

РЕШЕНИЕ

№ 4740

гр. София, 15.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 27.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **12679** по описа за **2018** 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 структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Националния институт на правосъдието (Н.), представлявано от директора М. Т., против Решение № ФК-2018-141 от 12.11.2018г. на директора на Дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерския съвет в качеството на ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), с което на Н. в качеството на бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.002-0002-C01/12.09.2017г. с наименование „Иновативни продукти и услуги в обучението, предоставяно от Н.“ е наложена финансова корекция в размер на 25% лева върху засегнатите от нарушението разходи за транспорт, медицински застраховки и хотелско настаняване, включени в искане за плащане № 5 от 01.10.2018г.

Жалбоподателят счита, че оспореният административния акт е незаконосъобразен поради нарушаване на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби. Твърди се, че правните изводи на административния орган не отговарят на фактическата обстановка и че неправилно е приел, че към процесното искане за плащане е следвало да се приложат единствено бюджетни

редове съответно № № № 3.2., 3.3. и 3.4. от Приложение №2 към договора за БФП „Финансова обосновка на бюджета на проекта“, стр.6, т.е. разходите да се извършат след процедура по ЗОП. Поддържа се, че оспорваното решение е в противоречие със сключения договор за БФП, с Общите условия за изпълнение на проекти и финансови планове, финансирани от ОПДУ и Указанията за е-отчитане чрез ИСУН на проекти и финансови планове по ОПДУ, като са развити подробни доводи. Изтъква се, че командированите лица самостоятелно са организирали своето пътуване на основание издадените заповеди за командировка и тяхно е било решението дали да се обърнат към туристически агенции за съдействие при организиране на пътуването, закупуване на самолетни билети, ангажиране на хотел и медицинска застраховка. Посочва се, че към момента на осъществяване на разхода откритата процедура по ЗОП не е била приключила. На следващо място, развити са съображения за липсата на извършено нарушение на чл.21, ал.15 от ЗОП. Изложени са доводи и за несъответствие на оспореното решение с целта на закона. Искане се от съда да отмени изцяло решението, с което е определена на Н. финансова корекция. В проведеното по делото съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юр. С., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена, като се позовава на Решение № 3271/2020г. на ВАС. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – директорът на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет и ръководител на УО на ОПДУ, чрез процесуален представител ст. експ. К., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна. Моли жалбата да бъде оставена без уважение и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Участващият по делото прокурор от СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

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

Н. е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (ДФП) № BG05SFOP001-3.002-0002-C02, сключен на 11.09.2017г. с наименование „Иновативни продукти и услуги в обучението, предоставяно от Н.“.

Бенефициентът е предявил искане за плащане № 5/ 01.10.2018г. за възстановяване на разходи, отчетени чрез фактури, издадени от туроператори на стойност 19 111.03 лв. Разходите са извършени във връзка с обучение, проведено във Великото херцогство Л. на тема: „Защита на основните права и прилагането на Европейската заповед за арест“ в периода 15-16.01.2018г. За участие в обучението са командировани , на всяко от които е била издадена командирователна заповед съгласно Наредбата за служебните командировки и специализации в чужбина. Сумата на предявените за плащане разходи се състои от разходи за транспорт (самолетни билети) на стойност 9 370 лева, разходи за медицински застраховки на стойност 53,04 лева и разходи за хотелско настаняване на стойност 9 687,99 лева. При проверката на разхооправдателните документи е констатирано, че протоколите за самолетни билети, фактурите за хотелско настаняване и медицински застраховки са издадени от туроператорски компании, а не от самолетни компании, застрахователни компании или хотели, без да е проведена процедура на избор на изпълнител по ЗОП.

С писмо изх. № 02.50-36/30.10.2018г. Ръководителят на УО на ОПДУ е изпратил до бенефициента писмо с искане в двуседмичен срок да представи обосновка и възражения относно законосъобразността на разходите, включени в искането за плащане, както и да приложи конкретно посочени документи. С писмото

бенефициентът е уведомен, че е налице основание за налагане на финансова корекция за нарушение по т.2 от Приложение № 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата за посочване на нередности). Посочен е и предвиденият за съответното нарушение размер на финансовата корекция.

Жалбоподателят се е възползвал от правото си да направи възражения и е депозирал такива с писмо изх. № 02-00-17125 от 06.11.2018г.

На 13.11.2018г. Н. С., началник на отдел в Дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерския съвет, действаща при условията на заместване като ръководител на УО на ОПДУ, издала процесното Решение № ФК-2018-141, с което определила на Националния институт на правосъдието в качеството на бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.002-0002-C02/11.09.2017г. финансова корекция в размер на 25% върху засегнатите от нарушението разходи за транспорт, медицински застраховки и хотелско настаняване, включени в искане за плащане № 5 от 01.10.2018г., отчетени чрез фактури, издадени от туроператори, на стойност 19 11 .03 лева. Нарушението е квалифицирано като такова по т.2 „Незаконосъобразно разделяне на поръчките за строителство/услуги/доставки“ от Приложение № 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Мотивите на ръководителя на УО се свеждат до това, че тъй като фактурите са издадени от туроператорски фирми, а не от авиационен оператор, застрахователни дружества или хотели, се касае за основни туристически услуги, които е следвало да бъдат възложени по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП). Посочил е, че в коригирано искане за плащане № 2/23.02.2018г. са отчетени по аналогичен начин разходи за транспорт, хотелско настаняване и медицински застраховки на обща стойност 105 953,59 лв., като общата сума на направените разходи без провеждане на процедура по ЗОП е 125 064,62 лв. Приел е, че с оглед стойността на предоставените услуги е надхвърлен прага за директно възлагане по реда на чл.20, ал.4,т.3 от ЗОП и е нарушен чл.21,ал.15 от ЗОП. Във връзка с това е направил извод, че нарушението съставлява нередност по т. 2 от Приложение №1 от Наредбата за посочване на нередности.

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

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, срещу подлежащ на оспорване акт, от лице, за което този акт е неблагоприятен и следователно е легитимирано да го оспори.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от приложената по делото заповед № Р-90/10.05.2017г. на министър-председателя, издалата оспореното решение Н. С., заемаща длъжността началник на отдел в Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет, е определена да осъществява правомощията на ръководител на УО на ОПДУ при законоустановен отпуск или командировка на И. П. – директор на Дирекция „Добро управление“. По делото за представени доказателства, че в периода

на издаване на издаване на процесното решение, директорът на Дирекция „Добро управление“ е била в отпуск поради временна неработоспособност, с оглед на което съдът приема, че актът е валидно издаден при условията на заместване. Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 59, ал.2, т.4 от АПК административният акт следва да съдържа фактическите и правни основания за издаването му. В оспореното решение органът е изложил фактическите основания, които в случая са констатациите от проверката, извършена по повод на искането за плащане. Тези констатации не се оспорват от жалбоподателя. Предмет на спора по същество се явява дали тези констатации могат да обосноват извод за наличие на нарушение, съставляващо основание за налагане на финансова корекция, респективно дали същата е законосъобразно определена.

Съгласно чл.20, ал.4 от ЗОП възложителите могат да възлагат директно обществени поръчки с прогнозна стойност, по-малка от 50 000 лв. – при строителство (т.1), 70 000 лв. – при услуги по приложение № 2 (т.2) и 30 000 лв. – при доставки и услуги извън тези по т. 2 (т.3). Според чл.21, ал.15 ЗОП не се допуска разделяне на обществена поръчка на части, с което се прилага ред за възлагане за по-ниски стойности, освен в случаите по ал. 6.

Съгласно чл.1 от ДБФП УО на ОПДУ предоставя безвъзмездна финансова помощ за изпълнението на проект „Иновативни продукти и услуги в обучението, предоставяно от Н.“, а бенефициентът се задължава да изпълни проекта, съгласно Приложение 1 и 2, при спазване на изискванията и условията на Насоките за кандидатстване по процедурата, правото на Европейския съюз и националното законодателство.

Приложение 1 към ДБФП всъщност представлява одобреното проектно предложение, в което са описани бюджета на проекта, включващ предвидените по пера разходи, както и дейностите по проекта, в това число месеца за стартиране на съответната дейност, нейната продължителност и стойност. В случая спорните разходи са осъществени за изпълнението на дейност „Обучения и учебни посещения в европейски обучителни школи и институции“. Относно начина на изпълнение на дейността в проектното предложение (приложение 1 към ДБФП) е посочено, че разходите за такси за участие, пътуване, настаняване и застраховка на участниците в обученията и учебните посещения са за сметка на проекта. Посочено е също, че изпълнението на дейността налага провеждане на процедура за избор на изпълнител за хотелско настаняване, самолетни билети и застраховки на участниците, както и че до приключването на процедурите по ЗОП участниците ще се отчитат с командировъчни разходи, т.е. съгласно Наредбата за служебните командировки и специализации в чужбина. Следователно, налага се извод, че с одобрението на проектното предложение и с подписването на ДБФП, УО е предвидил и е приел, че част от заложените разходи за тази дейност по проекта ще бъдат извършени извън процедурите по ЗОП. Това кореспондира с обстоятелството, че началото на изпълнение на проекта е 01.01.2017г., както е посочено в самия ДБФП, но самият договор е сключен през м. септември 2017г., а обявяването и провеждането на обществената поръчка не би могло да се осъществи преди сключване на договора. Ясно е, при това положение, че изпълнението на част от предвидените дейности несъмнено предхожда провеждането на процедурите по ЗОП и сключването на договори с изпълнителите. Тази възможност е предвидена и заложена в проектната документация, която УО е одобрил, а с подписването на договора е станала

неразделна част от него (чл.16). Освен това, видно е, че заложеният максимален размер на разходите по Приложение 2, предвидени за отчитане с командировъчни, сама по себе си надвишава стойността на услугите по чл. 20, ал.4, т.3 ЗОП, т.е. УО е бил изначално наясно с обстоятелството, че разходите в посочените размери няма да бъдат обхванати от обществената поръчка. Видно от оспорения административен акт, ръководителят на УО не твърди, че извършените от бенефициера разходи надвишават и не са извършени съобразно заложеното във финансовата обосновка на проекта (Приложение 2). Също така, не се оспорва, че процесните разходи са извършени до приключване на процедурата за възлагане на обществена поръчка, за която възложителят е взел решени на 24.10.2017г. и по която есключен договор с избрания изпълнител на 01.03.2018г.

На следващо място, тезата на административния орган е, че ако посочените разходи са били извършени чрез директно закупуване на самолетните билети от авиационен оператор, съответно на медицинските застраховки – от застрахователно дружество, а плащането на нощувките – на съответния хотел, то не би имало нарушение, но тъй като са ползвани услугите на туроператори/туристически агенции, то се касае за услуги, обхванати от CPV код 63500000-4, за които е приложим реда на ЗОП, който не е спазен. Следва да се отбележи, че ответникът не твърди и не се установява да е дал никакви указания по какъв начин следва да се организират пътуванията във връзка с дейностите по проекта до провеждането на обществената поръчка и чрез какъв търговски механизъм да се извършат разходите, за които е предвидено отчитане с командировъчни. С оглед на това бенефициерът е действал съобразно клаузите на ДБФП и Наредбата за служебните командировки и специализации в чужбина. Въз основа на издадените заповеди за командироване Н. е изплатил авансово на обучаемите магистрати суми за организиране и извършване на пътуване и престой за обученията и учебните посещения. Командированите лица сами са организирали пътуванията си, без да е съществувало ограничение или да са поставени от УО изисквания по какъв начин да стане това – напр. дали само чрез индивидуално закупуване на самолетни билети от авиационен оператор, директни резервации в хотел и сключване на медицинска застраховка от застрахователна компания. В тази връзка понятно е, че след като не е имало предварителна обща организация на пътуванията по проекта, а командированите лица е следвало сами да се погрижат за осигуряването на самолетните билети, настаняването и медицинските застраховки, те да се обърнат за тази цел към туристически агенции, както в случая. Това обстоятелство – извършването на разходите чрез посредничеството на различни туристически агенти нито е било предварително известно на Н., нито е резултат от неговата дейност по изпълнение на проекта. Когато авансово се изплащат средства за пътни, нощувки и застраховки, бенефициерът не би могъл да знае по какъв начин командированите лица ще организират пътуванията си и няма как да предвиди решението им това да стане чрез туристическа агенция, съответно няма право и да ограничи техния избор. Това опровергава тезата на Ръководителя на УО, че жалбоподателят е разделил обществената поръчката за туристически услуги на части – такова разделяне предполага жалбоподателят да е знаел, че предоставените авансово от него средства няма да бъдат разходвани от командированите лица чрез директно закупуване на самолетните билети, застраховки и нощувки от авиационен оператор, застрахователно дружество или хотели, а ще се ползва посредничеството на туроператорска фирма. Механизмът на авансово отпускане на средствата и

разходването им от самите командировани лица обаче изключва такова знание у бенефициента. При това положение не може да има разделяне на обществената поръчка на части с цел да приложи друг, по-облекчен ред за възлагане, след като за потенциалния възложител (Н.) не е имало обективни предпоставки, възможност и задължение да предвиди начина на разходване на средствата от командированите лица – чрез туристическа агенция, който именно начин се явява определящ за различното третиране на тези разходи, а именно като туристическа услуга с приложимите по нея прагове по ЗОП. Изводът, който се налага, е че не е извършено от жалбоподателя нарушение на чл.21,ал.15 ЗОП, следователно не е налице нередност, за която следва да бъде наложена финансова корекция.

По изложените съображения оспореното решение на ръководителя на УО на ОПДУ се явява незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

При този изход на спора следва да бъде уважена претенцията на жалбоподателя за юрисконсултско възнаграждение, каквото следва да бъде присъдено в размер на 100 лева.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Националния институт на правосъдието Решение № ФК-2018-141 от 12.11.2018г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с което на Н. в качеството на бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.002-0002-C01/12.09.2017г. е наложена финансова корекция в размер на 25% върху засегнатите от нарушението разходи за транспорт, медицински застраховки и хотелско настаняване, включени в искане за плащане № 5 от 01.10.2018г.

ОСЪЖДА Администрацията на Министерския съвет да заплати на Националния институт на правосъдието юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

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

СЪДИЯ: