

РЕШЕНИЕ

№73

27.02.2020г. Стара Загора

В ИМЕТО НА НАРОДА

СТАРОЗАГОРСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

На единадесети февруари 2020г.

в открито заседание в следния състав:

СЪДИЯ: ДАРИНА ДРАГНЕВА

Секретар: Ива Атанасова

Като разгледа докладваното от съдия Драгнева административно дело №812 по описа за 2019г. и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Община Чирпан, ЕИК 000818086 с адрес: гр. Чирпан, пл. „Съединение“ № 1, срещу Уведомително писмо изх. №02-0800/2402 от 17.08.2015г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“/л.24-л.25 от делото/, с което е наложена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на договора за възлагане на обществена поръчка в размер на 4 252 491.52 лева без ДДС. В жалбата са наведени доводи, че оспореното уведомително писмо е нищожно, тъй като финансовата корекция е наложена на основание „Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз“, която била провъзгласена за нищожна с решение № 15652/14.12.2018 г. по адм. д. № 11440/2017 г. по описа на ВАС, което е оставено в сила с решение №8020/29.05.2019г. по адм. дело №1757/2019г. на петчленен състав от Първа колегия на Върховен административен съд. Моли съда да постанови решение, с което да обяви нищожността на Уведомително писмо изх. № 02-0800/2402 от 17.08.2015г. на Изпълнителния директор на ДФ "Земеделие" за налагане на финансова корекция, както и да присъди направените по делото разноски.

Ответната страна – изпълнителен директор на Държавен фонд "Земеделие", редовно призован, се представлява от главен юрисконсулт

И. З., която оспорва жалбата като неоснователна и моли за отхвърлянето ѝ. Ангажира писмени доказателства и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд Стара Загора като взе предвид доводите на страните, съобразно доказателствата и закона, намира за установено следното:

Оспорващият – Община Чирпан е бенефициент по проект: „Реконструкция/рехабилитация на водопроводна мрежа в селата Гита, Свобода и Зетъво на територията на община Чирпан”, съгласно сключени на 08.10.2010г. договори № 24/321/00821, № 24/321/00822, № 24/321/00823 и № 24/321/00824, между Община Чирпан и ДФ „Земеделие“ за отпускане на безвъзмездна финансова помощ по мярка 321 „Основни услуги за населението и икономиката в селските райони от ПРСР 2007 -2013г.”, на основание Наредба № 25 от 29.07.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка "Основни услуги за населението и икономиката в селските райони" от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 - 2013 г.

Във връзка с изпълнението на тези договори Община Чирпан е провела обществена поръчка с предмет: Изпълнение на СМР на обект: Реконструкция/рехабилитация на водопроводна мрежа в селата Гита, Свобода и Зетъво на територията на община Чирпан Обособена позиция 1: Изпълнение на СМР на обект: Реконструкция/рехабилитация на водопроводна мрежа в село Гита Обособена позиция 2:Изпълнение на СМР на обект: Реконструкция/рехабилитация на водопроводна мрежа в село Свобода Обособена позиция 3: Изпълнение на СМР на обект: Реконструкция/рехабилитация на водопроводна мрежа в село Зетъво на север от главен път Чирпан — Меричлери Обособена позиция 4: Изпълнение на СМР на обект: Реконструкция рехабилитация на водопроводна мрежа в село Зетъво на север от главен път Чирпан - Меричлери”.

В резултат на проведено административно производство по контрол върху процедури, финансирани изцяло или частично със средства от европейски фондове и по повод изпратени от Община Чирпан документи по проведената обществена поръчка с вх. № 02-

0800/2402/12.12.2014г. на Държавен фонд „Земеделие“ – Разплащателна агенция е издадено и оспореното уведомително писмо № ПК 7/1091 с изх. №02-0800/2402 от 17.08.2015г. на Изпълнителния директор. С писмото Община Чирпан е уведомена, че ДФ „Земеделие“ – РА съгласува частично проведената обществена поръчка за избор на изпълнител, като налага финансова корекция, представляваща 25% от стойността на договора за възлагане на обществена поръчка в размер на 4 252 491.52 лева без ДДС. В писмото са изложени установените факти и констатираните несъответствия в проведената обществена поръчка за избор на изпълнител от Община Чирпан в качеството ѝ на възложител. Прието е, че установените нарушения попадат в приложното поле на т. 16 „Липса на прозрачност и/или на равно третиране по време на оценяването“ от Приложение към чл. 6, ал. 1 от **Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“** и водят до налагането на финансова корекция в размер на 25 % от стойността на поисканите за възстановяване разходи по сключения договор за възлагане на обществена поръчка, равняваща се на сумата от 4 252 491.52 лв. без ДДС.

Като доказателства по делото са приети документите, съдържащи се в образуваната административна преписка по издаване на оспореното уведомително писмо № ПК 7/1091 с изх. №02-0800/2402 от 17.08.2015г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ – Разплащателна агенция. Отделно от това, по делото е представена и Методиката за определяне на санкциите след плащане на проекти по ПРСР 2007-2013/л.275-л.283 от делото/.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Съгласно правната доктрина **незаконосъобразността** на административния акт има две проявни форми - нищожност и унищожаемост. Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. В административното право е

въведен принципът, че всеки засегнат може да се позове на нищожността на акта във всеки един момент, а искане за обявяване на един акт за нищожен може да се подава без ограничения във времето /арг. от чл. 149, ал. 5 от АПК/. Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, съдебната практика и теория са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 от АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени - т. е. порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на административния акт в правната действителност. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, съдът следва да го отстранява от правния мир, чрез прогласяване на неговата нищожност.

Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила определени критерии, кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост. Приема се, че всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта. Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам на липса на волеизявление. Съществените нарушения на административно-производствените правила са основания за нищожност също само, ако са толкова сериозни, че нарушението е довело до липса на волеизявление. Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора - т. е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило и само, ако преследваната цел не

може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност.

Предмет на оспорване в настоящето производство е Уведомително писмо, изх. № 02- 0800/2402/17.08.2015 г. на изпълнителния директор на ДФЗ-РА, с което е наложена финансова корекция на жалбоподателя - 25% от стойността на договора за възлагане на обществена поръчка в размер на 4 252 491.52 лева без ДДС. По своя характер, актът на изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ е индивидуален административен акт, по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК, тъй като с него се създават задължения за адресата на акта и непосредствено се засягат негови права и законни интереси. Съобразно разпоредбата на чл. 149, ал. 5 от АПК, жалбата срещу оспорения в настоящото съдебно производство административен акт е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по отношение заявеното в нея искане за обявяване на нищожността на уведомителното писмо.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Държавен фонд "Земеделие" е акредитиран като единствена Разплащателна агенция за Република България за прилагане на Общата селскостопанска политика /ОСП/ на ЕС, съгласно чл. 11а от Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/, а по силата на пар. 1, т. 13 от ДР на ЗПЗП "Разплащателната агенция" е специализирана структура за приемане на заявления, проверка на условията и извършване на плащанията от Европейските земеделски фондове. Оспореният акт е издаден от изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ при наличие на компетентност, въз основа на изрично законово овластяване. В разпоредбата на чл. 20а, ал. 1 и ал. 2 от ЗПЗП е предвидено, че изпълнителният директор на ДФ "Земеделие" е и изпълнителен директор на Разплащателната агенция /РА/ и като такъв организира, ръководи нейната дейност и я представлява. Следователно, оспореният в настоящото съдебно производство административен акт е издаден от компетентен орган, действал в кръга на предоставените му правомощия.

Оспореното уведомително писмо изх. № 02- 0800/2402/17.08.2015 г. е постановено в изискуемата писмена форма с необходимото съдържание по чл. 59, ал. 2 от АПК и при спазване на административнопроизводствените правила. Така обективирания акт

съдържа изложение на фактическите и правни основания, въз основа на които е издаден. Органът е посочил фактите, от които черпи упражненото публично субективно право, като изложените фактически основания кореспондират с посочените правни норми и разпоредените правни последици. Съдът не констатира допуснати съществени нарушения административнопроизводствените правила, които биха довели на практика до липса на волеизявление и от там до нищожност, а и такива оплаквания не са предявени от жалбоподателя.

Що се касае до материалната законосъобразност, то отново следва да се посочи, че противоречието с материалния закон може да обоснове нищожност, когато е налице пълна липса на предпоставките на приложимата правна норма, когато актът е издаден изцяло при липса на законово основание или когато акт с такова съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон или от никой орган. Впрочем, именно на това основание жалбоподателят претендира нищожност на оспорения в настоящото производство акт, предвид на това, че същият е издаден въз основа на методика, която е била обявена за нищожна с цитираните по-горе решения на Върховния административен съд.

В тази връзка следва да се посочи, че цитираната Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“ е приета с ПМС № 134 от 5.07.2010 г. и е действала до отмяната ѝ - бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., когато с ПМС № 57/28.03.2017г., се приема 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 и се отменя ПМС № 134 от 2010 г. В § 1, ал. 2 от ПМС №57/28.03.2017г. е посочено, че Постановление № 134 на Министерския съвет от 2010 г. се прилага до издаването на декларация за приключването и окончателен контролен доклад на програмен период 2007 – 2013 г. за програмите, съфинансирани със средства от Структурните фондове, Кохезионния фонд, Европейския земеделски

фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма "Солидарност и управление на миграционните потоци" на Европейския съюз или до окончателното затваряне на програмите от Европейската комисия.

Противно на соченото в жалбата тази методология не е била предмет на оспорване по адм. дело № 11440/2017г. по описа на ВАС и съответно не е била обявена за нищожна. С решение № 15652/14.12.2018 г. по адм. д. № 11440/2017 г. по описа на ВАС, което е било оставено в сила с решение №8020/29.05.2019г. по адм. дело №1757/2019г. на петчленен състав от Първа колегия на Върховен административен съд е обявена нищожността на Методика за определяне на санкциите след плащане по проекти по Програмата за развитие на селските райони 2007 – 2013г., утвърдена от Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“. Не е налице каквато и да било идентичност между обявения за нищожен акт и този въз основа, на който е била определена финансовата корекция на жалбоподателя с оспореното уведомително писмо. В последното липсва каквото и да било позоваване на обявената за нищожна методика, за да може бъде направен извод, съответен на твърденията в жалбата.

С оглед всичко изложено по-горе, следва да се заключи, че оспореното уведомително писмо не страда от нито един от пороците, които биха обосновали неговата нищожност. Дори и да е било допуснато някакво друго нарушение, то би било евентуално основание за отмяна на административния акт като незаконосъобразен, възможността за което обаче в настоящата хипотеза е преклудирана. Поради тези съображения съдът намира, че жалбата, съдържаща искане за обявяване нищожността на уведомително писмо изх. №02-0800/2402 от 17.08.2015г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ е неоснователна и следва да бъде оставена без уважение.

При този изход на делото разноси на жалбоподателя не следва да се присъждат. С оглед своевременно направеното искане, неоснователността на жалбата и разпоредбата на чл. 143, ал. 4 от АПК, вр. с § 2 от ДР на ДОПК, претенцията за присъждане на разноси в полза на Държавен фонд „Земеделие“ София следва да бъде уважена до размер на 100.00 лв., на основание чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

Воден от тези мотиви, Административен съд Стара Загора

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ искането на Община Чирпан за обявяване нищожността на уведомително писмо изх. №02-0800/2402 от 17.08.2015г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“.

ОСЪЖДА Община Чирпан да заплати на Държавен фонд „Земеделие“ – гр. София сумата от 100.00 /сто/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е обявено.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: