

РЕШЕНИЕ

№ 479

гр. София, 27.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 27.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **4674** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по жалба на Институт за етнология и фолклористика с етнографски музей при Б., Булстат:[ЕИК] със седалище и адрес [населено място],ул.А..Г.Б. ,бл.6 представлявано от директора В. П. чрез адв.Е. Р. срещу Решение № 0401-36 / 28,04,2022г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" и ръководител на УО на ОП НОИР ,с което се извършват финансови корекции,определени с Решение № Р01-4/18.03.2921г на Р. на ОП НОИР и с Решение №80811-417 /30.03.2021г Р. на ОП НОИР , като не е изплатена сума в общ размер на 37 228.69 лв съгласно т.1 и 2 от същото решение.

Навеждат се доводи в жалбата за недопустимост на оспореното решение, до степен на нищожност, тъй като жалбоподателя счита ,че същото повторно определя финансова корекция, независимо че са налице влезли в сила решения : Решение № Р01-4/18.03.2921г на Р. на ОП НОИР и с Решение №80811-417 /30.03.2021г на същия орган. Посочва ,че оспореното решение е немотивирано, тъй като не се сочат нито фактически, нито правни основания за издаването му. Отново било допуснато смесване на процедурата по верификация и процедурата по определяне на финансова корекция. Твърди се, че до настоящия момент органа не се е произнесъл дали верифицира заявените за междинно плащане суми, от които следва да се намали / с последващ акт/ или отмени предоставената по глава трета финансова подкрепа от ЕСИФ. Счита,че акта не е съобразен с целта на закона, доколкото производството по верификация е обусловено от допустимостта на съответните разходи, а

извършването на финансова корекция ,съгласно чл.71 ал.1 от ЗУСЕСИФ предполага наличието на верифицирани разходи .

Жалбоподателя , чрез адв. Р. в съд.заседание поддържа жалбата и излага доводи за незаконосъобразност на решение № 0401-36 / 28,04,2022г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж и ръководител на УО на ОП НОИР, поради неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Излагат се доводи за нарушаване на разпоредбите на чл. 68 ал.1 във вр.с чл.73 от ЗУСЕСИФ, поради постановяване на процесното решение въпреки указанията на ВАС дадени в неговото отменително решение № 2270/10.03.2022г по адм.дело № 10252/2021г на ВАС,с което се отменя Решение № 0401-25/02,04,2021г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж и ръководител на УО на ОП НОИР , в частта му,по т.1 и т.7 от Раздел I,с които не са верифицирани разходи както следва- 19972,09лв и 17256,60лв. и преписката се връща на компетентния орган за ново произнасяне в отменената част. Претендира разноски.

Ответникът по оспорването – изпълнителния директор на ИА Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж и ръководител на УО на ОП НОИР чрез юриск. Б. ,оспорва жалбата ,като намира същата за недопустима ,а в алтернатива неоснователна. Настоява ,че оспореното решение обективира и материализира извършени действия от страна на УО по изпълнение на решенията за определяне на финансова корекция ,а не се налага повторно такава. В тази връзка ,счита че тъй като става въпрос за изпълнение на административен акт по налагане на ФК и действия по изпълнение на същия ,то оспореното решение не е административен акт и не подлежи на оспорване. Подробни доводи развива в писмени бележки от 03.11.2022г .Претендира разноски.

Административен съд София-град, след като се запозна с приложените по делото доказателства, обсъди доводите на страните и извърши цялостна проверка относно законосъобразността на оспорения административен акт на основание чл. 168, ал. 1, във вр. с чл. 146 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Предмет на спора е Решение № 0401-36 / 28,04,2022г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на УО на ОП НОИР ,с което по отношение на Институт за етнология и фолклористика с етнографски музей при Б. се извършват финансови корекции,определени с Решение № P01-4/18.03.2921г на Р. на ОП НОИР и с Решение №80811-417 / 30.03.2021г Р. на ОП НОИР , като не се изплаща сума в общ размер на 37 228.69 лв , съгласно т.1 и 2 от същото решение.

Посочва се в същото ,като основание за издаването му чл.9 ал.5 изр.второ от ЗУСЕСИФ /разпоредба определяща компетентния орган/ и в изпълнение на Решение № 2270/10.03.2022г на ВАС,с което се отменя Решение № 0401-25/02,04,2021г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж и ръководител на УО на ОП НОИР , в частта му,по т.1 и т.7 от Раздел I,с които не са верифицирани разходи както следва- 19972,09лв и 17256,60лв. и ИЗПРАЩА преписката на органа за ново произнасяне в отменената част и след като Р. на ОП НОИР разгледал подадения в ИСУН 2020 пакет отчетни документи № 9 от 21.12.2020г с включено искане за междинно плащане на стойност 2340532.64лв ,в

частта с която не са верифицирани разходи за сумите от 19972.09лв и 17256.60лв с решение № 0401-36 / 28,04,2022г.

Органа е съобразил по бюджетен ред I.3.1 „Разходи за закупуване на оборудване,необходимо за изпълнение на програмите за научни изследвания“ ,предявените за възстановяване разходи за закупуване на оборудване в размер на 79888.34лв с ДДС въз основа на сключен между бенефициента Институт за етнология и фолклористика с етнографски музей при Б. и изпълнителя „Смарт Диджитъл Солюшънс“ЕООД договор от 15.06.2020г и наложената с Решение № P01-4/18.03.2921г на Р. на ОП НОИР финансова корекция в размер на 25% от допустимите,засегнати от нарушението разходи,които са предявени за възстановяване по горепосочения договор. Направен е извод ,че с оглед на това и в изпълнение на Решение № P01-4/18.03.2921г за определяне на финансова корекция, сумата в размер на 19972.09лв не следва да се изплаща като е регистрирана нередност ОПНО20/21/ЕФРР/268/01.

В бюджетен ред III.7.1 са предявени за възстановяване на разходи за СМР в размер на 172566.01лв с ДДС въз основа на сключен между Институт за етнология и фолклористика с етнографски музей при Б. и изпълнителя „Ауреус Инвест“ ЕООД договор № 501/31.01.2020г, но с решение № 80811-417/30.03.2021г е определена финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите,засегнати от нарушението разходи ,които са предявени за възстановяване по горепосочения договор , в резултат на проведена обществена поръчка с предмет изпълнение на СМР на обект на Центъра за върхови постижения в помещения на Княжевския дворец, [населено място], [улица] и помещения на Института за етнология и фолклористика с Етнографски музей при Б. в седми и осми етажи от бл.6 на Б.,грСофия,IV км,ул.А..Г.Б.. Извода на Р. на ОП НОИР отново е съгласно чл.75 ал.1 от ЗУСЕСИФ да се извърши финансова корекция в размер на 10% от плащанията по проекта,в който са включени засегнатите от нарушението разходи,поради което и в изпълнение на Решение №80811-417 /30.03.2021г на същия орган за определяне на финансова корекция , сумата 17256.60лв не следва да се изплаща ,като е регистрирана и нередност ОПНО20/21/ЕФРР/272/

Видно от диспозитива на решението ,волеизявлението на ответника в настоящия спор е : „Извършвам финансови корекции,определени с Решение № P01-4/18.03.2921г на Р. на ОП НОИР и с Решение №80811-417 /30.03.2021г Р. на ОП НОИР , като не изплащам сума в общ размер на 37 228.69 лв съгласно т.1 и 2 от настоящото решение“ .

I. По допустимостта на жалбата.

На първо място, съдът намира за необходимо да отбележи, че предоставянето на безвъзмездна финансова помощ за осъществяването на одобрени по надлежния ред проекти е подчинено на различни условия, но най-общо те могат да бъдат определени като спазване на правото на Съюза и на свързаното с него национално право.Гарантирането на това основно изискване става чрез два правни инструмента - верификацията на разходите и финансовата корекция. Верификацията, с оглед на чл.62 ал.1 ЗУСЕСИФ, е проверка на допустимостта на разходите, а финансовата корекция, с оглед на чл.70 ал.1 ЗУСЕСИФ, е отмяна на финансовата подкрепа поради допусната от бенефициера нередност.Производството по верификация, и процедурата по определяне на финансова корекция, след влизане в сила на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, са регламентирани

като административни по своя характер. И двете завършват с издаването на индивидуален административен акт.

Не така стои въпроса със самото извършване на финансовата корекция регламентирано в чл.75 ал.1 от ЗУСЕСИФ /сега с ново наименование ЗАКОН за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г./ . Тази разпоредба регламентира извършването на фактически действия по реализиране на вече определена финансова корекция и не е необходимо издаването на нарочен административен акт. След като обаче, в случая административния орган е издал такъв и с него се засягат права и законни интереси на бенефициера, защото на практика му се отказва възстановяването на направени разходи, които по силата на договора за безвъзмездна финансова помощ счита, че следва да получи, то същия подлежи на обжалване .

Възражението на ответника ,формулирано в писмените бележки и в съд.заседание от 13.10.2022г ,че процесното решение не съставлява адм.акт, тъй като с него се изпълнява решението по определяне на финансова корекция е неоснователно. Ответника неправилно тълкува материалния закон и по-конкретно разпоредбите на глава пета , раздел II и раздел III от ЗУСЕСИФ /сега с ново наименование ЗАКОН за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /,както и на указанията на ВАС дадени в Решение № 2270/10.03.2022г на ВАС , посочено и в настоящето ново решение на Р. на ОП НОИР ,посочено като основание за издаване на последното . Цитираната в писмените бележки съдебна практика ,а именно Решение №304/14.01.2022г по адм.дело №7645/2021г е неотнормисима ,поради различие във фактите установени в настоящето производство и тези по горещитираното решение.

Действително с оспорения пред настоящата инстанция акт, органът е съобразил вече определена с друг акт финансова корекция и на основание чл. 75, ал. 1 ЗУСЕСИФ я е извършил, т. е. предприел е действие по изпълнение на две решения за финансови корекции – Решение № P01-4/18.03.2021г на Р. на ОП НОИР и с Решение №80811-417 /30.03.2021г Р. на ОП НОИР / влезли в законна сила/. Следователно с това волеизявление органът нито установява нередност, нито определя финансовата корекция,но същевременно не се произнася по подадения в ИСУН 2020 пакет отчетни документи № 9 от 21.12.2020г с включено искане за междинно плащане на стойност 2340532.64лв ,в частта с която не са верифицирани разходи за сумите от 19972.09лв и 17256.60лв с решение № 0401-36 / 28,04,2022г.,което е било предмет на съдебно обжалване. В резултат на последното , решение № 0401-25/02.04.2021г е отменено от ВАС и преписката е изпратена на органа за ново произнасяне в отменената част . След като в оспореното пред настоящата инстанция решение изрично е посочено , че същото се постановява в изпълнение на Решение № 2270/10.03.2022г на ВАС , то е следвало стриктно да изпълни указанията на съда,дадени в мотивната част на решението на касационната инстанция.

Съгласно чл.21 ал.1 от АПК „ Индивидуален административен акт е изричното волеизявление или изразеното с действие или бездействие волеизявление на административен орган или на друг овластен със закон за това орган или организация, лицата, осъществяващи публични функции, и организациите, предоставящи обществени услуги, с което се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на отделни граждани или организации, както и отказът да се издаде такъв акт“ т.е Решение № 0401-36 / 28,04,2022г на

изпълнителния директор на ИА Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на УО на ОП НОИР ,с което по отношение на Институт за етнология и фолклористика с етнографски музей при Б. се извършват финансови корекции,определени с Решение № P01-4/18.03.2921г на Р. на ОП НОИР и с Решение №80811-417 / 30.03.2021г Р. на ОП НОИР , като не се изплаща сума в общ размер на 37 228.69 лв , съгласно т.1 и 2 от същото решение е индивидуален административен акт.

Следователно съдът приема жалбата за допустима, като подадена срещу акт, притежаващ белезите на индивидуален административен акт по чл. 21, ал. 1 от АПК, засягащ права и законни интереси на оспорващия, който като негов адресат има и правен интерес от обжалването.Жалбата е подадена в законоустановения преклузивен срок.

По същество:

Съдът намира оспореното решение за нищожно на основание чл.177 ал.2 от АПК .

В Решение № 0401-36 / 28,04,2022г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж и ръководител на УО на ОП НОИР не са посочени фактически и правни основания за издаване на акта ,които да обосноват волеизявлението на органа и вида на развилото се пред същия административно производство. Това лишава съда от възможността да осъществи съдебен контрол върху акта ,а адресата на акта-от адекватна правна защита.

Ако се приеме твърдението на ответника ,че с оспорения акт е извършил финансова корекция по реда на чл.75 от ЗУСЕФ, то липсват фактически установявания в оспореното решение,които да съответстват на тази правна норма. Същата съдържа няколко хипотези : ал.1 - Финансовата корекция се извършва от плащания по проекта, в които са включени засегнатите от нарушението разходи. Когато решението за определяне на финансовата корекция е издадено след съответното плащане, финансовата корекция се извършва чрез доброволно изпълнение от страна на бенефициента в 14-дневен срок, а за програмите за Трансгранично сътрудничество по външните граници на Европейския съюз в 30-дневен срок. След изтичане на срока за доброволно плащане финансовата корекция се извършва от следващо плащане по проекта заедно с дължимите лихви за просрочие, а когато това е неприложимо – чрез упражняване на права по дадените от бенефициента обезпечения по чл. 61, ал. 2, по ред и начин, определени в нормативния акт по чл. 7, ал. 4, т. 4.

Ал.2- След окончателното плащане по проект неизвършените финансови корекции са публично вземане съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

Ал.3 - Когато финансовите корекции, определени на бенефициенти – бюджетни организации по смисъла на § 1, т. 5 от допълнителните разпоредби на Закона за публичните финанси, не са възстановени от съответния бенефициент по реда на ал. 1, те подлежат на възстановяване от съответните бюджети на първостепенните разпоредители с бюджет, разпоредителите с бюджет по чл. 11, ал. 9 от Закона за публичните финанси или от бюджетните организации по чл. 13, ал. 4 от същия закон, в чиято структура е бенефициентът, по ред и начин, определени в нормативния акт по чл. 7, ал. 4, т. 4.

Ал.4 - При невъзстановяване по реда на ал. 1 и 3 на финансови корекции, определени на бенефициенти – бюджетни организации, може да се приложи разпоредбата на чл. 106 от Закона за публичните финанси.

Непосочването обаче на конкретни факти ,които обуславят наличието на някоя от тези хипотези ,водят до извод че конкретното решение на Р. по съотв.оперативна програма не е постановено при действието на чл.75 от ЗУСЕСИФ.

Не може да се приеме и че е налице хипотезата на чл.64 ал. от ЗУСЕСИФ , съгласно която „ В случай че бенефициент не представи в срок документ или разяснения по чл. 63 или е започната процедура по администриране на нередност, съответният разход не се верифицира, като може да бъде включен в следващо искане за плащане“ ,тъй като също липсват фактически установявания в тази посока.

Следователно ,настоящата инстанция счита ,че в оспорения административен акт, ответника е смесил правните основания за верифициране на разходи (чл.64, ал.1) и за извършване на финансова корекция (чл.75, ал.1) т.е допуснал е фактическо смесване чрез поставяне в един акт на правна квалификация по чл. 64, ал. 1 и чл.75 ЗУСЕФСУ на две различни процедури, като правото на защита срещу тях се упражнява по различен ред.

Както беше посочено по-горе , производството по верифициране на разходите се осъществява по реда на глава пета „Финансово управление и контрол“, раздел II „Плащания, верифициране и сертифициране на разходи“, като в случай на отказ от верификация се издава акт по чл. 64, ал. 3 ЗУСЕФСУ (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), който като индивидуален административен акт подлежи на обжалване по реда на чл.145 и сл. АПК. В раздел III „Администриране на нередности и извършване на финансови корекции“ е уреден реда за определяне на финансова корекция и съответно нейното извършване. Извършването на корекцията по чл. 75 ЗУСЕФСУ (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) е различно от определянето ѝ с акта по чл. 73, ал.1 от този закон. В чл. 75 е уредена процедурата по извършването ѝ, като това може да се осъществи от плащания по проекта, в които са включени засегнатите от нарушението разходи, а след окончателното плащане по проекта и като публично вземане съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. С това смесване на резултата от различни процедури/производства в един акт се препятства правото на защита на бенефициера и възможността му да сочи и представя доказателства за релевантните за спора факти.

Оспореният индивидуален административен акт, за да бъде законосъобразен, следва да бъде издаден в съответствие с изискванията на чл. 146 АПК. В чл. 59, ал. 2, т. 4 законодателят е поставил изискването актът да съдържа фактически и правни основания. Тяхното наличие е предпоставка , както адресатът на акта да упражни конституционното си право на защита, така и съдът да изпълни задължението си да осъществи контрол за законност на акт. Липсата на фактически и правни основания или тяхното несъответствие на предмета на акта е основание за отмяна на акта.

От друга страна, органът е посочил от фактическа страна, че съобразява решение №2270/10.03.2022г по адм.дело № 10252/2021г на ВАС,с което се отменя Решение № 0401-25/02,04,2021г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма Наука и образование за интелигентен растеж и ръководител на УО на ОП НОИР , в частта му,по т.1 и т.7 от Раздел I,с които не са верифицирани разходи както следва- 19972,09лв и 17256,60лв. и преписката се връща на компетентния орган за ново произнасяне в отменената част ,но волеизявлението му обективизирано в настоящето решение /има се предвид оспореното пред настоящата инстанция решение/ е различно от дължимото,съобразно предмета на отмененото Решение № 0401-25/02,04,2021г . В резултат на това производството по верификация на разходи в размер на 19972,09лв и 17256,60лв.,които са част от пакета отчетни документи № 9 от 21.12.2020г с включено искане за междинно плащане на стойност 2340532.64лв /в частта по бюджетен ред I.3.1 и бюджетен ред III.7.1 разходи за СМР / е останало висящо.

По отношение на задължителните указания, които административния орган следва да съблюдава при новото произнасяне, съдът намира за относима съдебната практика на ВАС, обобщена в Определение № 15293 ОТ 10.12.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 9052/2020 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС, съгласно която административният орган при предходното си произнасяне е бил обвързан с указанията на съда под страх от нищожност на повторно издадения акт: "В хипотезата по чл. 173, ал. 2 АПК - на връщане на преписката на административния орган за ново произнасяне, диспозитивът на решението не притежава самостоятелен регулативен ефект. Той трябва да бъде разглеждан в единство с указанията до органа, а те се съдържат именно в мотивите към съдебния акт. Доколкото указанията са задължителни, те предопределят и новото произнасяне на органа, който под страх от нищожност на повторно издадения акт - чл. 177, ал. 2 АПК, е обвързан от тях при разрешаването на въпроса. "

Оспореното пред настоящата инстанция решение №401-36 / 28,04,2022г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на УО на ОП НОИР е постановено в хипотезата на чл. 177, ал. 2, изр. първо АПК,която установява специфично основание за обявяване нищожността на административен акт. Приложението на тази разпоредба е предпоставено от наличието на влязло в сила решение и противоречието на издадения, след връщане на преписката акт с това съдебно решение при идентитет на обстоятелствата, при които е издаден актът след връщане на преписката.

В издадения при новото разглеждане АА - Решение № 0401-36 /

28,04,2022г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на УО на ОП НОИР,отново не се съдържат фактически и правни основания за издаването му и необосновано се смесват процедури по раздел II и раздел III от глава пета на ЗУСЕСИФ.

От изложеното следва ,че оспореното Решение № 0401-36 / 28,04,2022г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на УО на ОП НОИР ,с което по отношение на Институт за етнология и фолклористика с етнографски музей при Б. се извършват финансови корекции, определени с Решение № P01-4/18.03.2921г на Р. на ОП НОИР и с Решение №80811-417 / 30.03.2021г Р. на ОП НОИР , като не се изплаща сума в общ размер на 37 228.69 лв , съгласно т.1 и 2 от същото решение е нищожно на основание чл.177 ал.2 от АПК .

С оглед изхода на правния спор и своевременно направеното от пълномощниците на жалбоподателя искане за разноски, ответника следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя разноски в размер на 1943.82лв

Водим от горното съдът

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНО на основание чл.177 ал.2 от АПК , Решение № 0401-36 / 28,04,2022г на изпълнителния директор на ИА Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и ръководител на УО на ОП НОИР ,с което по отношение на Институт за етнология и фолклористика с етнографски музей при Б. се извършват финансови корекции, определени с Решение № P01-4/18.03.2921г на Р. на ОП НОИР и с Решение №80811-417 / 30.03.2021г Р. на ОП НОИР , като не се изплаща сума в общ размер на 37 228.69 лв , съгласно т.1 и 2 от същото решение

ОСЪЖДА ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ да заплати на Институт за етнология и фолклористика с етнографски музей при Б. Булстат:[ЕИК] със седалище и адрес [населено място],ул.А..Г.Б. ,бл.6 представлявано от директора В. П. сумата 1943.82лв / хиляда деветстотин четридесет и три лева и 82ст./

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България, в четиринадесетдневен срок от връчването му на страните.

СЪДИЯ: