

РЕШЕНИЕ

№ 10587

гр. София, 02.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 02.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **12218** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от 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 ИКОНОМИЧЕСКИ ФОРУМ“, представлявано от председателя на Управителния съвет Г. Т., срещу Решение № РД-02-14-1271/28.11.2023г., издадено от директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ (УТС) в Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) като ръководител на Националния орган по Програмата за транснационално сътрудничество „Б. – С. море“ /“Програмата“, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 25 на сто от допустимите разходи по договор с избрания изпълнител „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД.

В жалбата се твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно поради противоречие с материалния закон и допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, установени в ЗУСЕФСУ. Твърди се, че административният орган не е изложил доводи и не е оборил възражението на бенефициера за изтекла давност. Поддържа, че обжалваното решение е издадено в нарушение на чл.73, ал.3, предложение второ и трето от ЗУСЕФСУ и че производството по определяне на финансова корекция, започнало на 13.11.2023г.г. с изпращане на уведомление до бенефициера, е след изтичане на давностния срок по член 3, параграф 1 от Регламент № 2988/95. Отделно оспорва изводите на ръководителя на Националния орган по Програмата, че е извършено нарушение,

изразяващо се в незаконосъобразен избор на изпълнител, който не отговаря на изискванията. Иска се решението да бъде отменено и да се присъдят на жалбоподателя сторените по делото разноски. В проведеното по делото съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. М., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена по съображения, подробно изложени в писмени бележки.

Ответникът – директорът на дирекция „УТС“ в МРРБ в качеството на ръководител на Националния орган на Програмата, чрез юрисконсулт Д. оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Претендира разноски. Представя писмени бележки.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира от фактическа страна следното:

Сдружение „Български икономически форум“ е бенефициер по проект ВМР1/1.3/2532/2017 „i3 -Education for ideas, inventions and innovations for entrepreneurship (Образование за идеи, изобретения и иновации за предприемачество“, съфинансиран по Програма за транснационално сътрудничество Б.-С. море 2014-2020 г. съгласно Договор № РД-02-29-319/01.11.2017 г.

За целите на изпълнение на проекта, жалбоподателят е провел избор с публична покана по реда на Постановление № 160 от 1 юли 2016 година за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от европейските структурни и инвестиционни фондове (ПМС № 160/2016), с предмет „Услуги за дизайн, изработка и доставка на промоционални материали и публикации в медиите по проекта“. Постъпила е една оферта и в резултат на проведената процедура е сключен Договор № i3-03/23.04.2018 г. с изпълнител „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД, на стойност 27 677, 50 лв. без ДДС.

Вследствие извършена проверка е установено нарушение, изразяващо се в незаконосъобразен избор на изпълнител, който не отговаря на изискванията в проведения избор, за което е подаден сигнал за нередност. По-конкретно, в сигнала е посочено, че според поставените в публичната покана изисквания, участниците трябва да представят: справка - декларация със списък на услуги, еднакви или сходни с предмета на поръчката, изпълнени през последните 3 години от датата на подаване на офертата в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, вкл. стойностите, датите и получателите (приложение към офертата); както и минимум 2 (две) референции/ препоръки за добро изпълнение, в съответствие с посоченото в справката – декларация. Под „сходен“ предмет на поръчката се разбират услуги с предмет печат/ изработка на рекламни/ промоционални /информационни/ учебни материали и/или включително дизайн и предпечат.

В офертата на единствения участник – „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД е представена справка с цитирани 5 услуги. Представени са и две референции от „Амет“ ООД и „Черноморско злато“ АД. Според референцията от „Амет“ ООД се дава препоръка на „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД, като се удостоверява положителната оценка за съвместната работа вече седем години. Посочва се, че през този период на сътрудничество „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД се е доказала като лоялен партньор при осигуряването на рекламни материали и текстилни артикули – химикалки, флаш памети, чанти, сакове, работно облекло и др. Коментира се още, че фирмата разполага с богат асортимент, големи складови наличности, добре обучен персонал, което е предпоставка а качествено обслужване на клиента. Посочено е още, че трайното партньорство между двете фирми се гради на доверието, коректността и

професионализма на екипа на „Адвъртайзинг“ ЕООД и препоръчват фирмата като надежден бизнес партньор пред други потенциални клиенти.

Аналогична референция е издадена от „Черноморско Злато“ АД, като в нея се изразява удовлетвореност и висока оценка за работата и професионализма на „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД, като се сочи, че с нея работят от 2012 г. Посочено е, че благодарение на индивидуалния подход и детайлно проучване на нуждите, техните поръчки за рекламno облекло – ризи, престилки, тениски, рекламни материали – химикалки и др. се изпълняват коректно и в срок.

Според подадения сигнал, препоръките били написани твърде общо и не доказвали изпълнение на сходни услуги през последните три години, и в тях не е направено детайлно описание на услугите и съответния времеви период на извършване. От наличната информация не можело да бъде направен извод, че визираните в Справка – Декларацията услуги са извършени в заложения в публичната покана период, тъй като препоръките обхващат разнообразни дейности, извършвани в рамките на по-дълъг период (в периода 2011-2017 г.), съгласно референцията от „АМЕТ“ ООД и в периода 2012-2018 г., съгласно референцията от „Черноморско злато“ АД, съответно не може да бъде извършена преценка дали изпълнението на същите попада в заложения в публичната покана период. Предвид това, е изразено съмнение относно съответствие на избрания изпълнител с условията на проведения избор, като се прави заключение за извършена нередност, представляващи основание за извършване на финансова корекция в размер на 25 % от стойността на разглеждания договор.

С писмо № 99-00-3-102-(5)/09.11.2023 г. е предоставена на бенефициера възможност да представи възражения и писмени доказателства.

В предвидения срок е получено възражение с рег. № 99-00-3-102-(13)/24.11.2023 г. С него са представени референция от „АМЕТ“ ООД от 15.11.2023 г., в която се конкретизира, че посочената в списъка услуга е изпълнена като последна поръчка през ноември 2017 г. и включва осигуряване на работни полугащеризони, рекламни блузи, елечи с бродерия, химикалки и др., както и референция от „ЧЕРНОМОРСКО ЗЛАТО“ АД от месец ноември 2023 г., в която се конкретизира, че в периода март 2015 година - февруари 2018 година, компанията е правила поръчки минимум веднъж в годината към контрагента им - „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД и са получавали следните рекламни материали: ризи с рекламна бродерия, престилки с рекламна бродерия, покривки с рекламна бродерия и други продукти, като взаимоотношенията между двете дружества са започнали през 2012 година. Представен е и приемо-предавателен протокол от 22.05.2018г., удостоверяващ приемане на извършените от „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД доставки на услуги.

Възражението е разгледано и обсъдено от ръководителя на Националния орган, но е прието за неоснователно.

Административното производство е приключило с издаването на процесното Решение № РД-02-14-1271/28.11.2023г., с което е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на допустимите разходи, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове по договор № i3-03/23.04.2018 г. с „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД, на стойност 27 677, 50 лв. без ДДС.

Мотивите, при които е издаден акта, са следните:

Относно представените референции от „Амет“ ООД и „Черноморско злато“ АД административният орган е възприел изложеното в сигнала становище, че препоръките са написани твърде общо и не доказват изпълнение на сходни услуги

през последните три години, както и че не е направено детайлно описание на услугите и съответния времеви период на извършване. Прието е, че от наличната информация не може да бъде направен извод, че визираните в справката– декларация услуги са извършени в заложения в публичната покана период, тъй като препоръките обхващат разнообразни дейности, извършвани в рамките на по-дълъг период - в периода 2011-2017 г., съгласно референцията от А. ООД и в периода 2012-2018 г. съгласно референцията от Черноморско злато АД. Отчетено е, че референциите показват добро изпълнение на услуги, но е отбелязано, че не са налице данни кога са извършени въпросните услуги и не може да бъде извършена преценка дали изпълнението на същите попада в заложения в публичната покана период. Поради това е направено заключение, че не се обосновава съответствие на избрания изпълнител с условията на проведения избор, съответно, че за изпълнител е избран участник, който не отговаря на минималните изисквания, поставени в документацията за възлагане на обществена поръчка.

Ръководителят на Националния орган е посочил, че относими при възлагане на дейности на външни лица са правилата на глава четвърта от ЗУСЕФСУ и ПМС № 160/2016 г. В тази връзка е констатирано, че Комисията на бенефициера е пропуснала да приложи нормата на чл. 8, ал. 1 от ПМС 160/01.07.2016 г., а именно да провери заявените от кандидата данни и да поиска разяснения по представените в офертата документи или да го предложи за отстраняване по чл. 8, ал. 3, т. 1 от ПМС 160/01.07.2016 г. Като не е констатирала липсата на съществена информация за преценката за съответствието с критериите за подбор и неизискване на допълнителна информация и документи, на практика оценителната комисия, а с приемането на работата и бенефициерът са нарушили нормативните изисквания, в резултат на което вместо процедурата да бъде прекратена, за изпълнител е определен кандидат, който не отговаря на критериите за подбор, поради което възложителят няма увереност, че участникът има възможността и капацитета да изпълни договора.

Според ръководителя на Националния орган на Програмата, изискването по чл. 3, ал. 13, т. 1 от Постановление № 160/2016 определя, че участниците не просто следва да декларират чрез списък изпълнените доставки и услуги, включително стойностите, датите и получателите, придружен от препоръки за добро изпълнение. Препоръките за добро изпълнение имат функция да удостоверяват, че декларираните услуги са изпълнени качествено и в срок, а от така представените препоръки по никакъв начин не може да се удостовери кога са изпълнени декларираните в списъка услуги и дали попадат в референтния период. Дори и на етапа на разглеждане на офертата на участника от комисията този порок да е бил отстранен на етапа на приключила и възложена процедура същото не може да бъде saniрано.

Като нарушени разпоредби са посочени чл. 9, ал. 1, т. 2 от ПМС № 160/2016 г. и чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ.

Административният орган е обосновал, че с действията си възложителят не е спазил принципа на добро финансово управление и не е разходил средствата, предоставени от ЕС, в съответствие с принципа на прозрачност и икономичност. Посочил е, че спазването на принципа на добро финансово управление изисква бюджетните кредити да се разходват по начин, който да гарантира постигането на целите, за които се изплаща помощта, а от своя страна целите могат да се постигнат само и единствено посредством провеждането на прозрачни и законосъобразни процедури за възлагане на обществени поръчки. Отбелязал е, че правото на бенефициера по договор за

предоставяне на безвъзмездна финансова помощ е не да получи безвъзмезден финансов ресурс, а е свързано с възможността, да участва в постигането на публичната цел, за която е обявена съответната схема за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ.

Посочено е, че неспазването на принципа на доброто финансово управление съставлява нарушение, което подлежи на финансова корекция съгласно чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ, а идентифицираното нарушение съставлява нередност съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 г. Ръководителят на Националния орган е приел, че доколкото поради естеството на нарушението не може да се даде реално количествено изражение на финансовите последици, следва да се приложи пропорционалния подход за определяне размера на финансовата корекция, поради което е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността допустимите разходи, представляващи средства от ЕСИФ .

От правна страна следното:

Жалбата е подадена в срок, срещу акт, за който е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от лице, което се явява адресат и е пряко засегнато от него, поради което е допустима. Разгледана по същество, тя 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. Съгласно §5, т.4 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕФСУ, доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България, този закон се прилага и за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, като органите за управление и Националните органи осъществяват правомощия по администрирането на нередности и извършването на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III; при извършване на финансови корекции органите за управление и Националните органи прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл. 70, ал. 2. Видно от приложената по делото Заповед № РД-02-14-684/28.06.2023г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, издалият оспореното решение директор на дирекция „УТС“ е оправомощен да ръководи и организира дейността на Националния орган по Програмата за транснационално сътрудничество „Б. – С. море“, включително да издава всички административни актове по ЗУСЕИФ/ЗУСЕФСУ. Правомощията на ръководител на Националния орган по Програмата са делегирани в пълен обем, следователно оспореното решение е издадено при валидна делегация и наличие на компетентност на административния орган. Решението е издадено като документ в електронна форма и подписано с квалифициран електронен подпис, следователно направените в тази връзка възражения от страна на жалбоподателя са неоснователни.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Актът е подробно мотивиран, като ясно са посочени фактически и правни основания, при които административният орган е формирал волеизявлението си.

Оспореното решение обаче е материално законосъобразно.

Във връзка с направеното възражение за изтекла давност правилно административният орган е посочил, че като материалноправен институт преценката

за изтекла погасителната давност предпоставя преди всичко безспорното установяване на извършено нарушение. В тази връзка съдът намира за обосновани изводите за допусната нередност, изразяваща се в нарушаване на принципите за добро финансово управление.

Съгласно чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нарушаване на принципите за добро финансово управление в съответствие с изискванията на чл. 33, чл. 36, параграф 1 и чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046.

Според разпоредбата на чл.33 от Регламент (ЕС) 2018/1046, принципът на добро финансово управление включва: 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.

В случая, във връзка с установените от възложителя изисквания към участниците да представят справка - декларация със списък на услуги, еднакви или сходни с предмета на поръчката, изпълнени през последните 3 години от датата на подаване на офертата, удостоверени с минимум 2 препоръки, обосновано административният орган е констатирал, че представените от единствения кандидат две референции са много общи и от съдържащата се в тях информация не може да се направи заключение, че кандидатът е изпълнил сходни с предмета на поръчката услуги в рамките на последните три години. В този смисъл основателно ръководителят на Националния орган е посочил, че Комисията на бенефициера е пропуснала да приложи чл. 8, ал. 1 от ПМС 160/01.07.2016 г., като не е поискала допълнителни доказателства и разяснения по представените с офертата документи.

Съгласно чл.8, ал.3 от ПМС 160/01.07.2016 г., оценителите предлагат за отстраняване от участие в процедурата:1. кандидат, който е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 5 и на условията на публичната покана, посочени от бенефициента; 2. кандидат, за когото са налице основанията за задължително отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно Закона за обществените поръчки;3. кандидат, който не отговаря на обявените изисквания за икономическо и финансово състояние, технически и професионални способности;4. кандидат, който не е представил в срок изискваните по реда на ал. 2 документи или представените документи не отговарят на предварително обявените условия; 5. кандидат, който е представил невярна информация в хода на процедурата за избор на изпълнител. Съответно в чл.9, ал.1,т.2 е предвидено, че процедурата за избор на изпълнител се прекратява с решение, когато всички оферти не отговарят на предварително обявените условия. Правилно се сочи в оспореното решение, че пропускът на комисията да изиска допълнителни документи и данни с оглед установяване дали е изпълнено изискването на възложителя за изпълнени през последните три години сходни с поръчката услуги, не може да се санира. В този смисъл

неотнормирани към законосъобразността на процедурата са представените от бенефициера с възражението две референции, конкретизиращи обстоятелствата относно периода на извършваните услуги и по същество потвърждаващи съответствието с изискванията на възложителя. Но както вече беше казано, с оглед данните и документите, събрани в хода на процедурата, преценката на комисията, че оферентът отговаря на поставените изисквания се явява необоснована. В същото време обаче не би могло да се направи и категоричен извод, че Възложителят е следвало да прекрати процедурата на основание чл. 9, ал. 1, т. 2 от ПМС № 160/2016 г., тъй като въз основа на представените данни и документи не може се направи и категоричен извод, че офертата не отговаря на предварително обявените условия.

Не е нарушена и посочената от административния орган разпоредба на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, според която бенефициентите определят изпълнител след провеждане на процедура за избор с публична покана при спазване принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация, доколкото в решението не се обосновава по какъв начин констатираните нарушения са засегнали именно тези принципи.

Съдът приема обаче, че е нарушен принципът на добро финансово управление, тъй като е сключен договор с участник, за който не е доказано, че отговаря на изискванията, а това компрометира постигането на целите на проекта. Разходването на средства при порочно проведена процедура поставя в риск и може да доведе до невъзможност за постигане на набелязаните цели и резултати. С оглед на това обоснован се явява изводът на ръководителя на Националния орган, че е осъществена нередност по чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕФСУ, както е приел и ръководителят на УО.

Основателно е обаче възражението за изтекла давност по смисъла на чл. 3 от Регламент № 2988/95 за налагане на финансовата корекция. Срокът за прилагане на административните мерки и санкции, касаещи нередностите, предвиден в чл.3, §1 от Регламент № 2988/95, е четири години от момента, в който нередността е извършена. В случай на продължаваща или повторно извършена нередност срокът за давност започва да тече от датата, на която нередността е прекратена. В случай на многогодишна програма срокът за давност във всеки случай продължава, докато програмата изрично не бъде прекратена. Съгласно чл.3, §1, ал.3 срокът за давност се прекъсва от всяко действие на компетентните органи, което е нотифицирано на лицето, свързано с разследването или правните действия, отнасящи се до нередността. Срокът за давност започва да тече отново след всяко действие, което го прекъсва.

Според решение на Съда на Европейския съюз от 21 декември 2011 год. по дело C-465/2010 СЕС, когато „бенефициерът“ в качеството си на възлагащ орган не е спазил правилата за възлагане на обществени поръчки, е налице хипотеза на „продължаваща нередност“ по смисъла на чл. 3, §1, ал. 2 от Регламент № 2988/95 и следователно четиригодишният давностен срок започва да тече от деня, в който завършва изпълнението на неправомерно възложените дейности. Такъв е и настоящият случай. Видно от приложеният по делото приемо-предавателен протокол от 22.05.2018г., който не е оспорен

от ответника, изпълнението от страна на „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД на възложените дейности е приключило на тази именно дата. Следователно, четиригодишният срок по чл.3, §1,ал.2 от Регламент № 2988/95 изтича на 23.05.2022г., т.к. 22.05.2022г. е неприсъствен ден /неделя/. Ако се приеме, че изпълнението приключва с извършване на плащането за тези дейности, то с оглед представените от жалбоподателя доказателства / фактура от 01.06.2018г. и отчет от банкова сметка на бенефициера от 04.06.2018г./ най-късната възможна дата, от която започва да тече четиригодишният срок, е 04.06.2018г., при което давността би изтекла на 06.06.2022г. /04.06.2022г. и 05.06.2022г. също са неприсъствени/. Тъй като по делото не са представени от страна на ответника доказателства, че давността е прекъсвана, т.е. че са извършвани дейности от страна на компетентните органи, за които бенефициерът да е уведомяван, следва да се приеме, че не е налице хипотезата на чл.3, §1,ал.3 от Регламент № 2988/95 и давностният срок е изтекъл най-късно на 06.06.2022г. Тъй като първото действие, за което жалбоподателят е нотифициран, е писмото от 09.11.2023 г., с което жалбоподателят е уведомен за съмненията за нередност, още към тази дата давността за прилагане на процедурите съгласно Регламент № 2988/95 е била изтекла. Следователно определената на Сдружение „БЪЛГАРСКИ ИКОНОМИЧЕСКИ ФОРУМ“ финансова корекция е наложена след изтичане на давностния срок по чл.3 от Регламент № 2988/95, което означава, че оспореното решение е незаконосъобразно издадено и следва да бъде отменено.

При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноските по делото в размер на 1 244,56 лева, съгласно представения списък.

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 ИКОНОМИЧЕСКИ ФОРУМ“ Решение № РД-02-14-1271/28.11.2023г., издадено от ръководителя на Националния орган по Програмата за транснационално сътрудничество „Б. – С. море“, с което е наложена финансова корекция в размер на 25 на сто от допустимите разходи по договор с избрания изпълнител „Адвъртайзинг Солюшънс“ ЕООД.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Сдружение „БЪЛГАРСКИ ИКОНОМИЧЕСКИ ФОРУМ“ разноски по делото в размер на 1 244,56 лева (хиляда двеста четиридесет и четири лева и 56 стотинки).

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от получаването му .

СЪДИЯ: