

# РЕШЕНИЕ

№ 1306

гр. София, 01.03.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,**  
в публично заседание на 28.01.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Даниела Гунева**

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **1813** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 27, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба на Сдружение „Спортен клуб П. спорт“ срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2020-217/27.01.2020 г., издадено от директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на УО на ОП „Добро управление“, с което на дружеството е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № 1/27.03.2019 г. с крайна цена 35 880 лв.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Я., която моли жалбата да бъде уважена. Претендира разноски.

Ответникът - директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на УО на ОП „Добро управление“ – в съдебно заседание не се явява, представлява се от юрк. К., който оспорва подадената жалба и моли оспореното решение на РУО на ОП „Добро управление“ да бъде потвърдено. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Сдружение „Спортен клуб П. спорт“ е бенефициент по Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2.009-0104-C01/09.01.2019 г.

В хода на верификацията на Искане за междинно плащане № 1/15.10.2019 г. по проект „Граждански мониторинг върху процеса на формиране и контрол при изпълнение на държавни политики за младежта в периода 2010-2020 г.“ в изпълнение на Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2.009-0104-C01/09.01.2019 г. е извършена проверка от УО на ОПДУ. Констатирано е нарушение на ЗУСЕСИФ и ПМС № 160 от 1.7.2016г. 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) при сключването на договор № 1/27.03.2019 г. с фондация „Мини арт“ за изпълнение на следните услуги: обособена позиция № 1 „Провеждане и изготвяне на анализ-оценка за изпълнението на Национална стратегия за младежта 2010-2020 г., включващ препоръки – по Дейност 1“ и обособена позиция № 2 „Провеждане и изготвяне на анализ на прилаганите методи и модели за гражданско участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на Национална стратегия за младежта 2010-2020 г., включващ препоръки по Дейност 2“.

Б. е уведомен за допуснатото нарушение с Писмо № BG05SFOP001-2.009-0104-C01-M018, изпратено чрез ИСУН на 07.01.2020 г. на основание чл. 34, ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН, като е посочено, че е сключил Договор № 1/27.03.2019 г. с фондация „Мини арт“ с крайна цена 35 880 лв. чрез директно възлагане. Отразено е, че бенефициентът е допуснал нарушение на чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ, като е възложил директно изпълнение на услугите, без да проведе процедура за избор на изпълнител чрез публична покана по реда на ЗУСЕСИФ и ПМС 160/2016г., като извършеното нарушение е относимо към точка 1 (неоснователно директно възлагане) 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 ЗУСЕСИФ, приета с Постановление № 57 28.03.2017г. на Министерския съвет (обн., ДВ, бр. 27 от 2017 г., поел. изм., ДВ, бр. 67 от 2019 г.). Жалбоподателят е уведомен, че следва налагането на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1/27.03.2019 г. с фондация „Мини арт“ с крайна цена 35 880 лева.

В указания двуседмичен срок е постъпило писмено възражение от бенефициента по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ, на основание чл. 35, ал. 1 от Наредбата, представено чрез ИСУН на 21.01.2020 г. . Същото е регистрирано в системата под № BG05SFOP001-2.009-0104-C02-M020 в раздел „Кореспонденция“. Във възражението си, жалбоподателят си сочи, че видно от публикуваните в ИСУН документи за избор на изпълнител на Дейност 1 и Дейност 2, Сдружение „Спортен клуб П. спорт“ е изпратило запитване за получаване на оферти за изпълнение на Дейности № 1 и 2 по проекта до 3 независими дружества: [фирма], [фирма] и фондация „Мини арт“. Тъй като допустимата и одобрена стойност за дейности 1 и 2 по проекта възлиза на 35 880 лв., то същата е упомената и като максимално допустим праг за предлаганите оферти, с който потенциалните участници следва да се съобразят при подаване на оферти. С оглед факта, че ДДС е допустим разход по програмата, то по презумпция заложените

в бюджета суми, са с начислен ДДС. В този смисъл максималната цена за извършване на дейности 1 и 2 по проекта без ДДС възлиза на 29 900 лв. или прогнозната стойност е под прага, упоменат в чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ, над който е необходимо да бъде проведена процедура за избор на изпълнител чрез публична покана. Уточнено е, че при отправянето на запитване за предоставяне на оферти сдружението е посочило максимална крайна цена на услугите (с начислен ДДС), която представлява 29 900 лв. без начислен ДДС. Твърди се, че същото не би могло да предвиди стойността на потенциалната оферта от участник, нито дали съответният участник, предложил най-ниска цена, е регистриран по ЗДДС. Доказателство за това е, че един от участниците, до които е изпратено запитването, е дружество, регистрирано по ЗДДС, и в случай че същото беше избрано за изпълнител, предлагайки най-ниска цена, то цената, която би му била заплатена по договор без ДДС, щеше да бъде под допустимия в чл. 50 праг от 30 000 лв. без ДДС, а именно 29 900 лв. С оглед гореизложеното жалбоподателят счита, че законосъобразно е произвел избор на изпълнител, като е приканил 3 дружества да предложат оферти за изпълнение на дейности 1 и 2, посочвайки одобрената по бюджет крайна допустима сума, т.е. сумата с ДДС, като по този начин е постъпил добросъвестно и при спазване разпоредбите на закона, включително при съблюдаване принципите на свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

С оспореното Решение за определяне на финансова корекция № ФК-2020-217/27.01.2020 г., издадено от директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на УО на ОП „Добро управление“, на дружеството е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № 1/27.03.2019 г. с крайна цена 35 880 лв., на основание чл.70, ал. 1, т.9 и чл. 73, ал.1 във вр. с чл.72, ал. 1 и ал.3 от ЗУСЕСИФ и чл. 143, параграф 2, във връзка с чл. 2, параграф 15 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и Съвета и Заповед № Р-90/10.05.2017г. на Министър- председателя.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 149 от АПК, от лице, имащо правен интерес от оспорване и срещу подлежащ на съдебен контрол акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

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 чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ, 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 Министър-председателят, който със Заповед № Р-90/10.05.2017г., на основание чл.77а, ал. 1, т. 1 - 3 и ал. 2 от Устройствения правилник на МС и неговата администрация, чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, е възложил на И. П. – директор на дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020. Съдът приема, че процесното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма и отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Актът съдържа фактически и правни основания, послужили за издаването

му. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи в разумен срок писмени възражения по основателността и размера на корекцията.

Управляващият орган е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, във връзка с извършена проверка на сключения договор № 1/27.03.2019 г. с фондация „Мини арт“ за изпълнение на следните услуги: обособена позиция № 1 „Провеждане и изготвяне на анализ-оценка за изпълнението на Национална стратегия за младежта 2010-2020 г., включващ препоръки – по Дейност 1“ и обособена позиция № 2 „Провеждане и изготвяне на анализ на прилаганите методи и модели за гражданско участие в процесите на формулиране, изпълнение и мониторинг на Национална стратегия за младежта 2010-2020 г., включващ препоръки по Дейност 2“. Установено е, че бенефициентът е сключил договор № 1/27.03.2019 г. с фондация „Мини арт“ с крайна цена 35 880 лева посредством директно възлагане, а изпълнителят по договора не е регистриран по ЗДДС лице. Установено е, че бенефициентът е допуснал нарушение на чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ, като е възложил директно изпълнението на услугите без да проведе процедура за избор на изпълнител чрез публична покана по реда на ЗУСЕСИФ и ПМС 160/2016 г.

Съгласно разпоредбата на чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ процедура за избор с публична покана се провежда, когато размерът на предоставената безвъзмездна финансова помощ е по-голям от 50 на сто от общата сума на одобрения проект и прогнозната стойност за доставки или услуги, в т. ч. съфинансирането от страна на бенефициента, без данък върху добавената стойност, е равна или по-висока от 30 000 лева.

Договор № 1/27.03.2019 г. с фондация „Мини арт“ О. е сключен посредством директно възлагане, като за целта бенефициентът е изпратил запитване до трима потенциални изпълнители, всеки от които е представил оферта. В запитването си бенефициентът е посочил максимално допустимата обща стойност на поръчката съгласно бюджета на проекта, възлизаща на 35 880 лева. В разходите по бюджета на проекта се включва и данък върху добавената стойност (ДДС). В конкретния случай, при предвидени по бюджета общо 35 880 лева, прогнозната стойност е 29 900 лева, което е под прага от 30 000 лева без ДДС. Видно обаче от представената информация и документи по договора, в т.ч. фактури № [ЕГН]/23.04.2019 г. и № [ЕГН]/15.08.2019 г., изпълнителят не е регистриран по ЗДДС лице и предложената от него, впоследствие договорена стойност на услугата е 35 880 лева. Стойността на договора не включва ДДС. Сключвайки договор на тази стойност без ДДС бенефициентът на практика приема, че прогнозната стойност е именно 35 880 лева, която надвишава прагът посочен в чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ от 30 000 лева без ДДС.

Съдът намира за ирелевантни доводите на жалбоподателя, че при набирането на офертите той не би могъл „да предвиди нито стойността на потенциалната оферта от участник, нито дали съответният участник, предложил най-ниска цена, е регистриран по ЗДДС“. Законодателят не случайно е определил като правило прогнозната стойност на поръчките да е без ДДС, защото именно това е цената на доставката/услугата и по този начин офертите на кандидатите биват сравнявани равнопоставено по този критерий. При положение, че изпълнителят е лице,

регистрирано по ЗДДС, тогава прогнозната стойност би била под определения от закона праг.

Основателно е отбелязано от РУО, че воден от разпоредбите на закона бенефициентът би следвало да предвиди двете хипотези, които могат да възникнат при избор на изпълнител - да се явят лица, както регистрирани по ЗДДС, така и нерегистрирани. В този смисъл се допуска, че крайната цена на изпълнител, нерегистриран по ЗДДС, би била по-ниска от тази с включен ДДС. Именно поради това е важно прогнозната стойност да се определи предварително коректно, за да се избегне подобна ситуация на нарушаване на закона. Ако бенефициентът беше постъпил така, предвид съществуването на двете хипотези изпълнителят да е или не регистриран по ЗДДС, офертата, която надвишава прогнозната стойност, щеше да бъде недопустима.

С оглед на изложеното, съдът намира, че жалбоподателят е допуснал нарушение на чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ.

Констатираното нарушение представлява нередност. Нередността е нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз. Съгласно Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. нередност е всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Установеното нарушение има финансово отражение предвид законовата цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно. Налице е финансово отражение на нарушението и е налице вреда за бюджета на Европейския съюз, тъй като бенефициентът не е провел процедура за избор с публична покана, а директно е възложил изпълнението на дейности 1 и 2 по проекта.

При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз. Непровеждането на процедура за избор с публична покана необосновано нарушава чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ, което нарушение „би имало“ за последица нанасянето на вреда в бюджета на Европейския съюз.

Размерът на финансовата корекция се определя, съгласно чл. 3, ал. 2 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. В случая се прилага пропорционалния метод. Съгласно чл. 5 ал. 1 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (каквто е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения

на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, са посочени в приложение 1. Видно от него, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвиден и съответен процентен показател на финансовата корекция.

Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Определеният процентен показател по изречение първо се прилага и за засегнатите от нарушението разходи, включени в следващи искания за плащания.

Посоченото нарушение по раздел I е относимо към точка 1, б. „а“ (неоснователно директно възлагане) 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 ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. Обосновано е налагането на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 1/27.03.2019 г. с фондация „Мини арт“ с крайна цена 35 880 лева. При наличието на съответните условия, УО е длъжен да съобрази и приложи същите при определянето на размера на финансовата корекция, т.е. тук УО действа в условията на обвързана компетентност.

Основата за определяне на финансовата корекция е правилна. Следва да се отбележи, че съгласно точка 1, б. „а“ (неоснователно директно възлагане) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, е предвидена финансова корекция в размер на 100 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи. Макар и неточно определен, размерът на финансовата корекция не може да бъде променен, тъй като това би довело до влошаване на положението на жалбоподателя (в този смисъл Решение № 11476/04.09.2020 г. по адм. дело № 6264/2020 г. по описа на ВАС, VII отделение).

С оглед изложеното, съдът приема, че оспореното решение е правилно и законосъобразно, а подадената жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, ответникът има право на разноски, които съдът определя на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 62 състав

**РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Сдружение „Спортен клуб П. спорт“ срещу Решение

за определяне на финансова корекция № ФК-2020-217/27.01.2020 г., издадено от директора на дирекция „Добро управление“ и ръководител на УО на ОП „Добро управление“, с което на дружеството е наложена финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № 1/27.03.2019 г. с фондация „Мини арт“ с крайна цена 35 880 лв.

**ОСЪЖДА** Сдружение „Спортен клуб П. спорт“ с[ЕИК], представлявано от Д. П. П., със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], да заплати на Министерски съвет на Република България сумата от 100 лв. /сто/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

**СЪДИЯ:**