

# РЕШЕНИЕ

№ 5049

гр. София, 14.05.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 80 състав,**  
в публично заседание на 18.04.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Виржиния Петрова**

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **8** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 от ЗАКОН за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК). Образувано е по жалба на Сдружение „Съюз за защита на природата“-ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от Председателя на УС проф.С. Ц., чрез адв.Д. С., срещу Решение на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ /Р. на ОПОС/, с което е наложена финансова корекция на жалбоподателя в размер на 25% от засегнатите от нарушението разходи по договор №00027/11.09.2023г. с изпълнител „КУКОВ И КО“ ООД на стойност 222 300.00 лв. без ДДС, по възлагане с предмет: „Доставка и монтаж на фотоволтаична централа за производство на електроенергия за собствени нужди и изграждане на охранващо трасе“ по проект „Подобряване на природозащитното състояние на големия воден бик в България, чрез прилагане на комплексни мерки в ключови за вида местообитания от Натура 2000“.

С жалбата се иска съдът да отмени обжалваното решение, тъй като е постановено при съществени нарушения на приложимия материален закон и административно-производствените правила. Посочва се, че неправилно УО на ОПОС е квалифицирал твърдяното нарушение, че възложителят на поръчката не е допуснал нарушение на чл. 8, ал.3, т. 1 от Постановление № 160 на МС от 01.07.2016 г. 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. На следващо място жалбоподателят не е съгласен и намира за неправилни и необосновани твърденията за допуснати нередности по т.14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ. В хода на съдебното производство – жалбоподателят редовно призован, се представлява от адв. С., която поддържа жалбата, предлага да се уважи, претендира разноски и представя писмено становище.

Ответникът – ръководителят на УО на ОПОС, редовно призован, се представлява от юрк. Т., който оспорва жалбата, предлага да не се уважава, претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на търсения от жалбоподателя адвокатски хонорар.

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

От данните по делото се установява, че жалбоподателят е кандидатствал по процедура BG16M1OP002 – 3.021-0002- „Подобряване природозащитното състояние на големия воден бик в България, чрез прилагане на комплексни мерки в ключови за вида местообитания от Натура 2000“. Сключен е административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № Д – 34 – 7/23.03.2020 г. – „Доставка и монтаж на фотоволтаична централа за производство на електроенергия за собствени нужди и изграждане на захранващо трасе“.

В изпълнение на част от дейностите по проекта е подготвена проектна документация за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП чрез публична покана, с предмет „Избор на изпълнител за извършване на екологични услуги по проект :“Доставка и монтаж на фотоволтаична централа за производство на електроенергия за собствени нужди и изграждане на захранващо трасе“ по проект „Подобряване на природозащитното състояние на големия воден бик в България, чрез прилагане на комплексни мерки в ключови за вида местообитания от Натура 2000“. Вследствие на процедурата е сключен договор № 00027/11.09.2023г. с изпълнител „КУКОВ И КО“ ООД на стойност 222 300 лв. без ДДС.

В административната преписка се съдържа писмо от 21.12.2023г. (л. 115-116), с което ръководителят на УО на ОПОС е уведомил жалбоподателя, че е регистриран сигнал за нередност, във връзка с изпълнението на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Сигналят е регистриран под № 1396. В писмото е посочено, че е констатирано едно нарушение, което е подробно описано, а именно: избран е изпълнител кандидат, чиято оферта не отговаря на предварително обявените условия в процедурата-нарушение на чл.8, ал.3, т.1, вр.чл.9, ал.1, т.2 от ПМС 160 от 2016 г. На стр.22 от Поканата за участие, възложителят е заложил изискване за представяне на линеен график, който трябва да отразява предложението за изпълнение на дейностите по поръчката и да е в съответствие с Техническата спецификация. В него следва да се посочват началото и края на периода за изпълнение на всеки етап, срокът за изпълнение на дейностите, заложен в линейния график трябва да съответства на предложения срок в образеца на техническото предложение както и на описаната от кандидата организация на работа и етапи на изпълнение, включващи периоди на престой. Административният орган е извел извод, че линейния график съдържа дейностите от техническата спецификация, но не са посочени отделните етапи на

изпълнение съгласно работния план, както и сроковете за тяхното изпълнение, каквото е изискването заложено в поканата. Налице е и разминаване между дните за изпълнение на отделните дейности от техническото предложение и линейния график. Това е дало основание на административния орган да го квалифицира като нередност по т.14 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 ЗУСЕФСУ, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., във връзка с раздел 1.2.2. от Насоките за определяне на финансови корекции относно финансирани от ЕС разходи за несъответствия с приложимите правила за обществени поръчки, приети с Решение на Европейската Комисия от 14.05.2019г. (С(2019)3452), за която е определена финансова корекция от стойността на разходите признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020, представляващи средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, в размер на 25% от сключения договор, сключен с изпълнител: „КУКОВ И КО“ ООД на стойност 222 300 лв. без ДДС.

Жалбоподателят е подал писмено възражение изх. № 01-152 от 19.11.2023 г. След получаване на писмените възражения на жалбоподателя, ръководителят на УО на ОПОС издава решение за определяне на финансова корекция от 07.12.2023 г., с което определя финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договор № 00027 от 11.09.2023 г. с изпълнител „КУКОВ И КО“ ООД на стойност 222 300 лв. без ДДС.

В хода на съдебното производство като доказателства по делото са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи, както и допълнително представените от страните във връзка с дадените указания на съда.

При така установената фактическа обстановка Административен съд София град, 80 – ти състав направи следните правни изводи:

Оспореното решение е връчено по електронен път на 07.12.2023г. на жалбоподателя, видно от приетата по делото комуникация (л. 123), жалбата е подадена на 19.12.2023 г. в МОСВ до АССГ от надлежна страна имаща право и интерес от оспорването в срока по чл. 146, ал.1 от АПК, което обуславя нейната допустимост.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал.1 от АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В случая при налагане на финансовата корекция са спазени процесуалните изисквания на закона и не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до нарушаване правото на защита на дружеството - жалбоподател, а от там и до незаконосъобразност на наложената финансова корекция.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, съгласно приетите по делото заповед № РД – 572 от 07.08.2023 г. на министър на околната среда и водите.

Правното основание, на което е издадено оспорваното решение е чл. 70, ал.1, т. 9 във връзка с чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ и във връзка с нарушение на чл. 8, ал.3, т. 1 от Постановление № 160 от 1 юли 2016 г., във връзка с чл. 53, ал.2 от ЗУСЕФСУ и във връзка с т.14 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и

процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ (ЗУСЕФСУ - загл. изм., ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г. ), приета с ПМС №57/2017г., изменена е ПМС №35/04.03.2020 г., във връзка с чл. 3, ал. 2 и чл. 5 от Наредбата, както и във връзка с раздел 1.2.2 от Насоките за определяне на финансови корекции относно финансирани от ЕС разходи за несъответствия с приложимите правила за обществени поръчки, приети с решение на Европейската Комисия от 14.05.2019г. (С(2019)3452

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган определя финансова корекция по основание и размер с мотивирано решение. По смисъла на чл. 70, ал.1 т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания: 9. за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. От цитираната норма следва изводът, че, за да се обосноват основанията по този текст, то трябва да бъде посочена правната връзка с разпоредба на глава четвърта на закона, която изрично да посочва кое правило за поведение не е било изпълнено или нарушено. Непосочването на такова правно основание и мотиви представлява съществено нарушение на процесуалните правила и предполага незаконосъобразност на административния акт. Изискването на чл. 70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕФСУ е изпълнено, тъй като административния орган посочва като правно основание за налагане на процесната финансова корекция разпоредбата на чл. 53, ал.2 от ЗУСЕФСУ. В нея се казва, че за изпълнители не може да бъдат определени лица, за които са налице обстоятелства за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно Закона за обществените поръчки. В случая УО не се е позовал на нарушение по ЗОП, а е посочил, че то е на чл. 8, ал.3, т. 1 от ПМС № 160 от 1.07.2016 г. Важно е да се отбележи, че съгласно чл. 1 от ПМС 160/16, че с него се определят правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите при провеждане на процедура за избор на изпълнител с публична покана съгласно ЗУСЕФСУ от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от ЕСФ, които не са възложители по смисъла на ЗОП. Определянето на изпълните от посочената категория бенефициенти се извършва в съответствие с чл. 50 – 53 от ЗУСЕФСУ.

По делото е безспорно установено, че жалбоподателят не отговаря на посочените в чл. 5 от ЗОП критерии за лицата, които могат да са възложители на обществени поръчки, поради което попада в обхвата на ПМС № 160/16 г.

В процесното решение е посочената като нарушена норма на чл. 8, ал.3, т. 1 от ПМС № 160/16 г., която въвежда задължението оценителите да предложат за отстраняване от участие в процедурата: 1. Кандидат, който е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 5 ((1)Офертата за участие в процедурата за избор на изпълнител с публична покана трябва да съдържа най – малко: 1. Данни за кандидата за изпълнител; 2. Техническото предложение за изпълнение на поръчката; 3.Ценово предложение, а в случаите, когато процедурата е с обособени позиции, се представя ценово предложение за всяка позиция поотделно; 4. Срок за валидност, когато е приложимо; 5. Подизпълнителите, които ще участват при изпълнението на поръчката, вида и дела на тяхното участие, ако кандидатът предвижда подизпълнители; 6. Декларация по чл. 12, ал.1, т. 1; 7. Други документи, в случай че са предвидени в

публичната покана. (2) Офертата се подава в Информационната система за управление и наблюдение на средствата от ЕС в България 2020. (3) Оферта може да подават всяко българско или чуждестранно физическо или юридическо лице, както и техни обединения. (4) Кандидатът в процедурата има право да представи само една оферта. (5) Лице, което участва в обединение или е дало съгласие и фигурира като подизпълнител в офертата на друг кандидат, не може да представи самостоятелна оферта. (6) Кандидатите могат да допълват своите оферти в рамките на определения срок за подаване на оферти. (7) Офертите за участие в процедурата се изготвят на български език.) и на условията на публичната покана, посочени от бенефициента. Видно от разпоредбата на чл. 8, ал.3, т.1. от ПМС № 160/2016 г. нейното нарушение може да бъде осъществено при кумулативното наличие на две предпоставки, а именно: Кандидат, който е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 5 и едновременно с това и да не отговаря на условията на публичната покана, посочени от бенефициента. Нормативно препращане към изискванията, регламентирани в чл. 5 от ПМС, посочва, че при квалифицирането на нарушението, същото следва да посочва на първо място връзка с тази норма и най – вече да се конкретизира една от четирите хипотези на ал. 1. В обжалваното решение не се съдържа посочената правна привръзка, което автоматично означава, че административният орган е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, ограничаващо правото на защита на жалбоподателя, защото пропускът е допуснат при квалифицирането на констатираното нарушение. Липсата на тази точност и изчерпателност в правната квалификация поставя както адресата на акта, така и съда в невъзможност да установят волята на ръководителя на УО на ОПОС при посочване на констатираното нарушение. На следващо място този пропуск в правната квалификация води до липсата на първия от двата кумулативно изискуеми елемента на чл. 8, ал. 3, т. 1 от ПМС № 160/2016 г., което също води до нарушение на чл. 59 , ал. 2, т. 4, предл. 2 от АПК, респ. до немотивираност на административния акт, предпоставящо неговата отмяна.

Не на последно място финансовата корекция е наложена за нередност по т.14 от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ за нарушение, което се установява от фактите, описани в решението, за които липсва правна квалификация. Точка 14 се отнася до нередност, свързана с критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно. Самата нередност може да се изрази в една от следните хипотези: Критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което: – определен е за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации, или – отстранен е кандидат или участник, чиято оферта е трябвало да бъде допусната до разглеждане на техническото предложение, ако публикуваните критерии за подбор или техническите спецификации са били спазени. Не е налице нередност, ако възложителят докаже, че отстраненият кандидат или участник не би бил определен за изпълнител, т.е. нарушението няма финансово влияние и не се определя финансова корекция. При установяване на нередност по т. 14 от Приложение 1 се налага финансова корекция в размер на 25%.

Независимо от установеното съществено процесуално нарушение при изписване правната квалификация на допуснатото от жалбоподателя нарушение, водещо до нарушаване правото на защита на жалбоподателя, настоящият съдебен състав намира, че с оспореното решение правилно е приложен материалния закон.

Самото нарушение от фактическа страна е следното:

Офертата на кандидата определен за изпълнител на публичната покана, се установява, че не отговаря на предварително обявените условия на възложителя. В Поканата възложителят е заложил изискване за представяне на линеен график, в който следва да се съдържат всички етапи от работната програма на изпълнителя, като в него следва да се посочи начало/край на периода на изпълнение за всеки отделен етап. В своята работна програма, описана в техническото предложение, „КУКОВ И КО“ ООД е посочило 11 на брой етапа. Същевременно в линейния календар не са налични етапите за изпълнение като съответно липсват и периодите за начало и крайна изпълнението на всеки етап. В графика изпълнителят е описал само дейности по изпълнението, което противоречи с изискването на възложителя. От друга страна се установява че графикът не отразява коректно предложението за изпълнение, тъй като е налице разминаване между информацията от работния план и линейния график, тъй като в линейния график са отразени дни за престой но такива не са посочени в техническото предложение.

Поради това се обосновава заключение, че линейният график съдържа дейности от техническото предложение, но не са посочени отделните етапи на изпълнение съгласно работния план, както и сроковете за тяхното изпълнение, каквото е изискването заложено в поканата. Налице е и разминаване между информацията за изпълнение на определени дейности от работния план и линейния график.

Във връзка с изложените съображения се обосновава извода, че дружество „КУКОВ И КО“ ООД незаконосъобразно е определен за изпълнител като същият е следвало да бъде отстранен от участие, а процедурата- да бъде прекратена.

Независимо от това, настоящият съдебен състав намира, че процесното решение е незаконосъобразно поради допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в липсата на съответствие между фактическите установявания и правната квалификация на нарушението, тъй като ответникът се е ограничил да посочи, че е налице само чл. 8, ал.3, т. 1 от ПМС № 160/2016 г., но не и в какво точно се изразява това нарушение както бе посочено по – горе в мотивите на настоящия съдебен акт.

По изложените съображения съдът намира жалбата на Сдружение „Съюз за защита на природата“ за основателна и като такава следва да се уважи, а обжалваното решение от 07.12.2023 г. на ръководителя на УО на ОПОС като незаконосъобразно да се отмени.

При този изход на спора съдът намира, че на оспорвания следва да се присъдят сторените съдебно – деловодни разноски в размер на 4200.00 лв., от които внесена държавна такса в размер на 1700.00 лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 2500.00 лв., определено по реда на чл. 8, ал.1 във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и при уважаване възражението за прекомерност на договореното адвокатско възнаграждение, направено от процесуалния представител на ответника.

Водим от горното, Административен съд – София град, Трето отделение, 80 - ти състав,

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** решение от 07.12.2023г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ /Р. на ОПОС/, с което е наложена финансова корекция на жалбоподателя в размер на 25% от засегнатите от нарушението разходи по договор №00027/11.09.2023г. с изпълнител „КУКОВ И КО“ ООД на стойност 222 300.00 лв. без ДДС, по възлагане с предмет:“Доставка и монтаж на фотоволтаична централа за производство на електроенергия за собствени нужди и изграждане на охранващо трасе“ по проект „Подобряване на природозащитното състояние на големия воден бик в България, чрез прилагане на комплексни мерки в ключови за вида местообитания от Натура 2000“.

**ОСЪЖДА** Министерство на околната среда и водите да заплати на Сдружение „Съюз за защита на природата“-ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от Председателя на УС проф.С. Ц. сторените съдебно деловодни разноси по делото в размер на 4200.00 лв. (четири хиляди и двеста лева).

**Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от съобщението и изпращането на страните на препис от решението, че е изготвено.**

**СЪДИЯ:**