

РЕШЕНИЕ

№ 2461

гр. София, 15.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 80 състав,
в публично заседание на 07.03.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Виржиния Петрова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **10266** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК). Образувано е по жалба на „Вастон II“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от управителя си Х. П. Г., чрез адв.Х., срещу Решение № МДР-СД-01-43 от 02.10.2023г. на Заместник-министъра на земеделието и храните и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г. (ПМДР), с което е наложена финансова корекция на жалбоподателя в размер на 10% от допустимите разходи по договор 29.04.2021г. с изпълнител „КАДЕТ КОНСУЛТ-СТРОЙ“ ЕООД на стойност 212 950.32лв. без ДДС.

Решението се оспорва като необосновано, неправилно и незаконосъобразно. Жалбоподателят твърди, че в оспореното решение Р. е посочил, че дружеството е извършило нарушение на чл.51, ал.4 от ЗУСЕФСУ във вр. с чл.3, ал.13, т.1 от ПМС 160/2016г., а е следвало да приложи нормата на чл.3, ал.13, т.2 от Постановлението.Оспорва валидността на Решението-издадено и подписано ли е от компетентен орган в изискуемата от закона форма.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез адв.Х. поддържа жалбата по съображения, изложени в нея. Претендира присъждане на направените по делото разноски, за които

представя списък. В указания срок представя писмени бележки.

Ответникът – Заместник-министър на Земеделието и храните и ръководител на УО на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020 г., чрез юрк.П. оспорва жалбата, като неоснователна и недоказана. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Представя писмени бележки, приложени по делото.

Административен съд София - град след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа и правна страна:

Между страните не се спори, че жалбоподателят „Вастон П“ ООД е бенефициер по Административен договор № МДР-ИП-01-82/03.05.2022г., за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програма за морско дело и рибарство 2014-2020 по процедура за подбор на проекти BG14MFOR001-2.014 „Преработване на продуктите от риболов и аквакултури“. Дружеството е било одобрено по тази програма с проект № BG14MFOR001-5.014-0007 с наименование „Разширяване на съществуваща дейност в ново предприятие за риба”.

Жалбоподателят е провел процедура за избор на изпълнител с предмет „Извършване на СМР, свързани с вертикална планировка в предприятието”. В резултат на проведената процедура е сключен договор за изпълнение от 29.04.2021г. с изпълнител „КАДЕТ КОНСУЛТ- СТРОЙ” ЕООД на стойност 212 950.32лв. без ДДС.

Управляващият орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020 г. (УО на ПМДР) е започнал процедура по определяне на финансова корекция по собствена инициатива във връзка с извършен последващ контрол за законосъобразност на представената в ИСУН документация по проведена процедура за избор на изпълнител чрез публикуване на Публична покана №002/13.03.2021г. по реда на чл.50 ал.1 от ЗУСЕФСУ и ПМС №160/2016г. с предмет „Извършване на СМР, свързани с вертикална планировка в предприятието”.

В хода на проверката било констатирано нарушение при провеждане процедурата за избор-въведено било ограничително изискване в публичната покана.

До „Вастон П“ ООД е изпратено писмо с изх. № 70-2542/15.05.2023г., с което на основание чл. 73, ал. 2, вр.чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ на дружеството е предоставена възможност, да представи своите възражения в срок 14 календарни дни, считано от деня следващ деня на получаване на писмото. В указания срок е представено възражение.

С Решение № МДР-СД-01-43 от 02.10.2023г. на Заместник-министъра на земеделието и храните и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г. (ПМДР), е наложена финансова корекция на жалбоподателя в размер на 10 % от допустимите разходи по договор от 29.04.2021г. на стойност 212

950.32лв. с изпълнител „КАДЕТ КОНСУЛТ- СТРОЙ” ЕООД.

В мотивите на решението е посочено, че Съгласно чл. 51, ал. 4 от ЗУСЕСИФ бенефициентите не могат да включват в поканата условия, които необосновано препятстват участието на лица в процедурата. Съгласно чл. 3, ал. 13, т. 1 от ПМС № 160/2016 за доказване на техническите възможности на кандидата бенефициентът може да изиска списък на изпълнените доставки или услуги, сходни с предмета на поръчката, най-много за последните 3 години от датата на подаване на офертата в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, придружен от препоръки за добро изпълнение.

В раздел III.2.4 от публичната покана е посочено следното изискване към техническите възможности на кандидатите: „Кандидатът трябва да имат опит в изпълнението на СМР с подобни или еднакви дейности като предвидените в настоящата поръчка, изпълнени през последните 3 (три) приключили финансови години, в зависимост от датата, на която е учреден или започнал дейността си, строителство на минимум 1 обект.“

В Раздел II.1.2 на публичната покана №002/13.03.2021г. изрично е посочен обект „строителство” с предмет на процедурата:Изпълнение на строително-монтажни работи.

За доказване на изискването бенефициента е изискал „Списък на изпълнени от кандидата СМР с подобни или еднакви дейности като предвидените в настоящата поръчка изпълнени през последните 3 (три) приключили финансови години, в зависимост от датата, на която е учреден или започнал дейността си, включително стойностите, датите и възложителите”.

В оспорваното Решение Р. е приел, че е налице нарушение на чл.51, ал.4 от ЗУСЕФСУ, вр.чл.3, ал.13, т.1 от ПМС №160/2016г. Чл.3, ал.13, т.1 от Постановлението регламентира следното: В случай, че в публичната покана са включени изисквания за технически възможности и/или квалификация на кандидата, бенефициента може в зависимост от характера, количеството и обекта на процедурата да изиска от тях да представят един или няколко от следните документи: т.1.списък на изпълнените доставки и услуги, които са еднакви или сходни с предмета на поръчката, най-много за последните 3 години от датата на подаване на офертата в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, вкл.стойностите, датите и получателите, придружен от препоръки за добро изпълнение.

Чл.3, ал.13, в т.2 от ПМС №160/2016г. указва какви документи могат да бъдат изискани при извършване на строителство-списък на изпълнено строителство, сходно с предмета на поръчката, най-много за последните 5 години от датата на подаване на офертата в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, вкл.стойностите, датите и получателите, придружен от препоръки за добро изпълнение.

Така заложеното изискване за изпълнени сходни дейности през последните 3

(три) приключени финансови години противоречи на чл. 3, ал. 13, т. 2 от ПМС № 160/2016, съгласно който относимият период на опита в строителство е най-много за последните 5 години, но от датата на подаване на офертата. На практика необосновано е ограничено правото на икономическите оператори да докажат опит в сходни дейности, придобит през последните 3 (три) години, считано до датата на подаване на офертата. Нарушен е чл. 51, ал. 4 от ЗУСЕСИФ във връзка с чл. 3, ал. 13, т. 2 от ПМС № 160/2016.

Нарушението представлява нередност по т. 11 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 ЗУСЕСИФ (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., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г.), за която е предвидена финансова корекция в размер на 10 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор за изпълнение.

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна:

Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването, в срок. Решението е издадено на 02.10.2023г., а жалбата е подадена в АССГ с вх. № 36689 на 16.10.2023г. и е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административнопроизводствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

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. Процесното решение е издадено от компетентен орган. Според чл. 39 от Устройствения правилник на МЗХ, Дирекция „Морско дело и рибарство“ изпълнява функциите на Управляващ орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014 – 2020 г. (ПМДР), а ръководител на тази дирекция, като част от структурата на министерството е министърът на земеделието и храните. В случая издател на обжалвания акт е доц.д-р Д. С.-заместник-министър на ЗХ и ръководител на УО ПМДР, редовно оправомощен със заповед № РД-09-640/29.06.2023г. на министъра на земеделието и храните /л. 24/.

Относно направеното възражение дали оспореното Решение е издадено от компетентен орган, съдът намира, че не е допуснато нарушение. Действително Решението е изходирано на 02.10.2023г., а е подписано от Зам. Министър на ЗХ на 21.09.2023г. с валиден електронен подпис. Вторият подпис е на деловодител, който го е поставил като служител на дирекция „Административно обслужване“ към МЗХ, който разполага с правомощие да изходираща електронни документи по АС за документооборота „Евентис“. С електронния си подпис деловодителят поставя изходящ

номер на документа с дата-датата на изходирането му, която може да не съвпада с датата на подписването на документа от Р..Същото е валидно и за изходирането на писмо с изх.№70-2542 на МЗХ от 15.05.2023г.

При извършената служебна проверка съдът не констатира съществени нарушения на административнопроизводствени правила.Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма-чл. 59, ал. 2 АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59 ал. 2, т. 4 АПК.

Преди издаване на решението, 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. Управляващият орган е дал такава възможност, а дружеството е изложило в срок своите възражения, поради което не са налице нарушения на административнопроизводствените правила.

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

Нормата на чл. 3, ал. 13, т. 2 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, гласи: „В случай че в публичната покана са включени изисквания за технически възможности и/или квалификация на кандидатите, бенефициентът може в зависимост от характера, количеството и обекта на процедурата да изиска от тях да представят един или няколко от следните документи: 2. списък на изпълненото строителството, сходно с предмета на поръчката, най-много за последните 5 години от датата на подаване на офертата в зависимост от датата, на която кандидатът е учреден или е започнал дейността си, придружен от препоръки за добро изпълнение; тези препоръки посочват стойността, датата и мястото на строителството, както и дали то е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания.

В случая в раздел III.2.4, т.1 от публичната покана е посочено, че „Кандидатът трябва да има опит в изпълнението на СМР с подобни или еднакви дейности като предвидените в настоящата поръчка, изпълнени през последните 3 (три) приключили финансови години, в зависимост от датата, на която е учреден или започнал дейността си“.

За доказване на изискването жалбоподателя е изискал „Списък на изпълнени от кандидата СМР с подобни или еднакви дейности като предвидените в настоящата

поръчка изпълнени през последните 3 (три) приключили финансови години, в зависимост от датата, на която е учреден или започнал дейността си, включително стойностите, датите и възложителите".

В обжалвания акт Ръководителя на УО неправилно е квалифицирал нарушението като нередност по чл.54, ал.4, от ЗУСЕФСУ, вр.чл.3, ал.13, т.1 от ПМС №160/16г.Съответстващата разпоредба на нередността е тази по т.2 на чл.3, ал.13 от ПМС. Допуснатата и приета е по делото съдебно-техническа експертиза, от заключението на която е видно, че всички дейности по процесния договор са свързани само със строителство и представляват строителни дейности.В предмета на договора всички дейности са строителни и по нея няма доставка на стоки и услуги.СТЕ е установила пълно изпълнение на всички дейности по договора, обекта е въведен в експлоатация и се ползва по предназначение.

Предвид това, че правната квалификация е неправилна, решението в тази му част е незаконосъобразно.

По изложените съображения оспореното решение следва да бъде отменено.

Основателна при този изход на спора е претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените в производството разноски. Претендират се разноски в размер на 1 933.00 лв., от които държавна такса – 170.36 лв., депозит за СТЕ в размер на 400.00лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 1 363,00 лв., съгласно приложен договор. Предвид направеното възражение за прекомерност и като съобрази чл. 8, ал. 1, т. 3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, съдът намира, че не е налице прекомерност. Минималния адвокатски хонорар предвиден в наредбата би възлизал на 2316.55 лева, а жалбоподателят е заплатил 1933.00 лева, които не се явяват прекомерни поради фактическата и правна сложност на делото.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III отделение, 80-и състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на на „Вастон II“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от управителя си Х. П. Г., чрез адв.Х., Решение № МДР-СД-01-43 от 02.10.2023г. на Заместник-министъра на земеделието и храните и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г. (ПМДР), с което е наложена финансова корекция на жалбоподателя в размер на 10% от допустимите разходи по договор 29.04.2021г. с изпълнител „КАДЕТ КОНСУЛТ-СТРОЙ“ ЕООД на стойност 212 950.32лв. без ДДС. ОСЪЖДА Министерство на земеделието и храните, чрез Заместник- министър на земеделието, храните и горите и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г. да заплати на „Вастон II“ ООД, ЕИК[ЕИК] сума в размер на 1 933.00 лева (хиляда деветстотин тридесет и три лв.), представляващи

разноски по делото.

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

СЪДИЯ: