

# РЕШЕНИЕ

№ 7807

гр. София, 19.12.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав**, в публично заседание на 02.12.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Доброслав Руков**

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **6910** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Национално ловно-рибарско движение „Съюз на ловците и риболовците в България“ (Н.-СЛРБ), с адрес: [населено място], [улица], чрез представляващия В. В. срещу Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) от 31.05.2022 г. на и.д. главен директор на Главна дирекция и ръководител на управляващ орган на „Оперативна програма „Околна среда 2007-2013“, при Министерство на околната среда и водите.

С оспорения акт за жалбоподателя е установено публично държавно вземане, представляващо несъвместима с вътрешния пазар държавна помощ, подлежаща на възстановяване в размер на 49 891,09 лв. – главница и 25 792,99 лв. – лихва.

В жалбата се твърди, че оспореният АУПДВ е незаконосъобразен, защото не е описана конкретна правна норма, чието нарушение е довело до определяне на посоченото в акта публично вземане. Посочване на нарушена конкретна правна норма липсва и в цитираните в оспорвания АУПДВ Писмо изх. № 48-00-176/10.04.2017 г. и Писмо изх. №48-00-497/22.06.2021 г., изпратени от Главния директор на ГД „ОПОС“ и ръководител на УО на ОПОС.

Инвокирани са доводи, че проведената от Н.-СЛРБ процедура с открит избор за услуга „Избор на изпълнител на дейности по разораване и засяване на дивечови ниви, ограждането им, както и създаване на хранилки и убежища, въз основа на която е сключен Договор № 58 от 30.06.2010 г. с „БГ Лог“ ООД, е осъществена при действието на ПМС № 55/12.03.2007 г. за условията и реда за определяне на

изпълнител от страна на бенефициенти на договорена безвъзмездна финансова помощ от Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, Съвместната оперативна програма „Черноморски басейн 2007 - 2013 г.“, Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Норвежкия финансов механизъм (отм.). Заложените в ПМС условия и ред за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти по договори за безвъзмездна финансова помощ, са напълно спазени от оспорващия. Нито един от потенциалните участници не е бил ограничен да участва заради технически възможности. Твърди се, че липсва правно основание за определяне на конкретния размер на финансовата корекция, посочен в оспорения АУПДВ. Посочване на такова правно основание липсва и в цитираното в АУПДВ Писмо изх. № 48-00-176/10.04.2017 г., с което се твърди този размер да е бил определен. Така според оспорващия е нарушено изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК за мотивираност на административните актове. Според оспорващия, АУПДВ е незаконосъобразен и поради съществено нарушение на административно-производствените правила, отменително основание по чл. 146, т. 3 от АПК. Извършването на т. нар. „последващ контрол“, сочен като предпоставка за налагане на процесната финансова корекция фактически не е бил осъществяван реално. Не е установено неизпълнение на Договора от 31.07.2009 г. и предвидените по Договора дейности са приети от Договарящия орган. Осъществяването на последващ контрол по изпълнението на Договора е недопустимо да бъде неограничено във времето. Нито в самия Договор, нито в правна норма на действащ нормативен акт, се съдържа правно основание за извършване на „последващ контрол“ повече от петдесет и два месеца след приключване действието на Договора. Липсва посочено правно основание за извършване на такъв контрол, както в оспорвания АУПДВ, така и в соченото в него Писмо изх. № 48-00-176/10.04.2017 г., което по правното си естество съставлява акт по смисъла на чл. 21, ал. 5 АПК, който не подлежи на самостоятелно оспорване.

По време на проведените по делото открити заседания жалбоподателят се представлява от адвокат Гергьовски, който поддържа жалбата. Представени са подробни съображения в писмен вид.

Ответникът, чрез главен експерт Т. оспорва жалбата. Счита, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в предписаната от закона форма и в съответствие с материално-правни разпоредби. Посочва, че вземането е установено с писмо № 48-00-497/10.04.2017 г., което е получено от жалбоподателя още през април 2017 г. Писмото не е оспорено, поради което е влязло в сила и така се явява годно основание за издаване на оспорения АУПДВ.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19-ти състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразеното становище на ответника по оспорването и се запозна с приетите по делото доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че на 31.07.2009 г. между Министерството на околната среда и водите (МОСВ), като договарящ орган от една страна и Н.-СЛРБ, като бенефициент, и сдружение с нестопанска цел „Зелени балкани – С. 3.“, като партньор е сключен договор за предоставяне на безвъзмездна помощ № 58301-С-011/31.07.2009 г., за финансиране изпълнение на проект „Опазване популацията и местообитанията на планинския кеклик (*Alectoris graeca graeca*) в България“. Неразделна част от договора са Приложение I: Специални условия на договора за безвъзмездна

финансова помощ и Приложение II: Общи условия за сключване на договора за безвъзмездна финансова помощ за проекти по приоритетна ос 3 на Оперативна програма „Околна среда 2007-2013”. Максималната стойност на безвъзмездната финансова помощ, съгласно сключения договор е в размер на 1 101 103,40 лв., които са изплатени на Н.-СЛРБ от МОСВ, чрез извършени седем плащания в периода 03.12.2009 г. до 17.09.2013 г.

С писмо изх. № 48-00-176/10.04.2017 г. Н.-СЛРБ е уведомено, че във връзка със затварянето на Оперативна програма „Околна среда 2007-2013 г. е извършена повторна управленска верификация на всички обществени поръчки, в изпълнение на писмо с вх. № 12-00-376/14.05.2016 г. на Дирекция „Национален фонд” към Министерство на финансите. В тази връзка е извършен последващ контрол за законосъобразност на открит избор по ПМС № 55/2007 г. за услуга с предмет „Избор на изпълнител на дейности по разораване и засяване на дивечов ниви, ограждането им, както и създаването на хранилки и убежища в изпълнение на проект „Опазване популацията и местообитанията на планинския кеклик (*Alectoris graeca graeca*) в България“ и сключения Договор № 058/30.06.2010 г. с изпълнител „БГ Лот” ООД на стойност 416 280 лв. В рамките на контрола е констатирано незаконосъобразно смесване на критерии за подбор на показатели за оценка. Предвиденият в методиката показател „брой налична механизация (в т.ч. специална, транспортна и малогабаритна)” е недопустим, защото по своята същност той би могъл да бъде критерий за подбор по отношение техническите възможности на участниците.

С оглед на констатациите са предприети действия за налагане на финансова корекция в размер на 10 % от стойността на верифицираните разходи по договор № 058/30.06.2010 г. с изпълнител „БГ Лот” ООД. За нарушението е регистрирана нередност в размер на 49 891,09 лв. и с цитираното писмо е даден двуседмичен срок на бенефициента за доброволно изпълнение и възстановяване на сумата. След изтичането на 2-седмичния срок на 26.04.2017 г. сумата не е възстановена.

С писмо № 48-00-497/22.06.2021 г. Н.-СЛРБ е уведомено на основание чл. 26, ал. 1, във връзка с чл. 24, ал. 1 от АПК, за започване на производство по издаване на АУПДВ на основание чл. 162, ал. 2, т. 8 (предложение – финансови корекции) и т. 9, във връзка с чл. 166, ал. 2, изречение първо от ДОПК. На основание чл. 35 от АПК на жалбоподателя е дадена възможност да представи обяснения, бележки и възражения, относно формирането на публичното задължение.

Съобразявайки събраните в хода на административното производство доказателства, административният орган е издал оспорения акт.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19-ти състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореният административен акт е съобщен на Н.-СЛРБ, чрез изпращането му по пощата, като видно от приложеното към преписката известие за доставяне, то е получено на 06.06.2022 г. Жалбата до АССГ е подадена чрез административния орган (вх. № Ж-142) на 20.06.2022 г., т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в производството по издаване на индивидуален административен акт, с който се засягат нейни законни права и интереси и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

По силата на чл. 162, ал. 2, т. 8 и т. 9 от ДОПК, публични са държавните и общинските вземания за недължимо платени и надплатени суми, както и за неправомерно получени или неправомерно усвоени средства по проекти, финансирани от средства на Европейския съюз, включително свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, включително финансови корекции, надплатен аванс, надхвърлени процентни ограничения, превишени позиции по бюджета на проекта, кръстосано финансиране, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз и лихвите за вземанията по т. 1 - 8. Цитираната разпоредба е послужила на административния орган за правно основание за издаването на оспорения АУПДВ.

От друга страна производството по самото налагане на финансови корекции е уредено в Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (с предходно наименование Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове).

Основанията за извършване на финансови корекции са изчерпателно изброени в чл. 70, ал. 1, т. 1-9 от ЗУСЕФСУ (в приложимата към 2017 г. редакция). Съгласно чл. 73, ал. 1 и ал. 2 от с.з., финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. 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.

Анализът на писмо изх. № 48-00-176/10.04.2017 г., в контекста на цитираните норми, мотивира настоящия съдебен състав да приеме, че с този документ на Н.-СЛРБ не е наложена финансова корекция по смисъла на ЗУСЕФСУ. Това е така, защото финансовата корекция се определя с мотивирано решение, преди издаването, на което задължително се дава възможност на бенефициента да представи възражения и доказателства. В случая на Н.-СЛРБ нито е дадена такава възможност, нито е налице издадено мотивирано решение, съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ.

Поради тези констатации, следва да се приеме, че писмото, на което административният орган е основал решението си за издаването на оспорения АУПДВ има характер на покана за възстановяване на посочените в него суми, но не и на титул – административен акт, даващ възможност за установяване ликвидно и изискуемо публично държавно вземане на основание чл. 162, ал. 2, т. 8 и т. 9 от ДОПК. Допълнителен аргумент в тази насока се открива в съдържанието на самото писмо на страница 2, абзац 3, отдолу нагоре, където е посочено, че „С оглед на гореизложеното, Ви информирам, че ще бъдат предприети необходимите действия за налагане финансова корекция в размер на 10 % от стойността на верифицираните разходи по договор № 058/30.06.2010 г.”. Използваното бъдеще глаголно време показва намерение на административния орган, при неизпълнение по доброволен път на поканата за възстановяване на сумата от 49 891,09 лв. да предприеме предвидените в закона (очевидно в ЗУСЕФСУ) действия за извършване на финансова корекция.

Във връзка с изложеното съдът намира, че при липса на издадено решение по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, установяването на публично държавно вземане с оспорения АУПДВ на основание чл. 162, ал. 2, т. 8 и т. 9 от ДОПК, е незаконосъобразно и представлява основание за отмяната на акта. Допуснатото от административния орган

нарушение на вида на акта и реда за неговото издаване, е съществено, тъй като засяга материалноправните основания за установяване дължимостта на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ (в този смисъл виж Решение № 15687 от 17.12.2020 г. на ВАС по адм. д. № 8586/2020 г., I отделение).

Съществен порок на оспорения АУПДВ е и липсата на посочване на конкретното основание, съгласно т. 1-9, на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, за извършване на финансовата корекция. Внимателният прочит на основанията сочи, че финансова корекция в разглеждания казус би могло да бъде извършена единствено на основание т. 9. Съгласно ал. 2 от цитираната законова разпоредба, случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. В случая нито в оспорения АУПДВ, нито в писмо изх. № 48-00-176/10.04.2017 г. е упоменат подзаконовия нормативен акт, съдържащ нередността, заради която е могло да бъде извършена корекцията. Дори да се приеме, че това е ПМС № 55/2007 г., в тежест на административния орган е било да опише фактическите и законовите предпоставки, даващи му възможност, съгласно този акт да упражни правомощията си.

Изложеното налага извода, че административният орган, въпреки дадената му възможност и конкретни указания, не може да установи в цялост, съгласно разпоредбата на чл. 170, ал.1 от АПК, съществуването на фактическите основания, посочени в оспорената заповед и изпълнението на законовите изисквания при издаването ѝ. Административният акт, следва да отговаря на критериите, очертаващи законовия му статут. Тези изисквания са регламентирани в разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от АПК, като неизпълнението им съставлява основание за отмяна. В случая, независимо, че в оспорения АУПДВ са описани множество обстоятелства, които според административния орган са довели, до незаконосъобразно смесване на критерии за подбор на показатели за оценка, нито в него, нито в писмо изх. № 48-00-176/10.04.2017 г. е упоменат подзаконовия нормативен акт, съдържащ нередността, заради която е извършена корекцията. Дори да се приеме, че това е ПМС 55/2007 г., в тежест на административния орган е било да опише фактическите и законовите предпоставки, даващи му възможност, съгласно този акт и на основание, чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, да упражни правомощията си. Съгласно императивната разпоредба на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, административният акт е необходимо да съдържа фактическите основания за издаването му. Това са конкретните факти, въз основа на които административният орган да упражнява предоставената му компетентност. На базата на изложените в акта мотиви ще се извърши съдебната проверка за законосъобразността му. Липсата на доказателства за възникването на конкретните материално-правни предпоставки, даващи възможност на органа да упражни дадените му от закона правомощия е абсолютно основание за отмяната на акта, защото предполага липса на юридически факт, който да породи упражненото от органа публично субективно право.

За пълнота на мотивите, съдът не споделя, изложените както в писмо изх. № 48-00-176/10.04.2017 г., така и в процесния АУПДВ доводи за налагане на финансова корекция в размер на 10 % от стойността на верифицираните разходи по договор № 058/30.06.2010 г., поради твърдяното незаконосъобразно смесване на критерии за подбор на показатели за оценка, защото предвиденият в методиката показател „брой налична механизация (в т.ч. специална, транспортна и малогабаритна)” би могъл бъде критерий за подбор по отношение техническите възможности на участниците.

Настоящият съдебен състав намира посочения аргумент за лишен от всякаква логика. В него се съдържат единствено хипотези, но не и конкретни факти, сочещи по недвусмислен начин, че използването на този критерий, наистина е опорочило проведената от Н.-СЛРБ обществена поръчка, като е ограничило броя на участниците в нея. По делото няма данни, а и не се навеждат твърдения, за проведено оспорване на процедурата от някой от участниците или за наличие на оплакване за недопускане на определен потенциален кандидат до участие в нея.

Допълнителен довод в подкрепа на аргумента за липса на незаконосъобразно смесване на критерии за подбор на показатели за оценка, се открива и в представеното становище (л. 10-11) по проекта за документация за провеждане процедурата открит избор по реда на ПМС № 55/2007 г. с предмет „Избор на изпълнител на дейности по разораване и засяване на дивечов ниви, ограждането им, както и създаването на хранилки и убежища в изпълнение на проект „Опазване популацията и местообитанията на планинския кеклик в България“. В този документ, съставен от длъжностно лице при МОСВ – Началник на отдел „Предварителен контрол“, при Дирекция „Фондове на Европейския съюз за околна среда“, са направени бележки и препоръки за промени в представената документация. Сред тях не се откриват констатации за наличие на незаконосъобразно смесване на критерии за подбор на показатели за оценка, и по-конкретно, на наличието на незаконосъобразен и недопустим, показател „брой налична механизация (в т.ч. специална, транспортна и малогабаритна)“, който по своята същност би могъл да ограничи броя на участниците в процедурата.

Съобразявайки събраните доказателства и предвид на горните разсъждения, съдът намира, че в случая оспорения акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма, но при съществено нарушение на административно-производствените правила и при несъответствие с материално-правните разпоредби, поради което следва да бъде отменен.

С оглед изхода на спора на оспорващия се дължат разноски. Такива са поискани своевременно, поради което съдът дължи присъждането им.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК,  
**Административен Съд С. - град, I отделение, 19-ти състав,**

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на Национално ловно-рибарско движение „Съюз на ловците и риболовците в България“, с адрес: [населено място], [улица], чрез представляващия В. В. срещу Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) от 31.05.2022 г. на и.д. главен директор на Главна дирекция и ръководител на управляващ орган на „Оперативна програма „Околна среда 2007-2013“, при Министерство на околната среда и водите.

**ОСЪЖДА** Министерството на околната среда и водите да заплати на Национално ловно-рибарско движение „Съюз на ловците и риболовците в България“ (Н.-СЛРБ), с адрес: [населено място], [улица], чрез представляващия В. В., сумата от 50 лева (петдесет) лева, представляваща направени по делото разноски - платена Държавна такса за разглеждане на делото.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.