

РЕШЕНИЕ

№ 1036

гр. София, 10.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 11.12.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Снежана Тодорова, като разгледа дело номер **10264** по описа за **2024** 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 фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по жалба на Сдружение „БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА ПЕЩЕРЕН И ЕКО ТУРИЗЪМ“, ЕИК-[ЕИК] против Решение от 27.09.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020 (ОПОС), с което на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ и 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 закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (загл. изм. – ДВ, бр. 59 от 2024 г.), приета с ПМС № 57/2017 г., изм. и доп. ДВ бр. 59 от 12.07.2024 г., във връзка с чл. 5 и чл. 7 от Наредбата, обща финансова корекция в размер на 25 % 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, по Договор за Обособена позиция № 1 с рег. № ВА-011/ 15.07.2022 г., с изпълнител: „Макроплан“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК] (с изменено наименование на дружеството на „АЕРОГРАФИКА“ ЕООД, считано от 29.11.2022г.). Релевират се доводи, че оспорвания акт е постановен при съществени нарушения на приложимия материален закон. На първо място се оспорва

заклучението на УО на ОПОС, че възложителят на поръчката е допуснал нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 3 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 (ПМС № 160 от 01.07.2016 г.) доколкото офертата на определения за изпълнител кандидат не отговаря на обявеното изискване, касаещо неговите технически и професионални способности да е изпълнил минимум една дейност с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката, за последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата. Твърди се, че в изпълнение на поставеното в Раздел III.2.3. "Технически възможности и/или квалификация" от публикуваната покана условие, „МАКРОПЛАН“ ЕООД е декларирало, че за последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата си, надлежно е изпълнило договор с предмет: "Изготвяне на Географска информационна система (ГИО за Природен парк Русенски Лом", като са посочени и изпълнените в рамките на договора дейности, и е приложил Удостоверение (препоръка за добро изпълнение) с изх. № 52/05.05.2020 г. от получателя на услугите Дирекция на Природен парк "Русенски Лом". Според жалбоподателя, създаването на ГИС на един от природните паркове в страната неминуемо представлява аналитичен продукт, свързан с управление на околната среда и включващ проучване на съответните природни местообитания, като информацията по изпълнение на тази обществена поръчка е публично достъпна. Неправилно и необосновано се явявало и заключението на административния орган, че „дейностите в обхвата на договора за изготвяне на ГИС за Природен парк „Русенски Лом“, деклариран като сходна услуга, представляват дейности по услуга в сферата на информационните технологии" доколкото извършеният анализ безспорно е свързан с управлението на околната среда и природните местообитания в природния парк (самата ГИС цели именно качествено управление на същия), поради което изпълнителят на въпросните услуги надлежно е отговорил на поставеното изискване да е изпълнил дейност (проучвания и/или анализи и/или изследвания), свързана със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони. Оспорва се заключението на УО на ОПОС и по отношение на второто констатирано нарушение, а именно, че възложителят е допуснал нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 1, във връзка с чл. 5, ал. 1, т. 2 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. доколкото избраният за изпълнител участник е представил Техническо предложение по чл. 5, ал. 1, т. 2 от постановлението, което не отговаря на изискванията за минимално изискуемо съдържание на възложителя". В изпълнение на заложеното в Раздел VI "Изисквания към съдържанието на предложенията за изпълнение на поръчката по всички обособени позиции" на Техническата спецификация, че представената от кандидатите Концепция следва да включва „нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата", се сочи, че „МАКРОПЛАН“ ЕООД в предложението си е декларирало, че ще спазва съответните законови изисквания при изпълнение на заложените в предмета на поръчката услуги, като освен инициране на приложимите нормативни процедури, ще осъществи и качествен мониторинг за тяхното спазване и надлежно изпълнение. Заложеното в Техническата спецификация на поръчката условие не е включвало конкретно посочване на приложимото законодателство, нито възпроизвеждане на съответните текстове от съответните нормативни и поднормативни актове или

договора, а е целяло да покаже, че кандидатите са се запознали със специфичния предмет на възлаганите услуги и ще изпълнят надлежно всички нормативно и договорно заложен изисквания с цел постигане на желаните от бенефициента резултати. Освен това се твърди, че изложените фактически и правни обстоятелства, и посочената правна квалификация на твърдяното нарушение по т.2 не са съобразени с влязло в сила Решение № 11497/23.11.2023 г. по адм. дело № 6934/2023 г. по описа на ВАС. В заключение се сочи, че не е налице причинна връзка между твърдяното от УО на ОПОС нарушение и евентуално причинената вреда. Претендират се сторените разноси за държавна такса.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован не се представлява.

Ответникът – ръководителят на УО на ОПОС, редовно призован, не се представлява. В писмено становище е изразено становище за отхвърляне на жалбата, претендира се юрисконсултско възнаграждение и се 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:

На 14.07.2021 г., на основание чл. 9, ал. 5 и чл. 37, ал. 3 и във връзка с чл. 24, ал. 1, чл. 25, ал. 1, т. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), във връзка с постъпило на 09.01.2021 г. проектно предложение ИСУН № BG16M10P002-3.021-0005, оценено от оценителна комисия, назначена със Заповед № РД-ОП-3/18.01.2021 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“, /съгласно заповед за оправомощаване № РД-ОП- 11/04.02.2020 г. на министъра на околната среда и водите/, и въз основа на доклад за оценка на комисията от 05.04.2021 г., с който горепосоченото проектно предложение се предлага за финансиране от оперативната програма, одобрен на 13.04.2021 г. с резолюция на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“ и Решение на ръководителя на Управляващия орган на ОПОС 2014-2020 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № 69/20.04.2021 г., е сключен Административен договор №Д-34-31/14.07.2021 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“, съфинансирана от Европейския фонд за регионално развитие и Кохезионния фонд на Европейския съюз по процедура BG16M10P002-3.021 „Подобряване природозащитното състояние на природни местообитания“ по оперативна програма „Околна среда 2014 - 2020 г., между Министерството на околната среда и водите, представлявано от В. К. - главен директор на главна дирекция Оперативна програма „Околна среда“, в качеството ѝ на ръководител на Управляващия орган на оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“, оправомощена със заповед № РД-553/27.05.2021 г. на министъра на околната среда и водите и М. Д., началник на отдел „Финансова дейност“ в главна дирекция „Оперативна програма „Околна среда /наричано Управляващ орган/ от една страна, и БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА ПЕЩЕРЕН И ЕКО ТУРИЗЪМ с ЕИК-[ЕИК], представлявано от И. К., в качеството му на Председател на УС на СДРУЖЕНИЕ "БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА ПЕЩЕРЕН И ЕКО ТУРИЗЪМ" /наричано Бенефициент/ от друга страна. Предметът на административния договор е: Управляващият орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020г.“ предоставя на Бенефициента- СДРУЖЕНИЕ „БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА ПЕЩЕРЕН И ЕКО ТУРИЗЪМ“, безвъзмездна финансова помощ в максимален размер

до 1 845 107,86 лева по процедура № BG16M10P002-3.021 „Подобряване природозащитното състояние на природни местообитания и, по приоритетна ос 3 „Натура 2000 и биоразнообразие“ на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“, съфинансирана в размер до 85 % от Европейския фонд за регионално развитие, за изпълнение на проект ИСУН № BG16M10P002-3.021-0005 „Подпомагане на природозащитното състояние на природното местоположение 2130 „Неподвижни крайбрежни дюни с тревна растителност (сиви дюни) “по параметър,, Структура и функции “ и „ Бъдещи перспективи “ и природно местоположение 2180,, Облесени дюни “по параметър,, Площ “, Структура и функции,, и "Бъдещи перспективи", като максималният размер на безвъзмездната финансова помощ по процедурата възлиза на 8 520 260,00 лева.

В изпълнение на част от дейностите по проекта е проведена обществена поръчка по реда на ЗОП чрез публична покана, с предмет: „Избор на изпълнител за извършване на екологични услуги по проект „Подобряване природозащитното състояние на природно местоположение 2130 „Неподвижни крайбрежни дюни с тревна растителност (сиви дюни)“ по параметър „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“, и природно местоположение 2180 „Облесени дюни“ по параметър „Площ“, „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“ с четири обособени позиции“, а именно:

- Обособена позиция № 1 „Идентифициране на замърсените терени и изоставени/разрушени/временни постройки, оценка на вида, количеството отпадък, състояние на постройката“;
- Обособена позиция № 2 „Регулиране на пашата, чрез идентифициране на ползвателите на земеделски земи, разработване на индивидуален технологичен план за паша и намаляване на биогенното замърсяване“;
- Обособена позиция № 3 „Идентифициране на конкретните терени, където да се ограничи/насочи движението на МПС и туристи, и работа със заинтересовани страни и отговорни институции за контрол върху къмпингуването и антропогенната дейност“;
- Обособена позиция № 4 „Верифициране на референтната площ за местообитанието - картиране на местообитание (2180), определяне на площта от плажа, която може да се предоставя за концесия– местообитание (2130)“.

След проведена процедура, е сключен Договор №ВА-011/15.07.2022 г. между „БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА ПЕЩЕРЕН И ЕКО ТУРИЗЪМ“ „ВЪЗЛОЖИТЕЛ“ и „МАКРОПЛАН“ ООД, с ЕИК[ЕИК] „ИЗПЪЛНИТЕЛ“, с предмет: Възложителят възлага, а Изпълнителят приема да предостави, срещу възнаграждение и при условията на договора, следните услуги в изпълнение на проект BG16M10P002-3.021-0005 „Подпомагане на природозащитното състояние на природното местоположение 2130 „Неподвижни крайбрежни дюни с тревна растителност (сиви дюни) “по параметър,, Структура и функции “ и „ Бъдещи перспективи “ и природно местоположение 2180,, Облесени дюни “по параметър,, Площ “, Структура и функции,, и "Бъдещи перспективи": „Идентифициране на замърсените терени и изоставени/разрушени/временни постройки, оценка на вида, количеството отпадък, състояние на постройката“ /Обособена позиция № 1/, на стойност 97 300 лева.

Във връзка с осъществяване на последващ контрол за законосъобразност на

горепосочената обществена поръчка и сключените в резултат на нея договори, както и с оглед мотивите, постановени в Решение № 11497/23.11.2023 г. по адм. дело № 6934/2023г. на Върховния административен съд – Седмо отделение, както и на основание § 13 от Постановление № 248 на МС от 5.07.2024 г. за изменение и допълнение на Наредбата 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 структурни и инвестиционни фондове (обн. ДВ, бр. 59 от 12.07.2024 г.), и регистриран сигнал за нередност в ИСУН: № 1088, с писмо с изх. № 3-021-0005-2-296 от 26.08.2024 г., бенефициентът е уведомен, че са установени две нарушения с финансов ефект. Контролът обхваща осъществен избор на изпълнител чрез публична покана, проведен по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ (заглавие изменено от 01.07.2022 г.), с предмет: „Избор на изпълнител за извършване на екологични услуги по проект „Подобряване природозащитното състояние на природно местоположение 2130 „Неподвижни крайбрежни дюни с тревна растителност (сиви дюни)“ по параметър „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“ и природно местоположение 2180 „Облесени дюни“ по параметър „Площ“, „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“ с 4 обособени позиции, прекратена в частта по Обособена позиция № 3, като установеното нарушение засяга Договор за Обособена позиция № 1 с рег. № ВА-011/ 15.07.2022 г., с изпълнител: „Макроплан“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] (с изменено наименование на дружеството на „АЕРОГРАФИКА“ ЕООД, считано от 29.11.2022г.). Констатираните нарушения са описани в т.1.1 и 1.2 от писмото, а именно: нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 3 и на чл. 8, ал. 3, т. 1, във връзка с чл. 5, ал. 1, т.2 от Постановление № 160 на МС от 01.07.2016 г. и с оглед разпоредбите на чл. 7 и чл. 5, ал.1 и ал.3 от Наредба за посочване на нередности, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г.(ред. изм. и доп. бр. 59 от 12.07.2024 г.), като на основание т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от горепосочената наредба, УО е предложил обща финансова корекция в размер на 25 на сто от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014- 2020 г. разходи, представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, по Договор за Обособена позиция № 1 с рег. № ВА-011/ 15.07.2022 г., с изпълнител: „Макроплан“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] (с изменено наименование на дружеството на „АЕРОГРАФИКА“ ЕООД, считано от 29.11.2022г.), на стойност 97 300 лв. без ДДС. С уведомителното писмо е предоставен двуседмичен срок на бенефициента, считано от датата на получаването му, в съответствие с чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, да представи писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. В срока, предоставен с писмо с изх. № 3-021-0005-2-296 от 26.08.2024г., в съответствие с чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е депозирано възражение от бенефициента с вх. № 3-021-0005-1-159-4 от 03.09. 2024 г., с което се оспорва основателността на определената финансова корекция, както и законовите предпоставки за стартиране на производството по налагане на финансова корекция.

С оспорваното в настоящото производство Решение от 27.09.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020 (ОПОС), на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1 и

ал. 3 от Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ - загл. изм. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.), във връзка с чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ и договор за предоставяне безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020“ АДБФП с № Д-34-31/14.07.2021 г., със Сдружение „Българска асоциация за пещерен и еко туризъм“, [населено място], за изпълнение на проект BG16M1OP002-3.021-0005: „Подпомагане на природозащитното състояние на природното местоположение 2130 „Неподвижни крайбрежни дюни с тревна растителност“ (сиви дюни) по параметър „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“, природно местоположение 2180 „Облесени дюни“ по параметър „Площ“, „Структура и функции“ и „Бъдещи перспективи“, в качеството си на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 – 2020 г.“ /УО на ОПОС/ и с оглед на констатации обективирани в писмо с изх. № 3-021-0005-2-296 от 26.08.2024 г. и сигнал за нередност № 1088, регистриран в Регистъра на сигналите за нередности по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г. на УО на ОПОС, е определена на бенефициента Сдружение „Българска асоциация за пещерен и еко туризъм“, за нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 3 от Постановление № 160 на МС от 01.07.2016 г. и нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 1, във връзка с чл. 5, ал. 1, т.2 от Постановление № 160 на МС от 01.07.2016 г., квалифицирани 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 Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление с ДВ бр. 59 от 12.07.2024 г., както и с оглед разпоредбите на чл. 7 и чл. 5, ал.1 и ал.3 от Наредба за посочване на нередности, обща финансова корекция в размер на 25 на сто от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране по ОПОС 2014-2020 г. разходи, представляващи средства от ЕСИФ по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, по Договор за Обособена позиция № 1 с рег. № ВА-011/15.07.2022 г., с изпълнител: „Макроплан“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] (с изменено наименование на дружеството на „АЕРОГРАФИКА“ ЕООД, считано от 29.11.2022г.). Със същото, на основание чл. 35, ал. 2 вр. ал. 1, т. 1 от Наредба №Н-3 от 22 май 2018 г. за определяне на правилата за плащания, за верификация и сертификация на разходите, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за осчетоводяване, както и сроковете и правилата за приключване на счетоводната година по

оперативните програми и програмите за европейско териториално сътрудничество (обн. ДВ, бр. 44/2018 г., изм. и доп. ДВ бр. 83 от 22.10.2019 г.), е определена на бенефициента Сдружение „Българска асоциация за пещерен и еко туризъм“ сума за възстановяване в размер на 8 757,00 лв. без ДДС по договор № ВА-011/15.07.2022 г., сключен на стойност 97 300,00 лв. без ДДС. Стойността на определената с настоящото Решение финансова корекция в размер на 25 %, е изчислена на база отчетени и общо верифицираните разходи по процесния договор признати от УО на ОПОС за допустими за финансиране разходи.

Приета по делото е административната преписка, включително на електронен носител.

При така установената фактическа обстановка, съдът направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването в срока по чл. 146, ал.1 от АПК, което обуславя нейната допустимост.

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) е изменен и допълнен със Закон за изменение и допълнение (ЗИД) на ЗУСЕСИФ обнародван в ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г. С разпоредбата на § 1 от ЗИД на ЗУСЕСИФ наименованието на закона се изменя така: "Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление". Съгласно разпоредбата на § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ 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.

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. второ 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

оспорваното решение е издадено от Главен директор на Главна дирекция „Оперативна програма околна среда“, оправомощена със Заповед РД-773/02.09.2024 г. на министъра на околната среда и водите. С оглед изложеното, оспореното решение е издадено от компетентен административен орган.

Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 от ЗУСЕФСУ е уредил процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения.

В случая, на бенефициента е дадена възможност да направи възражения и представи допълнителни доказателства, от която същият се е възползвал.

Съдът приема, че са спазени изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл. 59, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна, актът съдържа фактически и правни основания с оглед изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. В акта изрично е посочено, че констатираните нарушения, квалифицирани като нередности и размера на определените финансови корекции са описани в цитираното по-горе уведомително писмо, адресирано да жалбоподателя, с което последният се е запознал преди издаване на решението за определяне на финансова корекция. Доколкото тези фактически и правни основания са правилни, респ. дали обхващат всички елементи на фактическия състав на наложената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Неоснователни са твърденията на жалбоподателя, че органът не е обсъдил изразеното становище по основателността на наложената финансова корекция. В този смисъл процесното решение е съответствие с изискванията на чл. 146, т. 2 и т. 3 АПК.

Съгласно чл. 143 (1) 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

зеделски 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, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това 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. Наличието на нарушение, не е достатъчно за определяне на финансова корекция. Необходимо е да е изпълнен целият фактически състав на „нередност“ по смисъла на цитирания Регламент, за да може да бъде определена финансова корекция. Т.е., за да се наложи финансова корекция следва да е налице основание- нередност, съставляваща нарушение, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасяне на вреда на средства от ЕСИФ.

Нормата на чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая жалбоподателят участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

Съдът следва обстойно да обсъди в настоящото решение, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна.

В тежест на административния орган, с оглед на чл.170 ал.1 от АПК е да

докаже, че има нарушения на правото на Съюза или националното право, извършени от бенефициента по проведената обществена поръчка. Третият елемент от фактическия състав на „нередността“, се изразява в настъпила вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение/с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда, която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет.

В случая, приложима по отношение на нея е 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 структурни и инвестиционни фондове. Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват 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 ЗУСЕФСУ. Следователно именно в този нормативен акт се съдържат приложимите материалноправни разпоредби за определянето на едно действие или бездействие като нарушение, респективно нередност за целите на налаганите финансови корекции.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.

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 Постановление № 160 на МС от 1.07.2016 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. Съгласно чл.1 от ПМС №160/2016 г., с

постановлението 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, които не са възложители по смисъла на Закона за обществените поръчки /ал.1/. Определянето на изпълнител от бенефициентите по ал. 1 се извършва в съответствие с чл. 50– 53 ЗУСЕСИФ /ал.2/.

Относно нарушението по пункт I:

Съгласно сочената с оспорвания акт за нарушена материалноправна норма на чл. 8, ал. 3, т. 3 от Постановление № 160 на МС от 01.07.2016 г. (Обн. - ДВ, бр. 52 от 08.07.2016 г., в сила от 08.07.2016 г.) Оценителите предлагат за отстраняване от участие в процедурата: 3. кандидат, който не отговаря на обявените изисквания за икономическо и финансово състояние, технически и професионални способности.

В раздел III.2.3) от поканата: „Технически възможности и/или квалификация (по чл. 3, ал. 13 от ПМС № 160/01.07.2016 г.)“ се съдържа изискване, според което кандидатът, следва да е изпълнил минимум една дейност с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката, за последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата, в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си.

Под дейност с предмет, „сходен“ с този на поръчката, ще се счита:

- За Обособени позиции № 1 – 3 – извършването на проучвания и/или анализи и/или изследвания, свързани със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони, което се доказва със Списък на изпълнените услуги, които са еднакви или сходни с предмета на поръчката, за последните 3 години от датата на подаване на офертата в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, включващ стойностите, датите и получателите, придружен от препоръки за добро изпълнение към всяка от услугите/дейностите, посочени в него.

В раздел III.2.1) от публичната покана, се посочва, че съгласно чл. 8, ал. 3, т. 3 от ПМС № 160 от 01.07.2016 г. бенефициентът отстранява от участие в процедурата кандидат, за когото са налице основанията за задължително отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно чл. 54 от ЗОП. В т. 5, буква „б“ от същия раздел е посочено, че на основание чл. 54, ал. 1 от ЗОП, възложителят

отстранява от участие в процедурата участник, който не е предоставил изискваща се информация, свързана с удостоверяване липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор.

От офертата на избрания изпълнител по Обособена позиция №1 и в частност от предоставения от него Списък- декларация на изпълнените услуги, които са еднакви или сходни с предмета на поръчката, както и от приложеното Удостоверение (Препоръка за добро изпълнение) от Дирекция на Природен парк „Русенски Лом“, издадена на „Макроплан“ ЕООД за изпълнението на декларираните услуги, се установява, че изпълнените в рамките на декларираната сходна услуга дейности са с предмет изготвяне на Географска информационна система (ГИС) за Природен парк Русенски Лом“ с изпълнени дейности:

- дейност № 1: създаване на кадастрална основа за нуждите на плана за управление;
- дейност № 2: обработка на данни от теренни проучвания на биоразнообразието (флора и фауна);
- дейност № 3: създаване на база данни за инфраструктурни мрежи: създаване на слой „ВиК“ и слой „енергопреносна мрежа“, слой „пътна мрежа“, слой „туристическа инфраструктура“;
- дейност № 4: определяне на природните местообитания (по ЗБР) и местообитанията по EUNIS, вкл. определяне на природните местообитания в залесени територии и незалесени територии, определяне на местообитанията по EUNIS и определяне на типовете ландшафт;
- дейност № 5- обучение на персонала от ДПП Русенски Лом за работа с ГИС;

В случая РУО е приел, че е налице несъответствие с критерия за подбор, касаещ опит от сходни дейности, след като разгледал Списък - декларация на изпълнените услуги, които са еднакви или сходни с предмета на поръчката и Удостоверение (Препоръка за добро изпълнение) от Дирекция на Природен парк „Русенски Лом“, издадена на „Макроплан“ ЕООД (по настоящем „АЕРОГРАФИКА ЕООД) за изпълнението на декларираните услуги. Обстойно е анализирал в оспорвания акт обхвата на дейности от обявлението и Техническото задание, налично на страницата на профила на купувача, относно обществена поръчка с предмет: „Изготвяне на Географска информационна система (ГИС) за Природен парк Русенски Лом“, която е декларирана като сходна услуга от избрания изпълнител, като е потвърдено, че в обхвата на тази услуга се включват дейности по създаване на геобаза данни, импорт към геобаза данни и трансформираните пространствените данни. Изведен е извод, че не се

доказва, наличие на извършването на проучвания и/или анализи и/или изследвания, свързани със защита и/или опазване и/или управление на околната среда и/или природните местообитания и/или защитените територии и/или защитените зони, доколкото създаването на системата Географската Информационна Система (ГИС) е съвкупност от компютърен софтуер и хардуер за събиране, съхраняване, актуализиране, обработка, анализ и визуализиране на пространствена (географски реферирана) информация, и разработването ѝ по-скоро може да се определи като дейност в сферата на информационните технологии, а не в сферата на екологичните услуги, каквито са услугите в рамките на проверяваната процедура. Т.е., установена е само обработка на налични данни от проведени от друг субект анализи, проучвания и изследвания, които данни изпълнителят е организиран във вид на софтуер за целите на създаване на ГИС. Този извод не е опроверган и при извършена обстойна проверка на информацията, касаеща конкретно изпълнените от участника дейности в представената референция с изх. № 52 от 05.05.2020г., издадена от ДПП „Русенски Лом“, а именно в рамките на Дейност № 2 - обработка на данни от теренни проучвания на биоразнообразието (флора и фауна), в референцията е посочено, че изпълнителят е създал различни слоеве на системата и планшети за теренна работа, изготвени в PDF формат и обработка на данни, постъпили в резултат на теренни работи, като обработката се свежда до данни, отразени върху теренни планшети. Теренните екипи (експерти), участващи в разработването на плана за управление на парка, които са получили планшети за нуждите на своята полева работа, са представили като част от своите отчети въпросните пространствени данни, отразени върху планшетите и изпълнителят е използвал тези данни за направата на системата. Досежно Дейност № 4 - определяне на природните местообитания (по ЗБР) и местообитанията по EUNIS: В референцията се сочи, че изпълнителят определя природните местообитания в залесени територии по два начина: чрез разработване на програмен код, който интерпретира таксационните показатели от инвентаризацията на горските територии; чрез използване на базата данни за природните местообитания, генерирана по проект „Картиране на природните местообитания“, финансиран по ОПОС 2007-2013 и изпълнен от МОСВ. Отражено е, че природните местообитания в незалесени територии също се определят чрез използване на базата данни за природните местообитания, генерирана по проект „Картиране на природните местообитания“, финансиран по ОПОС 2007-2013 и изпълнен от МОСВ, както и че за определяне на местообитанията по EUNIS, при

определянето на типовете местообитания е използвана актуалната класификационна схема на местообитанията, достъпна на <https://eunis.eea.europa.eu/>. Относно определянето на типовете ландшафт е посочено, че същите се определят съгласно Регионално- ландшафтно райониране на България, География на България, Монография БАН, С., 1996г. и Структура и динамика на ландшафтите в България, С., 1977 г. или Типологично ландшафтно райониране на България, География на България, Монография БАН, С., 1996г. и Базисна геоекологична класификация на ландшафтите в България, С., 1989г., като цитираните класификационни схеми се прилагат на ниво поотделно за горските територии и на ниво поземлен имот за земеделските територии. Т.е. дори създаването на ГИС да представлява аналитичен продукт, както твърди бенефициентът, то този анализ представлява сам по себе си пространствен анализ на база данни цел създаване на софтуерен продукт, а не фактически такъв. Обстоятелството, че в изпълнената от „МАКРОПЛАН“ ЕООД обществена поръчка за изготвяне на ГИС за Природен парк „Русенски Лом“ е поставено условие, да разполага с екип, включващ експерт ГИС, Експерт по хидрология и Експерт по Натура 2000 с определен опит, не означава и не доказва непременно, че дейностите в обхвата на изпълнението са сходни с тези по настоящата поръчка.

Съдът намира за правилни изводите на органа, че предметът на декларираната от кандидата дейност е относим към поставения критерий за подбор, но дейността не е в областта на околната среда и/или биологичното разнообразие, каквото е изискването на възложителя. При това положение следва да се приеме, че участникът, определен за изпълнител по Обособена позиция № 1 не е покрил изискването, да е изпълнил минимум една дейност с предмет, идентичен или сходен с този на поръчката, за последните 3 години и е следвало да бъде отстранен от участие.

С оглед изложеното, законосъобразно РУО е приел, че е допуснато нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 3 от ПМС №160/2016 г., представляващо нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, за която е определил финансова корекция 25% върху стойността на допустимите разходи по договора с изпълнителя. При определяне размера на финансовата корекция органът е съобразил и чл. 7 от Наредбата. Следва да се отбележи, че позоваването на органа на изменението на нередността по т.14 е необосновано доколкото касае прилагането „...и при нарушение на чл. 112, ал. 1 от ЗОП/чл. 11, ал. 1, т. 2 и 3 от ПМС № 160 от 2016 г./чл. 11, ал. 1, т. 2 и 3 от ПМС № 4 от 2024 г., в резултат на което е

сключен договор/рамково споразумение с кандидат/участник, който не отговаря на критериите за подбор или други условия на обявената поръчка/процедура за избор с публична покана“, каквото нарушение не е процесното, но това не влияе на крайния извод на съда за законосъобразност на определената ФК.

По пункт 2- нарушение на чл. 8, ал. 3, т. 1, във връзка с чл. 5, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г.

Съгласно чл. 8, ал. 3, т. 1 от ПМС №160/2026 г. Оценителите предлагат за отстраняване от участие в процедурата: 1. кандидат, който е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 5 и на условията на публичната покана, посочени от бенефициента.

В нормата на чл.5, ал.1, т.2 от същото постановление е заложено офертата за участие в процедурата за избор на изпълнител с публична покана да съдържа най-малко: 2. техническо предложение за изпълнение на поръчката.

По делото няма спор, че съгласно раздел V: Списък на документите, които следва да съдържат офертите за участие от публичната покана, когато кандидат подава оферта за повече от една обособена позиция, същият следва да представи поотделно за всяка обособена позиция документите, посочени в Раздел Г, както и при необходимост документите, с които доказва съответствието си със заложените в публичната покана технически възможности и/или квалификация (Раздел В). В раздел Г, т.1 озаглавен „Други изискуеми от кандидата документи“ се посочва, че следва да се представи Оферта за изпълнение на съответната обособена позиция, съдържаща техническо и ценово предложение (към техническото предложение се представят документи, които доказват декларираната професионална компетентност на експертите, включени в ръководния екип за изпълнение на поръчката, имаща отношение към подлежащите на оценка обстоятелства).

В случая е безспорно, че към публичната покана е предоставено Приложение № 1- Образец на оферта, като в частта касаеща представяне на техническо предложение за изпълнение на публичната покана се посочва, че като неразделна част от това техническо предложение следва да се представи Концепция за изпълнение на поръчката и Вътрешна организация и разпределение на задачите и отговорностите на отделните експерти от ръководния състав за изпълнение на поръчката. По отношение на частта, касаеща концепцията за изпълнение, възложителят в забележка 3 под изискванията е уточнил, че същата следва да включва като минимум: нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата; основните принципи и правила, които ще

бъдат прилагани при изпълнението на предмета на обособената позиция; подхода и начина на изпълнение на отделните етапи и дейности от предмета на поръчката; ресурсите (човешки и технически), необходими за изпълнението на всеки един етап; последователността на извършване и всички връзки и взаимозависимости между описаните в Техническата спецификация етапи и дейности от обособената позиция.

След преглед на представената Концепция за изпълнение на поръчката от участника, определен за изпълнител, неразделна част техническото му предложение, УО е установил, че същата не включва като минимум: „нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата“, каквото е едно от определените минимални изисквания на възложителя за съдържание на концепцията, посочено както в одобрения образец на оферта, така и в т. 1, Раздел VI от Техническата спецификация. Управляващият орган, в хода на осъществения последващ контрол за законосъобразност, при разглеждане на Техническото предложение на „Макроплан“ ЕООД (по настоящем „АЕРОГРАФИКА ЕООД“), представено за Обособена позиция № 1 констатирал, че участникът е представил като раздел и компонент от Концепцията си за изпълнение на поръчката, в т. 2 „Нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата“. Извършен е анализ на обхвата на обществената поръчка, като е посочил какви дейности включва тя. Посочено е, че същата е във връзка с изпълнение на Проект № BG16M1OP002-3.021-0005-C01, като са описани и конкретните дейности за подобряване на природозащитното състояние на двете природни местообитания в рамките на проекта. Участникът е посочил и дейностите от предмета на обособена позиция 1, както и останалите минимални изискуеми компоненти съгласно Техническата спецификация. Анализирайки цялостното съдържание на предложената от участника Концепция за изпълнение на поръчката в частта по Обособена позиция № 1 и в частност и на компонента, озаглавен „Нормативно и договорно определените задължения на изпълнителя на услугата“, органът приел, че не се установява наличие на нормативно определени задължения на изпълнителя на услугата.

Съдът намира, че сочената като нарушена материалноправна норма на чл. 8, ал. 3, т. 1 от ПМС №160/2026 г. предполага кандидатът да е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 5 и на условията на публичната покана, посочени от бенефициента. В случая органът е посочил конкретно изискване по чл.5, а именно ал.1, т.2, според което офертата за участие в процедурата за избор на изпълнител с публична покана трябва да съдържа най- малко: 2. техническо предложение за

изпълнение на поръчката. На първо място, по делото е представено техническо предложение. На следващо място, в изпълнение на поставените от Възложителя изисквания за посочване на договорни и нормативни задължения, „МАКРОПЛАН“ ЕООД в предложението си е декларирал, че ще спазва съответните законови изисквания при изпълнение на заложените в предмета на поръчката услуги. Заложеното в Техническата спецификация на поръчката условие не е включвало конкретно посочване на приложимото законодателство, нито възпроизвеждане на съответните текстове от съответните нормативни и поднормативни актове или договора, а е целяло да покаже, че кандидатите са се запознали със специфичния предмет на възлаганите услуги и ще изпълнят надлежно всички нормативно и договорно заложен изисквания с цел постигане на желаните от бенефициента резултати, което е декларирано от участника.

Предвид изложеното, съдът намира, че не се доказва бенефициентът да осъществил състав на нарушение по чл. чл. 8, ал. 3, т. 1, във връзка с чл. 5, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г., поради което не следва да извършва преценка относно наличието на останалите елементи от фактическия състав на нередността по пункт 2 от оспорвания акт.

С оглед гореизложеното, настоящата инстанция приема, че доколкото законосъобразно с оспорения административен акт е наложена финансова корекция по пункт 1, следва жалбата да бъде отхвърлена.

При този изход на делото и на основание чл. 143, ал. 2 от АПК на ответника се следват разноски за юрисконсулт, своевременно претендирани, в размер на 100 лв., на основание чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран, Административен съд София- град, III-то отделение, 73-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Сдружение „БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА ПЕЩЕРЕН И ЕКО ТУРИЗЪМ“, ЕИК-[ЕИК] против Решение от 27.09.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014-2020 (ОПОС).

ОСЪЖДА Сдружение „БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА ПЕЩЕРЕН И ЕКО ТУРИЗЪМ“, ЕИК-[ЕИК], да заплати на Министерството на околната среда и водите, разноски в размер на 100 лева.

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

СЪДИЯ: