

РЕШЕНИЕ

№ 24066

гр. София, 19.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 11.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **8661** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 64, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ЗУСЕФСУ/.

Образувано по жалба на Институт по електрохимия и енергийни системи "А.. Е. Б." БУЛСТАТ [ЕГН], седалище и адрес на управление – [населено място], 1113, [улица] бл.10 чрез адв. Т., с посочен адрес – [населено място], [жк], [жилищен адрес] ел.адрес: [\[електронна поща\]](#), [тел: 0899 285 199](#) срещу Решение № 09-47 от 05.08.2024г. на Ръководителя на управляващия орган/РУО/ на оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ в частта по т.2 от разпоредителната част вр. т.11 от констативната част и в размер на 4800лв. от общо 9444.81лв. отказани за верификация разходи, във връзка със сключен договор № BG05M2P001-1.002-0014/Su-71 20.10.2023г. с „Аквахим Проджектс“ ЕООД.

Твърди се, че оспорваното решение е необосновано, издадено при нарушение на материалноправните норми, съществени нарушения на производствените правила и противоречие с целта на закона. И по-конкретно:

На първо място неправилно е прието, че се касае за договор за услуга, а не за доставка. На второ място, чрез позоваване на достъпната в ЦАИС информация – в рамките на целия процес по сключване договор за възлагане на ОП е посочена надлежната и реално оферирана от „Аквахим Проджектс“ ЕООД цена за изпълнение – 96 280лв. без

ДДС,респ. 115 536 с ДДС. Единствено чл.2 от договора,поради допусната техническа грешка е посочена по-ниска цена,чиято стойност с ДДС е с ч 4800лв. по-малка от реално договорената.След установяване грешката страните незабавно са сключили спораз-умение за отстраняването и,същото е обявено в ЦАИС/самият анекс и обявене по чл.27 ДОП/. Това налага извода,че волята на страните може да бъде ясно и непротиворечиво установена.

На следващо място, на РУО са представени доказателства за договорената цена/включена е цялата необходима информация в техническия и финансов отчет/,видно от приложенията към Пакет отчетни документи № 12 с включено искане за окончателно плащане и конкретно – файл „ДЗ консумативи и химикали“,представено и посоченото споразумение за отстраняване на грешката. Тези обстоятелства не са коментирани изобщо от РУО и не е взето предвид при постановяване на акта,наместо това е посочено,че не е сключено споразумение. С това погрешно е прието,че не е налице основание за допустимост съобразно чл.57 ал.1 т.4 ЗУСЕФСУ. Органът не е посочил и коя е конкретно нарушената норма от приложимото право и с кое без/действие е извършено нарушението.

В този смисъл и след като е констатирал изпълнението на доставките,издаването на фактура за дължимото плащане е следвало да се установи и наличното споразумение. Същото не променя волята на страните,напротив – потвърждава се.

Ответната страна - РУО на оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“/ОП НОИР/ изразява становище за неоснователност на жалбата аналогично със съображенията обективирани в оспореният акт, които съдът ще възпроизведе по-долу в процесното решение.

Процесната жалба е редовна, като подадена в съответствие с изискванията за форма, съдържание и приложения съгласно чл.150 и чл.151 от АПК и допустима – в съответствие с изискванията на чл. 159 АПК.

По съществото на спора с оглед твърденията на страните и предмета на служебна проверка, съдът съобрази и приема:

Жалбоподателят е бенефициент по проект на ОП НОИР № BG05M2OP001-1.002-0014-C03 „Център за Компетентност Хитмобил – Технологии и системи за генериране, съхранение и потребление на чиста енергия“ и сключен договор за БФП № № BG05M2OP001-1.002-0014.

В изпълнение на проекта е открита обществена поръчка по обособени позиции сключен договор за възлагане на обществена поръчка № BG05M2P001-1.002-0014/Su-71 20.10.2023г. с изпълнител - „Аквахим Проджектс“ ЕООД и предмет – доставка на химикали, реактиви,материали,лабораторна стъклария и консумативи, метални компоненти и механични инструменти по 7 обособени позиции за нуждите на „Център за Компетентност Хитмобил – Технологии и системи за генериране, съхранение и потребление на чиста енергия“.

Във връзка с изпълнение и отчитане на проекта от жалбоподателя до РУО на ОП НОИР е подаден пакет отчетни документи № 12 от 22.02.2024 с включено искане за окончателно плащане.

В бюджетен раздел VII.25.1 “Лаборатория 1,3 и 5“ с фактура № [ЕГН] от 30.11.2023г. на „Аквахим Проджектс“ ЕООД във връзка с посоченият договор се иска възстановяване на сумата от 115 536лв.

За да постанови отказ от верификация в размер на 9 944,81лв./ пълен размер на финансова помощ без самоучастие/, РУО се е позовал на чл.64 ал.3 ЗУСЕФСУ

приемайки, че по силата на чл. 2 от Договора възложителя се задължава да изплати на изпълнителя обща цена в размер на 92 280 без ДДС, респ. 110 736 с ДДС. Констатирана е разлика между изплатена и договорна стойност в размер на 4800 лв., в този смисъл и на основание чл. 57 ал. 1 т. 4 ЗУСЕФСУ вр. чл. 116 ал. 1 т. 7 ЗОП е налице разлика между договорена и фактурирана стойност при несъществено изменение на договор за услуга за която не е сключено допълнително споразумение.

Съгласно чл. 62, ал. 3 от ЗУСЕФСУ, управляващият орган извършва верифициране на разходите въз основа на проверка на документите, представени към искането за плащане, и на проверки на място, когато това е приложимо.

По силата на чл. 9, ал. 5 изр. второ от ЗУСЕФСУ ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган или оправомощено от него лице. Видно от чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция, Агенцията изпълнява функциите на управляващ орган на ОПНОИР и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на ЕС, а съгласно чл. 6, т. 1 от същия правилник, Изпълнителният директор на агенцията е ръководител на управляващия орган на ОПНОИР. Постановеното от ръководителя на УО на ОПНОИР решение е в съответствие с изискванията за компетентност на административния орган.

Постановеното решение е в съответствие с изискванията за форма и съдържание по чл. 64 ал. 3 ЗУСЕФСУ вр. чл. 59 ал. 2 АПК, като съдържа всички реквизити, включително и изложение на фактическите и правните основания, послужили за издаването му.

Акт е постановен в рамките на производството по чл. 60 и сл. от ЗУСЕФСУ.

Същият е постановен от компетентен орган – РУО на ОПНОИР какъвто се явява изпълнителният директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ проф. д-р Г. В., Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г. по силата на чл. 64 ал. 3 ЗУСЕФСУ вр. чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕФСУ вр. чл. 4, ал. 1 и чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ /обн., ДВ, бр. 86 от 27.10.2017 г., в сила от 01.11.2017 г./.

По силата на приложимата към процедурата нормативна уредба - след предявено искане за плащане, бенефициентът следва да докаже извършените разходи, а РУО преценява съответствието им с изискванията на закона и приложимите правила към съответната процедура. Нормата на чл. 62, ал. 3 от ЗУСЕФСУ регламентира правомощието за извършване на проверки на документите, представени към искането за плащане и проверки на място, когато това е приложимо, а по силата на чл. 63 от закона е предвидена възможност за искане на допълнителни документи и разяснения.

Съгласно чл. 56 ал. 1 от ЗУСЕФСУ - финансова подкрепа се предоставя и тя може да се използва за финансиране на разходи, които са допустими съгласно приложимото за програмния период право на Европейския съюз, разпоредбите на този раздел, актовете по неговото прилагане и други относими норми на българското законодателство.

От своя страна нормата на чл. 57 ал. 1 т. 4 от с.з. предвижда, че разходите са допустими, ако са за реално доставени продукти, извършени услуги, строителни и монтажни работи и положен труд.

Безспорно и по силата на посоченият договор/л.52 от делото / възложителят се задължава да изплати на изпълнителя обща цена – 92 280лв. без ДДС,респ. 110 736лв. с включен данък.

Договорът е сключен на 20.10.2023г., като на 29.11.2023г. между страните е подписано споразумение относно констатирана техническа грешка,видно от което страните установяват,че в своето ценово предложение „Аквахим Проджектс“ ЕООД е посочило цена за изпълнение на поръчката в размер на 96 280лв... без ДДС или респективно 115 536лв с включен ДДС, като същата стойност е и посочена в публикуваното в РОП и в ОВ на ЕС обявление за възлагане на ОП, поради което и с цел избягване на спорове и запазване принципе на публичност и прозрачност, страните се съгласяват и потвърждават, че посочената в чл.2 от договора цена в размер на 92 280лв. без ДДС съответно 110 736лв. с ДДС следва да се чете 96 280лв, без ДДС,респ. 115 536лв с включен ДДС.

Посоченото обявление за изменение е изпратено за публикуване в РОП и ОВ на ЕС на 29.12.2023г.

На 25.11.2023г. в ОВ на ЕС /л.137 от делото/ е публикувано обявление за възложена поръчка,където е посочено,че стойността на поръчката е 96 280лв.без ДДС.

Във връзка с изрично дадени съдебни указания на жалбоподателя да представи доказателства относно уведомяване РУО на ОП НОИР за сключеното на 29.11.2023г. споразумение относно констатираната техническа грешка и договор за възлагане на ОП и с писмо от 03.10.2024г. жалбоподателят представя разпечатка на комуникация чрез ИСУН с РУО като посочва,че във файл „ДЗ консумативи и химикали.gar“ приложен към техническият отчет е изпратено и въпросното допълнително споразумение. Същото е докладвано по делото и прието в рамките на проведеното на 11.11.2024г. открито съдебно заседание по делото с изразено съгласие от страна на ответника и при липса на възражения.

В този смисъл процесното искане е било обосновано от документална гледна точка и РУО е бил надлежно уведомен за допуснатата техническа грешка,респ. не е налице основание да се приеме, че е разлика между извършеният разход и предявената за възстановяване сума.

На базата на всички данни по делото следва да се приеме, че РУО правилно е квалифицирал процесното изменение като несъществено по смисъла на чл.116 ал.1.7 от ЗОП.

Всъщност обаче въпросното споразумение не може да се приеме изобщо за изменение на договора за възлагане на обществена поръчка,доколкото то не променя волята на страните, а променя начина на обективизирането и. На базата на всичко гореизложено – в т.ч. ценово предложение на участника, решение за възлагане, публикувани обявления в РОП и ОВ на ЕС, не остава място за съмнение, че договора за възлагане на ОП следва да бъде сключен на стойност 96 280лв, без ДДС,респ. 115 536лв с включен ДДС.

По своята същност писменият договор/независимо публичен или частен/ представлява писмено обективиране волята на страните. Ето защо следва да се приеме, че посоченото споразумение не променя волята на страните, за да бъде квалифицирано като изменение на договора, а променя начина по който волята и обективирана писмено. Видно от данните по делото ,между страните не е била налице воля, различна от тази стойността на договора да бъде 96 280лв, без ДДС,респ. 115

536лв с включен ДДС.

В този смисъл следва да се приеме, че първото посочено от РУО условие-несъществено изменение на договор за услуга за което не е сключено споразумение не е налице. Разбира се, за да произведе своето действие посоченото споразумение следва да бъде нотифицирано на РУО и включено в искането за плащане за да бъде същото в съответствие с принципа на документална обоснованост.

Видно от данните по делото посоченото изменение е било нотифицирано на РУО с кореспонденция от 22.02.2024г. и същото е било включено в искането за плащане. В този смисъл РУО е следвало да съобрази посоченото споразумение и след като е приел, че доставката е извършена и надлежно фактурирана, да признае искането за плащане без да постановява посоченият отказ за верификация. Алтернативно, ако РУО не е видял посоченото споразумение,то

Като не е съобразил посоченото обстоятелство,РУО е допуснал съществено нарушение на производствените правила налагащо отмяна на акта му.

Административното производство е започнало по инициатива на бенефициера, поради което преписката следва да се върне на органа със задължителни указания по тълкуването и прилагането на материалния закон.

С оглед на това и за правна яснота следва да се посочи още, че нормата на чл.57 ал.1 т.4 от с.з. е приложена неправилно.

Липсва каквато и да било обосновка защо РУО приема, че конкретният разход,след като е надлежно фактуриран и е налице приемо-предавателен протокол, не обективира реално доставен продукт. Следва изрично да се посочи – условието по т.4 от цитираната разпоредба третира единственото реално изпълнение, в съответствие със заплатен разход.

Разликата между договорена цена и фактурирана стойност не представлява нереално изпълнение. Подобна разлика би могла да се възприеме като противоречаща на изискванията за документална обоснованост, надхвърляне одобреният праг, незаконосъобразно извършен разход като извършен отвъд стойността на договора и т.н, ако е налице съответното условие за това. При всички положения обаче, наличието на извършеното плащане отвъд договорената цена не може да се приеме за равнозначно на неизвършена доставка. Дали това плащане е дължимо и обосновано,след като надхвърля договорната стойност е коренно различен въпрос. При липса на данни обаче, че действително заплатеното не е реално извършено,извода на органа се явява необоснован и незаконосъобразен.

При този изход от спора жалбоподателят,разпоредбата на чл.143 ал.1 АПК гарантира правото на разноси в полза на жалбоподателя,каквито са предявени съвременно в размер на 818,40лв. от които 780лв. адвокатско възнаграждение и заплатена държавна такса в размер на 38,40лв.Налице е договор за правна помощ, фактура за заплатената стойност на услугата, редовно упълномощаване и осъществено процесуално представителство. Във връзка с изрично поставен от съда въпрос как е определен размерът на възнагаждението, адв.Т. е посочила,че стойността е съобразена с минималните размери по Наредбата.

В тази връзка съдът съобрази и приема:

Съгласно чл.38 ал.2 изр.второ от ЗАДв. съдът следва да определи възнаграждението в размер не по-нисък от предвидения в наредбата по чл. 36, ал. 2.

С решение от 25 януари,2024г. по дело С-438/22, „Ем акаунт БГ“ ЕООД, ECLI:EU:C:2024:71, Съдът на ЕС постанови,че член 101, параграф 1 ДФЕС във връзка

с член 4, параграф 3 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че ако установи, че наредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и на която е придаден задължителен характер с национална правна уредба, противоречи на посочения член 101, параграф 1, националният съд е длъжен да откаже да приложи тази национална правна уредба по отношение на страната, осъдена да заплати съдебните разноски за адвокатско възнаграждение, включително когато тази страна не е подписала никакъв договор за адвокатски услуги и адвокатско възнаграждение.

Националният съд не следва да се считан обвързан от минимални размер на разноските, изчислени съобразно минимума по Наредба № 1/2004г,предвид антиконкурентна същност на подзаконовия акт. На база на изрично постановеното от СЕС, подобен автоматизъм изключващ свободата на договаряне не обосновава сам по себе си законосъобразност и основателност на една претенция за разноски. В този смисъл и отчитайки законовият автоматизъм на чл.38 ал.2 изр второ вр. чл. 36 ал.2 ЗАдв.вр. Наредба № 1/2004 на ВАДвС,съдът следва да откаже да приложи съответните норми на Наредба № 1/2004г.

Следвайки установените критерии за справедливост на възнаграждението, през призмата на неговата фактическа и правна сложност, както и наличието на съдебна практика по аналогични казуси, съдът приема, че делото не представлява предизвикателство обосноваващо подобен размер на възнаграждението.

Делото е проведено и приключило в рамките на едно съдебно заседание. Налице е едно спорно обстоятелство за чието фактическо установяване съдът е дал своевременно указания, а страната своевременно представила доказателства,които не са оспорвани от ответника. В този смисъл и предвид фактическата и правна сложност на делото и като отчете,че същото е с материален интерес съдът счита,че справедливият размер на адвокатското възнаграждение следва да се определи в размер на 600лв. Към която сума да се добави и стойността на заплатената държавна такса в размер на 38.40лв. или общо 638,40лв

С оглед изложеното и на основание чл.173 ал.2 от АПК, Административен съд С.-град,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 09-47 от 05.08.2024г.на Ръководителя на управляващия орган на оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ в частта по т.2 от разпоредителната част вр. т.11 от констативната част С КОЯТО Е ОТКАЗАНА ВЕРИФИКАЦИЯ НА РАЗХОДИ в размер на 4800лв. от общо 944.81лв. отказани за верификация разходи, във връзка със сключен договор № BG05M2P001-1.002-0014/Su-71 20.10.2023г. с изпълнител „Аквахим Проджектс“ ЕООД.

ИЗПРАЩА преписката на Ръководителя на управляващия орган/РУО/ на оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 за ново произнасяне съобразно указанията,дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Програма за образование“ да заплати на Институт по електрохимия и енергийни системи "А.. Е. Б." БУЛСТАТ [ЕГН],седалище и адрес

на управление – [населено място], 1113, [улица] бл.10 сумата от 638.40лв./шестстотин тридесет и осем лева и четиридесет стотинки/.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните.

Съдия: