

Вписано в регистъра на
Съда под № 1251834
Люксембург, дата:
22. 03. 2023 За Секретар,
по пълномощие
Факс / E-mail:
Подадено на: 21.03.23 Администратор

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№59

Град Велико Търново, 8.03.2023 година

Административен съд – Велико Търново, VI - ти състав, в закрито съдебно заседание на осми март през две хиляди двадесет и трета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росен Буюклиев

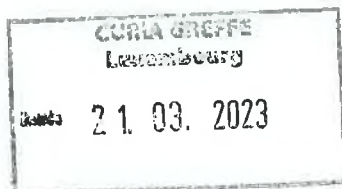
като разгледа докладваното от председателя адм.дело № 809 по описа на Административен съд – Велико Търново за 2022 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството по настоящото дело е образувано по жалба на Община Свищов в качеството на икономически субект, с която се оспорва законосъобразността на решение №РД-02-36-1149 от 14.11.2022 година на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 /решението за лаконичност/. С това решение на основание чл.73, ал.1 и чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСФСУ и чл.2, параграф 36, както и чл.143, параграф 2 от Регламент /ЕС/ №1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТ 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 /Регламента за лаконичност/ е приключен сигнал №2123, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в ГД „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ в МРРБ във връзка с установени нарушения при провеждане на открита процедура по ЗОП с предмет „Изпълнение на инженеринг – проектиране, изпълнение на СМР и упражняване на авторски надзор по време на строителство във връзка с подобряване и реновиране на градска среда в град Свищов по обособена позиция №1 „подобряване и реновиране на градска среда на улица „Патриарх Евтимий“, гр.Свищов и обособена позиция №2 „Обновяване на градската жизнена среда – ж.к. „Симеон Ванков“ гр.Свищов, като е определена финансова корекция в размер от общо 64 572, 64 лева с ДДС, представляваща 5% от БФП по два договора, както следва: №94-Д-417/BG16RFOPOO1-1.036-007-C01-S-2 от 30.06.2020 година с изпълнителя „Коев – СД“ ООД и №94-Д-376/BG16RFOPOO1-1.036-007-C01-S-1 от 11.06.2020 година с изпълнителя „Инфраинжстрой“ ЕООД, изчислени върху отчетени и допустими разходи по тези договори в общ размер от 1 291 452, 87 лв. с ДДС.

С протоколно определение, постановено в хода на проведеното открито съдебно заседание на 20.02.2023 година, съставът на съда е приел, че делото е изяснено от фактическа страна, като е дал ход на устните състезания и е обявил, че ще се произнесе със съдебен акт по същество.

В хода на произнасяне по същество по повдигнатия спор, съдът намира, че за правилното му решаване следва да се разтълкуват авторитетно разпоредби на Общностното право и приложими правни принципи, във връзка с което счита за необходимо с оглед на служебното начало, да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по реда на чл.267, параграф 3 от Договора за функциониране на Европейския съюз.

I. Страни по делото:



1. Жалбоподател по делото е Община Свищов, юридическо лице по българското право, което в случая има качеството на бенефициер по смисъла на чл.2, параграф 10 от Регламента.

2. Ответник по делото е директора на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 /ръководителят за лаконичност/.

II. Предмет на делото:

3. Решение №РД-02-36-1149 от 14.11.2022 година на Ръководителя на този Управляващ орган, с което в крайна сметка при безвъзмездното финансиране на бенефициера по оперативната програма „Региони в растеж“ 2014-2020 е определена финансова корекция от 5% върху стойността на реално отчетени и признати за допустими разходи по договори на бенефициера с двама доставчици. В абсолютна сума тази корекция е в размер от 64 572, 64 лв.

III. Фактическа обстановка:

4. В качеството си на бенефициер на безвъзмездна финансова помощ, част от средствата за която се осигуряват от Европейските структурни фондове /чрез Европейския фонд за регионално развитие/, Община Свищов е сключила Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ с ответника по делото.

5. С оглед изпълнението на дейностите по този договор, в качеството си на възлагаш орган по националния Закон за обществените поръчки, бенефициерът е провел открита процедура по възлагане на обществена поръчка за строителство с наименование „Изпълнение на инженеринг – проектиране, изпълнение на СМР и упражняване на авторски надзор по време на строителство във връзка с подобряване и реновиране на градска среда в град Свищов по обособени позиции“. Поръчката е разделена на две обособени позиции.

6. В обявлението за тази поръчка бенефициерът е посочил, че общата прогнозна стойност за двете позиции е 1 107 667 лева, оферти се подават само за една обособена позиция, критерият за възлагане е съотношението между качеството и цената, което важи и за двете обособени позиции.

7. В обявлението си за поръчката освен това бенефициерът е поставил изисквания за технически и професионални възможности /компетенции/ към кандидатите за изпълнители по двете позиции. Едно от тези изисквания е съответният кандидат да отговаря на предпоставките, предвидени в разпоредбата на чл.163а от националния Закон за устройство на територията /ЗУТ/, който е специален нормативен акт, регулиращ обществените отношения, свързани с устройството на територията, инвестиционното проектиране и строителството в Република България.

8. В резултат на провеждането на процедурата бенефициерът е сключил два договора с избраните изпълнители, които са български икономически оператори – „Коев –СД“ ЕООД и „Инфраинжстрой“ ЕООД. Първият оператор е спечелил поръчката по първата обособена позиция, като е сключил договор с общината на стойност от 412 850 лв. без ДДС, а вторият оператор е спечелил поръчката по втората обособена позиция, като с него е сключен договор на стойност от 684 160, 76 лв. без ДДС.

9. Впоследствие ответникът е администрирал подаден по повод на тази обществена поръчка сигнал за констатирана нередност с рег.№ 1808/2021 година, регистриран надлежно във водения в Главната дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ към българското Министерство на регионалното развитие и благоустройството. Проведена е административна процедура по повод на този регистриран сигнал, като в резултат на това е издадено решение с индекс РД – 02-36-191 от 18.02.2022 година. С него на бенефициера се определя финансова корекция в размер от 129 145, 29 лева с ДДС, която сума представлява 10% от предоставената безвъзмездна финансова помощ по двата договора, сключени с операторите „Коев – СД“ ООД и „Инфраинженеринг“ ЕООД. Посочено е в акта на ответника, че неправомерният разход е изчислен върху стойността на допустимите разходи по договорите в общ размер от 1 291 452, 91 лв.

10. Общината, в качеството си на бенефициер на посочената безвъзмездна помощ, част от която се осигурява чрез ЕФРР, е обжалвала това решение на ответника пред Административен съд – Велико Търново, който със съдебно решение №133 от 28.04.2022 година по АД №117/2022 година го отменя. Административният съд приема по-специално, че в случая няма нарушаване на разпоредби на националния Закон за обществените поръчки и оттам липсва въобще нередност.

11. Ответникът е обжалвал това съдебно решение пред Върховния административен съд на Република България. Тази юрисдикция оставя решението на административният съд в сила, като по-специално отбелязва, че ответникът е приел, че ограничителното условие, поставено от бенефициера, не касае национален признак като дискриминационно изискване, а е свързано с изискването за техническа способност към определена позиция при кандидата, което от своя страна е поставено преждевременно – към момента на подаване на офертата. Това според решението на ВАС следва да се квалифицира по реда на национален подзаконов нормативен акт като съвсем друга нередност, описана в съдържащо се в този акт приложение в табличен вид, за която друга нередност се предвижда друг размер на корекцията.

12. След приключването на съдебното производство, въз основа на друг сигнал, отново вписан надлежно в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ при Министерството на регионалното развитие и благоустройството, ответникът провежда „нова“ процедура за администриране на нередност, като в резултат на това при абсолютно същите проявени факти и обстоятелства приема, че същите вече констатирани нарушения водят до друга нередност. На практика ответникът приема, че е налице правната квалификация за нередността, която е дадена от Върховният административен съд в решението, завършило вече коментираното съдебно производство по обжалване. В резултат на това е определен друг размер на финансовата корекция - 64 572, 64 лева с ДДС, което е 5% върху допустимите разходи по договорите с двамата икономически оператора. И в двата посочени дотук случая ответникът не прави задълбочен анализ на наличните или възможните конкретни вреди, нито съобразява индивидуалната тежест на конкретните нарушения, доколкото /макар и имплицитно/ счита, че допускането им така или иначе се вписва като нередност в таблиците, съставляващи Приложение към Наредба, за която нередност е предвиден процентен показател за корекцията и формула за прилагането му.

13. Това решение е обжалвано от бенефициера пред настоящата юрисдикция с аргументи за недействителността и незаконосъобразността му.

IV. Приложими нормативни разпоредби:

Национално право:

14. В настоящият казус приложими са разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /Обн., ДВ, бр. 101 от 22.12.2015 г., изм. и доп., бр. 43 от 7.06.2016 г., бр. 74 от 20.09.2016 г., изм., бр. 58 от 18.07.2017 г., в сила от 18.07.2017 г., изм. и доп., бр. 85 от 24.10.2017 г., изм., бр. 2 от 3.01.2018 г., доп., бр. 29 от 8.04.2019 г., изм., бр. 94 от 29.11.2019 г., доп., бр. 13 от 14.02.2020 г., в сила от 14.02.2020 г., изм. и доп., бр. 52 от 9.06.2020 г., бр. 39 от 27.05.2022 г., бр. 51 от 1.07.2022 г., в сила от 1.07.2022 г., изм., бр. 102 от 23.12.2022 г., в сила от 1.01.2023 г./, както и Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г., изм. и доп., бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., бр. 19 от 6.03.2020 г., доп., бр. 102 от 23.12.2022 г., в сила от 23.12.2022 г./ или „Наредбата“ за лаконичност.

А/ Според разпоредбата на чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ в приложимата и според разпоредбата на §70 от ПЗР на ЗИДЗУСЕСИФ редакция „Финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на



финансова корекция на следните основания: 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".

Б) Според чл.70, ал.2 от ЗУСЕФСУ „Случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет.“.

В) Разпоредбата на чл.49, ал.2, т.1 от ЗУСЕФСУ „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, се прилагат правилата, предвидени във: Закона за обществените поръчки – когато бенефициентът е възложител по смисъла на същия закон;“.

Г) Според чл.1, т.1 от Наредбата „случаите на нередности, съставляващи нарушения на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), 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 финансов корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ;“.

Д) Разпоредбата на чл.2, ал.1 от Наредбата предвижда следното:“ Нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.“.

Е) Според Раздел I, т.11 от това приложение нередност е винаги налице, когато бенефициерът използва основания за отстраняване, критерии за подбор, критерии за възлагане, или условия за изпълнение на поръчката, или технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от същото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците. В графата описание на нередност е посочено например, че за такива се считат случаите, при които са приложени дискриминационни критерии/условия/спецификации, но е налице минимално ниво на конкуренция, т.е. получени са две или повече оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор. При това на нормативно ниво е определен твърд показател за размера на корекцията, който по -специално в случаите по т.11 варира от 25% до 5%, като независимо от конкретиката на съответното нарушение, третирано в приложението като нередност, финансовата подкрепа се коригира с твърд процент от допустимите разходи, предвидени или отпуснати като безвъзмездна финансова подкрепа на съответния бенефициер.

Приложимо Общностно право:

15. С оглед на момента на започването на производството и на издаването на оспореното решение, следва да се съобрази РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2021/1060 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 24 юни 2021 година за установяване на общоприложимите разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд плюс, Кохезионния фонд, Фонда за справедлив преход и Европейския фонд за морско дело, рибарство и аквакултури, както и на финансовите правила за тях и за фонд „Убежище, миграция и интеграция“, фонд „Вътрешна сигурност“ и Инструмента за финансова подкрепа за управлението на границите и визовата политика /Регламент (ЕС) 2021/1060 за лаконичност/, а предвид обхвата и параметрите на предоставяната на бенефициера помощ съобразим е РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1303/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА 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 /Регламент (ЕС) 1303/2013 за лаконичност/.

А/ Чл. 117, §1 от Регламент (ЕС) 2021/1060 предвижда следното: „Регламент (ЕС) № 1303/2013 или всеки друг акт, приложим за програмния период 2014—2020 г., продължава да се прилага само за оперативните програми и операциите, подкрепяни от ЕФРР, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство през този период.“.

Б/ Според съображение 120 на Регламент (ЕС) 1303/2013 „За да се осигури правна сигурност за държавите-членки, е целесъобразно да се предвиди специална уредба и процедури за финансови корекции от страна на държавите-членки и Комисията по отношение на фондовете и ЕФМДР, като се спазва принципът на пропорционалност.“.

В/ Според чл.2, параграф 36 на Регламент (ЕС) 1303/2013 „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.“.

Г/ Чл.143, параграф 1 от Регламент (ЕС) 1303/2013 предвижда следното: „Държавите-членки на първо място носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. В случай на системна нередност държавата-членка разширява своите разследвания, за да обхване всички операции, които потенциално могат да бъдат засегнати.“.

Д/ Разпоредбата на чл.143, параграф 2 от Регламент (ЕС) 1303/2013 гласи следното: „Държавите-членки извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделните или системни нередности, установени в операциите или в оперативните програми. Финансовите корекции се изразяват в отмяната на всички или на част от публичния принос за дадена операция или оперативна програма. Държавите-членки вземат предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете или за ЕФМДР и прилага пропорционална корекция. Финансовите корекции се вписват в счетоводните отчети за счетоводната година, през която е взето решението за отмяна.“.

V.Съдебна практика.

16. Национална съдебна практика:

Във връзка с възникналите пред настоящата съдебна инстанция въпроси по тълкуване на нормите на Общностното право няма релевантна национална съдебна практика.

17. Практика на Съда на Европейския съюз:

С решение на Съда (пети състав) от 26 май 2016 г. по Съединени дела С-260/14 и С-261/14 са тълкувани разпоредбите на Член 1, параграф 2 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности и член 2, точка 7 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999, като втората разпоредба е възпроизведена в Член 2, параграф 36, като е прието, че двете разпоредби следва да се тълкуват в смисъл, че неспазването на национални разпоредби от възлагащ орган, ползващ се от структурни фондове при възлагането на обществена поръчка с прогнозна стойност под прага по член 7, буква а) от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, изменена с Регламент (ЕО) № 1422/2007 на Комисията от 4 декември 2007 г., може да съставлява „нередност“ по смисъла на споменатия член 1, параграф 2 или пък на споменатия член 2, точка 7 при възлагането на такава поръчка, доколкото неспазването има или би имало като последица нанася-



нето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз чрез отчитане на неоправдан разход. Макар това тълкуване да е полезно и в настоящият случай, и то да води до извода, че нарушенията на правила за провеждане на национални обществени поръчки, които поради предвидения размер на разхода не попадат в обхвата на Директива 2004/18/ЕО, могат да се третират като нередности по смисъла на Регламент (ЕС) 1303/2013, то контекстът на настоящото запитване е друг и касае тълкуването на предвидената от Общностното право възможност за определяне/извършване на финансови корекции на плоскостта на проявлението на принципа на пропорционалност.

VI. Доводи на страните.

18. Поддържаните от жалбоподателя доводи за незаконосъобразност не касаят тълкуването на института на Общностното право, от което настоящата инстанция има нужда. Жалбоподателят поддържа оплаквания досежно невалидността на решението на ответника и алтернативни оплаквания досежно материалната му незаконосъобразност. Позицията му не поставя под въпрос съвместимостта на предвидените в националното право инструменти, касаещи извършването на финансови корекции, с принципите и институтите на Общностното право.

19. Ответникът не изразява експлицитно някаква становище по съвместимостта на националните правни инструменти, които касая определянето на нередностите и на коригирането на съответната помощ, като имплицитно, чрез позоваването на техните разпоредби, поддържа съвместимостта им с Общностното право.

VII. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване.

20. Както се установява от текста на чл.143, параграф 2 от Регламент (ЕС) 1303/2013, извършването на финансовите корекции е следствие от констатирани отделни или системни нередности. Същността им се свежда до прилагане на неблагоприятни правни последици, които представляват отмяна на публичен финансов принос за операция или програма. От друга страна третото изречение на разпоредбата овластява, но и задължава държавите - членки да вземат предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете.

21. Нередността е нормативно определено в Регламента правно понятие. Проявлението му изисква нарушаване на общностна разпоредба или на национална разпоредба, която да е функционално свързана и оттам подчинена на конкретна общностна разпоредба, което нарушаване е проява на действие или бездействие на бенефициера и което нарушаване има, най – общо казано, неблагоприятен резултат. Последният следва да е в причинно следствена връзка от това действие или бездействие. Този неблагоприятен резултат може да се състои в прякото увреждане на бюджета на Съюза или в създаването на реална, осезаема опасност от такова увреждане, което увреждане или опасност за такова увреждане се реализира или може да бъде реализирано единствено чрез начисляване на неправомерен /противоправен/ разход.

22. Съобразявайки посоченото нормативно определение за нередност, може да се приеме - поне според настоящата инстанция – че „характерът“ на нередността е качествено нейно свойство, което разкрива вида на нарушението на общностна разпоредба или на национална разпоредба. Аналогично, съобразявайки дефиницията за нередност и целта на анализирания разпоредба от Регламента, настоящата инстанция счита, че „сериозността“ на нередността е нейно количествено свойство, което показва и разкрива степента и интензитета на настъпилото или възможното увреждане чрез начисляването на конкретен неправомерен разход.

23. От същата разпоредба следва, че извършването на корекцията трябва да е пропорционално, т.е. според настоящия съд нормата изисква прилагането на този принцип за всеки конкретен случай на нередност, а не простото унифицирано прилагане на процентно съотношение, изчислено между общ допустим разход по операция или програма и неправомерен разход.



24. От съпоставката на съдържанието на чл.143, параграф 1, с разпоредбата на чл.2, параграф 36 на Регламент (ЕС) 1303/2013 може да се направи извод, че извършването на корекциите цели пълно или частично неутрализиране на действително настъпили или обективно възможни вреди за разходната част от бюджета на Съюза.

25. Националната разпоредба на чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ следва логиката на Регламента по отношение на изискването за наличие на нередност, тъй като разпорежда, че нарушаването на правилата за определяне на изпълнител и в случаите, когато той е избран чрез обществена поръчка, следва да причинява нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ /вкл. и на тези, които са част от бюджета на Съюза/.

26. От друга страна обаче с разпоредбите на чл.70, ал.2 от ЗУСЕФСУ и на чл.2 от Наредбата на практика се въвежда необорима презумпция, според която посочени чрез изброяване в акт на Министерския съвет нарушения на националния закон /вкл. и уреждащият правилата за провеждане на обществени поръчки/ *a priori* се третират като нередности, вкл. и с оглед презюмирането на настъпили или вероятни за настъпване вреди от допускането им, както с оглед презюмирането на причинно – следствена връзка между нарушението и вредите или опасността от настъпването им.

27. Съответно, разпоредбата на чл.1, ал.1 от Наредбата предвижда, че случаите на нередности, които съставляват нарушения на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /което е старото наименование на закона/, и които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и представляват основания за извършване на финансова корекция, се посочват от този подзаконов нормативен акт. На практика това „посочване“ на нарушенията необоримо презюмира, че допускането им е в причинно следствена връзка с настъпили или вероятни вреди, представляващи начисляване на неправомерен разход. Всъщност, анализът на разпоредбата на чл.2, ал.1, а и на чл.2, ал.2 от тази Наредба обосновава извод, че по метода на листата са посочени групи от нарушения на националния Закон за обществените поръчки /както понастоящем действащия, така и вече отменения предходен такъв закон/, допускането на които се приравняват на наличие на причинена нередност.

28. Посоченият правен инструмент позволява на управляващия орган в България при разследването на твърдяна нередност, произтичаща от нарушаване или неспазване на законова разпоредба, съдържаща се в Закона за обществените поръчки, единствено да констатира някакво нарушение на този закон или на подзаконов акт по прилагането му, което би се вписало в съответният Раздел от Приложенията към чл.2 от Наредбата, без да е необходимо да се разследва и установява дали това нарушение е в причинно следствена връзка с настъпила или вероятна за настъпване вреда под формата на неправомерно начислени разходи. Уместно е да се отбележи в този контекст, че чисто формално управляващият орган може да се позове на разпоредбата на чл.5, ал.1 и 2 от Наредбата, но тези разпоредби нямат практически смисъл нито практическо значение /и по тази причина в практиката никога не се прилагат/, доколкото приложенията към чл.2 от Наредбата са задължителни и съдържат изчерпателно случаите на нарушения на действащия и отменен Закон за обществените поръчки, както и приложенията за тях процентни показатели.

29. В този аспект следва да се констатира, че установяването на определено нарушение на националния закон и групирането му в съответният Раздел, вид и подвид според Таблиците - Приложения към чл.2, ал.1 и ал.2 от Наредбата автоматично води до определяне на размер на финансовата корекция от този управляващия орган единствено и само чрез прилагане на посочените в тази таблица унифицирани процентни показатели, като се ползва формулата на чл.5, ал.3 от Наредбата. Всъщност този орган винаги действа стриктно в условията на обвързана администрация, като няма правомощието да индивидуализира допълнително съответната корекция с оглед специфичният характер и/или сериозност на конкретното допуснато нарушение и конкретната причинена или възможна вреда, настъпила при допускането му.

30. Настоящата инстанция счита, че така формулираният национален правен инструмент не съответства на целите и смисъла на разпоредбите на Регламента. От анализа на даденото на Общностния акт определение за нередност следва, че само на-

Съгласно с оригинала

рушение, което причинява определени неблагоприятни последици или създава реална опасност за настъпването на такива последици, може да бъде основание за определяне на финансова корекция. Прилагането на принципа на пропорционалност според настоящата юрисдикция изключва възможността държава – членка чрез въвеждане на необорими нормативни презумпции да приема, че допускането на нарушения на национална норма в областта на обществените поръчки, посочена в като описание в листа към нормативен акт, е във всички случаи равнозначно на наличието на причинени вреди или на вероятни вреди и на причинно – следствена връзка между тези настъпили или потенциални вреди. Обратното разбиране би обезсмислило както параметрите на определението за нередност, така и изискването за съразмерност /пропорционалност/ при прилагането на финансовите корекции.

31. Съответно, съдът си задава въпроса дали правният инструмент, съдържащ се в посочените национални разпоредби, осигурява в пълнота прилагането на принципа на пропорционалност с оглед на индивидуализирането на всяко едно конкретно и специфично нарушение на общностна или национална норма в областта на обществените поръчки и индивидуализирането на съответстваща му финансова корекция, след като всяко формално нарушение на такава норма се класифицира в разписана в нормативен акт листа и за него се определя процентна корекция, изчислена единствено на база на засегнатите от нарушението разходи.

При така изложените по-горе доводи и съображения, Великотърновския административен съд, шести състав

О П Р Е Д Е Л И:



ОТМЕНЯ протоколното си определение от 20.03.2023 година по АД №809 по описа на съда за 2022 година, с което делото е обявено за изяснено и е даден ход по същество.

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно член 267, първи параграф, буква „б“, предложение второ от Договора за функционирането на Европейския съюз със следните въпроси:

- 1) Съвместим ли е с оглед на логическото и телеологическото тълкуване на разпоредбите на чл.2, параграф 36 и на чл.143, параграф 2 от РЕГЛАМЕНТ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА 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, национален правен инструмент, като отразения в разпоредбите на чл.70, ал.2 от ЗУСЕФСУ във връзка с чл.2, ал.1 и ал.2 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, който инструмент винаги презюмира наличие на нередност при нарушаването на класифицирани чрез нормативно определен списък правила за провеждане на обществени поръчки?
- 2) Националният правен инструмент, съдържащ се в разпоредбите на чл.70, ал.2 от ЗУСЕФСУ във връзка с чл.2, ал.1 и ал.2 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 съответства ли на принципа на пропорционалност, по-

сочен в разпоредбата на чл.143, параграф 2, изречение второ от РЕГЛАМЕНТ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА 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 предвид необходимостта от индивидуализирането на всяко едно конкретно и специфично нарушение на действащо в областта на обществените поръчки правило?

СПИРА на основание член 631, алинея 1 от Гражданския процесуален кодекс производството по делото до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



