно за бюджета на ЕС. Приел е, че установеното нарушение попада в обхвата на т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата и за него следва да бъде наложена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на допустимите разходи по всеки от сключените договори, отчитайки естеството и сериозността на нарушението и финансовото отражение, което то има върху европейските средства, при прилагане на пропорционалния метод поради невъзможност да се определи размерът на финансовите последици на нередността.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт.

По същество е основателна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложеното по делото Решение № 657 от 31 август 2015г. на Министерския съвет, Отговорен орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ от 2014 до 2020г. е дирекция „Международни проекти“ в МВР, а съгласно чл. 85, ал.2, т.1 от Правилника за прилагане на Закона за министерството на вътрешните работи осъществява функциите на Отговорен орган/Управляващ орган за управление на средствата от фондове на Европейския съюз. Оспореното решение е подписано от директора на дирекция „МП“ в МВР в качеството на Ръководител на Отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“, с оглед на което съдът приема, че то е издадено от компетентен орган.

Спазени са също изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Видно от съдържанието на акта, в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му. Предоставена е на бенефициера възможност да изрази становище във връзка с твърденията за нарушения, от която жалбоподателят се е възползвал, но възраженията му са преценени като неоснователни. Ръководителят на Отговорния

орган е изпълнил процесуалното си задължение, като е обсъдил възраженията и доводите на бенефициента.

Спорът касае основно приложението на материалния закон и конкретно се свежда до това дали е сочената от ръководителя на УО нередност, съставляваща основание за налагане на финансовата корекция и законосъобразно ли е определен размерът на корекцията.

Фактичката обстановка, посочена в оспорения акт, е безспорна между страните и се подкрепя напълно от събрания по делото доказателствен материал. Направените въз основа нея изводи обаче са в противоречие с приложимите материалноправни норми. Констатациите на ръководителя на Отговорния орган са за извършено нарушение, съставляващо нередност по т.23 от Приложение № 1 от Наредбата за посочване на нередности - незаконосъобразно изменение на договорите за обществена поръчка. Принципно основателно е възражението на жалбоподателя, че административният орган не е конкретизирал в коя от двете хипотези на т.23 попада конкретното нарушение, но с оглед фактическите констатации, които са неотнормими към посоченото в б. „б“ увеличение на цената на договора, може да се направи единствено възможен извод, че се визира хипотезата на б.„а“, която обхваща изменения на договора, които не са в съответствие с чл. 116, ал. 1 от ЗОП. Според поясненията в разпоредбата, съществена промяна на елементите на договора (като цената, естеството на строителството, срока на изпълнение, условията на плащане, използваните материали) е налице, когато промяната прави изпълнения договор съществено различен по характер от първоначално сключения. Във всеки случай изменението ще се счита за съществено, когато са изпълнени едно или повече от условията по чл. 116, ал. 5 от ЗОП.

Въпреки че процесната процедура е проведена по реда на ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 118 на МС от 20.05.2014 г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство, Норвежкия финансов механизъм, фонд "Убежище, миграция и интеграция" и фонд "Вътрешна сигурност" /ПМС № 118/2014г./, а не по ЗОП, съставът на нередността по т.23 от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности ще бъде осъществен, ако е налице съществено незаконосъобразно изменение на сключения договор.

В случая е безспорно, че в обявлението за процедурата е посочен краен срок за изпълнение на договорите - 30.06.2022г., а съгласно сключенията впоследствие с изпълнителя „Ол Ченълс Комюникейшън“ ЕООД договори по двете обявени позиции крайният срок е различен – 30.09.2023г., т.е. налице е промяна в крайния срок на изпълнение на договора, който е с три месеца по-дълъг от обявения.

Относно доводите на жалбоподателя, че няма удължаване, а само изместване на срока, съдът ги намира за несъстоятелни. Очевидно е, че след като процедурата е проведена в предвидените срокове за подаване и отваряне на оферти и за сключване на договорите, а началото на тяхното изпълнение не е отложено, промяната на крайния срок на договорите обективно води до удължаване на срока. Действително, тази промяна не засяга заложения срок за изпълнение на дейностите, посочен в календарни дни, съответно 55 дни за Обособена позиция № 1 и 45 дни за Обособена позиция № 2, изчислявани от датата на сключване на договорите. Доколкото обаче едно изпълнение в рамките на крайния срок би било в пълна степен допустимо, приемливо и в съответствие с условията на договора, именно този срок /30.09.2020г./ се явява

съществен и решаващ за страните, респективно за преценката относно изпълнението на задълженията по него и основанията за търсене на отговорност. Следователно, потвърждава се констатацията за изменение на срока, съответно на условията за изпълнение на поръчката, но то е извършено със самото сключване на договорите с изпълнителя. В този смисъл не е налице изменение на сключения договор, а сключване на договор при променени спрямо обявените условия на поръчката, т.е. изменение в условията на поръчката. Това обаче не попада в хипотезата на т.23 от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, която предпоставя сключен договор, чиито условия впоследствие са променени. При това положение не може да се приеме за осъществен състава на нередността по т.23 от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, за която е наложена финансовата корекция. Констатираното нарушение неправилно е било квалифицирано като нередност по т.23, което прави незаконосъобразно определянето на финансова корекция на това основание и в посочените размери. Предвид изложеното, оспореното решение се явява издадено в противоречие с материалноправните разпоредби, а това е основание за неговата отмяна.

При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноските по делото. Ответникът е направил възражение за прекомерност на адвокатския хонорар, което съдът намира за основателно, поради което на жалбоподателя следва да се присъди сумата от 1500 лева.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК Административен съд София - град, III отделение, 51-ви състав,

#### РЕШИ:

**ОТМЕНЯ** по жалбата на СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ“ Решение с УРИ № 8121р-6401-24.03.2023г., издадено от ръководителя на Отговорния орган по Фонд „Убежище, миграция и интеграция“, с което е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на допустимите разходи по договор № 344/06.06.2022г. и 25% от стойността на допустимите разходи по договор № 346/06.06.2022г., сключен между „ОЛ ЧЕНЪЛС КОМЮНИКЕЙШЪНС“ ЕООД и СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ“.

**ОСЪЖДА** Министерството на вътрешните работи да заплати на СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКИ ЧЕРВЕН КРЪСТ“ разноски по делото в общ размер на 1500 (хиляда и петстотин) лева.

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

СЪДИЯ: