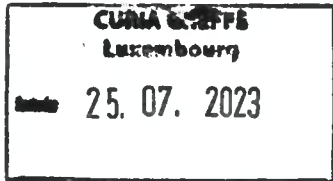


C-477/23-1



ОПРЕДЕЛЕНИЕ

София, 13.07.2023 г.

Урешено
Върно с
орбс на кс
Такеу дано
шо дсудебел
и др

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАНЯ ВАЧЕВА

**ЧЛЕНОВЕ: МИРОСЛАВА ГЕОРГИЕВА
ЮЛИЯ РАЕВА**

при секретар

и с участието

на прокурора

от съдията

МИРОСЛАВА ГЕОРГИЕВА

по административно дело № 12013 / 2022 г.

Вписано в регистъра на изслушва докладваното
Съда под № <u>1264544</u>
Люксембург, дата: _____
26. 07. 2023
За Секретар, по пълномощие
Факс / Е-пай: _____ Радостина Стефанова-Клишова
Подадено на: <u>25/7/23</u> Администратор

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 Белово, представлявана от кмета на общината, чрез адв. Христоскова, срещу решение № 801/26.10.2022 година на Административен съд гр. Пазарджик по адм.д. №367/2022 година.

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 Белово, чрез кмета на общината инж. Костадин Варев, адрес: гр. Белово, ул. „Орфей“ № 4А, представлявана от адв. Цветанка Христоскова.

3. Ответник по касация, ответник пред първата съдебна инстанция и издател на обжалвания административен акт: ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014 - 2020, адрес: гр. София, ул. „Уилям Гладстон“ 67, 1000 София център, представляван от пълномощник правоспособен юрист Димитър Димитров.

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

Предмет на спора:

5. Предмет на съдебен контрол за законосъобразност пред Административен съд - Пазарджик е решение от 21.03.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014 - 2020г., поправено с решение от 15.04.2022 година на същия орган, с което на бенефициера община Пазарджик е определена финансова корекция в размер на 10 % 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 община Белово и „Делчев Инженеринг“ ЕООД договор за възлагане на обществена поръчка № АРД-60/02.10.2018 година с предмет: „Проектиране, авторски надзор, строителство, доставка и монтаж за изграждане на инсталация за компостиране на разделно събрани зелени и/или биоразградими битови отпадъци с капацитет 2000т/г от община Белово в УПИ П86, местност „Вучата могила“, землище с.Дъбравите“.

6. Финансовата корекция е определена на бенефициера община Пазарджик 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. 11, 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 община Белово чрез нарушение на национални разпоредби: чл. 2, ал. 2 и чл.59, ал.6 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), във връзка с чл.3, ал.3 от Закона за камарата на строителите (ЗКС) и на правото на Европейския съюз.

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

Факти:

Предоставяне на финансова подкрепа:

8. Националният план за управление на отпадъците на Република България за периода 2014 – 2020 г. (НПУО) е приет от Министерския съвет през м. декември 2014 г. С НПУО са определени регионите, включващи общини, които ползват общо регионално депо и/или други съоръжения за третиране на отпадъци. Общините, включени във всеки от определените региони, създават по реда на Закона за управление на отпадъците (ЗУО) регионално сдружение. С НПУО са определени регионите, включващи общини, които ползват общо регионално депо и/или други съоръжения за третиране на отпадъци. Общините, включени във всеки от определените региони, създават по реда на ЗУО регионално сдружение. Във всеки от регионите по НПУО целите се изпълняват съвместно от всички общини в региона, в съответствие с решението по чл. 26, ал. 1, т. 6 от ЗУО на общото събрание на регионалното сдружение.

9. Процесната процедура, в рамките на която се разходват средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) за периода 2014-2020 година е BG16M1OP002-2.002 - Комбинирана процедура за проектиране и изграждане на компостиращи инсталации и на инсталации за предварително третиране на битови отпадъци (Приключила). Целта на процедурата е намаляване на количеството депонирани битови отпадъци чрез осигуряване на допълнителен капацитет за предварително третиране на смесено събрани битови отпадъци и за разделно събиране и рециклиране чрез компостиране на зелени и/или биоразградими отпадъци. Насоките за кандидатстване по процедурата са публикувани на <https://eumis2020.government.bg/bg/s/Procedure/InfoEnded/3fcf4f96-0d4c-4add-bebe-e50c72cf78ae>.

10. Съгласно т.11 от Условието за кандидатстване министърът на околната среда и водите внася за приемане в Министерския съвет Национален план за управление на

отпадъците (чл. 49, ал. 9 във връзка с ал. 1 от ЗУО), а кметът на общината организира управлението на битовите отпадъци, образувани на нейната територия. Кандидати по процедурата са общините, посочени в таблица № 3. За процесния регион Пазарджик, общините са: Пазарджик, Батак, Белово, Брацигово, Велинград, Лесичово.

11. За целите на кандидатстването всяко регионално сдружение за управление на отпадъците (PCYO) по таблица № 3 определя водеща община, а останалите кандидатстващи общини от PCYO са партньори на водещата община, като за целта се сключва споразумение за партньорство между всички общини от регионалното сдружение. От всеки регион, включен в таблица № 3, може да бъде определена само една водеща община.

12. По правило, по настоящата процедура общините от всяко PCYO от таблица № 3 съвместно могат да подадат само едно проектно предложение. В този случай всички общини заедно са кандидат по процедурата, с общото за тях проектно предложение.

13. В изпълнение на така посочените условия в Насоките за кандидатстване по процедурата общините Пазарджик, Батак, Белово, Брацигово, Велинград, Лесичово изготвят общо проектно предложение за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ.

14. В процедурата по директно предоставяне на помощта общините подписват административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДБФП) по Оперативна програма „Околна среда 2014-2020г.“, съфинансирана от Европейския фонд за регионално развитие и Кохезионния фонд на Европейския съюз), изх. № Д-34-11/15.02.2018 година.

15. В т.1 от административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДБФП) е посочено, че всички общини по договора са бенефициери, макар че срещу името на всяка община е изписано и качеството ѝ на партньор.

16. Изрично в т. 2.4 от административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДБФП) е посочено, че бенефициерът изпълнява проекта съгласно одобреното проектно предложение, Насоките за кандидатстване, в частта „условия за изпълнение“, утвърдени със заповед № РД-ОП-108/21.10.2016 г. на ръководителя на управляващия орган на оперативна програма „Околна среда 2014-2020 г.“ и клаузите на настоящия договор.

17. Изрично в т. 3.3 от договора е посочено, че общините - страна по административния договор, определят за водеща община - община Пазарджик.

18. В чл. 1, т. 3 от Условия за изпълнение на одобрения проект по процедурата, неразделна част от административния договор за безвъзмездна финансова помощ (АДБФП/договора), е посочено, че „бенефициер“ по процедурата е субектът по чл. 2, т. 10 от 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, наричан по-долу Регламент (ЕС) № 1303/2013.

19. Съгласно същия чл. 1, т. 3 от Условия за изпълнение на одобрения проект по процедура, за целите на процедура „Комбинирана процедура за проектиране и изграждане на компостиращи инсталации и на инсталации за предварително третиране на битови отпадъци“, когато проектното предложение е подадено в партньорство, бенефициер са всички общини - водеща община и партньори, подали съвместно одобреното за финансиране проектно предложение.

20. Условията за изпълнение регламентират две форми на партньорство: асоцииран партньор по смисъла на чл. 1, т. 2 от Условията за изпълнение и партньор по смисъла на чл. 1, т. 12 от Условията за изпълнение:

- Партньор - физическо лице, юридическо лице и техни обединения, които участват съвместно с водещата община (всички общо бенефициер) в подготовката и/или техническото, и/или финансово изпълнение на проекта или на предварително заявени във формуляра за кандидатстване дейности от проекта и разходват средства от безвъзмездната финансова помощ.

- Асоцииран партньор - физическо лице, юридическо лице и техни обединения, които са заинтересовани от реализирането на проекта и участват в изпълнението на дейностите по него, но не разходват средства от безвъзмездната финансова помощ.

21. Изрично в чл. 4, ал. 4 от Условието за изпълнение е вписано, че както водещата община, така и партньорите изпълняват задълженията на бенефициер, посочени в условията за изпълнение и в АДБФП.

22. В конкретната хипотеза общините Батак, Белово, Брацигово, Велинград, Лесичово са партньори по смисъла на чл. 1, т. 12 от Условието за изпълнение, като юридически лица, които участват съвместно с водещата община в подготовката и техническото, и финансово изпълнение на проекта по предварително заявени във формуляра за кандидатстване дейности от проекта, и разходват средства от безвъзмездната финансова помощ.

23. Правомощията на водещата община са разписани в чл. 4, ал. 6 от Условието за изпълнение и се изразяват в следното:

- получава цялата кореспонденция с Управляващия орган по АДБФП, съответно ЗБФП и информира своевременно за нея партньорите. Управляващият орган не носи отговорност за вреди, причинени поради непредоставяне на кореспонденцията от водещата община на общините партньори;

- получава по своя банкова сметка средствата по АДБФП, съответно ЗБФП и ги разпределя между общините-партньори, съгласно клаузите на споразумението за партньорство. Управляващият орган не носи отговорност за неизплатени средства или причинени вреди от водещата община на общините-партньори;

- попълва, комплектова и подава към Управляващия орган всички искания за плащане и доклади за напредък по АДБФП, съответно по ЗБФП като осигурява тяхното подписване от всички общини - Бенефициер;

- попълва, комплектова и подава към Управляващия орган всички искания, уведомления, доклади, отчети и всички други документи по АДБФП, съответно по ЗБФП като осигурява тяхното подписване от всички общини - Бенефициер;

- отговаря за управлението на проекта.

24. Правомощията на общините - партньори са разписани конкретно в проектното предложение, като в плана за изпълнение на дейност 6 е записано, че обществена поръчка с предмет проектиране, авторски надзор, строителство, доставка и монтаж за изграждане на инсталация за компостиране на разделно събрани зелени и/или биоразградими битови отпадъци с капацитет 2000т/г (процесната) ще бъде проведена и възложена от община Белово.

Възлагане на обществена поръчка:

25. За осъществяване на финансираните със средства от ЕСИФ дейности община Белово в качеството си на публичен възложител е провела процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Проектиране, авторски надзор, строителство, доставка и монтаж за изграждане на инсталация за компостиране на разделно събрани зелени и/или биоразградими битови отпадъци с капацитет 2000т/г от община Белово в УПИ II86, местност „Вучата могила“, землище с.Дъбравите“.

26. Процедурата е приключила с договор за възлагане между община Белово и „Делчев Инженеринг“ ЕООД № АРД-60/02.10.2018 година с предмет: „Проектиране, авторски надзор, строителство, доставка и монтаж за изграждане на инсталация за компостиране на разделно събрани зелени и/или биоразградими битови отпадъци с капацитет 2000т/г от община Белово в УПИ II86, местност „Вучата могила“, землище с.Дъбравите“.

Определяне на финансова корекция:

27. С решение от 21.03.2022 г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ 2014 - 2020г., поправено с решение от 15.04.2022 година на същия орган, на община Пазарджик е определена финансова корекция в размер на 10 % 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 община Белово и „Делчев Инженеринг“ ЕООД,

договор за възлагане на обществена поръчка № АД-60/02.10.2018 година с предмет: „Проектиране, авторски надзор, строителство, доставка и монтаж за изграждане на инсталация за компостиране на разделно събрани зелени и/или биоразградими битови отпадъци с капацитет 2000т/г от община Белово в УПИ П86, местност „Вучата могила“, землище с.Дъбравите“.

28. Финансовата корекция е определена на бенефициера община Пазарджик за нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ във връзка с т. 11, 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 община Белово чрез нарушение на национални разпоредби: чл. 2, ал. 2 и чл.59, ал.6 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), във връзка с чл.3, ал.3 от Закона за камарата на строителите (ЗКС) и на правото на Европейския съюз.

29. На основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ е дадена възможност за възражение на община Пазарджик.

Съдебен спор:

30. Първоинстанционно производство:

31. Решението на ръководителя на управляващия орган за определяне на финансова корекция е обжалвано пред съд от община Белово, която не е адресат на акта за определяне на финансова корекция.

32. С решение №801/26.10.2022 година по адм.д. №367/2022 година Административен съд гр. Пазарджик е отхвърлил жалбата ѝ по същество, като е приел същата за допустима.

33. За да постанови този резултат, съдът е приел, че процесният административен договор за безвъзмездна финансова помощ със средства от ЕСИФ е сключен както с община Пазарджик, така и с общините Батак, Белово, Брацигово, Лесичово, Пещера и Септември, тъй като те заедно са кандидатствали с проект „Комбинирана процедура за проектиране и изграждане на компостиращи инсталации и на инсталации за предварително третиране на битови отпадъци за общини Батак, Белово, Брацигово, Лесичово, Пещера, Пазарджик и Септември“, като община Пазарджик е водеща община съгласно подписаното Споразумение за партньорство, а останалите общини (включително Община Белово) са общини партньори. Обществената поръчка, по която е определен за изпълнител „Делчев Инженеринг“ ЕООД и е сключен процесният договор № АД-60/02.10.2018 г., е обявена от община Белово, като именно и възложителят община Белово е подписал същия договор. Ето защо, според първоинстанционния съд, независимо, че в процесното решение се сочи за адресат на акта и бенефициер по проекта единствено община Пазарджик, община Белово има правен интерес от обжалването му. По същество съдът е неправил извод, че административният акт е издаден от компетентен орган, във валидна писмена форма, при спазване на процедурата по издаването му, правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта на закона.

Касационно производство:

34. Върховният административен съд е сезиран с касационна жалба от община Белово, представлявана от кмета на общината, чрез адв. Христоскова, срещу решение №801/26.10.2022 година на Административен съд гр. Пазарджик по адм.д. №367/2022 година. Жалбата обсъжда спора по същество, като анализира приложимостта на чл.3, ал.3 от Закона за камарата на строителите в контекста на конкретната процедура по възлагане на обществената поръчка.

35. Ръководителят на управляващия орган прави кратко възражение за неоснователност на касационната жалба.

36. Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за основателност на касационната жалба.

Приложимо право:

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

37. 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.

38. Закон за местното самоуправление и местната администрация

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

39. Закон за управление на отпадъците

Чл. 49, ал.1 Министърът на околната среда и водите разработва и внася за приемане в Министерския съвет Национален план за управление на отпадъците.

(9) С плана по ал. 1 се определят регионите, включващи общините, които ползват общо регионално депо и/или други съоръжения за третиране на отпадъци.

40. 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. 5, ал. 2: Публични възложители са:

т.9. кметовете на общини, на райони, на кметства, както и кметските наместници, когато са разпоредители с бюджет;

Чл.59, ал.6: При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от обединението участник, а не от всяко от лицата, включени в него, с изключение на съответна регистрация, представяне на сертификат или друго условие, необходимо за изпълнение на поръчката, съгласно изискванията на нормативен или административен акт и съобразно разпределението на участието на лицата при изпълнение на дейностите, предвидено в договора за създаване на обединението.

§ 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.);

41.ЗАКОН за Камарата на строителите

Чл. 3, ал.1 Законът се прилага за българските и чуждестранните физически и юридически лица, регистрирани като търговци по националното им законодателство, техните клонове, държавните и общинските предприятия, извършващи строителство на територията на Република България, наричани по-нататък "строители".

(2) Строителите, изпълняващи строежи от първа до пета категория по чл. 137, ал. 1 от Закона за устройство на територията или отделни видове строителни и монтажни работи, посочени в Националната класификация на икономическите дейности, позиция "Строителство", подлежат на вписване в Централния професионален регистър на строителя, наричан по-нататък "регистъра".

(3) Когато физически или юридически лица се обединяват за изпълнение на строежи или отделни видове строителни и монтажни работи по ал. 2, поне един от участниците в обединението трябва да е вписан в регистъра.

(4) Участието в обединението по ал. 3 не поражда права за лицата, които не са вписани в регистъра, самостоятелно да изпълняват строежи или отделни строителни и монтажни работи по ал. 2.

42. 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.

43. 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.11 от Приложение №1 към чл.2, ал.1: Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка.

Използване на:

- 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 настоящото приложение, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците.

а) нередността се отнася до критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка.

Такива са например следните случаи:

- минималните изисквания за възможностите на кандидатите/участниците са свързани с предмета на поръчката, но не са пропорционални;

- използвани са критерии за подбор като показатели за оценка на офертите;

- изискан е конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, търговска марка, патент, тип или конкретен произход, или производство, без да са добавени думите "или еквивалент", с изключение на случаите, когато такива изисквания са свързани с несъществена част от предмета на поръчката и влиянието върху бюджета на ЕС е само формално (без действително или потенциално финансово влияние);

Право на Европейския съюз:

44. 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

45. 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

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;

46.Хартата 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:

Национална съдебна практика:

47. Националният съд при спорове за законосъобразно разходване на средства от ЕСИФ и проверка законосъобразното определяне на финансови корекции за нередности по смисъла на чл.2, т.36 от Регламент № 1303/2013 година, какъвто е и настоящият, прилага понятията „бенефициер“, „нередност“ и „икономически оператор“ по смисъла на чл.2, т.10, т.36 и т.37 от Регламент №1303/2013г.

48. Анализът на националната съдебна практика показва, че в хипотези сходни на настоящата (решения на Върховен административен съд на Република България по адм.д. № 9677/2022 година, по адм.д. № 8541/2019 година и адм.д. № 8910/2022 година), проведени в рамките на същата процедура по предоставяне на средства от ЕСИФ, съдът приема, че единствено водещият партньор-община по проекта има качеството на „бенефициер“ по смисъла на чл.2, т.10 от Регламент № 1303/2013 година, той е адресатът на акта за определяне на финансова корекция, а останалите общини - партньори, дори и в хипотеза на подадено общо проектно предложение в рамките на процесната процедура, не притежават това качество. Тези състави не допускат останалите общини-партньори, извън водещия партньор, като страни по делата; като не приемат същите да имат право на участие и в процедурата по определяне на финансова корекция, дори и в хипотеза на допуснато от тях нарушение при възлагане на обществени поръчки и определяне на финансовата корекция върху договори, по които те са страни (каквато е и настоящата хипотеза).

49. Така например, с решение № 698/01.07.2022 година по адм.д. № 372/2022 година Административен съд - София-област е оставил без разглеждане жалбата на община Своге-партньор срещу решението на ръководителя на Управляващия орган по програмата в рамките на настоящата процедура, въпреки че констатираното нарушение е допуснато от тази община, а корекцията за нередността засяга договор за възлагане на обществена поръчка сключен с тази община. За да аргументира това решение, съдът е посочил, че община Своге има единствено качеството партньор, а бенефициер по процедурата е само община Костинброд като водещ партньор.

50. С решение по адм.д. № 340/2022 година по описа на Административен съд-София-област съдът приема, че при допуснато нарушение на правилата за възлагане на обществени поръчки, при разходване на средства от ЕСИФ в рамките на същата процедура от една община, разходваща средства от ЕСИФ, същата трябва да е надлежен адресат на акта за определяне на финансова корекция, съответно, на същата следва да се осигури право на участие в процедурата по определяне на финансова корекция, съответно да има право на защита срещу този административен акт пред съд.

51. Последното решение е отменено с решение на Върховния административен съд по адм.д. № 8910/2022 година, като съдът приема, че партньорите в рамките на процедурата нямат качеството на бенефициери, не са надлежни адресати на административния акт за определяне на финансова корекция и нямат право на участие в тази процедура. Единствено водещата община притежавала качеството бенефициер, доколкото на нея били възложени функциите по управление и контрол на проекта.

52. Първоинстанционният съд в рамките на настоящото производство противопоставя различна на тази теза. Той приема, че община Белово извършила процедурата по поръчката, в рамките на която са констатирани нередности, има право на жалбата в съда, като корекцията се определя върху засегнатия от нарушението договор подписан от нея. А община Белово има качеството бенефициер по проекта.

53. От друга страна, в Решение № 16002 от 30.12.2020 год. по адм. дело 7875/2020 г. по описа на ВАС, което има за предмет сходни отношения между бенефициери във връзка с изпълнение на АДФП по същата процедура, съдът приема, че финансовата корекция правилно е определена на възложителя на обществената поръчка поради нарушения на правилата за избор на изпълнител.

54. По изложените съображения, настоящият съдебен състав прави извод за констатирани колебания в съдебната практика на националните съдилища по сходни с настоящия казус фактически обстановки, касаещи една и съща процедура по разходване на средства от ЕСИФ.

55. Колебанията са породени от тълкуването кои са изискванията за дефиниране на понятието „бенефициер“ по смисъла на чл.2, т.10 от Регламент №1303/2013 година. Дали от значение за дефиницията е фактът на подписване на административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ в това качество, или от значение са фактите на получаване и разходване на безвъзмездната финансова помощ, или други факти?

56. Тълкуването на понятието в контекста на фактите по спора е от значение за определяне в настоящата хипотеза на допустимия адресат на акта за определяне на финансова корекция.

57. По посочената процедура, всички общини по райони, определени от Министерски съвет, попадащи в един район подават общо проектно предложение за финансиране със средства от ЕСИФ. Като всички са страна по АДФФП. Определената водеща община по проекта има функциите по чл. 4, ал. 6 от Условието за изпълнение да получава цялата кореспонденция с Управляващия орган по АДФФП, да получава по своя банкова сметка средствата по АДФФП; да попълва, комплектова и подава към Управляващия орган всички искания за плащане и доклади за напредък по АДФФП; да попълва, комплектова и подава към Управляващия орган; да отговаря за управлението на проекта.

58. Всяка от общините в партньорство осъществява предварително разписани в проекта дейности, като община Белово в случая в съответствие с плана за изпълнение на дейност 6 от проекта организира и провежда процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет проектиране, авторски надзор, строителство, доставка и монтаж за изграждане на инсталация за компостиране на разделно събрани зелени и/или биоразградими битови отпадъци с капацитет 2000т/г.

59. Предвид това, стои въпроса, при допуснато от община Белово нарушение на ЗОП, представляващо нередност по смисъла на чл.2, т.26 от Регламент №1303/2013 година, кой е допустимият адресат на акта за определяне на финансова корекция за нередност по чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ; съответно на коя община е гарантирано правото на участие в процедурата по определяне на финансова корекция и право на достъп до съд при жалба срещу акта за определяне на финансова корекция - на общината водещ партньор по проекта или на общината разходваща средства от ЕСИФ засегнати от конкретното констатирано нарушение?

60. Съдебната практика, която отрича правото на общината-партньор в идентични хипотези на участие в административната процедура и на достъп до съд, се позовава и на факта, че водещият партньор посочва банкова сметка, по която постъпват средствата от ЕСИФ; тази община разпределя средствата, като при финансови корекции прихваща допустимите средства от ЕСИФ с финансовата корекция към партньора. А между водещата община и общината партньор съществуват гражданскоправни отношения.

61. Предвид последните мотиви, стои и въпросът: Допуска ли Регламент №1303/2013 година национална уредба или практика по тълкуване и прилагане на тази уредба, според която отговорността за финансова корекция може да се преразпределя договорно между партньорите в процедурата или всеки икономически оператор следва да понесе отговорността за финансови корекции при допуснати от него нарушения в разходването на средства от ЕСИФ по договори, по които той е страна?

62. Според настоящия състав на Върховния административен съд, за правилното решаване на спора е необходимо тълкуване на понятието „бенефициер“ във връзка с тези за „нередност“ и „икономически оператор“ по смисъла на чл.2, т.10, т.36 и т.37 от Регламент №1303/2013г. в контекста на настоящата фактическа обстановка по определяне на финансова корекция като административна мярка по смисъла на Регламент №1303/2013 година.

Практика на Съда на Европейския съюз:

63. Настоящият съдебен състав, след проучване на практиката на Съда на Европейския съюз, не установи преюдициално заключение на Съда, с което да е дадено тълкуване на понятието „бенефициер“ във връзка с тези за „нередност“ и „икономически оператор“ по смисъла на чл.2, т.10, т.36 и т.37 от Регламент №1303/2013г. във връзка с фактическа обстановка сходна с настоящата.

Мотиви за отправяне на преюдициално запитване:

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

65. 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.

66. Констатира се колебания в съдебната практика на националните съдилища досежно това кои са изискванията за дефиниране на понятието „бенефициер“ по смисъла на чл.2, т.10 от Регламент №1303/2013 година.

67. Според настоящия съдебен състав, правилното решаване на спора изисква да се анализира съдържанието на административния договор за безвъзмездна финансова помощ, ведно с Условието за изпълнение на одобрения проект по процедурата, Споразумението за партньорство, както и Насоките за кандидатстване по процедурата, публикувани на <https://eumis2020.government.bg/bg/s/Procedure/InfoEnded/3fcf4f96-0d4c-4add-bebe-e50c72cf78ae>, но също така и да се тълкуват понятия от общностна норма, пряко приложима при решаването на настоящия спор.

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 изслушвани 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.41, 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 въпросът, 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 общината, по отношение на която се претендира да е извършила нарушение на Закона за обществените поръчки при възлагане на обществена поръчка в процедура по разходване на средства от ЕСИФ, да не бъде осигурено право на участие в процедурата по определяне на финансова корекция, засягаща сключен от нея договор, както и право на участие в съдебното производство по оспорване на този административен акт с мотива, че същата като партньор на водещата община има път на защита по гражданскоправен ред въз основа на Споразумението за партньорство?

73. В настоящата хипотеза, ако съставът на ВАС приеме, че община Бѐлово не е бенефициер по смисъла на чл.2, т.10 от Регламент №1303/2013 година и няма право на жалба срещу акта за определяне на финансова корекция с адресат община Пазарджик, следва да обезсили решението на Административен съд гр. Пазарджик на основание чл. 221, ал.3 от Административнопроцесуалния кодекс и да прекрати производството по делото.

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

75. 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 служебно следва да отправи настоящото преюдициално запитване до Съда на европейския съюз, който да отговори на въпросите:

76. Допуска ли тълкуването на чл.2, т.10, т.36 и т.37 от Регламент №1303/2013 година национална уредба или практика по тълкуване и прилагане на тази уредба, според която в хипотеза като тази в главното производство, като бенефициер на помощта със средства от ЕСИФ да се възприема само една от общините (страни по АДФП) в партньорство, подписала административния договор за безвъзмездна финансова помощ като водещ партньор? Кой са изискванията в хипотеза като настоящата за характеризиране на една организация като бенефициер по смисъла на чл.2, т.10 от Регламент №1303/2013 година?

77. Допуска ли тълкуването на чл.2, т.10, т.36 и т.37 от Регламент №1303/2013 година национална уредба или практика по тълкуване и прилагане на тази уредба, според която в хипотеза като тази в главното производство финансовата корекция за нарушение на правилата при възлагане на обществените поръчки допуснато от един икономически оператор да се определи с акт, чиито адресат е друг икономически оператор, който не е извършил твърдяното нарушение, но е вписан като водещ партньор по договора за безвъзмездна финансова помощ?

78. Допуска ли Регламент № 1303/2013 година национална уредба или практика по тълкуване и прилагане на тази уредба, според която отговорността за финансова корекция може да се преразпределя договорно между партньорите в процедурата или всеки икономически оператор следва да понася отговорността за финансови корекции при допуснати от него нарушения в разходването на средства от ЕСИФ по договори, по които той е страна?

79. 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 общината, по отношение на която се претендира да е извършила нарушение на Закона за обществените поръчки при възлагане на обществена поръчка в процедура по разходване на средства от ЕСИФ, да не бъде осигурено право на участие в процедурата по определяне на финансова корекция, засягаща сключен от нея договор, както и право на участие в съдебното производство по оспорване на този административен акт с мотива, че същата като партньор има път на защита по гражданскоправен ред въз основа на Споразумението за партньорство с водещия партньор?

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 24.04.2023 г., с което е даден ход на делото по същество.

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

1. Допуска ли тълкуването на чл.2, т.10, т.36 и т.37 от Регламент №1303/2013 година национална уредба или практика по тълкуване и прилагане на тази уредба, според която в хипотеза като тази в главното производство като бенефициер на помощта със средства от ЕСИФ да се възприема само една от общините (страни по АДБФП) в партньорство, подписала административния договор за безвъзмездна финансова помощ като водещ партньор? Кои са изискванията в хипотеза като настоящата за характеризиране на една организация като бенефициер по смисъла на чл.2, т.10 от Регламент №1303/2013 година?

2. Допуска ли тълкуването на чл.2, т.10, т.36 и т.37 от Регламент №1303/2013 година национална уредба или практика по тълкуване и прилагане на тази уредба, според която в хипотеза като тази в главното производство финансовата корекция за нарушение на правилата при възлагане на обществените поръчки допуснато от един икономически оператор да се определи с акт, чиито адресат е друг икономически оператор, който не е извършил твърдяното нарушение, но е вписан като водещ партньор по договора за безвъзмездна финансова помощ?

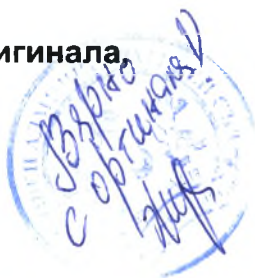
3. Допуска ли Регламент №1303/2013 година национална уредба или практика по тълкуване и прилагане на тази уредба, според която отговорността за финансова корекция може да се преразпределя договорно между партньорите в процедурата или всеки икономически оператор следва да понася отговорността за финансови корекции при допуснати от него нарушения в разходването на средства от ЕСИФ по договори, по които той е страна?

4. 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 общината, по отношение на която се претендира да е извършила нарушение на Закона за обществените поръчки при възлагане на обществена поръчка в процедура по разходване на средства от ЕСИФ, да не бъде осигурено право на участие в процедурата по определяне на финансова корекция, засягаща сключен от нея договор, както и право на участие в съдебното производство по оспорване на този административен акт с мотива, че същата като партньор има път на защита по гражданскоправен ред въз основа на Споразумението за партньорство с водещия партньор?

СПИРА производството по адм. дело № 12013/2022 г. по описа на Върховния административен съд до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

Определението не подлежи на обжалване.

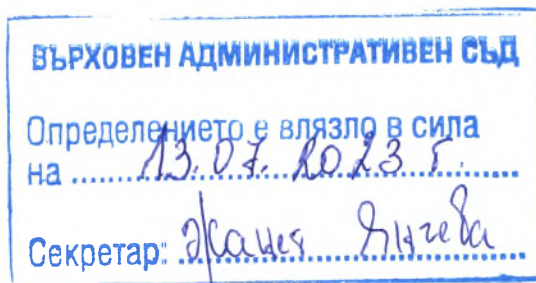
Вярно с оригинала,



ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ ТАНЯ ВАЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: /п/ МИРОСЛАВА
ГЕОРГИЕВА

/п/ ЮЛИЯ РАЕВА



[Handwritten signature]

[Circular official stamp]

[Handwritten signature]