

РЕШЕНИЕ

№ 27518

гр. София, 18.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 26.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **10494** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), вр. чл. 145 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на „ПОЛИСИ Д. ЕООД, ЕИК –[ЕИК], подадена чрез адв. В., срещу Решение № МДР-СД – 01-79 от 01.10.2024 г. на зам. министъра на земеделието и храните и ръководител на управляващия орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020 /ПМДР/, с която по отношение на оспорвания е определена финансова корекция в размер на 5051,42 лв., от които 2520,15 лв. безвъзмездна финансова помощ, представляваща сертифициран разход, във връзка с договор № BG14MFOR001-2.011-0010-C01-3 от 01.10.2020 г. с изпълнител „ОМНИКАР АУТО“ ООД на стойност 50514,17 лева, от които 25201,52 лв. безвъзмездна финансова помощ.

Излагат се доводи, че обжалваното решение е постановено при допуснато нарушение на материалния закон и в несъответствие с неговата цел. Развити са подробни съображения за липса на извършено нарушение на чл. 51, ал. 4 ЗУСЕФСУ. Твърди се, че при определяне на критериите за кандидатстване жалбоподателят по никакъв начин не е дискриминирал участници, като не е поставял и условия, които да не са били равнопоставени за всички желаещи кандидати. Подчертава се също така, че при възникнали неясноти всяко от заинтересованите лица е имало възможност да отправи до бенефициента искане за разяснения по изискванията на публичната покана, в

съответствие с чл. 6 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. При проведената в случая процедура обаче не са получени искания за разяснения по реда на посочената норма, от което може да се заключи, че условията не са неясни за заинтересованите лица или пък дискриминационни. Изразява се несъгласие със застъпената теза от УО, че поставените технически изисквания насочват към конкретен електрически лекотоварен автомобил и други участници няма да могат да представят съответно офертни предложения. Според жалбоподателя изискванията свързани с капацитета на литиево-йонната батерия, времето за зареждане и полезното тегло на багажника, са били обосновани от конкретните нужди на проекта и условията на работа на автомобила. В заключение се сочи, че в случая липсват данни за претърпяна реална вреда или за създаването на опасност от такава негативна последица, няма и твърдения за наличието на причинна връзка между твърдяното нарушение на чл. 51, ал. 4 ЗУСЕФСУ от УО и претърпените от ЕСИФ вреди, респ. опасност от претърпяване на такива вреди.

С оглед изложеното се претендира отмяна на обжалвания акт като незаконосъобразен. В съдебно заседание оспорващият, не се явява, не се представлява. На 22.11.2024 г. е депозирана молба от процесуалния представител на жалбоподателя, в която изразява становище по хода на делото, заявява че поддържа депозираната жалба, не възразява да се приеме административната преписка, няма да сочи нови доказателства и няма доказателствени искания и изразява становище по същество на спора. Оспорва изпратения от ответника писмен отговор. Претендира направените в настоящото производство разноски в размер на 550 лева адвокатско възнаграждение и 20,16 лева държавна такса.

Ответникът – ръководител на управляващия орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020, не се явява, не се представлява. На 19.11.2024 г. е постъпил писмен отговор на жалбата от ответника, в който се излагат съображения за неоснователност на оспорването и искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, не взема становище по жалбата. Административен съд – София град, Трето отделение, 44 състав, като се запозна с доводите на страните и доказателствата в административната преписка и след служебна проверка на оспореното решение съобразно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК, намира за установено от фактическа страна следното:

На 16.07.2020 г. между УО на ПМДР и „ПОЛИСИ Д. ЕООД е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ с № МДР-ИП-01-37 за изпълнението на проект № BG14MFOP001-2.011-0010 „Иновативна ферма за култивирана черна морска мида *Mytilus galloprovincialis* „Полиси Ф.“ по полезен модел с Рег. № 2941 U1“, по процедура № BG14MFOP001-2.011 „Продуктивни инвестиции в аквакултурите“.

Проведена е процедура за избор на изпълнител чрез Публична покана от 16.08.2020 г., с предмет „Електрически лекотоварен автомобил (макси) С 1+1 места - FL22PAZGE - версия“.

В Техническото предложение, част от документацията към Публичната покана, Възложителят е изискал от оферентите, електрическият лекотоварен автомобил, да отговаря на технически изисквания, групирани в следните категории: двигател, багажник, стандартно оборудване, функционалност, гаранционна поддръжка.

В категория „двигател“, Възложителят е задал конкретен капацитет на литиево -

йонната батерия (33 kW/h) и време на зареждане на батерията (17 часа - стандартен III. 230 V и 6 часа - станция Wallbox), както и полезното тегло на багажника (650 kg). На 01.10.2020 г. е сключен договор за изпълнение с изпълнител „ОМНИКАР АУТО“ ООД на стойност 50 514,50 лв. без ДДС.

На 26.08.2024 г. УО на ПМДР е изпратил с писмо с изх. № 70-3896 с подробна информация за сигнала за нередност, включващ данни за констатираното от органа нарушение и на бенефициера е предоставена възможност за представяне на възражение в 14-дневен срок.

На 07.09.2024 г. „ПОЛИСИ Д. ЕООД представя възражение.

На 01.10.2024 г., с Решение № МДР-СД – 01-79, издадено на основание чл. 9, ал. 5, чл. 70, ал. 1, т. 9, във връзка с чл. 72, ал. 1 и чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ и § 70 от Преходните и заключителни разпоредби към ЗИД на ЗУСЕСИФ (Обн. ДВ, бр. 51 от 2022 г.), Наредба 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 фондове при споделено управление (Загл. изм. - ДВ, бр. 59 от 2024 г.) (наричана за краткост Наредба за посочване на нередности), Заповед № РД09-935 от 28.08.2024 г. на министъра на земеделието и храните, и констатирани нарушения по чл. 51, ал. 4 във вр. е чл. 50, ал. 1. от ЗУСЕФСУ, УО на ПМДР е определил на „ПОЛИСИ Д. ЕООД финансова корекция в размер на 5051,42 лв., от които 2520,15 лв. безвъзмездна финансова помощ, представляваща сертифициран разход, във връзка с договор № BG14MFOR001-2.011-0010-C01-3 от 01.10.2020 г. с изпълнител „ОМНИКАР АУТО“ ООД на стойност 50514,17 лева, от които 25201,52 лв. безвъзмездна финансова помощ.

Установената нередност касае нарушение на чл. 51, ал. 4 във вр. с чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, квалифицирано по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

Като мотив за издаване на оспореното в настоящото производство решение е прието, че в случая е налице ограничително изискване свързано с въведеното от възложителя изискване електрическият лекотоварен автомобил да отговаря на технически изисквания, групирани в следните категории: двигател, багажник, стандартно оборудване, функционалност, гаранционна поддръжка. Така посочени изискванията в Техническото предложение ограничават потенциалните кандидати, които биха могли да предложат електрически лекотоварен автомобил с еквивалентни характеристики на тези, които бенефициентът е заложил в своите изисквания. В този случай Техническото предложение насочва потенциалните кандидати към конкретен модел и марка, което противоречи на разпоредбите на чл. 51, ал. 4 във вр. с чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ.

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

Жалбата е подадена в законоустановения 14-дневен срок за обжалване, съобразно чл. 149, ал. 1 от АПК, от активно легитимирана страна-адресат на акта, при наличието на правен интерес от търсената защита срещу годин за обжалване административен акт, пред компетентния съд, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Основанията за оспорване на административните актове са посочени в чл. 146 от АПК – липса на компетентност, неспазване на установената форма, съществено нарушение

на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

Съдът намира за необходимо изрично да уточни, че със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) (ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (по арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). Ето защо за настоящото съдебно производство, доколкото същото е с предмет административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ по програма от програмен период 2014-2020 г., се прилагат действащите до посоченото изменение на закона и относимите към него подзаконови нормативни актове.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ 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 ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Според чл. 39 от Устройствения правилник на МЗХ, Дирекция „Морско дело и рибарство“ изпълнява функциите на Управляващ орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014 – 2020 г., а ръководител на тази дирекция, като част от структурата на министерството е министърът на земеделието и храните. В случая издател на обжалвания акт е доц. д-р Д. С.-заместник-министър на ЗХ и ръководител на УО ПМДР, редовно оправомощен със заповед № РД-09-935/28.08.2024 г. на министъра на земеделието и храните /л. 32/. От изложеното следва, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия.

В настоящият случай установената от закона писмена форма е спазена, а оспореният акт е мотивиран, като са посочени както фактическите, така и правни основания за неговото издаване. Същият съдържа изискуемите от нормата на чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити.

В производството по издаване на акта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. В съответствие с принципа на правната сигурност законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция, ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на

бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото безспорно се установява, че на жалбоподателя е била дадена такава възможност и същият е упражнил правото си да направи възражения. Същите са подробно обсъдени в процесния акт.

По приложението на материалния закон съдът съобрази следното:

Безспорно е, че за да е налице основание за определяне на финансова корекция е необходимо бенефициерът (по смисъла на чл. 2, т. 10 от Регламент № 1303/2013) да е осъществил нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013.

Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 елементите на фактическия състав на нередността са: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове; б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагането, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

В тежест на административния орган е да докаже, че от страна на бенефициента е извършено нарушение на правото на Съюза или на националното право, произтичащо от негово действие или бездействие и това нарушение има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на ЕС чрез начисляване на неоправдан разход.

В случая страните не спорят, че жалбоподателят има качеството икономически оператор, който участва в прилагането на Европейските структурни и инвестиционни фондове, тъй като е страна по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, който се отнася до реализирането на конкретен проект. Следователно налице е първият елемент от фактическия състав на нередността.

Спорни в случая са вторият и третият елемент от фактическия състав на нередността.

Посочените в чл. 70, ал. 1 ЗУСЕФСУ основания са фактически нарушения на правото на Съюза и на свързаното с него национално право, които са нередност по смисъла на член 2, точка 36 от Регламент № 1303/2013. Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, в актуалната към датата на издаване на Решението редакция, се претендира нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

В случая както се посочи по-горе е проведена процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ и ПМС № 160/2016 г.

С нормата на чл. 1, ал. 2 от ПМС № 160/2016 г. е предвидено, че определянето на изпълнител от бенефициентите по ал. 1 се извършва в съответствие с чл. 50 - 53 ЗУСЕСИФ (ЗУСЕФСУ).

Съобразно разпоредбата на чл. 51, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, бенефициентите не могат да включват в поканата условия, които необосновано препятстват участието на лица в процедурата, както и информация, насочваща към конкретен модел, източник, процес, търговска марка, патент или друго подобно, което би довело до облагодетелстването или елиминирането на определени лица или продукти, а когато предвид спецификата на предмета това е обективно невъзможно, след посочването им се добавят думите "или еквивалентно".

При така съпоставените правни основания за налагане на финансова корекция спорът между страните е дали заложените в Публичната покана изисквания посочени в Техническото предложение досежно категориите: „двигател“-капацитет на литиево - йонната батерия (33 kW/h) и време на зареждане на батерията (17 часа - стандартен Ш. 230 V и 6 часа - станция Wallbox), както и полезното тегло на багажника (650 kg), противоречат на цитираните по-горе норми на ЗУСЕФСУ.

В този случай е видно, че Техническото предложение насочва потенциалните кандидати към конкретен модел и марка, което противоречи на разпоредбите на чл. 51, ал. 4 във вр. с чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Така посочени изискванията в Техническото предложение ограничават потенциалните кандидати, които биха могли да предложат електрически лекотоварен автомобил с еквивалентни характеристики на тези, които бенефициентът е заложил в своите изисквания. Дадената от възложителя възможност за „еквивалент“ не е реално изпълнима. Друг икономически оператор не би могъл да предложи електрически лекотоварен автомобил друга марка и друг модел, който да отговаря на изискванията на бенефициента, както и на критериите за оценка. Единственият автомобил, който отговаря на горепосочените характеристики, е автомобилът, който е предложен от кандидата „ОМНИКАР АУТО“ ООД. В подадената от кандидата „ОМНИКАР АУТО“ ООД оферта в т.„Други“ е посочен моделът и марката на автомобила, който следва да бъде договорен, а именно: „електрически лекотоварен автомобил R. Kangoo ZEMAXc 1 + 1 места, версия FL22PAZGE“.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че заложените от него изисквания относно капацитета на батерията на автомобила, времето за зареждане и други спецификации са обосновани от конкретните нужди на проекта и условията на работа на автомобила, както и че същите са необходими за осигуряване на адекватно изпълнение на проектните дейности. Настоящият състав споделя аргумента на ответника, че друга марка и модел автомобил, задвижван отново чрез литиево-йонна батерия и с еквивалентен капацитет на зареждане на батерията, и с еквивалентна максимална мощност, също би могъл да отговори на нуждите на проекта и стопанството.

Неоснователни са и доводите в жалбата, че при възникнали неясноти всяко от заинтересованите лица е имало възможност да отправи до бенефициента искане за разяснения по изискванията на публичната покана, в съответствие с чл. 6 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. В тази връзка следва да се посочи, че изискванията, които се поставят от възложителя следва да са точни и ясни и да не ограничават необосновано участието на лицата в процедурата.

Видно от гореизложеното е, че бенефициентът е допуснал нарушение на чл. 51, ал. 4 във вр. с чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Също така цитираното нарушение коректно е субсумирано от административния орган във фактическия състав на т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. В случая не е възможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, поради което на основание чл. 72, ал. 3 ЗУСЕФСУ размерът на финансовата корекция е определен по пропорционалния метод. Органът е определил 10 % върху сумата на допустимите разходи при съобразяване с приложеното правно основание на нередността, което не предвижда хипотези за по-нисък размер на финансовата корекция.

Целта на процедурата за избор с публична покана от бенефициери на

безвъзмездна финансова помощ е да се даде възможност на повече заинтересовани лица да участват в процедурата и тази цел може да се постигне само в условия на равнопоставеност и свободна конкуренция, гарантиращи целесъобразно разходване на обществени средства и добро изпълнение на специфичните изисквания на възложителите. Като е извършил установеното нарушение, възложителят е допуснал ограничение на достъпа на участници до процедура. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. В конкретната хипотеза е проведена процедура, приключила с възлагане на дейности на избран изпълнител, за заплащането на които се разходват средства от ЕСИФ. Провеждането на процедурата при посоченото нарушение на националното законодателство обосновава извод за незаконосъобразно разходване на тези средства.

Констатираните действия от страна на възложителя, сочещи на визираните нарушения, се явяват в явно противоречие и с целта на ЗУСЕФСУ, която е управление на средствата от Европейския съюз въз основа на законността и ефективността при тяхното разходване. При така поставените цели на ЗУСЕФСУ административният орган следва да не допуска неправомерното разходване на средства, предоставени от Европейския съюз, в какъвто смисъл е издаден и оспореният акт. Безспорно ограничаването на кръга на потенциалните участници в процедурата, ограничава и възможността за предлагане на максимално изгодна оферта за изпълнение на поръчката, което води до потенциална възможност от увреждане на бюджета на Европейския съюз.

С оглед изложеното, настоящият състав намира жалбата за неоснователна, а оспореният административен акт за законосъобразен, като не са налице основанията по чл. 146, т. 1-5 АПК за неговата отмяна.

Предвид изхода на спора основателна е претенцията на административния орган за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение. Оспорващият следва да бъде осъден да заплати на ответника разноски в размер на 100 лева, определени съгласно с чл. 37 от ЗПП и чл. 24 изр. второ от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд – София град, Трето отделение, 44 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „ПОЛИСИ Д. ЕООД, ЕИК –[ЕИК], подадена чрез адв. В., срещу Решение № МДР-СД – 01-79 от 01.10.2024 г. на зам. министъра на земеделието и храните и ръководител на управляващия орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020.

ОСЪЖДА „ПОЛИСИ Д. ЕООД, ЕИК –[ЕИК], да заплати на Министерството на земеделието и храните разноски по делото в размер на 100 (сто) лева.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от връчване на съобщението.

СЪДИЯ:

