

# РЕШЕНИЕ

№ 5747

гр. София, 13.10.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,**  
в публично заседание на 15.09.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Елеонора Попова**

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **4577** 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 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕИФ/, във връзка с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/. Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК-, представлявано от А. Х. С. срещу Решение №МДР-ПП-09-66 от 06.04.2021 г. на Заместник- министъра на земеделието, храните и горите и Ръководител Управляващия орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 5 082.87 лв. Релевира се, че оспореното решение е незаконосъобразно, издадено при неспазване на установената форма и при липса на мотиви и допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона. Изтъква се, че ОУ на ПМДР в никой момент не е индикирал по никакъв начин евентуално наличие на нарушения в проведената процедура за избор на изпълнител, въпреки постоянния мониторингов контрол, осъществяван по време на изпълнение на проекта. Обстоятелството, че в следствие одитния орган на ПМДР констатирал нередност и то въз основа на факти и обстоятелства, които били винаги достъпни на УО се явявало неправомерно действие в рамките на оперативната му самостоятелност, позовавайки се на практика на СЕС. Според жалбоподателя акта е незаконосъобразен на основание по чл.146, т.4 АПК, поради нарушение на материалния закон. Оспорва се извършено нарушение на ЗУСЕИФ. В решението липсвала каквато и да било обосновка относно как и по какъв начин УО е определил сумата като недопустим разход, т.е. липсвали

фактически основания за определената финансова корекция. В случая били налице всички основания по чл.57, ал.1 ЗУСЕСИФ, предвид което направените разходи по проекта не били недопустими. Излага доводи, че заложеното изискване в публичната поканата не противоречало на разпоредбата на чл.3, ал.13, т.1 от ПМС №160/2016 г. На следващо място се твърди, че правната квалификация на нередността по т.11, б.“б“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредба за посочване на нередностите, е неправилна, тъй като в случая не е посочен в решението и не е осъществен на практика елемент от фактическия ѝ състав. Оспорва се и възможността за нанасяне на реална или потенциална вреда, според изискването на чл.2, т.36 от Регламент /ЕС/ №1303/2013 г. Твърди се и неправилно прилагане на относимата редакция на Наредбата за определяне на нередностите. В заключение сочи, че корекцията е завишена и прекомерна. Моли съда да отмени оспорвания акт.

В съдебно заседание, жалбоподателят, редовно призован, чрез процесуален представител поддържа жалбата. Акцентира върху писмо изх. №701776/02.08.2018 г., с което Управляващия орган /УО/ констатирал, че проведеният избор за изпълнител е без установени съществени нарушения, като две години по-късно наложил за това финансова корекция. Освен това не била налице дискриминация към участниците. Претендира разноски, съгласно списък. Допълнителни аргументи излага в писмени бележки.

Ответникът – Заместник-министър на Земеделието, храните и горите и ръководител на УО на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020 г., чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата, като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Представя подробни писмени бележки, с искане да се потвърди оспорвания акт.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-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 страна:

Между страните не се спори, че жалбоподателят [фирма] е бенефициер по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програма за морско дело и рибарство № МДР-ИП-01-37/10.08.2017 г., изменен с допълнително споразумение МДР-ИП-01-38/27.04.2018 г., изменен с допълнително споразумение № МДР-ИП-01-37/10.05.2018 г., изменен с допълнително споразумение № МДР-ИП-01-37/02.08.2018 г. /л.28-41/.

Съобразно сключеният договор за безвъзмездна финансова помощ и залегналите в него задължения, жалбоподателят, в качеството му на бенефициер по предоставената помощ е провел процедура избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана от 19.09.2017 г. по реда на чл. 51 от ЗУСЕСИФ с предмет „Доставка на опаковъчни машини в съществуващо рибопереработвателно предприятие, находящо се в [населено място],[жк], ул.“8-ма“ №2Д по обособени позиции: 1. Доставка и монтаж на двукамерна опаковъчна машина- 1 бр.; 2. Доставка и монтаж на автоматична опаковъчна машина- 1 бр. /л.44-54/.

В резултат на проведената процедура е сключен Договор от 06.11.2017 г. между [фирма]- Възложител и [фирма]- Изпълнител, на стойност 203 315,00 лв. без ДДС, с предмет: Доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на: 1.Двукамерна опаковъчна

машина; 2. Автоматична опаковъчна машина, по Проект № BG14MFOR001-5.004-0017, с наименование „Технологично обновление на цех за преработка на риба с хладилен склад“, по процедура чрез подбор на проекти № BG14MFOR001-5.004 „Преработване на продуктите от риболов и аквакултури“ от Програмата за морско дело и рибарство 2014- 2020 /л.111-120/.

С писмо изх. №70-1776/02.08.2018 г. Ръководителя на управляващия орган на ПМДР 2014-2020 /Р./ е уведомил бенефициера [фирма] относно извършен последващ контрол на предоставената в ИСУН 2020 документация по проведен избор на изпълнител, по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програма за морско дело и рибарство 2014-2020, без констатирани съществени нарушения по проведения избор за изпълнители, като одобрява същия /л.42-43/.

С писмо №70-3505/03.08.2020 г. Управляващият орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г. (УО на ПМДР) е уведомил [фирма], че е почнала процедура за администриране на нередност на основание чл.69, ал.2 ЗУСЕСИФ, във връзка с получен окончателен одитен доклад по втори одит на операциите за оценка на законосъобразността и редовността на декларираните пред ЕК разходи, извършен от Изпълнителна агенция „Сертификационен одит на средствата от Европейските земеделски фондове /ИА СОСЕЗФ/. В същото е посочено, че процедурата е започнала въз основа на констатирано нарушение по проведена процедура за избор на изпълнител с предмет „Доставка на два броя опаковъчни машини в съществуващо рибопереработвателно предприятие, находящо се в [населено място], кв. В.-юг, ул. „8-ма“ № 2Д“, сключен договор от 06.11.2017 г. с изпълнител [фирма] на стойност 203 315,00 лв. без ДДС. На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСИСИФ на жалбоподателя е предоставена възможност, да представи своите възражения в срок 14 календарни дни, считано от деня следващ деня на получаване на писмото /л.159-161/. писмото е изпратено в ИСУН на 05.08.2020 г.

В указания срок, с кореспонденция в ИСУН 2020 с № BG14MFOR001-5.004-0017-C04- M028/18.08.2020 г. във връзка с писмо с изх. № 07-3505/03.08.2020 г. на Ръководителя на УО, бенефициентът е представил възражение по основателността и размера на финансовата корекция /л.164-167/.

С Решение № МДР-ПП-09-66 от 06.04.2021 г., издадено от заместник-министър на Земеделието, храните и горите и ръководител на УО на Програмата за морско дело и рибарство, на основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, във връзка с чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕСИФ, като са взети предвид обстоятелствата по чл. 72, ал.1 на ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция на бенефициера [фирма], ЕИК:[ЕИК], в размер на 5 % (пет процента) от допустимия разход по договор сключен договор от 06.11.2017 г. с изпълнител [фирма] на стойност 203 315,00 лв. без ДДС, от които 203 315,00 лв. верифицирана и изплатена безвъзмездна финансова помощ по проект № BG14MFOR001-5.004-0017. На основание чл. 75, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, сумата по финансовата корекция в размер на 5 082,87 лв., представляваща верифицирана и изплатена безвъзмездна финансова помощ, следва да се възстанови доброволно от бенефициента. В мотивите на решението е посочено, че при извършените проверки е констатирано следното: 1.1. Ограничително изискване, като в раздел III, т.2.3) от публичната покана е посочено следното изискване към техническите възможности на кандидатите: Кандидатите следва да бъдат специализирани компании с опит в осъществяването на подобни дейности. За доказване на изискването бенефициерът

изискал списък на основните договори за доставка и/или услуга, съдържащ стойностите, датите и получателите, които са предмет на офертата, придружен с препоръки за добро изпълнение и копие на минимум един договор - за последните 3 (три) приключени финансови години. Според Р., така заложеното изискване за изпълнени сходни дейности през последните 3 приключени финансови години противоречи на чл. 3, ал. 13, т. 1 от ПМС № 160/2016, съгласно който относимия период на опита в доставки или услуги е най-много 3 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 години, считано до датата на подаване на офертата. В оспорвания акт е прието, че не са спазени разпоредбите на чл. 51, ал. 4 от ЗУСЕСИФ във връзка с чл. 3, ал. 13, т. 1 от ПМС № 160/2016, представляващо нередност по т. 11, буква „б“ (колона 4) 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 /посл. изм., ДВ, бр.67 от 2019 г., в сила от 23.08.2019 г./, за която е предвидена финансова корекция в размер на 5 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор за изпълнение, като не са приети възраженията на бенефициера, за което са изложени мотиви.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

По допустимостта:

Жалбата е подадена в срока по чл.149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73 ал.4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

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.

По отношение на компетентността на органа издал акта и спазване на административно производствените правила:

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия 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. Процесното решение е издадено от компетентен орган. Според чл. 39 от Устройствения правилник на МЗХГ, 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, храните и горите. В случая издател на обжалвания акт е доц. д-р Я. И.-заместник-министър на ЗХГ и ръководител на УО ПМДР, редовно оправомощен със заповед № РД-09-187/26.02.2021 г. на министъра на земеделието, храните и горите /л. 26/.

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.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на управляващия орган, одобрил проекта. 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 (чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ). На основание чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представяне на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициера доказателства и направените от него възражения. От данните по делото е видно, че жалбоподателя е уведомен своевременно от УО за резултата от последващия контрол и за стартирането на процедура по налагане на финансова корекция, като е посочена информацията по проверката и приложимата процедура и е извършен правен анализ на установените факти. На бенефициера е предоставен срок за възражения - 14 календарни дни, считано от деня следващ деня на получаване на писмото, който депозирал такива.

Предвид изложеното, правото на защита на жалбоподателя не е ограничено и в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да обосновават незаконосъобразност на постановеното решение.

По същество:

По делото е безспорно установено, че [фирма] е провел процедура за избор на изпълнител и е сключен Договор от 06.11.2017 г. с [фирма]- Изпълнител, на стойност 203 315,00 лв. без ДДС, с предмет: Доставка, монтаж и въвеждане в експлоатация на: 1. Двухамерна опаковъчна машина; 2. Автоматична опаковъчна машина, по Проект № BG14MFOR001-5.004-0017, с наименование „Технологично обновление на цех за преработка на риба с хладилен склад“, по процедура чрез подбор на проекти № BG14MFOR001-5.004 „Преработване на продуктите от риболов и аквакултури“ от Програмата за морско дело и рибарство 2014- 2020. С писмо изх. №70-1776/02.08.2018 г. Ръководителят на управляващия орган на ПМДР 2014-2020 /Р./ уведомил бенефициера [фирма] относно извършен последващ контрол на предоставената в ИСУН 2020 документация по проведен избор на изпълнител, по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програма за морско дело и рибарство [ЕИК], без констатирани съществени нарушения по проведения избор за изпълнители, като одобрява същия.

Тези факти не са спорни между страните, а спорът се свежда до това, дали жалбоподателят е допуснал посоченото в оспореното решение нарушение, съставляващо нередност, обуславяща налагане на финансова корекция.

Разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, дава определение на понятието „нередност“, което 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. Понятието „икономически

оператор“ е определено в т. 37 на същата разпоредба и това е 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.

Като правно основание за издаване на оспореното решение, административният орган е приел чл. 9, ал. 5, чл. 70, ал. 1, т. 9, във връзка чл. 72, ал. 1 и чл. 73, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), Заповед № РД 09-187 от 26.02.2021 г. на министъра на земеделието, храните и горите и извършена проверка от Изпълнителна агенция „Сертификационен одит на средствата от Европейските земеделски фондове“ (ИА СОСЕЗФ) и констатирани нарушения по чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ според който, финансова подкрепа със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Съгласно чл.70, ал.2 от ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ е Наредбата за посочване на нередности. В наредбата са посочени 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 ЕСИФ и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ, както и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции, определяни за нередности – чл.1, т.1 и 2 от наредбата. Чл.2, ал.1 от нея сочи, че нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.

Финансовата корекция се определя като отмяна на всички или част от публичния принос за дадена операция или оперативна програма чл. 143, ал. 2 от Регламент 1303/2013 г. Целта на налагане на финансовите корекции е визирана в чл. 71, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, а именно да се постигне или възстанови ситуацията при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия да са в съответствие на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Следва да се посочи, че финансова корекция не е санкция. Тя е инструментът, чрез който се цели да се възстанови положението преди извършването на разхода, който е признат за недопустим или незаконосъобразен, т.е. да се

поправи причинената вреда. А механизмът за възстановяване на вредата в бюджета на Съюза е чрез отнемане на незаконно придобитата облага и в частност като задължи бенефициента да възстанови сумата, която е придобита в резултат на допуснатата нередност. В това именно се състои основната разлика между финансовите корекции и налагането на глоби и санкции по националното законодателство. (в този смисъл решение от 26.05.2016г. по съединени дела C-260/14 и C-261-14, решение C-158/08 СЕС, C-341/2013, C-599/13 на СЕС).

В случая както се посочи по-горе е проведена процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и ПМС № 160/2016 г.

Според разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, бенефициерите на БФП могат да възлагат на изпълнители – външни за тях лица, дейности по изпълнението и/или по управлението на проект, когато това е предвидено в него за съответната дейност, а според ал. 2 за определянето на изпълнител за дейностите по строителство, услуги и/или доставки на стоки – обект на обществена поръчка по смисъла на Закона за обществените поръчки /ЗОП/, се прилагат правилата, предвидени във: 1. ЗОП - когато бенефициентът е възложител по смисъла на същия закон /ЗОП/; 2. тази глава /Глава четвърта/ – когато бенефициентът не е възложител по смисъла на ЗОП /каквото е настоящия случай/. За възлагането на изпълнението на дейности по изпълнението и/или управлението на проекта следва да определи външен изпълнител по правилата, определени в Глава четвърта от ЗУСЕСИФ /чл. 49-54 ЗУСЕСИФ/, респективно след провеждане на избор с публична покана /чл. 50, ал. 1 ЗУСЕСИФ/. Според чл. 54 ЗУСЕСИФ, правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана се определят с нормативен акт на Министерския съвет /МС/, каквото нормативен акт в случая се явява 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 /ПМС № 160/01.07.2016 г., обн. ДВ, бр. 52 от 08.07.2016 г., в сила от 08.07.2016 г. /.

Финансовата корекция на жалбоподателя е наложена за нарушение на чл.51, ал.4, във вр. с чл. 3, ал. 13, т.1 от ПМС № 160/2016 г.

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.1 от 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, 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: 1. списък на изпълнените доставки или 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, включително стойностите, датите и получателите, придружен от препоръки за добро изпълнение;“.

В случая е констатирано следното нарушение: В раздел III, т.2.3) от публичната покана е посочено следното изискване към техническите възможности на кандидатите: Кандидатите следва да бъдат специализирани компании с опит в осъществяването на подобни дейности. За доказване на изискването бенефициерът изискал списък на основните договори за доставка и/или услуга, съдържащ стойностите, датите и получателите, които са предмет на офертата, придружен с препоръки за добро изпълнение и **копие на минимум един договор- за последните 3 (три) приключени финансови години**. Т.е. констатирано е ограничено право на икономическите оператори да докажат опит в сходни дейности, придобит през последните 3 години, считано от датата на подаване на офертата.

Във възражението на бенефициера е посочено, че със заложеното изискване за изпълнени сходни дейности през последните 3 приключени финансови години на оферентите се дава възможност изискваният опит да се докаже само с един договор, който може да бъде сключен в рамките на по-дълъг период от посочения в чл. 3, ал. 13, т. 1 от ПМС № 160/2016 г.

Съдът споделя извода на УО, че е неоснователно твърдението на жалбоподателя, че поставеното от него условие за доказване на опит само за последните 3 (три) приключени финансови години не е ограничително и дори е по-благоприятно за кандидатите.



За да приеме това съобрази, че съдържанието на понятието „приключила финансова година“ е определено от §1 т.14 ДР на Закона за счетоводството, според която разпоредба “отчетен период” е календарната година от 1 януари до 31 декември, освен ако в закон е определено друго. Участниците са подавали оферти до 10.10.2017 г., като при спазване разпоредбата на чл. 3, ал. 13, т. 1 от ПМС № 160/2016 г. биха имали възможност да декларират опит изпълнен до тази дата. При така зададените от жалбоподателя условия в публичната покана потенциални кандидати, започнали дейност след 31.12.2016 г. няма как да попаднат сред допуснатите. Освен това правилото, заложено в разпоредбата на чл.3, ал.13, т.1 от ПМС №160/2016 г. е императивно.

С оглед гореизложеното може да се направи заключение, че е налице нарушение на императивна норма на чл. 3, ал. 13, т. 1 от ПМС 160/2016 г., тъй като посоченото условие в публичната покана оказва възпиращо въздействие върху потенциалните участници.

Така допуснатото нарушение на цитираните разпоредби от националното законодателство съставлява нередност по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл.2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС № 57/28.03.2017г. доколкото са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т. е. получени са две оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор.

Налице са всички съставомерни признаци, като допуснатото нарушение има или би могло да има като последица нанасянето на щета на общия бюджет на Европейския съюз посредством извършването на неоправдан вид разход. Това е така, защото допуснатото нарушение е от такова естество, че е създадо предпоставки неопределен брой потенциални участници да не се включат в процедурата, респективно са създали условия за осигуряване на необосновано предимство на едни участници, респ. необосновано ограничение на други, което от своя страна пряко ограничава конкуренцията и произтичащата от това възможност за избор на офертата с най-добро съотношение между цена и качество.

Предвид характера на нарушението, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово отражение на вредата, но същото е определяемо по реда на чл.72, ал.3 от ЗУСЕСИФ, който гласи: „Когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от

нарушението разходи“. В този смисъл е и чл.3, ал.2 от Наредбата: “Определянето на размера на финансовите корекции се извършва чрез диференциален метод, а когато е невъзможно – чрез пропорционален метод“. Поради спецификата на конкретното нарушение, безусловно рефлектиращо върху конкуренцията в поръчката, обективно е невъзможно да се определи точен размер на причинената вреда, тъй като не е възможно да се установи кои икономически обекти на пазара не са участвали в проведената от жалбоподателя процедура за възлагане на обществена поръчка, както и каква би била стойността на договора за изпълнение при друг участник. В такива случаи, при които не може да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по ДПБПФ, същата се равнява на процент от допустимите разходи по сключения договор за обществена поръчка. Поради изложеното правилно УО е използвал пропорционалният метод при избора на подход за определяне на размера на финансовата корекция.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), са посочени в Приложение 1. Видно от Приложението, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвидено и съответен процентен показател на финансовите корекции. На посоченото основание по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата в случая законосъобразно органът е определил финансова корекция в размер на 5% от допустимия разход, по засегнатия договор.

Досежно довода на жалбоподателя, че с писмо № 70-1776/02.08.2018 г. УО на ПМДР е декларирал, че не установява нарушения в проведената процедура, от което прави изводи, че наложената впоследствие финансова корекция е незаконосъобразна, следва да се отбележи, че Изпълнителна агенция „Сертификационен одит на средствата от Европейските земеделски фондове" изпълнява функциите на одитиращ орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020 г., като чрез резултатите от своята одитна дейност ИАСОСЕЗФ защитава финансовите интереси на европейския и българския данъкоплатец. Една от целите на одитните дейности е да се удостовери съответствието на плащанията на

бенефициентите с националното законодателство, както и с действащото законодателство на Европейския съюз от момента на неговото прилагане в Република България. Съгласно Устройствения правилник на ИАСОСЕЗФ, при осъществяване на функциите си агенцията е оперативно независима от органите, отговорни за управлението и прилагането на ПМДР. Предвид това липсва пречка в следствие да бъде констатирана нередност. В ПМС № 160/2016 г. няма установена забрана за последващ контрол на УО, в случай, когато е осъществил предварителен и текущ. Забрана за последващ контрол на УО, осъществен в производство по установено от одитен орган отклонение от правилата – не е налице и в ЗУСЕСИФ - Глава четвърта "Специални правила за определяне на изпълнител от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ" / Решения №№ 8662/2016 г.; 10911/2016 г., ВАС, Седмо О.: "По отношение на възраженията, че обществената поръчка е преминала през предварителен и последващ контрол от страна на Управляващия орган, А. и ИА "Одит на средствата на ЕС" съдът приема за правилни изводите на органа, че неустановяването на нередността на етапа на стартиране на процедурата или при провеждането на обществената поръчка, принципно не санира "нередността", обусловена от поведението на възложителя на поръчката, ако такава е налице. "/. Контролът и в частност – администриране на нередности, са предмет на самостоятелна Глава пета от ЗУСЕСИФ, приложима и за производството по Глава четвърта, като съгл. чл. 9, ал. 1 ЗУСЕСИФ - Органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи. Предвид това наведените от жалбоподателя аргументи са неоснователни.

С оглед изложеното, съдът намира, че следва жалбата да се отхвърли като неоснователна.

При този изход на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на ответника искане за разноси по правилата на чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ такива следва да се присъдят в размер на 100 лева.

*Така мотивиран, Административен съд– София град, Трето отделение, 73-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК*

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК-, представлявано от А. Х. С. срещу Решение №МДР-ПП-09-66 от 06.04.2021 г. на Заместник-министъра на земеделието, храните и горите и Ръководител

Управляващия орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК-831314284, представлявано от А. Х. С. да заплати на Министерство на земеделието, храните и горите сума в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: