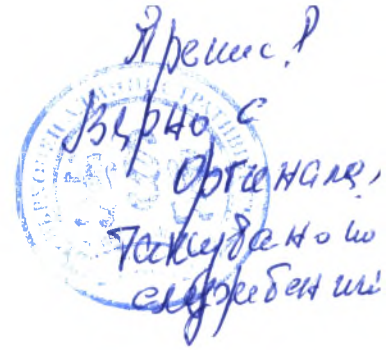


C-471/23-1

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ



София, 13.07.2023 г.

Върховният административен съд на Република България - Седмо отделение, в закрито заседание в състав:

Вписано в регистъра на Съда под № 1264494
Люксембург, дата: 25.07.2023
За Секретар, по пълномощие
Радостина Стефанова-Камшица
Администратор
Факс / Е-mail: _____
Подадено на: 25/7/23

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** ТАНЯ ВАЧЕВА

**ЧЛЕНОВЕ:** МИРОСЛАВА ГЕОРГИЕВА  
ЮЛИЯ РАЕВА

при секретар  
на прокурора  
от съдията

МИРОСЛАВА ГЕОРГИЕВА

по административно дело № 11672 / 2022 г.

и с участието  
изслуша докладваното

Производството е по реда на чл. 208 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, заглавие изменено - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по касационна жалба на община Велико Търново, представлявана от кмета на общината, чрез адв. Банкова и адв. Миланов срещу решение № 312 от 01.11.2022 година на Административен съд гр. Велико Търново по адм.д. № 417/2022 година. С последното е отхвърлена жалбата на общината срещу решение № РД-02-36-502/11.05.2022 година на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 година за определяне на финансова корекция.

Настоящият състав на Върховния административен съд, като взе предвид, че разглежда делото като последна инстанция, чието решение не подлежи на обжалване, и съобразявайки, че за правилното разрешаване на спора е необходимо тълкуване на относими норми на правото на Европейския съюз, намира за необходимо на основание чл. 267, параграф 1, б. б) и параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз, да отправи до Съда на Европейския съюз

## ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ:

Запитваща юрисдикция:

1. Върховен административен съд на Република България, тричленен състав на седмо отделение.

Адрес - България, гр. София 1301, бул. „Александър Стамболийски“ № 18. Телефон за връзка: 00359 2 9404339; Факс: 00359 2 9818751.

Страни:

2. Касационен жалбоподател и жалбоподател в първоинстанционното производство: община Велико Търново, чрез кмета на общината, представлявана от адв. Банкова и адв. Миланов, адрес: гр. Велико Търново, площад „Майка България“ №2;

3. Ответник по касация, ответник пред първата съдебна инстанция и издател на обжалвания административен акт: ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 - 2020, адрес: гр. София, ул. „Св.Св. Кирил и Методий“ №17-19, представляван от адв. Христова и адв. Христов.

4. Върховна административна прокуратура, адрес: гр. София, бул. „Александър Стамболийски“ № 18.

5. Предмет на съдебен контрол за законосъобразност пред Административен съд гр. Велико Търново е решение № РД-02-36-502/11.05.2022 година на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 година за определяне на община Велико Търново на финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите разходи, средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ заглавие преди изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), по сключения между „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД и ДЗЗД „ЕКСЕЛОР - АЛФА“ договор за възлагане на обществена поръчка № BG16RFOP001-1.009-0005-C01-D01 от 31.03.2020 г. Договорът е на стойност 1 627 467.00 лв., без ДДС и има за предмет доставка на три броя електробуси марка Alfabus, модел ECITY L08.

6. Финансовата корекция е определена на община Велико Търново за нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ, заглавие преди изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) във връзка с т. 10, б. а) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от 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 (Наредбата за посочване на нередности/Наредбата). Претендира се, че нередността е допусната от „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД чрез нарушение на национални разпоредби: чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 49, ал.1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от същия нормативен акт, и на правото на Европейския съюз.

7. На основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ е дадена възможност за възражение на община Велико Търново.

Факти:

8. Предоставяне на финансова подкрепа:

9. Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 година (ОПРР) е част от Споразумението за партньорство на Република България за програмния период 2014-2020 година. Същата е интегрирана оперативна програма, насочена към регионалното развитие за постигане на целите на градската политика в България. ОПРР се изпълнява посредством осем приоритетни оси, като приоритетна ос едно включва „Устойчиво и интегрирано градско развитие“.

10. Процедурата за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ се развива в рамките на приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“ на ОПРР 2014-2020 година.

11. Приоритетна ос 1 се изпълнява в съответствие с чл.7 от Регламент (ЕС) №1301/2013 година относно Европейския фонд за регионално развитие и специални разпоредби по отношение на целта „Инвестиции за растеж и работни места“, и за отмяна на Регламент №1080/2006 година.

12. В рамките на Процедурата за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001 - 1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ се извършва директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (БФП), като община Велико Търново е конкретен бенефициер на БФП по тази процедура.

13. Съгласно Насоките за кандидатстване по процедура на директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ Приоритет ос 1: „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, Наименование на процедурата BG16RFOP 001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014-2020“ за инвестиционен приоритет „Интегриран градски транспорт“, т.5.2.1 (Режим на държавни помощи), предоставянето на публичен ресурс, представляващ БФП от ОПРР трябва да е съобразено с правилата за държавни помощи. В т.5.2.2. от Насоките за кандидатстване, Инвестиционен приоритет „Интегриран градски транспорт“, е предвидено, че БФП в рамките на този приоритет се предоставя на общините бенефициери в качеството им на органи на публична власт и собственици на публична инфраструктура, които са длъжни да осигуряват предоставянето на основни услуги за населението на тяхната територия и да осигуряват поддържането на съответната инфраструктура. В подточка II, на т.5.2.2. са посочени мерките за помощ, които представляват услуги от общ икономически интерес в съответствие с Регламент №1370/2007 година. Изрично е посочено, че тези мерки се изпълняват обикновено в партньорство, като такива са например доставката на превозни средства за градския транспорт, обновяване на депа и бази за ремонт, поддръжка и оборудване. В този случай общините бенефициери се явяват администратори на държавна помощ по отношение на средствата предоставяни на партньорите. Предоставяните на партньорите средства трябва да се разглеждат като част от компенсацията за предоставянето на транспортна услуга от общ икономически интерес (УОИИ). В този случай договорът за обществена услуга се подписва с оператора, партньор по проекта, като процедурата трябва да е в съответствие с приложимия Регламент №1370/2007 година.

14. Насоките поставят изисквания за съответствие на УОИИ с Регламент № 360/2012 година относно прилагане на чл. 107 и чл.108 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) към минималната помощ за предприятия, предоставящи УОИИ. За прилагането на този режим бенефициерът следва да обоснове, че съответната услуга действително представлява УОИИ и да включва БФП за конкретна инфраструктура в размера на компенсацията за предоставяне на тази услуга. Насоките поставят основни критерии за съдържание на проектното предложение в сочената хипотеза на УОИИ (т.5.2.2, подт.III.2). Съгласно т.5.4.2 от Насоките за кандидатстване, допустими партньори в рамките на процедурата са Общински компании за обществен градски транспорт (инвестиционен приоритет за градски транспорт) в съответствие с даденото определение за „вътрешен оператор“ по смисъла на пар.1, т.7 от Допълнителните разпоредби на НАРЕДБА № 2 от 15.03.2002 г. за условията и реда за утвърждаване на транспортни схеми и за осъществяване на обществени превози на пътници с автобуси. В случаите на придобиване на активи от общинска компания за обществен градски транспорт чрез финансиране по ОПРР 2014-2020 или при интервенции върху активи, собственост на общинска компания за обществен градски транспорт (съгласно т. 5.4.2 Допустими партньори), конкретният бенефициер следва да кандидатства в партньорство с нея, като се представи Партньорско споразумение в свободен текст между конкретния бенефициер и общинската компания. В партньорското споразумение следва да се разпишат правата и задълженията на всеки партньор по проекта (стр. 201).

15. В рамките на така разписаната процедура, община Велико Търново е страна по административен договор № BG16RFOP001-1.009-0005-C01 от 19.07.2019 г. за предоставяне на БФП (АДБФП) по проект „Интегриран градски транспорт на град Велико Търново“ в рамките на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативната програма с Приоритетна ос „Устойчиво и интегрирано градско развитие“, процедура по директно предоставяне „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014 - 2020“. Договорът е сключен между Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 година и общината, за изпълнение на проектно предложение № BG16RFOP001-1.009-0005 „Интегриран градски транспорт на град Велико Търново“, на стойност 11 133 732.51 лв., от които БФП в размер на 10 409 573,31 лв. и собствен принос на бенефициера 724 159.20 лева. Страни по този договор са Министерството на регионалното развитие и благоустройството, Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“,

представявано от Деница Николова в качеството му на Управляващ орган на ОПРР 2014-2020 г. от една страна и община Велико Търново от друга. В чл.1 от договора общината е наречена „бенефициер“ на помощта.

16. Съгласно чл.2.3 от АДФП, част от сумата, включена в общата стойност на безвъзмездната финансова помощ (100%), за нови електробуси и изграждане на зарядна станция, изграждане на два буферни паркинга, изграждане на паркинг система и електронни табла за паркиране представлява държавна помощ за оператора на услуга за извършване на обществен превоз на пътници под формата на компенсация за обществена услуга в съответствие с Регламент (ЕО) № 1370/2007 относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт. Администратор на посочената помощ е община Велико Търново. Последният се задължава да осигури изпълнението на приложимия режим в съответствие с изискванията на Регламент № 1370/2007, включително да въведе и приложи подходящи механизми на контрол на изпълнението им.

17. Съгласно чл. 5, ал. 2 от Общите условия към АДФП бенефициерът изпълнява задълженията си по договора самостоятелно или съвместно с един или повече партньори, ако такива са посочени в описанието на Проекта/бюджетната линия.

18. Съгласно чл. 6, ал. 1 от Общите условия на договора, отношенията между бенефициера и партньорите се уреждат със споразумение за партньорство в свободен текст.

19. Съгласно чл.6, ал.2 от Общите условия на договора бенефициерът е отговорен пред Управляващия орган на ОПРР за действията на партньорите и външните изпълнители при изпълнение на проекта, чрез поемане „за собствена сметка на всички рискове, включително недопустими разходи и финансови корекции, за сметка на безвъзмездната финансова помощ от бюджета на проекта“.

20. Между Община Велико Търново и „Организация на движението, паркинги и гаражи (ОДПГ“) ЕООД, гр. Велико Търново е сключено Партньорско споразумение на 24.08.2018 г. - л.40 по делото. Съгласно текста на споразумението община Велико Търново е наименувана „водещ партньор“, а „ОДПГ“ ЕООД „партньор“ по проекта. Партньорското споразумение (ПС) е неразделна част от АДФП.

21. Съгласно чл.9, ал.1 от ПС, водещият партньор и партньорът се задължат при одобрение на проекта да сключат АДФП. Партньорът се задължава да проведе в качеството си на възложител обществена поръчка съгласно Закона за обществените поръчки за доставка на подвижен състав от проекта. Правото на собственост върху превозните средства, предмет на обществената поръчка се придобива от партньора, който е страна по договора с изпълнителя. Документацията по обществената поръчка се разработва от партньора при съгласуване с водещия партньор.

22. Съгласно чл.14, ал.2 от Партньорското споразумение, ако в процедурата по възлагане на обществената поръчка се допуснат нарушения, основания за определяне на финансови корекции, средствата в размер на финансовата корекция са за сметка на възложителя на поръчката, който е страна по договора, спрямо който е определена корекцията.

Възлагане на обществена поръчка

23. „ОДПГ“ ЕООД, гр. Велико Търново провежда процедура за възлагане на обществена поръчка - открита процедура по смисъла на чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП, като оператор на услуга от общ икономически интерес (обществен превоз на пътници) и идентифициран получател на държавна помощ чрез средства от ЕСИФ. Процедурата е открита с Решение № АСД-02-326 от 07.11.2019 г. на Иван Димитров - Управител на „ОДПГ“ ЕООД, като откритата процедура по ЗОП е с предмет: „Подобряване на системата на градски транспорт на град Велико Търново, чрез закупуване и доставка на електробуси по проект „Интегриран градски транспорт на град Велико Търново“.

24. В рамките на процедурата е депозирана една оферта от ДЗЗД „Екселор - Алфа“, с партньори „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД, България и „Джиангс-у Алфа Бус Ко“, Китай, като този единствен участник е определен и за изпълнител на обществената поръчка с Решение № 06-4/03.02.2020 на управителя на „ОДПГ“ ЕООД, Велико Търново. В резултат на това е

сключен договор с този изпълнител - Договор № BG16RFOP001-1.009-0005-C01-D01 от 31.03.2020 г., страни по който са изпълнител: ДЗЗД „Екселор - Алфа“ и възложител: „ОДПГ“ ЕООД. Договорът е на стойност 1 627 467.00 лв, без ДДС и има за предмет доставка на 3 броя електробуси марка Alfabus, модел ECITY L08.

#### Определяне на финансова корекция

25. Във връзка с тази обществена поръчка от управляващия орган на ОПРР е регистриран сигнал за нередност № 1870. От ръководителя на управляващия орган до община Велико Търново е изпратено писмо от 17.01.2022 г., с което общината е уведомена за сигнала за нередност, за започването на процедура по чл. 73 от ЗУСЕСИФ и за възможността да представи възражение.

26. Срещу уведомителното писмо в срока по чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ - на 28.01.2022 г., е подадено възражение от община Велико Търново.

27. С обжалваното решение № РД-02-36-502/11.05.2022 година на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 година на община Велико Търново е определена финансова корекция за нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, осъществена чрез допуснатото от „ОДПГ“ ЕООД нарушение на чл. 2, ал. 2 и чл. 49, ал. 1 и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП, представляващо въвеждане на условие за изпълнение на поръчката, което е дискриминационно на базата на необосновани национални изисквания, при приложение на т. 10, б. „а“, от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Корекцията е в размер на 25 % от допустимите средства от ЕСИФ по Договора за обществена поръчка № BG16RFOP001-1.009-0005-C01-D01 от 31.03.2020 г., сключен между „ОДПГ“ ЕООД и ДЗЗД „Екселор - Алфа“.

#### Съдебен спор:

##### 28. Първоинстанционно производство:

29. Община Велико Търново обжалва решение № РД-02-36-502/11.05.2022 година на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 година пред Административен съд гр. Велико Търново.

30. Първоинстанционният съд допуска жалбата и я отхвърля по същество, като приема, че актът е издаден от компетентен орган, във валидна писмена форма, при спазване на процедурата по издаването му и правилно приложение на материалния закон.

31. Първоинстанционният съд приема, че община Велико Търново е единствен бенефициер на безвъзмездната финансова помощ (БФП), доколкото същата е страна по административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG6RFOP001-1.009-1.009-0005-C01 „Интегриран градски транспорт на град Велико Търново“. Според съда, общината в качеството си страна по договора за безвъзмездна финансова помощ е и допустимият адресат на индивидуалния административен акт, с който се определя финансова корекция в процедура по чл. 73, ал. 2 и 3 от ЗУСЕСИФ за нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 от същия нормативен акт. Съдът приема за правилен изводът на административния орган, че е допуснато нарушение на националното законодателство в областта на обществените поръчки по смисъла на чл. 2, ал. 2 във вр. с чл. 49, ал. 1 от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП, чрез залагане на дискриминационно условие в техническата спецификация на проведената поръчка, както и че правилно същата е квалифицирана като нередност по т. 10, буква а) 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, и съответно е определена финансова корекция от 25 % от допустимите разходи по засегнатия договор № BG16RFOP001-1.009-0005-C01-D01 от 31.03.2020 г.

32. Първоинстанционният съд не приема възражението, че Общината не е възлагала конкретната обществена поръчка нито самостоятелно, нито като съвместен възложител. Съдът отхвърля като неоснователни и възраженията, че: - Възложител на поръчката е юридическото лице; публичноправна организация; която има самостоятелна правосубектност; получила директно безвъзмездната помощ, която разходва с поръчката в своя патримониум. -

Общината не е осъществявала действия по обществената поръчка, и не може да се приеме, че е нарушила националното законодателство в областта на обществените поръчки.

33. Според съда, обстоятелството, че за някои от дейностите бенефициерът на БФП е сключил партньорски споразумения не го освобождават от отговорността, която той има като страна по АДБФП. Отговорността за изпълнението на всеки договор, вкл. административен е на страните по него. Община Велико Търново участвала в съгласувателна процедура по изготвяне на документацията по поръчката. Според съда, клаузата за отговорността за нарушения и рискове, включително и за финансови корекции имала регресен характер - да определи във вътрешните отношения между партньорите за чия сметка ще остане корекцията, като ролята на тази норма била само да даде инструмент на общината да претендира платените средства по корекцията от партньора си.

34. Според съда, партньорът по Партньорския договор не придобива качеството на бенефициер по АДБФП, нито е адресат на държавна помощ (независимо от факта, че получава активи чрез БФП на трето лице). Партньорът нямал преки отношения с УО на ОПРР и съответно не бил получател нито на БФП, нито на „някаква държавна помощ“, за да е адресат на каквито и да е актове на ответника в настоящото производство.

Касационно производство:

35. Решението на Административен съд гр. Велико Търново е обжалвано от община Велико Търново пред Върховния административен съд.

36. Касаторът релелира касационни основания по чл.209, т.3 АПК - допуснати съществени процесуални нарушения, неправилно приложение на материалния закон и необоснованост. Оспорва като неправилни изводите на съда, че община Велико Търново е единствен бенефициер на безвъзмездната финансова помощ по проекта, както и че като такъв, е допуснала нарушение на чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) във връзка с чл.49, ал.1 от ЗОП и чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от същия нормативен акт. Твърди, че изводите на съда не съответстват на конкретната фактическа обстановка. Обществената поръчка, в рамките на която било констатирано твърдяното нарушение, била открита с решение № АСД-02-326 от 07.11.2019 година от „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД. Като се позовава на легалната дефиниция на понятието „бенефициер“ съгласно чл.1, т.10 от Регламент № 1303/2013 година на ЕП и на Съвета, в хипотеза на държавни помощи, касаторът твърди, че „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД е бенефициер на помощта, върху която е определена корекция, като директен получател на същата в хипотеза на държавни помощи и като публична организация, която отговаря за започването и изпълнението на конкретната операция по придобиване на подвижния състав. Твърди, че дефиницията на понятието „бенефициер“ по смисъла на сочения регламент не предполага като изискване лицето да е подписало административен договор за безвъзмездна финансова помощ (АДБФП), а в хипотеза на държавни помощи да е получател на помощта и да отговаря за започването и изпълнението на конкретната операция по придобиването й. „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД била публично правна организация с призната правосубектност. В чл.2.3. от административния договор за безвъзмездна финансова помощ (АДБФП) изрично било посочено, че „помощта за закупуване на подвижния състав“ се получава от „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД, а община Велико Търново била единствено администратор на помощта. Фактът „в чий патримониум възникват резултатите от разходването на БФП“ бил от значение за характеризирането на дружеството като бенефициер на помощта. Оспорва като неправилен изводът на административния съд, че общината е отговорна в процедура по финансова корекция пред управляващия орган за действията на партньорите чрез поемане за собствена сметка на рисковете при разходването на помощта. Твърди, че финансовата корекция е административна мярка, а не санкция, поради което и не може нередността и корекцията да се тълкуват като „риск, свързан с изпълнението на договора за безвъзмездна финансова помощ“. На следващо място, възприема като неправилен извода на съда за неприложимост на правилата за разходване на държавната помощ. Твърди, че настоящата хипотеза се различава от останалите формирали практиката на българския съд в хипотези на

„партньорство по проекта“ поради следното: 1. „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД дори и страна по договор за партньорство с община Велико Търново, била получател на помощта за закупуване на нови електробуси, изграждане на зарядна станция, изграждане на два буферни паркинга и електронни табла за паркиране. Съгласно чл.2.3. от АДФП по отношение на тези средства общината била единствено администратор на помощта. От страна на общината нямало съфинансиране, като сочените средства представлявали 100% средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) предоставени директно на публичната организация. 2. Съгласно чл.2.3. от АДФП сочените средства от ЕСИФ представлявали държавна помощ за публичната организация. В случая българската държава била декларирала пред оперативната програма, че по отношение на част от дейностите в област интегриран градски транспорт се прилагат правилата за услугите от общ икономически интерес (УОИИ). Ставало въпрос за компенсация на услуга от общ икономически интерес в съответствие с Регламент №1370/2007 година, като били осъществени изцяло критериите за сочената компенсация, идентифицирани в Съдебно решение Altmark от 2003 година на Съда на Европейския съюз. 3. В Насоките за кандидатстване по програмата било изрично посочено, че партньорът - получател на тази помощ следвало да е общинска компания за обществен градски транспорт и да има качеството „вътрешен оператор“ съгласно определението в пар.1, т.7 от ДР на Наредба №2 от 15.03.2002 г. за условията и реда за утвърждаване на транспортни схеми и за осъществяване на обществени превози на пътници с автобуси, транспонираща Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г. относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета (L 315/1 от 3 декември 2007 г.). 4. За правилното разбиране на казуса било изключително важно разграничаването на понятията „получател на държавна помощ, представляваща средства от ЕСИФ“ и „администратор на държавна помощ, представляваща средства от ЕСИФ“. Единствено на получателя на помощта в хипотеза на държавна помощ чрез средства от ЕСИФ можела да бъде определена финансовата корекция по чл.70, ал.1, т.9 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Именно той бил икономическият оператор, за който се претендира да е поставил дискриминационен критерий за подбор и осъществил нередност по т.10, б.„а“ от 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 (Наредба за посочване на нередности). Администраторът на държавна помощ, какъвто била община Велико Търново, можел да носи отговорност за нарушаване на правилата за държавната помощ по смисъла на чл.107 от Договора за функциониране на Европейския съюз.

37.Предвид гореизложеното, касаторът възразява като неправилен извода на първоинстанционния съд за законосъобразен адресат на акта за определяне на финансова корекция. След като не е бенефициер по отношение на тази помощ, спрямо общината не можела да се определи финансова корекция за соченото нарушение. Приемането на обратното било в противоречие с целта на корекцията като административна мярка. Ако корекцията бъде определена спрямо лице, което не е получател на БФП, това би я превърнало в санкция, какъвто характер тя няма.

38.На отделно основание касаторът прави възражения за законосъобразно определяне на критерия за подбор, представляващ изискване за сервиз на територията на Република България, предвид предмета на поръчката като част от комуникационно-транспортната система на урбанизираните територии в Република България. Органът не изложил съображения за пропорционалност на поставения критерий за подбор съобразно предмета на поръчката, в каквато насока било решението на СЕС по дело №С-195/2021.

39.С молба от 03.04.2023 година касаторът прави искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз със следните въпроси:

1.Администратор на държавна помощ, представляваща средства от ЕСИФ, който не е получател на помощта, попада ли в понятието „бенефициер“ на помощта по смисъла на чл.1, т.10 от Регламент №1303/2013 година на ЕП 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 земеделски 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?

2.Администратор на държавна помощ, представляваща средства от ЕСИФ, който не е лицето разходващо помощта въз основа на обществена поръчка, може ли са бъде адресат на акт за определяне на финансова корекция за нарушаване на националното законодателство при възлагане на обществената поръчка?

3.Допустимо ли е кумулиране на различни отговорности от различни лица чрез различни финансови корекции с оглед реализиране на отговорност за нарушаване на различни норми от националното законодателство (обществени поръчки и държавни помощи)?

4.Следва ли по отношение на лицето адресат на административната мярка „финансова корекция“ за осъществена нередност, да са налице две кумулативни изисквания: - да е получател на помощта, съставляваща засегнатите средства от нередността и да е лице, което е разходвало засегнатите средства?

5.Отговорността за нарушаване на закона при разходване на държавна помощ, средства от ЕСИФ, може ли да се определя или преразпределя с договор между получателя и администратора на помощта?

6.Налице ли е солидарна отговорност между получателя на помощта и администратора на помощта, и следва ли такава солидарност да бъде предвидена в договора за предоставяне на помощта?

40. Ответникът по касационната жалба, ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 година чрез адв. Ели Христова и адв. Росен Христов, оспорва касационната жалба като неоснователна. Правилно първоинстанционният съд бил приел, че община Велико Търново е страна по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ и че партньорските споразумения на общината с други лица, не я освобождавали от отговорност като страна по АДФФП. Цитирането на чл.1, т.10 от Регламент №1303/2013 година на ЕП и на Съвета, от 17 декември 2013 година и на Закона за държавните помощи не давало основание да се приеме друго. В чл.14, ал.2 от Партньорското споразумение било изрично предвидено, че финансовите корекции ще бъдат за сметка на третото лице. Клаузата за отговорността на общината за финансови корекции имала регресен характер спрямо третото лице - партньор. Намира за неоснователни възраженията за неосигурено право на участие на партньора в производството по определяне на финансова корекция. Съдът основателно бил приел, че изискването за сервиз на територията на страната е ограничително, защото местоположението на сервиза не можело да определи сроковете за реакция. Оспорва като неоснователно възражението за липса на анализ за пропорционалност на изискването спрямо предмета на поръчката.

41.В становище от 21.04.2023 година ответникът по касационната жалба оспорва като неоснователно искането за отпращане на преюдициално запитване. Община Велико Търново била бенефициер на помощта като страна по АДФФП.

Приложимо право:

42. Национално законодателство (в редакция към датата на издаване на оспорения административен акт):

43. Конституция на Република България



Чл.136, ал.1 Общината е основната административно-териториална единица, в която се осъществява местното самоуправление.

(3) Общината е юридическо лице.

44. Закон за местното самоуправление и местната администрация

Чл.14 Общината е юридическо лице и има право на собственост и самостоятелен общински бюджет.

45. Търговски закон

Чл. 113. Дружество с ограничена отговорност може да се образува от едно или повече лица, които отговарят за задълженията на дружеството с дяловата си вноска в капитала на дружеството.

46. Закон за обществените поръчки

Чл. 2, ал. 2: При възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Чл. 49. (1) Техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция.

§ 3. С този закон се въвеждат изискванията на: Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ, L 94/65 от 28 март 2014 г.);

47. Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ, заглавие изменено - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г. Преди соченото изменение - Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове - ЗУСЕСИФ).

Чл. 70, ал. 1: Финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания:

9. 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.

(2) Случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет.

Чл. 73. (1) Финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта.

48.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

т.10 от Приложение №1 към чл.2, ал.1: Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка.

Използване на:

- основания за отстраняване, критерии за подбор, възлагане, или
- условия за изпълнение на поръчката, или
- технически спецификации,

които са дискриминационни на базата на необосновани национални, регионални или местни изисквания.

а) случаите, в които стопанските субекти са били възпрепятствани да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка поради основания за отстраняване, критерии за подбор и/или възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които включват необосновани национални, регионални или местни изисквания.

Например такива са случаите, когато към момента на подаване на офертата съществува изискване участниците или кандидатите:

- да са установени или да имат представител в страната или региона, или
- да притежават опит и/или професионална компетентност в страната или региона, или
- да притежават оборудване в страната или региона.

Във всеки случай, когато не е възможно достатъчно точно описание на дадено специфично изискване (относимо към основанията за отстраняване, критериите за подбор, критерия за възлагане, условията за изпълнение на поръчката или техническите спецификации), използваната препратка в това изискване следва да бъде придружена от думите "или еквивалентно", за да се гарантира възможността за конкуренция. Когато тези условия са налични, не е налице нередност и не се определя финансова корекция.

#### 49. Закона за държавните помощи

Чл.9, ал.1 Администратор на помощ е лице, което предоставя или управлява, включително разработва държавна помощ или минимална помощ, освен когато в закон е предвидено друго.

(2) Когато държавната помощ или минималната помощ се предоставя от лице, спрямо което публичен орган има доминиращо влияние, администратор на помощта е доминиращият публичен орган.

(3) Когато държавната помощ или минималната помощ се предоставя с акт на Министерския съвет, администратор на помощта е министърът или друг публичен орган, който е отговорен за изпълнението на съответната държавна политика в сектора, в който помощта се предоставя.

(4) Когато държавната помощ или минималната помощ се предоставя от орган, управляващ оперативна програма, или от орган - програмен оператор на програма, администратор на помощта е органът, отговорен за управлението и изпълнението на програмата.

(5) В случаите по ал. 1 - 4 администраторът на помощ може да възложи част от функциите си по този закон на публичноправна организация, публичен орган или публично предприятие, което носи отговорност като администратор на помощ за възложените функции и изпълнява свързаните с тях задължения спрямо получателя на помощта.

#### Отговорности на администратора на помощ

Чл.12, ал.1 Администраторът на помощ носи отговорност за законосъобразното предоставяне и разходване на държавни помощи и минимални помощи в съответствие с правото на Европейския съюз и българското законодателство.

(2) Администратор на помощ - разпоредител с бюджет, може да разработва или да предоставя държавни помощи или минимални помощи, свързани с мерки за национално финансиране или национално съфинансиране по проекти и програми, финансирани от фондовете на Европейския съюз, Инструмента "Шенген", Преходния финансов инструмент, донорски програми и други подобни, когато за това са предвидени средства в закона за държавния бюджет за съответната година или в средносрочната бюджетна прогноза.

Чл. 20. (1) Получател на помощ е всяко предприятие, за което е предназначена държавна помощ или минимална помощ, както и всяко предприятие, което пряко или косвено се облагодетелства от тази помощ, като получава под каквато и да е форма икономическа изгода, и по отношение на която са изпълнени всички елементи за наличие на помощ по смисъла на чл. 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз.

Пар 1, т. 7 от ДР на ЗДП: "Държавна помощ" е всяка помощ, попадаща в обхвата на чл. 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз, предоставена от държавата или от общината, или за сметка на държавни или общински ресурси, пряко или чрез други лица, под каквато и да е форма, която нарушава или застрашава да наруши свободната конкуренция чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия, производството или търговията на определени стоки или предоставянето на определени услуги, доколкото се засяга търговията между държавите - членки на Европейския съюз.

50. НАРЕДБА № 2 от 15.03.2002 г. за условията и реда за утвърждаване на транспортни схеми и за осъществяване на обществени превози на пътници с автобуси

Чл. 2. Обществен превоз на пътници с автобуси по утвърдени транспортни схеми на територията на Република България може да се извършва от физически и юридически лица, регистрирани като търговци, които притежават лиценз за извършване на превоз на пътници на територията на Република България или лиценз на Общността, както и други документи, които се изискват от закона и тази наредба.

Чл. 16в. (1) Общинският съвет възлага превозите по автобусни линии след проведена процедура по Закона за концесиите или Закона за обществените поръчки и в съответствие с Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г. относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/96 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета (L 315/1 от 3 декември 2007 г.), когато възложителят предвижда компенсиране на превозвачите за извършени разходи и/или им предоставя изключителни права срещу изпълнението на задължение за обществена услуга.

(2) Не се допуска възлагане на поръчки при условията на чл. 5, параграф 4 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 г. относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/96 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета.

§ 1 ДР. По смисъла на тази наредба:

7. "Вътрешен оператор" е юридическо обособено образувание, което:

а) е лице по чл. 2, и

б) над което общинският съвет, а при група от няколко общински съвета възложители - поне един от тях, упражнява контрол, сходен с този, който упражнява върху собствените си подразделения, и

в) вътрешният оператор или всяко лице, върху което този оператор упражнява какъвто и да е контрол, осъществяват дейността си за обществен превоз на пътници в рамките на територията на съответната община; с изключение на изходящи линии или други второстепенни елементи на тази му дейност, навлизащи в територии на съседни общини, и

г) не участва в конкурентни конкурси за предоставяне на обществени превози на пътници, организирани извън територията на общината; вътрешният оператор може да участва само в конкурси не по-рано от две години преди изтичане на пряко възложената му услуга при условие, че е било взето окончателно решение тази услуга да се възлага с конкурс и на вътрешния оператор не е възложена пряко друга услуга за обществен превоз на пътници.

8. Задължение за извършване на обществена услуга" е изискване, определено от общинския съвет, за да осигури обществен превоз на пътници, който лицето по чл. 2, ако отчиташе само собствените си търговски интереси, не би поело или не би поело до същата степен или при същите условия без възнаграждение.

10. "Компенсация за обществена услуга" е каквато и да е облага, в частност - финансова, предоставена пряко или непряко от общинския съвет от обществени средства по време на периода на изпълнение на задължението за извършване на обществена превозна услуга или във връзка с този период.

11. "Контрол, сходен с този, който общинският съвет упражнява върху собствените си подразделения" е налице, когато той е представен в значителна степен в административните, управителните или надзорните органи и/или е едноличен собственик на дружеството, и/или има контрол върху стратегически решения и индивидуални управленски решения, вземани от органите за управление на дружеството според устава, дружествения договор или учредителния му акт.

12. "Обществен превоз на пътници" са услуги за превоз на пътници от общ икономически интерес, предоставяни на обществеността регулярно и на недискриминационна основа.

13. "Пряко възлагане" е възлагане на услуга за обществения превоз на пътници без каквато и да е конкурсна или друга състезателна процедура.

Право на Европейския съюз:

51.РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 1370/2007 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 23 октомври 2007 година относно обществените услуги за рътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета

Чл.2 Определения

За целите на настоящия регламент:

а) „обществен пътнически превоз“ означава услуги за превоз на пътници от общ икономически интерес, предоставяни на обществеността регулярно и на недискриминационна основа;

г) „оператор на обществени услуги“ означава което и да е обществено или частно предприятие или група от такива предприятия, които извършват обществени услуги за пътнически превоз, или който и да е обществен орган, който предоставя обществени услуги за пътнически превоз;

д) „задължение за извършване на обществена услуга“ означава изискване, дефинирано или определено от компетентен орган, за да осигури обществени услуги за пътнически превоз от общ интерес, които даден оператор, ако отчиташе само собствените си търговски интереси, не би поел или не би поел до същата степен или при същите условия без възнаграждение;

е) „изключително право“ означава право, упълномощаващо оператор на обществена услуга да извършва определени обществени услуги за пътнически превоз по конкретен маршрут или мрежа в рамките на определен район, като се изключва всеки друг такъв оператор;

ж) „компенсация за обществена услуга“ означава каквато и да е облага, в частност финансова, предоставена пряко или непряко от компетентен орган от обществени средства по време на периода на изпълнение на задължение за извършване на обществена услуга или във връзка с този период;

з) „пряко възлагане“ означава възлагане на обществена поръчка за услуги на определен оператор на обществени услуги без каквато и да е предварителна конкурентна тръжна процедура;

и) „обществена поръчка за услуги“ означава един или повече правно-задължителни акта, потвърждаващи споразумението между компетентния орган и оператор на обществени услуги за възлагане на последния на управлението и предоставянето на обществени услуги за пътнически превоз при спазване на задълженията за извършване на обществена услуга.

В зависимост от правото на държавите-членки, договърът може също така да представлява решение, взето от компетентния орган: – под формата на индивидуален нормативен или административен акт, или – съдържащо условия, съгласно които самият компетентен орган предоставя услугите или възлага предоставянето им на вътрешен оператор;

й) „вътрешен оператор“ означава юридически обособено образувание, над което компетентният местен орган, или при наличие на група от обществени органи – поне един компетентен местен орган упражнява контрол сходен с този, който упражнява върху собствените си подразделения;

52.ДИРЕКТИВА 2014/24/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО

53. 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 земеделски 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

Член 2

Определения

10) „бенефициер“ означава публична или частна организация или физическо лице, които отговарят за започването или за започването и изпълнението на операции, и:

а) в контекста на държавните помощи— организация, която получава помощта, освен когато помощта на предприятие е под 200 000 евро, при което съответната държава членка може да реши, че бенефициер е организацията, която предоставя помощта, без да се засягат регламенти (ЕС) № 1407/2013 [24], (ЕС) № 1408/2013 [25] и (ЕС) № 717/2014 [26] на Комисията; и

б) в контекста на финансовите инструменти по втора част, дял IV от настоящия регламент – структурата, която прилага финансовия инструмент или фонда на фондове, в зависимост от случая;

36) „нередност“ означава 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.

37) „икономически оператор“ означава 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;

#### 54. Харта на основните права на Европейския съюз

Член 41 Право на добра администрация 1. Всеки има право засягащите го въпроси да бъдат разглеждани от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза безпристрастно, справедливо и в разумен срок. 2. Това право включва по-специално: а) правото на всяко лице да бъде изслушвано преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него; б) правото на достъп на всяко лице до документите, които се отнасят до него, като се зачитат легитимните интереси, свързани с поверителността и професионалната и служебна тайна; в) задължението на администрацията да мотивира своите решения. 3. Всяко лице има право на обезщетение от страна на Съюза за вредите, нанесени му от институциите или от техните служители при изпълнение на служебните им задължения, в съответствие с основните принципи, които са общи за законодателствата на държавите-членки. 4. Всяко лице може да се обърне към институциите на Съюза на един от официалните езици на Договорите и трябва да получи отговор на същия език.

ДЯЛ VI ПРАВОСЪДИЕ Член 47 Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес Всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия. Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван. На лицата, които не разполагат с достатъчно средства, се предоставя правна помощ, доколкото тази помощ е необходима, за да се осигури реален достъп до правосъдие

Член 51 Приложно поле 1. Разпоредбите на настоящата харта се отнасят за институциите, органите, службите и агенциите на Съюза при зачитане на принципа на субсидиарност, както и за държавите-членки, единствено когато те прилагат правото на Съюза. В този смисъл те зачитат правата, спазват принципите и насърчават тяхното прилагане в съответствие със своите компетенции и при зачитане на предоставените в Договорите компетенциите на Съюза.

#### Съдебна практика:

55. В рамките на сочената процедура съставът на съда констатира едно решение на Върховния административен съд за осъществен контрол за законосъобразност върху акт за определяне на финансова корекция на община Велико Търново за нередност допусната от „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД гр. Велико Търново (решение на Върховния административен съд по адм.д. №11041/2021 година). Съдът е отхвърлил жалбата

срещу акта за определяне на финансова корекция, като е приел, че община Велико Търново е бенефициер по процедурата, поставила е ограничението в рамките на процедурата по възлагане на обществена поръчка от „ОДПГ“ ЕООД и следва да понесе отговорността от определената законосъобразно финансова корекция.

Мотиви за отправяне на преюдициално запитване:

56. Основание за определяне на оспорената в главното производство финансова корекция, определена на една община, е произтичащо от действие на друг икономически оператор нарушение на разпоредба от правото на Европейския съюз, транспонирана в националното.

57. Съгласно чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ, финансова подкрепа със средства от 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 бенефициера, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ.

58. Констатираната практика на ВАС при осъществен контрол за законосъобразност върху акт за определяне на финансова корекция в рамките на процедурата не държи сметка за дефиницията на понятието „бенефициер“ по смисъла на чл.2, т.10 от Регламент № 1303/2013 година в контекста на държавните помощи, нито съобразява съдържанието на понятията „обществен пътнически превоз“, „оператор на услуга от общ икономически интерес“, „задължение за извършване на обществена услуга от общ икономически интерес“, „получател на държавна помощ чрез средства от ЕСИФ“, „компенсация за обществена услуга от общ икономически интерес“ по смисъла на Регламент № 1370/2007 година.

59. Според настоящия съдебен състав, правилното решаване на спора изисква да се анализира съдържанието на административния договор за безвъзмездна финансова помощ, ведно с Насоките за кандидатстване по процедурата, но също така и да се тълкуват понятия от общностна норма, пряко приложима при решаването на настоящия спор.

60. За да се отговори на въпроса, дали Община Велико Търново е единствен бенефициер на безвъзмездната финансова помощ по проекта, както и дали като такъв, е допуснала нарушение на чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) във връзка с чл.49, ал.1 от ЗОП и чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от същия нормативен акт, за което ѝ е определена финансова корекция, следва да се тълкува понятието „бенефициер“ съгласно чл.1, т.10 от Регламент № 1303/2013 година на ЕП и на Съвета в контекста на държавните помощи.

61. Ако се установи, че „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД е бенефициер на помощта, върху която е определена корекция, като получател на същата и като публична организация, която отговаря за започването и изпълнението на конкретната операция по придобиване на подвижния състав, стои въпроса защо на същата не е осигурено право на участие в процедурата по определяне на финансова корекция, както и дали тя е допустима страна в производството по оспорване пред съд?

62. Съобразявайки принципа на примата на правото на Европейския съюз над вътрешното право, както и задължението за законосъобразно разходване на средства от ЕСИФ, съставът на Върховния административен съд приема, че следва да отправи настоящото преюдициално запитване до Съда на европейския съюз, който да отговори на въпросите поставени от касатора и на формулираните служебно от съда такива, както следва:

63. Администратор на държавна помощ, представляваща средства от ЕСИФ, който не е получател на помощта, попада ли в понятието „бенефициер“ на помощта в контекста на държавните помощи по смисъла на чл.1, т.10 от Регламент № 1303/2013 година на ЕП 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 земеделски 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?

В конкретната хипотеза община Велико Търново в частта досежно разходваните средства за закупуване на електробуси се явява администратор на държавна помощ със средства от ЕСИФ. За правилното решаване на спора в частта досежно процесната финансова корекция следва да се определи дали като такъв тя се явява и бенефициер на помощта със средства от ЕСИФ, предоставена като държавна помощ на ЕООД-то.

На следващо място, от значение за решаване на спора по същество е и отговорът на въпроса:

64. Администратор на държавна помощ, представляваща средства от ЕСИФ, който не е лицето разходващо помощта въз основа на обществена поръчка, може ли да бъде допустим адресат на акт за определяне на финансова корекция за нарушаване на националното законодателство/правото на Европейския съюз при възлагане на обществената поръчка?

Финансовата корекция като административна мярка се определя на икономически оператор за извършено от него действие/бездействие в нарушение на националното законодателство/правото на Съюза при разходване на средства от ЕСИФ. Допустимо ли е общината като юридическо лице, което не разходва средства от ЕСИФ по договора за възлагане на обществена поръчка да носи отговорност чрез финансови корекции за нарушения допуснати в рамките на процедурата по тази поръчка?

На следващо място:

65. Следва ли по отношение на лицето адресат на административната мярка „финансова корекция“ за осъществена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент № 1303/2013 година, в хипотеза на държавни помощи - средства от ЕСИФ, да са налице две кумулативни изисквания: - да е получател на помощта, съставляваща засегнатите средства от нередността и да е лице, което е разходвало засегнатите средства?

Доколкото съдилищата в частта досежно отговорността за финансова корекция се позовават на клауза за регрес в Споразумението за партньорство, стои въпроса:

66. Отговорността за нарушаване на закона при разходване на държавна помощ, средства от ЕСИФ, може ли да се определя или преразпределя с договор между получателя и администратора на помощта или се носи от получателя на помощта, който я разходва незаконосъобразно?

67. Налице ли е солидарна отговорност между получателя на помощта и администратора на помощта, и следва ли такава солидарност да бъде предвидена в договора за предоставяне на помощта?

68. От друга страна: Съгласно чл. 41 от Хартата, основно право на правните субекти е правото на добра администрация. Правото на добра администрация включва: 1) правото на всяко лице да бъде изслушвано, преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него; 2) правото на достъп до документите, които се отнасят до него; 3) задължение на администрацията да мотивира решението си. Съгласно чл. 51 от Хартата тя е приложима от държавите членки, когато прилагат правото на Съюза. Предоставянето на безвъзмездна финансова помощ е пряко приложение на правото на Съюза, което значи и задължение на националните органи, отговорни за приложимостта на право, да спазват разпоредбата на чл. 41 от Хартата.

69. Разпоредбите на чл. 41 от Хартата имат юридическата сила на първично право. Те изразяват общ принцип в правото на Европейския съюз, спазването на който Съдът на Европейския съюз в практиката си неотклонно изисква, защото е елемент на правото на защита - Решение от 18 декември 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, точка 37; решение от 01 октомври 2009, Foshan Shunde, C-141/08P, EU:C:2009:598, точка 83.

70. Съдът на Европейския съюз е наложил правото на правните субекти да бъдат изслушани преди спрямо тях да се издаде акт, налагащ им неблагоприятна мярка, като общо правило в правото на Съюза независимо дали това право изрично е регламентирано в съответния акт на правото на Съюза, регламентиращ процесните правоотношения. В практиката си Съдът изрично приема, че „това задължение тежи върху административните органи на държавите членки, когато те вземат решения, попадащи в приложното поле на общностното право, дори когато приложимото общностно законодателство не предвижда изрично подобно изискване“ - Решение от 18 декември 2008, Sopropé, C-349/07,

EU:C:2008:746, точка 38; решение от 01 октомври 2009, Foshan Shunde, C-141/08P, EU:C:2009:598, точка 83.

71. На поредно място, съгласно чл.47, пар.1 от Хартата, всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

72. В тази насока стои и въпроса, допускат ли чл.41 и чл.47 от Хартата на основните права на Европейския съюз практика на национални органи и съдилища в хипотеза като тази в главното производство, на „оператор на услуга от общ икономически интерес“, какъвто е „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД, по отношение на чиято процедура по възлагане на обществена поръчка се претендира да се констатира нарушение на Закона за обществените поръчки при възлагане на същата в процедура по разходване на средства от ЕСИФ, държавна помощ, да не бъде осигурено право на участие в процедурата по определяне на финансова корекция, засягаща сключен от него договор, както и право на участие в съдебното производство по оспорване на този административен акт с мотива, че същият като партньор на общината носи регресна отговорност по гражданскоправен ред въз основа на Споразумението за партньорство?

73. Следователно, Върховният административен съд е сезиран със спор, чието разрешаване е свързано с тълкуване и прилагане на разпоредби от правото на Европейския съюз.

По изложените съображения и на основание чл. 267, параграф 3, във връзка с параграф 1, б. б) ДФЕС и чл. 631, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 144 АПК, Върховният административен съд на Република България - тричленен състав на Седмо отделение

## ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ протоколно определение от 10.04.2023 г., с което е даден ход на делото по същество.

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз със следните въпроси:

1. Администратор на държавна помощ, представляваща средства от ЕСИФ, който не е получател на помощта, попада ли в понятието „бенефициер“ на помощта в контекста на държавните помощи по смисъла на чл.1, т.10 от Регламент № 1303/2013 година на ЕП 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 земеделски 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?

2. Администратор на държавна помощ, представляваща средства от ЕСИФ, който не е лицето разходващо помощта въз основа на обществена поръчка, може ли да бъде допустим адресат на акт за определяне на финансова корекция за нарушаване на националното законодателство/правото на Европейския съюз при възлагане на обществената поръчка?

3. Следва ли по отношение на лицето адресат на административната мярка „финансова корекция“ за осъществена нередност по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент № 1303/2013 година, в хипотеза на държавни помощи - средства от ЕСИФ, да са налице две кумулативни изисквания: - да е получател на помощта, съставляваща засегнатите средства от нередността и да е лице, което е разходвало засегнатите средства?



4.Отговорността за нарушаване на закона при разходване на държавна помощ, средства от ЕСИФ, може ли да се определя или преразпределя с договор между получателя и администратора на помощта или се носи от получателя на помощта, който я разходва незаконосъобразно?

5.Налице ли е солидарна отговорност между получателя на помощта и администратора на помощта, и следва ли такава солидарност да бъде предвидена в договора за предоставяне на помощта?

6.Допускат ли чл.41 и чл.47 от Хартата на основните права на Европейския съюз практика на национални органи и съдилища в хипотеза като тази в главното производство, на „оператор на услуга от общ икономически интерес“, какъвто е „Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД, по отношение на чиято процедура по възлагане на обществена поръчка се претендира да се констатира нарушение на Закона за обществените поръчки при възлагане на същата, в процедура по разходване на средства от ЕСИФ, държавна помощ, да не бъде осигурено право на участие в процедурата по определяне на финансова корекция, засягаща сключен от него договор, както и право на участие в съдебното производство по оспорване на този административен акт с мотива, че същият като партньор на общината носи регресна отговорност по гражданскоправен ред въз основа на Споразумението за партньорство?

СПИРА производството по адм. дело № 11672/2022 г. по описа на Върховния административен съд до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

Определението не подлежи на обжалване.

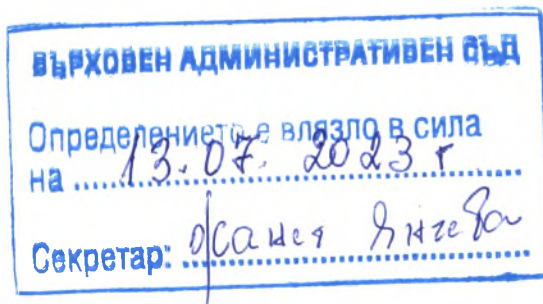
Вярно с оригинала,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ ТАНЯ ВАЧЕВА



ЧЛЕНОВЕ: /п/ МИРОСЛАВА  
ГЕОРГИЕВА

/п/ ЮЛИЯ РАЕВА



Handwritten signature in blue ink, possibly reading "S. S.", with a circular official stamp overlaid on the signature.