

РЕШЕНИЕ

№ 1131

гр. София, 20.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 21.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **12196** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Столична община, представявана от кмета Й. Ф., подадена чрез пълномощника юрисконсулт А. П., срещу Решение № РД-02-14-1068/07.10.2019г., издадено от директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ (УТС) в Министерството на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) в качеството на Ръководител на Националния орган (НО) по Програмата за транснационално сътрудничество „У. III“ 2014 – 2020г. (Програмата), с което на Столичната община е наложена финансова корекция в размер на 1 813,90 евро с ДДС.

Според изложеното в жалбата, въведеното изискване в обществената поръчка с предмет „Осигуряване на самолетни билети за служебните пътувания в страната и чужбина и предоставяне на съпътстващи услуги за нуждите на СО“ не може да бъде възприето за рестриктивно, предвид обстоятелството, че същото е въведено от Възложителя, като е съобразено изцяло с предмета и спецификата на обществената поръчка. В подкрепа на тезата са изложени конкретни доводи. Изтъква се, че Възложителят е предоставил възможност на участниците при изпълнение на обществената поръчка да ползват подизпълнители или ресурсите на трети лица. Жалбоподателят поддържа, че не са налице нередности, свързани с

равнопоставеността и недопускане на дискриминация на участниците, свободната конкуренция, както и не са допуснати условия, които ограничават конкуренцията, дават необосновано предимство или необосновано ограничаван участието на стопански субекти в обществените поръчки. Според жалбоподателя, финансово отражение от твърдяното нарушение фактически липсва, тъй като са подадени 4 оферти, с което са създадени оптимални условия за разходване на публичните и европейски средства. Исква се съдът да отмени решението на ръководителя на Националния орган, с което на Столичната община е наложена финансова корекция. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. П., която поддържа жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – Директорът на Дирекция „УТС“ в МРРБ и Ръководител на Националния орган по Програмата, чрез процесуален представител юрк. К., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Моли тя да бъде отхвърлена и да бъдат присъдени разноски. Подробни съображения излага в писмени бележки.

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

Видно от сключен договор № РД-02-29-309/03.09.2018г. за предоставяне на национално съфинансиране по програмата за транснационално сътрудничество „У. III“ 2014 – 2020г., Столична община е партньор-бенефициент и изпълнява проект с реф. № СТЕ 2290 с наименование „В. creative entrepreneurship through creative-based urban strategies“, за който договарящият орган - Министерството на регионалното развитие и благоустройството предоставя национално съфинансиране под формата на безвъзмедна финансова помощ в размер на 8842,08 лв. евро.

За целите на изпълнение на проекта жалбоподателят е провел открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Осигуряване на самолетни билети за служебните пътувания в страната и чужбина и предоставяне на съпътстващи услуги за нуждите на Столична община“. Изпълнителят на обществената поръчка се определя въз основа на оценка на офертите при критерий за възлагане „най-ниска цена“. В обявлението за поръчката, в т. 3 на раздел III.2.3 „Технически възможности „Изисквано минимално/ни ниво/а“, както и в т. 7.3., раздел V.2 „Технически възможности и квалификация“ от Документацията за участие е заложено следното изискване: „Всеки участник трябва да има офис или представителство, отговарящ(о) на изискванията на чл. 3 от Наредба № 16-1399 от 11.10.2013 г. на министъра на икономиката и енергетиката, находящ(о) се на територията на [населено място]“.

Съгласно протокол на оценителната комисия от 20.05.2016 г. по поръчката са постъпили четири оферти на следните участници: [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма]. Всички участници са допуснати до класиране, като е сключен Договор № СОА16-ДГ- 466/25.08.2016 г. с изпълнителя [фирма] с прогнозна стойност в размер на 300 000 лв. без ДДС

След извършена проверка от контролор по проекта е подадено уведомление за съмнение за нередност при провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет „Осигуряване на самолетни билети за служебните пътувания в страната и чужбина и предоставяне на съпътстващи услуги за нуждите на Столичната община. Регистриран е сигнал за нередност с вх. № 99-00-3-198/17.09.2019г. по описа на МРРБ, съгласно който посоченото по-горе изискване към участниците да разполагат с офис или представителство в [населено място] е ограничително и е в нарушение на чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от ЗОП.

С писмо изх. № 99-00-3-198 от 26.09.2019г. жалбоподателят е уведомен за постъпилния сигнал и становището на Националния орган, че е допусната нередност по т.10, 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата за посочване на нередностите). С писмото жалбоподателят е уведомен и за предстоящото налагане на финансова корекция в размер на 10% от стойността допустимите разходи за закупуване на самолетни билети и предоставяне на съпътстващи услуги по договора за услуга, сключен със [фирма].

В отговор с писмо вх. № 99-00-3-198/3/02.10.2019г. жалбоподателят е изложил становището си по направените констатации, като е възразил срещу налагането на финансова корекция.

На 16.04.2018г. Д. Г. - Директор на Дирекция „УТС“ в качеството на Ръководител на Националния орган на Програмата издада процесното Решение № РД-02-14-1068, с което е приела, че бенефициерът е осъществил нарушение на чл.2, ал.1, т.2 и т.3 и чл.25, ал.5 от ЗОП (отм.), съставляващо нередност по т.10, б. „б“ от Наредбата за посочване на нередности, поради което на Столична община е наложена финансова корекция в размер на 10 % или 1 813,90 евро с ДДС от стойността на отчетените по проекта допустими разходи за закупуване на самолетни билети и предоставяне на съпътстващи услуги по Договор № СОА16-ДГ-466/25.08.2016 г.

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

Жалбата е подадена в срок, от надлежна страна, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, но по съображения, различни от изложените в нея.

Съгласно чл. 168 от АПК съдът е длъжен да провери изцяло законосъобразността на оспорения пред него акт на всички основания по чл.146 от АПК, а именно издаден ли е от компетентен орган, в необходимата форма и при спазване на административнопроизводствените правила, в съответствие ли е с материалноправните разпоредби и с целта на закона. Тежестта да докаже изпълнението на посочените критерии за законосъобразност на индивидуалния административен акт е на ответника.

В случая съдът намира, че по настоящото дело не е доказано наличието на компетентност на издателя на акта за налагане на финансовата корекция.

Оспореният акт е издаден от директора на Дирекция „УТС“ в МРРБ въз основа на делегация – издадената заповед № 02-14-191/26.02.2019г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която е възложено на Д. Г. да ръководи и организира дейността на „Националния партниращ орган и Националното звено за контакт по Оперативната програма за транснационално сътрудничество в Ю. Европа 2007-2013 и Национален орган и Национално звено за контакт по Програма Д. 2014-2020 и Програма Б. С. море 2014-2020 и У. III. Със същата заповед (т. 3) на директора на Дирекция „УТС“ в МРРБ е делегирано да издава заповеди и изменения на заповеди, свързани с управлението на програмите, както и всички индивидуални административни актове по смисъла на ЗУСЕСИФ. Несъмнено, оспореният акт попада в категорията актове, посочени в т. 3 от процесната заповед.

За да е налице валидно прехвърляне на правомощия обаче е необходимо органът,

който извършва делегацията, да притежава компетентност за издаване на съответния индивидуален административен акт. В случая не се установява самият делегиращ орган – министърът на регионалното развитие и благоустройството да разполага с компетентност за налагане на финансови корекции по конкретната програма.

Съгласно чл. 73, ал.1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно §5 от ДР на ЗУСЕСИФ, този закон се прилага и за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество по отношение, като съгласно т.4 от разпоредбата, органите за управление при извършване на финансови корекции 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 посочените разпоредби, финансовите корекции се налагат от управляващите органи, съответно от органите за управление на програмите за териториално сътрудничество. Министърът на регионалното развитие и благоустройството не е такъв орган по процесната програма У. III .

Видно от представения по делото Договор за субсидиране (л.171 и сл.), Управляващ орган по програмата е Френския Генерален секретариат за равенство на териториите. Следователно, безспорно е, че МРРБ не е управляващ орган по програмата и въз основа на това министърът не би могъл да се счита за оправомощен да налага финансови корекции в такова качество. Негова компетентност не може да се изведе и от одобрението на проекта – чл. 73, ал.1 ЗУСЕСИФ, тъй като видно от чл. 1 от Договора за предоставяне на национално финансиране, проектът е одобрен с решение на Комитета за наблюдение.

На следващо място, в нито един национален нормативен акт не е установена компетентност на министъра на регионалното развитие да налага финансови корекции по конкретната програма за сътрудничество, нито му е възложено качество, от което да произтича подобна компетентност.

В чл.5 от Устройствения правилник на МРРБ са посочени правомощията на министъра, като в т.10 са описани тези, касаещи оперативните програми и програмите за трансгранично сътрудничество. Съгласно чл.5, т.10 от Устройствения правилник министърът организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на Оперативна програма "Регионално развитие" 2007 – 2013 г. и на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 – 2020 г. и на управляващия орган на оперативните програми за трансгранично сътрудничество по външните граници на Европейския съюз, 2007 – 2013 г. (България – М., България – С., България – Турция), оперативните програми за трансгранично сътрудничество по външните граници на Европейския съюз, 2014 – 2020 г. (България – М., България – С., България – Турция), съгласува и определя състава на Комитета за наблюдение на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 – 2020 г. и съгласувано със съответните отговорни институции определя българската част в състава на Съвместните комитети за наблюдение и Съвместните направляващи комитети на оперативните програми за териториално сътрудничество за периода 2007 – 2013 г. и 2014 – 2020 г. Видно от първата част на посочената разпоредба, в която изброяването на програмите е изчерпателно, програмата за трансгранично сътрудничество У. III не фигурира сред тези, по отношение на които министърът осъществява функции по организация, координация и контрол. Другите правомощия на министъра във връзка с оперативните програми за териториално

сътрудничество, където попада и програмата У. III, се свеждат единствено до определяне състава на българските участници в съответните смесени комитети.

Съгласно чл.5, т.17 от Устройствения правилник на МРРБ министърът изпълнява и други функции, възложени му със закон или с акт на Министерския съвет. В друг национален акт обаче също не се съдържа разпоредба, която да предоставя компетентност на министъра на регионалното развитие да налага финансови корекции по конкретната програма У. III.

Правомощие за налагане на финансова корекция по процесната Програма не може да се обоснове с 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. Аналогично на разпоредбата §5, т.4 от ДР на ЗУСЕСИФ, според която при извършване на финансови корекции се прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл. 70, ал. 2, в § 1, т.2 от ДР на Наредбата за посочване на нередности е предвидено, че същата се прилага за програмите за европейско териториално сътрудничество, в които Република България участва за периода 2014 – 2020, сред които и Програмата У. III. Приложимостта на наредбата обаче се свежда до категориите нередности и стойностните показатели на финансовите корекции, но наредбата не предвижда и не установява компетентност. Наредбата се прилага единствено по отношение на квалификацията на нарушенията и определянето на финансовите корекции и не съдържа правила относно компетентността на органите, които ги налагат.

Не може да се изведе компетентност за налагане на финансови корекции от министъра, респективно на директора на Дирекция УТС“, и от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно чл.2, т.2 от тази наредба ръководителят на програмите за европейско териториално сътрудничество е отговорен за прилагането на дейностите по чл.1, ал.2, т.е. за администрирането на нередности. Преди всичко следва да се отбележи, че администрирането на нередности е вътрешна административна процедура, която се развива отделно и не е част от административното производство за определяне на финансова корекция, с оглед на което дори и да са възложени на даден административен орган или структура функции във връзка с администрирането на нередности, това само по себе си не означава наличие на компетентност за налагане на финансови корекции. В конкретния случай обаче отговорността за администрирането на нередности също е възложена на ръководителите на програмите за европейско сътрудничество, а нито министърът на регионалното развитие, нито директорът на Дирекция „УТС“ в МРРБ се явяват ръководител на процесната програма.

Компетентност за налагане на финансова корекция не произтича и от Закона за финансовото управление и контрол (ЗФУК). По принцип ЗФУК се явява общ закон спрямо ЗУСЕСИФ по отношение на дейностите, касаещи предоставянето и възстановяването на средствата от ЕСИФ. ЗФУК вменява определени задължения на разплащателните, управляващи или междинни органи, от които се изискват да осигурят адекватни и ефективни системи за финансово управление и контрол в съответствие с изискванията на този закон и приложимите актове на Европейския съюз. Наличието на такива задължения за съответните органи изисква от тях предприемане на съответни действия и мерки съобразно предоставената им

компетентност, която обаче не произтича от Закона за финансовото управление и контрол, а е предмет на уредба в съответния специален закон.

На последно място, но не по важност, в нито един относим към програмата акт на европейското законодателство, както и в самата Програма за транснационално сътрудничество не се съдържа разпоредба относно това дали и какъв национален орган може да налага финансови корекции.

Съгласно чл. 143 (1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми.

Съгласно чл.8, ал.4, т. ii и т. v от Регламент (ЕС) № 1299/2013г. на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година относно специални разпоредби за подкрепа на Европейския фонд за регионално развитие по цел „Европейско териториално сътрудничество“, *в програмата за сътрудничество се определят органа или органите, определени да изпълняват контролни функции, както и механизмите за управление контрол.*

В т.5.4 от Програмата за транснационално сътрудничество „У. III“ 2014 – 2020г. е посочено единствено, че *всяка партнираща държава носи отговорност за възможни финансови последици от нередности*, осъществени от водещи бенефициери или проектни партньори, разположени на нейна територия.

Видно от посочените разпоредби, на партниращите държави по програмата несъмнено е вменена отговорност във връзка с установяването и отстраняването на последиците от нередности. Цитираните актове обаче не определят как да бъде организирана от държавите дейността им в тази насока и кой национален орган какви компетенции да има, тъй като това следва да бъде въпрос на вътрешната правна уредба. Според настоящия съдебен състав, в националната нормативна уредба липсва изрична и ясна регламентация по този въпрос. Наличието на ангажимент за партниращите държави по програмата да предприемат мерки и действия за преодоляване на последиците от евентуално допуснати нередности по програмата е безспорно, но изпълнението на това задължение изисква дефиниране на законово ниво на функциите и компетентностите на съответните административни органи. Недопустимо е при липса на нормативноуредена компетентност такава да се предполага или извлича по тълкувателен път. В случая, в нито един акт на националното или европейско право не е предвидено, че националният орган по програмата (а не партниращата държава) или министърът на регионалното развитие и благоустройството имат функции и правомощия във връзка с налагането на финансови корекции по Програмата У. III.

С оглед на изложеното дотук, съдът приема, че министърът на регионалното развитие и благоустройството не е овластен нито по националното, нито по

европейското или международно право да налага финансови корекции по Програмата У. III, съответно не може да делегира такива правомощия на директора на Дирекция „УТС“. По тази причина издадената заповед № 02-14-191/26.02.2019г. не е годна да обоснове прехвърлянето на компетентност за налагане на финансовата корекция по Програмата за транснационално сътрудничество „У. III“ 2014 – 2020г. и оспореното Решение № РД-02-14-1068/07.10.2019г. на директора на Дирекция „УТС“ в качеството на Ръководител на Националния орган по Програмата се явява издадено от некомпетентен орган.

Липсата на компетентност е най - тежкият порок, който може да засегне административния акт, поради което винаги води до неговата нищожност. Констатирайки, че оспореният акт е засегнат от такъв порок, съдът, без да е необходимо да проверява законосъобразността на акта от гледна точка на другите изисквания по чл.146 от АПК, е длъжен да прогласи неговата нищожност. В случая, тъй като изявлението за налагане на финансовата корекция е направено от материално некомпетентен орган, същото е нищожно и съдът следва да обяви тази нищожност.

При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на жалбоподателя за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за сумата от 100 лв, съгласно чл. 37 от Закона за правната помощ във връзка с чл.78, ал.8 от ГПК вр. чл.144 от АПК.

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

РЕШИ:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНО Решение № РД -02-14-1068 / 07.10. 2019г., издадено от директора на Дирекция „Управление на териториалното сътрудничество“ в Министерството на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Националния орган по Програмата за транснационално сътрудничество „У. III“ 2014 – 2020г., с което на Столична община е наложена финансова корекция в размер на 1 813,90 евро.

ОСЪЖДА Министерството на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Столичната община 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: