

# РЕШЕНИЕ

№ 2121

гр. София, 30.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,**  
в публично заседание на 24.02.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Атанас Николов**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **11980** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73 ал. 4 вр. чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Агенцията по геодезия, картография и кадастър (АГКК/Агенцията), със седалище в [населено място], против Решение № ФК-2021-291/11.10.2021 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление" (ОПДУ) с което в тежест на Агенцията като бенефициер по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-1.002-0005-С01/16.01.2017 г. с наименование "Създаване на кадастрални данни в цифров вид и развитие на електронните административни услуги на АГКК", е определена финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договор за възлагане на обществена поръчка с № КД-1-22 от 26.07.2017 г., сключен с [фирма]. Оспорва се така постановения акт с твърдения за незаконосъобразност и се иска отмяната му.

В с.з. оспорващата страна, редовно призована не се представлява.

Ответникът – Ръководителят на УО на Оперативна програма „Добро управление“ се представлява от процесуалния му представител – юриконсулт И. К., който оспорва жалбата. Представя подробен писмен отговор. Претендира юриконсултско

възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител.

От фактическа страна.

Агенция по геодезия, картография и кадастър, със седалище и адрес на управление: [населено място], кв. П., [улица], БУЛСТАТ:[ЕИК] е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-1.002-0005- С01/16.01.2017 г. с наименование „Създаване на кадастрални данни в цифров вид и развитие на електронните административни услуги на АГКК“. Във връзка с това е проведена ЗОП за услуга с предмет „Създаване на кадастрална карта и кадастрални регистри в цифров вид на урбанизираните територии, попадащи в землища на населени места в общини Б., П. и С., област Б., общини В., Б. и Б., област В., [община], област П., [община], област П. и [община], област П.“ по десет обособени позиции“ (обособена позиция № 2), в изпълнение на проект № В. S. -1.002-0005-С05.

По повод на извършен от ИА ОСЕС одит на операциите по ОПДУ, обхващащ сертифицираните разходи през периода 01.07.2020 г. до 30.06.2021 г., и след проверка на откритата процедура по ЗОП и сключен договор в обхвата на проверката по обособена позиция № 2, в изпълнение на проект № В. -1.002-0005- С05 и констатирани нарушения по обособена позиция № 2, сключен № КД-1-22/26.07.2017 г. с [фирма], бенефициентът е уведомен с писмо № В.-1.002-0005-С06-М178. Същото е изпратено, на основание чл. 34, ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН, чрез информационната система. Писменото възражение на бенефициента по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ, на основание чл. 35, ал. 1 от Наредбата е представено чрез информационната система, регистрирано под № В.-1.002-0005-С06-М179 в раздел „Кореспонденция“.

Управляващият орган е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

Производството е приключило с издаване на оспореното в настоящото производство Решение № ФК-2021-291/11.10.2021 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление" (ОПДУ) с което в тежест на Агенцията като бенефициер по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-1.002-0005-С01/16.01.2017 г. с наименование "Създаване на кадастрални данни в цифров вид и развитие на електронните административни услуги на АГКК", с което е определена финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договор за възлагане на обществена поръчка с № КД-1-22 от 26.07.2017 г., сключен с [фирма].

От правна страна.

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за

който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя на 18.02.2020г./ чрез системата ИСУН / Жалбата адресирана до АССГ е депозирана на 18.01.2021г. – т.е. в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, макар и по съображения различни от инвокираните в нея.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 и 6. от ЗУСЕСИФ.

По въпроса за компетентността на органа, издал обжалваните актове: Оспорените актове са издадени от компетентен орган. Съгласно чл. 9 ал. 5 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице.

С Постановление № 125 от 20.05.2015г на МС, в сила от 25.05.2015 г. за Управляващ орган на ОПДУ е определена Дирекция „Добро управление“ към Министерския съвет.

В конкретния случай по делото е приета като писмено доказателство Заповед № Р-90/10.05.2017г. на Министър – председателя на Република България, с която на основание чл. 40 ал. 6 от Закона за администрацията, чл. 77а ал. 1 т. 1 -т. 3, ал. 2 и ал. 6 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, приет с Постановление № 229 на Министерския съвет от 2009 г. и чл. 9 ал. 5 и параграф 10 ал. 1 от ЗУСЕСИФ и параграф 4 от Преходните и заключителни разпоредби на Постановление № 162 на Министерския съвет от 2016 г., с която е оправомощил И. Д. П. – Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление 2014-2020 г.“, в това число да издава индивидуални, общи и вътрешнослужебни актове, свързани с управлението и изпълнението на ОПДУ, от компетентност на ръководителя на УО на ОПДУ, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз.

Оспореният акт е издаден именно от И. П. Директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет в качеството ѝ на Ръководител на УО на ОПДУ въз основа на надлежно оправомощаване с цитираната Заповед № Р-90/10.05.2017г. на Министър – председателя на Република България.

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът намира, 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 е посочена установена нередност по т.10 буква „б“, от Приложение 1 към чл. 2 ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, като е прието, че същата съставлява нередност по смисъла на чл. 70 ал. 1 т. 9 от ЗУСЕСИФ. Оспореният акт е издаден на основание чл. 70 ал. 1 т. 9 във връзка с чл. 73 ал. 1 във връзка с чл. 72 ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ. Доколко тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколко обхващат всички елементи на фактическия състав на

наложената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта. Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ 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. За констатираното нарушение, бенефициентът е уведомен с писмо. Същото е изпратено, на основание чл. 34, ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством. ИСУН, чрез информационната система, като жалбоподателят е представил възражение по реда на чл. 73, ал. 2, пр. второ от ЗУСЕСИФ чрез ИСУН Р. на ОПДУ се е запознал с възраженията и ги е обсъдил с издаване на оспореното решение.

Решение № ФК-2021-291/11.10.2021 г. е издадено в предвидения едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е посочено в нормата на чл.73 ал.3 от ЗУСЕСИФ.

В оспореното пред съда решение на УО се твърди, нарушение на чл.112, ал.2, т.3 от ЗОП, във вр. С чл.67, ал.6 ЗОП, представляващо нередност по т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансова корекция и процентните показатели за определяне размера на финансовата корекция по реда на ЗУСЕСИФ. Обосновано е с това, че е бил сключен договор за обществена поръчка с [фирма], без последното да е доказало съответствието си с критерия за подбор относно техническо оборудване и без да е изпълнило изискванията на възложителя за представяне на документи.

Видно от буква В3, т.2 от документацията по обществената поръчка, участниците в поръчката следва да разполагат като минимум със собствено или наето оборудване, необходимо за изпълнение на дейностите по обществената поръчка, а именно: 3 броя тотални станции и/или геодезически Г. приемника; 3 бр. Автомобили и 1 бр. Лицензиран софтуер за създаване на КККР.

При подаване на офертите изпълнителя [фирма] е посочил, че ще използва налични ресурси и капацитета на трето лице. Лично ще осигури две тотални станции, два двучестотни Г. приемника; 2 автомобила и 2 бр.специализиран софтуер. Чрез привлеченото лице ще осигури за нуждите на изпълнението на договора една тотална станция, един двучестотен Г. приемник и един автомобил.

При подписване на договора от 12.07.2017г. Е представил декларация, с която е декларирал, че при извършване на дейностите по договора, няма да използва ресурса на привлеченото лице, тъй като вече разполага със свои ресурси.

Спорът между страните е доколко тази декларация покрива изискванията на чл. 67, ал.6 от ЗОП.

Чл. 67, ал. 1 ЗОП установява принципа на деклариране от участника на обстоятелствата, установяващи съответствие с критериите за подбор. Целта на

въведения начин на подаване на оферта е да се намалят административните затруднения пред икономическите оператори, произтичащи от необходимостта да представят значителен брой сертификати или други документи, свързани с критериите за подбор, към датата на подаване на офертата. Възприетият от националния законодател подход на деклариране на съответствието с критериите за подбор е в съответствие с Директива 2014/18/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (Директива 2014/24), която Законът за обществените поръчки транспонира.

В случая в решението на УО законосъобразно е тълкувана и приложена разпоредбата на чл. 67, ал. 6 от ЗОП, според която преди сключването на договора за обществената поръчка, възложителят следва да изиска от участника, определен за изпълнител, да предостави актуални документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор. В този смисъл е и обявената от възложителя документация за настоящата обществена поръчка, в която изрично са цитирани разпоредбите на чл. 67, ал. 5 и ал. 6 ЗОП. Органът по преразглеждането точно е преценил, че в ЗОП е предвидена възможност за възложителя да изиска, по своя преценка, някои или част от документите за доказване в съответствие с текста на чл. 67, ал. 5 от ЗОП, с цел проверка достоверността на декларираните данни. Тези разпоредби са разписани по този начин, защото целят премахване на административната тежест от участниците в процедурата, като се освободят от задължението да представят документи, касаещи личното им състояние и критериите за подбор на етап процедура и по този начин да им се позволи да насочат вниманието към подготовка на техническите си и ценови предложения за изпълнение на поръчката. Освен това чл. 59, ал. 3 ЗОП забранява на възложителите на обществени поръчки да изискват от участниците в тези процедури други документи за доказване на съответствие с поставените критерии за подбор, освен посочените в този закон. В случая с разпоредбите на чл. 67, ал. 5 и ал. 6 ЗОП са предвидени гаранции и механизми за проверка достоверността на декларираните обстоятелства посредством възможността възложителите да изискват от участниците и кандидатите да представят всички или част от документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, когато това е необходимо за законосъобразното провеждане на процедурата, както и задължително изискване на документите, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата и съответствието с поставените критерии за подбор преди сключването на договор за обществена поръчка. Следва да се посочи, че съгласно чл. 112, ал. 2, т. 3 ЗОП /в относимата редакция/ възложителят не сключва договор, когато участникът, класиран на първо място не докаже, че не са налице основания за отстраняване от процедурата. Т.е в правомощията на възложителят е заложено да откаже да сключи договор в случай, че спечелилият първо място не успее да докаже декларираната в ЕЕДОП информация относно съответствията с критериите за подбор и липсата на основания за отстраняване. Поради това и като е приел, че декларацията на изпълнителя на ОП, без към нея да са приложени документи, които да удостоверяват обстоятелствата, за които е подписана същата, не изпълва изискванията на чл.67, ал.6 от ЗОП, административният орган е издал решение, което е съответно на законовите разпоредби.

С процесния акт, административният орган е определил финансова корекция на АГКК в размер на 25 % от стойността на допустимите разходи по

засегнатите от нарушението договори. Като правно основание за издаване на акта си ръководителят на УО е посочил следните разпоредби: чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1 и 3 ЗУСЕСИФ. В обстоятелствената част на административния акт е прието, че възложителят е осъществил състав на нередност по т. 14, от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности, приета с Постановление на МС (ПМС) № 57/2017 г.

Съгласно императивното правило на чл. 142, ал. 1 АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Това правило е приложимо и при проверка дали административният орган е приложил Наредбата за посочване на нередности в редакцията ѝ, която е била действаща към датата на издаване на акта за финансова корекция. Неговото приложение не противоречи на „принципа на оправданите правни очаквания“. Съдът на ЕС в свои решения изрично приема, че приложното поле на този принцип не може да бъде толкова широко, че да възпрепятства изобщо прилагането на правна норма спрямо бъдещите последици от положения, възникнали при действието на предходната норма. (вж. решение от 14 януари 2010, S. P., C-226/08, т. 46, решение от 3 септември 2015, A2A, C-89/14, EU:C:2015:537, т. 38). Доколкото и задължението на държавата за възстановяване на неправомерно получена безвъзмездна помощ произтича пряко от регламентите, а бенефициерът е предварително информиран за задължението си да спазва правото на ЕС и свързаното с него национално законодателство и последиците от неспазването му, състоящи се във възстановяване на предоставената помощ, то следва, че регламентирането занапред на правните последици от извършени в миналото нарушения от съответния приложим подзаконов акт е напълно логично и законосъобразно.

Изложените съображения водят до извод, че при определянето на финансовата корекция, в т. ч. и квалифицирането ѝ като нередност по конкретен състав, следва да бъде съобразяван подзаконовият нормативен акт, съдържащ видовете нередности и съответстващите им минимални и максимални стойности на процентните показатели, в редакцията му към датата на издаване на акта за определяне на финансовата корекция, без значение, че същият този подзаконов нормативен акт не е бил действащо право към датата на извършване на нарушението по ЗОП.

Подзаконовият нормативен акт, регламентиращ на национално ниво случаите на нередности и приет на основание чл. 70, ал. 2 ЗУСЕСИФ, е 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, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г. Към датата на издаване на процесния акт за финансова корекция – 11.10.2021 г., Наредбата е била изменена с Постановление № 35 на Министерския съвет от 4 март 2020 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(ДВ, бр. 19 от 2020 г.)

Видно от § 8 „Започнатите до влизането в сила на това постановление производства по определяне на финансови корекции, касаещи поръчки по чл. 20, ал. 2

и 3 от Закона за обществените поръчки и процедури за избор на изпълнител по чл. 50 от ЗУСЕСИФ и по реда на Постановление № 118 на Министерския съвет от 2014 г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство, Норвежкия финансов механизъм, фонд "Убежище, миграция и интеграция" и фонд "Вътрешна сигурност" (обн., ДВ, бр. 44 от 2014 г.; изм. и доп., бр. 76 и 101 от 2014 г., бр. 50 от 2015 г., бр. 52 от 2016 г., бр. 30 и 68 от 2017 г. и бр. 107 от 2018 г.), се довършват при досегашните показатели на корекцията.“ Следователно спрямо издаваните актове за финансова корекция на датата 11.10.2021 г. и писмо от 18.08.21г. от което е видно, че е започнало производство по налагане на финансова корекция, то приложимият подзаконов нормативен акт е Наредбата, в редакцията ѝ след изменението с ПМС № 35/2020 г.

В случая в процедурата по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, както и в акта, с който е приключило административното производство, административният орган е мотивирал основанието и размера на корекцията по старата редакция на Наредбата, с което е допуснал съществено нарушение на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби.

Изводът за наличие на съществено нарушение на административнопроизводствените правила следва пряко от неизпълнението от страна на Р. на задължението, предвидено в чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ. Видно от предписанието на посочената разпоредба, преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициерът 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.

Материалната незаконосъобразност на акта следва от погрешно дадената правна квалификация на нередността, сочеща приложение на разпоредба, която към момента на издаване на акта не е била част от действащото право и която се различава съществено от приложимата редакция.

### **По разноските.**

Оспорващата страна не е претендирала разноски, поради което и такива не ѝ се дължат.

### **С тези мотиви, съдът**

## **Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** по жалба на Агенцията по геодезия, картография и кадастър (АГКК/Агенцията), със седалище в [населено място] - Решение № ФК-2021-291/11.10.2021 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Добро управление" (ОПДУ) с което в тежест на Агенцията като бенефициер по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-1.002-0005-С01/16.01.2017 г. с наименование "Създаване на кадастрални данни в цифров вид и развитие на електронните административни услуги на АГКК", е определена финансова корекция в размер на 25% от допустимите разходи по договор

за възлагане на обществена поръчка с № КД-1-22 от 26.07.2017 г., сключен с [фирма].

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

**СЪДИЯ:**