

РЕШЕНИЕ

№ 6280

гр. София, 11.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 26.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **7110** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.27, ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Производството е образувано по жалба на Комисия за защита на потребителите срещу Решение №РД-16-499/25.06.2020г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на до 10800лв. (общо) по два договора с изпълнители по обществени поръчки.

Жалбоподателят счита, че решението е незаконосъобразно, постановено при липса на компетентност, неспазване на установената форма, съществено нарушение на административно-производствените правила и противоречи на целта на закона и на материалните му разпоредби. Осъщественият административен контрол върху проведените от КЗП мини-процедури е разширен да осъществяване на контрол върху откритата процедура, проведено от ЦОП, в провеждането на която КЗП не участва. Действията на КЗП започват от момента на провеждането на мини-процедурите по чл.82, ал.3 и 4 от ЗОП с покана до изпълнителите, с които е сключено рамковото споразумение. Ръководителят на УО не притежава съответната компетентност да проверява обществената поръчка, проведена от ЦОП, само мини-процедурите, проведени от КЗП, при които не са поставяни критерии за подбор - т.7.2. от поканите до участниците. КЗП не е поставяла неправомерни критерии за подбор, тъй като изобщо не е поставяла критерии за подбор. ЦОП писмено е указал на КЗП, че не следва да се изискват документи за доказване на критериите за подбор, които избраният участник е декларирал и доказал пред ЦОП. Според чл.112, ал.9, т.1 от ЗОП

възложителят няма право да изисква документи, които вече са били представени на възложителя, сключил рамковото споразумение и които са актуални. КЗП не може да се възползва от правото по чл.4, ал.4 от Постановление №385/30.12.2015г. за дейността на Централния орган за покупки за нуждите на органите на изпълнителната власт, тъй като обществената поръчка не обхваща само услуги за осигуряване на самолетни билети по проекта, съфинансиран със средства от ЕС, но и за осигуряване на самолетни билети за пътувания извън проекта. Законодателят е обвързал сключването на договори по ОП за осигуряване на самолетни билети на КЗП с рамковите споразумения на ЦОП. Освен това, в 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 не съществува изведената в решението нередност "действие по възлагане на договори въз основа на рамкови споразумения", т.е. наложената корекция е за непосочено в наредбата нарушение. Всички останали действия, освен провеждането на мини-процедурите са извършени не от КЗП, а от ЦОП.

В съдебно заседание жалбоподателят не изпраща представител.

Ответникът - Ръководителят на УО на ОП "Иновации и конкурентно-способност 2014 - 2020", чрез пълномощника си по делото оспорва подадената жалба и моли съда да я остави без уважение. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Постъпили са писмени бележки.

Съдът, като взе предвид констатациите в обжалвания акт, становищата на страните и представените по делото доказателства, приема за установено следното:

С оспореното решение, на основание чл. 9, ал. 5, изр. второ, чл. 72 и бл.73 от ЗУСЕСИФ и чл.28, ал.1, т.3,7, и 8 вр. с т.9 от ЗОП и т.11 от Приложение №1а към чл.2, ал.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 ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция по АДПБФБ № BG16RFOP002-2.005-0001-C01 с бенефициент Комисия за защита на потребителите, съответстваща на най-високия приложим процентен показател в размер на 10% от предоставената подкрепа със средства на ЕСИФ по поисканите за възстановяване допустими разходи по два договора за поръчка, а именно №13 и №14 от 06.03.2018г., сключени с изпълнител "Б. ЕР- П." ДЗЗД, възлизаща на максимална стойност по първия договор до 3600лв. с ДДС и до 7200лв. с ДДС по втория договор.

В резултат на извършена повторна проверка за законосъобразност на мини-процедури по чл.82, ал.4 от ЗОП "вътрешен конкурентен избор" за определяне на изпълнител по договор, сключван въз основа на рамково споразумение за възлагане на централизирана обществена поръчка за услуга с предмет "Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж при служебни пътувания в страната и чужбина", по административен договор за директно предоставяне на БФП "Повишаване на ефективността и ефикасността на услугите, предлагани от КЗП за българските предприятия" по ОПИК 2014 02020 е установено следното:

С Решение №РМФ-7/21.01.2016г. на Министъра на финансите Централният орган за обществени поръчки (ЦООП) при МФ е открил "открита електронна процедура по реда на чл.16, ал.8 от ЗОП за сключване на рамково споразумение с няколко лица за възлагане на централизирана обществена поръчка с 2 обособени позиции: №1 "Осигуряване на самолетни билети за полети до Б." и №2 "Осигуряване на самолетни билети за полети до други дестинации". Първият етап от процедурата е сключване на

рамково споразумение между ЦООП и потенциалните изпълнители, а вторият е провеждане на мини-процедури по реда на чл.93б, ал.3 от ЗОП (отм.) от всеки индивидуален възложител за сключване на индивидуален договор за услуги по осигуряване на самолетни билети, въз основа на рамковото споразумение, като индивидуалните договори следва да бъдат сключвани по реда на чл.93б (отм.) и следващите, при условията, определени в раздел X на рамковото споразумение.

С решение от 11.11.2016г. са класирани участниците и са определени изпълнителите по рамковото споразумение по обособена позиция №1, като е сключено Рамково споразумение № СПОР-11/05.06.2017г. за централизирана обществена поръчка между Министерство на финансите и изпълнителите "Б. Ер и П." ДЗЗД, [фирма] и [фирма]. По обособена позиция 2 е сключено Рамково споразумение № СПОР-12/05.06.2017г. с "Б. Ер и П." ДЗЗД, [фирма] и [фирма], [фирма], [фирма] и Обединение МТБ ДЗЗД.

Във втория етап - "мини - процедура за сключване на договор въз основа на рамково споразумение" органите на изпълнителната власт като "индивидуални възложители" провеждат процедура по реда на чл.93б, ал.3 от ЗОП (отм.) с определените за потенциални изпълнители по рамковото споразумение и сключват договор с участника, определен за изпълнител в мини- процедурата. Във връзка с обичайната си дейност и предвид изпълнението на дейност "Посещение за обмен на опит в страни - членки на ЕС и ЕИП на експерти от КЗП" по проект "Повишаване на ефективността и ефикасността на услугите, предлагани от КЗП за българските предприятия", финансиран по ОПИК, КЗП е провела 2 мини - процедури като индивидуален възложител и е сключила два договора №13/06.03.2018г. с максимална стойност 30 000лв. без ДДС и №14/06.03.2018г. с максимална стойност 60 000лв., и двата с изпълнител "Б. Ер - П."ДЗЗД.

В рамките на извършената повторна проверка УО на ОПИК е установил по отношение на първия етап от централизираната обществена поръчка (електронна процедура за определяне на потенциални изпълнители на рамковото споразумение) редица обстоятелства, които според УО пораждаат съмнения за нарушения на правилата за определяне на изпълнител по чл.49, ал.2, т.1 от ЗУСЕСИФ, за които е наложил посочената по-горе финансова корекция.

В оспореното решение подробно са описани констатираните обстоятелства, които са квалифицирани като нарушения:

-по чл.25, ал.5 от ЗОП (отм.) - необосновано ограничаване на конкуренцията по двете обособени позиции - нарушение по т.9 "Неправомерни критерии за подбор и/ или критерии за възлагане, посочени в обявлението, включително такива, които не са свързани и/или не са пропорционални на предмета на поръчката" от приложение 1а към чл.2, ал.2 от Наредбата за посочване на нередности, с определена финансова корекция в размер на 5% от предоставената финансова подкрепа, съответстваща на нарушението;

-по чл.25, ал.2, т.3 от ЗОП (отм.) - нарушение на принципа на публичност и прозрачност - нарушение по т.11 "Недостатъчно подробно определяне на предмета на договора" от Приложение 1а към чл.2, ал.2 от Наредбата за посочване на нередности, с определена финансова корекция в размер на 5% от предоставената финансова подкрепа, съответстваща на нарушението;

Констатираните нарушения са допуснати в рамките на първия етап от ЦОП, който е приключил по реда на отменения ЗОП.

Бенефициентът е бил уведомен за констатациите, на което той е отговорил писмено, че те касаят процедура, провеждана от Министерството на финансите, в която КЗП не е участвала. Подробната аргументация на възраженията на бенефициента са изложени в решението на УО, който не ги е приел. Развил е мотиви, че той не е административнонаказващ орган, а финансовата корекция не е административно наказание. УО на ОПИ, в качеството му на орган за управление и контрол на средствата от ЕСИФ извършва проверка за законосъобразност на обществените поръчки, финансирани напълно или частично с тези средства, като целта на финансовите корекции е да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи сертифицирани пред Европейската комисия са в съответствие с приложимото право на ЕС и българското законодателство. Констатираните от УО нарушения, макар действително да касаят процедурата за сключване на рамковото споразумение за възлагане на ЦОП засягат всички сключени договори въз основа на тези споразумения. КЗП в качеството си на бенефициент по договора за БФП е предявила за възстановяване по оперативната програма разходи по сключените въз основа на рамковите споразумения договори, а УО на ОПИК на основание задълженията си да възстановява неправомерно платените суми е длъжен да поправи вредата, нанесена на бюджета на ЕС, посредством неизплащането в пълен размер на КЗП на предявените за възстановяване разходи по двата договора.

Предвид установеното съдът, след като се запозна с представената административна преписка и становищата на страните, прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения срок и е допустима.

Разгледана по същество жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА**.

При извършената служебна проверка за законосъобразност на оспорения акт на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че той е издаден от компетентен орган, спазени са административно-производствените правила на АПК и ЗУСЕСИФ, но са приложени неправилно съответните материални норми на Европейското законодателство, имащо непосредствено действие при налагането на финансови корекции.

Констатираните от административния орган нарушения на правилата на ЗОП, подробно описани в решението, не могат да бъдат определени като нередност по смисъла на чл.2, т.36 от регламент (ЕС) №1303/2013, тъй като не са налице всички елементи от дефиницията за нередност, съдържаща се в регламента.

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

Съгласно член 143, параграф 1 и 2 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 (Регламент №1303/2013) държавите членки носят отговорност за разследване на нередностите и за извършване на необходимите финансови корекции. Съгласно параграф 2 на същия член финансовата корекция се

изразява в отмяната на всички или на част от публичния принос за дадена операция. Този характер на финансовата корекция я определя като административна мярка по смисъла на член 4 от Регламент (ЕО, Е.) №2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности (Регламент №2988/95). Тази административна мярка се прилага при установена нередност.

Нередност, съгласно точка 36 на член 2 от Регламент №1303/2013 е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

От дефиницията на нередност е видно, че тя съдържа три кумулативни елемента: 1.) действие или бездействие на икономически оператор във връзка с европейските структурни и инвестиционни фондове; 2.) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и 3.) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Задължителен елемент на фактическия състав на нередността е констатирано извършено от икономически оператор действие или бездействие, което да води до нарушение на правото на ЕС или на националното право. В случая не се установява извършено от Комисията за защита на потребителите действие или бездействие, а всички описани в оспореното решение нарушения на ЗОП, представляват действия или бездействия в процедура, в която КЗП не е имала никакво участие, следователно не са действия или бездействия на икономическия оператор КЗП по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент №1303/2013г., поради което липсва задължителен елемент от фактическия състав за налагане на корекция.

Изцяло констатираните при проверката действия във връзка с необосновано ограничаване на конкуренцията и поставяне на неправомерни критерии за подбор в условията за участие, нарушаване на принципа на публичност и прозрачност при провеждането на електронната процедура за сключване на рамково споразумение за възлагане на централизирана обществена поръчка са извършени от Централния орган за покупки за нуждите на органите на изпълнителната власт при Министерството на финансите, който обаче не е страна по Административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПИК. Договорът за БФП е от дата 09.12.2016г., като още преди подписването му, с Решение №РМФ -37/11.11.2016г. и с Решение №РМФ-38/11.11.2016г. вече са били класирани участниците и определени изпълнителите по обособена позиция №1 и №2, с които впоследствие е сключено рамковото споразумение от Централния орган за обществени поръчки. Съгласно чл.70, ал.2 от ЗУСЕСИФ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал.1, т.9 се посочват в нормативен акт на Министерски съвет. На стр.14 от оспореното решение е посочено, че КЗП е осъществило действия по възлагане на договори въз основа на рамкови споразумения, сключени по проведената електронна централизирана обществена поръчка за разходване на полученото финансиране от ЕСИФ, като в Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции и нейните приложения подобна нередност няма

формулирана, следователно е незаконосъобразно установена и санкционирана от УО. Жалбоподателят е поискал присъждане на разноси и юрисконсултско възнаграждение с жалбата. Предвид изхода на делото му се дължи присъждане на платената държавна такса в размер на 86,40лв, без уважение следва да се остави искането за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за процесуално представителство, тъй като в проведеното съдебно заседание той не е бил представляван от юрисконсулт.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III - то отделение, 11-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Комисия за защита на потребителите Решение №РД-16-499/25.06.2020г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция по два договора с изпълнител по обществени поръчки.

ОСЪЖДА Министерството на икономиката да заплати на Комисията за защита на потребителите разноси в размер на 86,40(осемдесет и шест лева и четиридесет стотинки).

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република Б..

СЪДИЯ: