

РЕШЕНИЕ

№ 3681

гр. София, 04.06.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 63 състав,
в публично заседание на 02.05.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **5305** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр.чл.27 и сл. Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на [община], ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], п.к. 2700, пл. „Г. И.“ № 1, представлявана от кмета А. С. К., чрез гл. юрисконсулт В. С., срещу Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г. изд. от Я. Г.- ГД на ГД „Оперативна програма Околна среда“ и Ръководител на УО на ОПОС, с което се определя и доналага финансова корекция в размер на 3% от стойността на Договор №98-00-11/21.02.2011 г. с изпълнител [фирма], в размер на 587.99 лв. както и финансова корекция в размер на 25 % от стойността на разходите по граждански договори, посочени в т. 2 от писмото / по договори №№ 1/05.01.2009 г; № 2/05.01.2009г.; 3/05.01.2009 г.; 5/05.01.2009 г.; 6/05.01.2009 г.; 7/ 05.01.2009 г.; 8/ 05.01.2009 г.; 9/ 05.01.2009 г.; 10/ 05.01.2009 г.-25%, а по Договор 12/02.08.2010-0%, поради липсата на верифицирани разходи по него/. Поканена е [община] да възстанови сумата на констатираната нередност в общ размер на 39 489.39 лв.

В жалбата се поддържа, че оспореният акт в противоречие с материалноправните разпоредби и съществени нарушения на административно производствените правила. не съответства на целта на закона. Излага съображения за необоснованост и немотивираност на акта, както по отношение на фактическите констатации, така и по отношение на липсата на основания за квалифициране на констатациите като нарушения и нередности по смисъла на закона. Посочва, че УО,

не е дал възможност на общината да възрази по отношение на предложената ФК, като излага съображения, че в конкретния случай, е налице доналагане на корекции, без да е спазена законовата процедура за възобновяване на производствата по налагане на ФК. Посочва, че в акта, липсват мотиви, данни и анализ по отношение определянето размера на ФК, при отчитане на финансирането със средства от ЕС, националното финансиране и самофинансирането на проекта от страна на общината, какъвто е процесният случай. Прави възражение за изтекла погасителна давност на основание чл.3 от Регламент (ЕО, Е.) № 2988/95 НА СЪВЕТА от 18 декември 1995г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности. Иска се от съда да отмени обжалваното писмо, като незаконосъобразен акт, поради противоречие с материалния закон, съществени нарушения на административно производствените правила, немотивираност и необоснованост. Претендират се сторените в производството съдебно-деловодни разноски.

Ответникът, оспорва жалбата и иска същата да бъде отхвърлена.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не представя становище, не изпраща представител.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Не се спори по делото, а се установява и от приетата административна преписка, че между страните е сключен Договор № 58111-СО39-230/15.12.2008 г. за безвъзмездна финансова помощ /БФП/ по Оперативна програма „Околна среда 2007 – 2013 г.“, съфинансирана от Европейския фонд за регионално развитие и от Кохезионния фонд на Европейската общност за Проект № 58111-39-230 „Реконструкция и модернизация на водоснабдителната и канализационната мрежа в кварталите „С.“, „Грамада“ и „Б.“, както и изграждане на нова и подобряване състоянието на съществуващата водопроводна и канализационна мрежа в 4-ти микрорайон на [населено място]”, със срок на изпълнение – 25 месеца от дата на сключване на договора. Максималната безвъзмездна помощ е в размер на 17 335 768.00 лв., като допустимият Аванс е 1 733 576.80 лв., Междинните плащания са до 13 868 614.40 лв., а Окончателното плащане е до максимален размер от 1 733 576.80 лв. Съгласно Допълнително споразумение № 1 от 16.02.2010 г., срокът на Договора се променя на 29 месеца от дата 15.12.2008 г., Авансовото плащане се определя на 3 467 153.60 лв., Междинните плащания са до максимален размер от 10 401 460.80 лв., а Окончателното плащане е до 3 467 153.60 лв., като има и други изменения, които не се отнасят до финансовите условия. Съгласно Допълнително споразумение № 2 от 11.06.2010 г., срокът на Договора се променя на 33 месеца от дата 15.12.2008 г., Авансовото плащане се определя на 3 467 153.60 лв., Междинните плащания са до максимален размер от 8 107 382.01 лв., а Окончателното плащане е до 2 893 633.90 лв., ДДС става допустим разход, като има и други изменения, които не се отнасят до финансовите условия. Съгласно Допълнително споразумение № 3 от 13.01.2011 г., срокът на Договора се променя на 37 месеца от дата 15.12.2008 г. Съгласно Допълнително споразумение № 4 от 29.06.2015 г., Максималният размер на безвъзмездната финансова помощ се определя на 9 517 320.39 лв., ДДС е недопустим разход, като сумата 143 028.68 лв. платена от УО на Бенефициента за възстановяване на разходи за изплащане на ДДС, подлежи на възстановяване на УО.

По делото не се спори, а се установява и от приложената административна преписка и приетото по делото заключение на ВЛ. О. Т., неоспорено от страните и кредитирано

от съда, като компетентно и обективно дадено, че към настоящият момент проектът по Договор № 58111-С039-230/15.12.2008 г. е приключен като окончателният Доклад за изпълнение на проекта е представен на 13.02.2012 г. Въз основа на извършен одит на операциите ОПОС 2016, от одитния орган ИА „Одит на средствата от ЕС“, е изготвен проект на доклад, за сертифицираните разходи по договора за периода 09.12.2015-30.06.2016 г. на бенефициента. Финансовите корекции се налагат вследствие на извършен Одит на системите за приключване на ОП „Околна среда 2007-2013 г.“ на проект: „Реконструкция и модернизация на водоснабдителната и канализационната мрежа в кварталите „С.“, „Грамада“ и „Б.“, както и изграждане на нова и подобряване на състоянието на съществуващата водопроводна и канализационна мрежа в IV-ти м-н на [населено място]“, финансиран по Оперативна програма „Околна среда 2007-2013 г.“ в рамките на ДБФП № 58111-С039-230/15.12.2008 г. по ОПОС, сключен между МОСВ и [община]. В рамките на проверката, с Писмо с вх. №04-00-82/22.02.2017 г., изпратено по ел.път е даден петдневен срок на [община] да представи коментари по изложените констатации в предварителния одитен доклад на Изпълнителна агенция „Одит на средствата на Европейския съюз“, в който са представени резултатите от проверката. [община] представи становище с изх. №04-00-82/28.02.2017 г. в указания срок.

С оспореният акт -Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г. изд. от Я. Г.- ГД на ГД „Оперативна програма Околна среда“ и Ръководител на УО на ОПОС, е приложен и изпратен и окончателният доклад от проверката/ л.14-35 от делото/, като от съдържанието на оспореното в настоящото писмо е видно, че УО, изцяло препраща към констатациите и мотивите на одитния доклад на ИА „Одит на средствата от ЕС“.

С Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г. изд. от Я. Г.- ГД на ГД „Оперативна програма Околна среда“ и Ръководител на УО на ОПОС, [община] е уведомена, че УО на ОПОС 2007-2013 г. изцяло потвърждава мотивите на ИА ОСЕС изложени в окончателния одитен доклад за допуснати нарушения с финансово влияние:

По 1. При проверката на открита процедура по ЗОП (отм.) за услуга с предмет: „Извършване на консултантска услуга, включваща упражняване на строителен надзор по време на строителството, съставяне на технически паспорт на строежа и упражняване на инвеститорски контрол за количества и цени на СМР по време на изпълнение на обществена поръчка с предмет: „Изграждане на нова и подобряване на съществуващата водопроводна и канализационна мрежа в IV -ти Микрорайон на [населено място]“, по сключения Договор №98-00-11/21.02.2011 г. с изпълнител [фирма] на стойност 19 800 лв. без ДДС. Констатираните нарушения с финансово влияние (Констатация №2 от окончателния одитен доклад) са: - Ограничителни изисквания; - Изпълнител, който не отговаря на всички изисквания на възложителя.

За така формулираните нарушения, УО на ОПОС е приел, че следва да бъде определена финансова корекция в размер на 5% от стойността на разходите по сключения договор с изпълнител, на основание т. 13 от приложението към чл. 6, ал. 1 от Методологията за определяне на финансови корекции, приета с ПМС №134/2010 г. Посочено е, че поради факта, че УО на ОПОС вече е наложил индивидуална корекция в размер на 2% от стойността на договора с изпълнителя (съгласно Писмо с изх. №08-00-5266/16.12.2015 г.) с оспореният административен акт се определя и „доналага“ финансова корекция, в размер на 3% от стойността на Договор №98-00-11/21.02.2011 г., в размер на 587, 99 лв.

По т. 2. Съгласно атакуваното решение на УО на ОПОС, при извършената проверка за

законосъобразност на отчетените разходи за управление на проекта, одиторският екип е установил: -Незаконсъобразно разделяне на обществена поръчка. Посочено е в акта, че УО на ОПОС споделя изцяло мотивите на ИА ОСЕС, изложени в окончателния одитен доклад по сключените граждански договори с екипа за управление на проект „Реконструкция и модернизация на водоснабдителната и канализационната мрежа в кварталите „С.“, „Грамада“ и „Б.“, както и изграждане на нова и подобряване на състоянието на съществуващата водопроводна и канализационна мрежа в IV-ти м-н на [населено място]“ и налага финансова корекция в размер на 25% от разходите по засегнатите договори в следните размери: По Договор №1/05.01.2009 г. – финансова корекция на стойност 7543,20 лв.; Договор №2/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 5062,39 лв.; По Договор №3/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 4605,97 лв.; Договор №5/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 4810,83 лв.; Договор №6/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 7207,56 лв.; Договор №7/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 3 373,29 лв.; Договор №8/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 2349,87 лв.; Договор №9/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 2 502,98 лв.; Договор №10/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 1 445,31 лв.; Договор №12/02.08.2010 г. финансова корекция на стойност 0 лв., тъй като по същия не са верифицирани разходи.

УО е приел, че договорите са сключени в нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 от НВМОП (бр. 3 от 13.01.2009 г., в сила от 01.01.2009 г.) във връзка с чл. 15, ал. 6 от ЗОП (отм.). Финансовата корекция е определена по т. 2 от приложението към чл. 6, ал. 1 от Методологията за определяне на финансови корекции, приета с ПМС №134/2010 г. в размер на 25% от стойността на посочените граждански договори, в размерите, посочени по т. 2 от писмото.

С писмото е удостоверено, че за констатираните нарушения и определеното им финансово изражение е регистрирана нередност с национален идентификационен номер ОПОС/17/КФ/330 с дата 23.03.2017 г., като с писмото на основание чл. 72, ал. 1-3 от ДБФП № 58111-С039-230/15.12.2008 г., е отправена покана за доброволно изпълнение и възстановяване от страна на [община] на договарящия орган по ОП „Околна среда 2007-2013 г.“ на сума в размер 39 489,39 лв. като е изрично указано, че ако сумата не бъде преведена доброволно, Договарящият орган ще пристъпи към принудително изпълнение.

Жалбата срещу Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г. изд. от Я. Г.- ГД на ГД „Оперативна програма Околна среда“ и Ръководител на УО на ОПОС, е депозирана от лице с правен интерес, срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност и като такава е допустима.

Разгледана по същество, същата е основателна по следните съображения:

Въз основа на представената административна преписка и доказателствата по делото, съдът намира, че оспореното писмо е издадено от компетентен орган и не страда от пороци обосноваващи неговата отмяна на това основание. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган. Процесното решение е издадено от Ръководителя на УО на ОПОС. По силата на Заповед № РД-ОП-90/04.08.2016 г., министърът на околната среда и водите е оправомощил главния директор на главна дирекция „Оперативна програма околна среда“ Я. Н. Г. да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПОС. Д. на посочените правомощия е допустимо, съгласно

чл. 5, ал. 2 от У. правилник на МОСВ и чл. 9, ал. 5, предложение последно от ЗУСЕСИФ. Оспореният акт е издаден от компетентен орган в кръга на законоустановените му правомощия.

Писмото е издадено в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Същевременно, обаче, съдът намира, че е допуснато нарушение на установените административно производствени правила по ЗУСЕСИФ, като УО, изцяло се е позовал и препраща към мотивите на одитния орган ИА „Одит на средствата от ЕС“, който може да е основание за извършване на ФК, но не освобождава административния орган да извърши проверка и да наложи ФК, на собствено основание. От друга страна на [община] с Писмо с вх. №04-00-82/22.02.2017 г., /изпратено по ел.път/ е даден петдневен срок, да представи коментари и възражения единствено по изложените констатации в предварителния одитен доклад на ИА „Одит на средствата на Европейския съюз“, в който са представени резултатите от проверката. Не е уведомен бенефициентът надлежно по реда на чл. 13, ал. 1, т. 1 от МОФК и чл.73 от ЗУСЕСИФ за вида на констатираните нарушения при осъществения последващ контрол за законосъобразност, както и не му е дадена възможност да представи възражения и доказателства по реда на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ. Изготвянето на доклад от одитиращият орган и производството по налагане на ФК, са две диверсифизирани, различни по своя характер и основание процедури по ЗУСЕСИФ и смесването им, какъвто е настоящият случай, води до нарушение на административно производствените правила.

По отношение на конкретно констатираните нарушения и наложената ФК, съдът намира следното:

По делото е прието заключение по допуснатата ССЧЕ на ВЛ О.Т., от което се установява, че :

1/. По отношение на наложената ФК по т. 1 от Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г. по Договор № 98-00-11/21.02.2011 г. с изпълнител [фирма] с предмет: „Извършване на консултантска услуга, включваща упражняване на строителен надзор по време на строителството, съставяне на технически паспорт на строежа и упражняване на инвеститорски контрол за количества и цени на СМР по време на изпълнение на обществена поръчка с предмет: „Изграждане на нова и подобряване на съществуваща водопроводна и канализационна мрежа в 4-ти Микрорайон на [населено място]” , ВЛ посочва, че срокът на Договора е 11 месеца и тече от датата на Протокола за предаване и приемане на одобрения проект и разрешението за строеж. Услугата се счита окончателно изпълнена и предадена на Възложителя след издаване на разрешение за ползване на обектите по проекта и въз основа на протокол за предаване на техническо досие, ексекутиви и технически паспорт. Цената по представения договор е 23 760.00 лв. с ДДС. На 18.10.2011 г. е подписан Констативен акт за установяване годността за приемане на строежа между [община] - Възложител, „Г. БЛ/ИС” О. – Строител и [фирма] - консултант, въз основа на който строежът е приет като изпълнен съгласно одобрените инвестиционни проекти, ексекутивната документация и изискванията към строежите, съгласно чл.169, ал.1 и ал. 2 от ЗУТ. Т.е. договорът е приключен и изпълнен, съгласно условията, на 18.09.2012 г. От отговора по Задача 1 от заключението, въз основа на изрично описаните искания за плащания, по

верифицирани разходи, депозирани от [община] към УО, се установява, че разходите по договора са за сметка на [община] и не са искани или получени суми от УО за покриване на тези разходи. Видно от Бюджета по проектното предложение, към ДБФ, общия размер на разходите по проекта е разпределен, както следва: КФ /К. фонд/- 55.05 %; Национално съфинансиране от ДБ- 13.76 %; Други източници /общински бюджет, кредит/-31.19%. В заключението си ВЛ посочва, въз основа на изследваните искания и счетоводни документи, че Окончателният бюджет на проектното предложение е както следва: Общо разходи: 16 990 267.15 лв. Общо допустими разходи: 13 831 304.16 лв. От тях: К. фонд /КФ/: 7 613 856.31 лв.; Национално съфинансиране от Държавен бюджет: 1 903 464.08лв. Определени са като недопустими разходи в размер на 3 158 962.99 лв. Източници на финансиране: 696 862.23 лв. Възстановяване от НАП на ДДС на допустими разходи: 2 462 100.76 лв. С окончателният Доклад за изпълнение на проекта, представен на представен на 13.02.2012 г., е установено, че размерът на допустимите разходи са в размер на 13 169 422.58 лв. без ДДС, от които са верифицирани от УО на ОПОС разходи в размер на 9 061 879.68 лв., като размерът на верифицираната от УО на ОПОС сума по проекта за сметка на собствения принос е 4 107 542.90 лв. /13 169 422.58 – 9 061 879.68 = 4 107 542.90/. по проекта са общо платени разходи към [община] е в размер на 11 204 883.50 лв, като дължимата разлика, от общината е в размер на 2 039 857.45 лв. //11 204 883.50 – 9 061 879.68 – 103 146.37 частично възстановена сума = 2 039 857.45/.

Въз основа на тези факти, съдът прави извод, че разходите по *Договор № 98-00-11/21.02.2011 г. с изпълнител [фирма]* с предмет: „Извършване на консултантска услуга, включваща упражняване на строителен надзор по време на строителството, съставяне на технически паспорт на строежа и упражняване на инвеститорски контрол за количества и цени на СМР по време на изпълнение на обществена поръчка с предмет: „Изграждане на нова и подобряване на съществуваща водопроводна и канализационна мрежа в 4-ти Микрорайон на [населено място] са, са извършени за сметка на [община] и не са искани или получени суми от УО за покриване на тези разходи, т.е следва да се приеме, че същите не попадат в обхвата на предоставената БФП от КФ или национално съфинансиране, по проекта, а представляват разходи, които са за сметка на „други източници“ по бюджета на проекта, а именно собствено съфинансиране на общината-жалбоподател, които са в общ размер на 31.19 % от стойността на проекта/по данни от бюджета, потвърдени в заключението по ССЧЕ/. От тук, следва, че договорът и разходите, свързани с него, макар и сключен при условията на ЗОП, нямат характер на средства от ЕСИФ /в конкретния случай КФ/, както и на национално съфинансиране. При действащата по отношение на процесния договор, нормативна уредба-ЗУСЕСИФ, в относимата и редакция, видно от чл. 1, ал. 1 от ЗУСЕСИФ той има за предмет управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, в т. ч. налагането на финансови корекции. Фактът, че законът, в относимата му редакция, има за предмет единствено средствата от европейските фондове, е виден и от разпоредбите на чл. 2, 3 и 6 от ЗУСЕСИФ. Чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ изрично сочи, че може да

бъде отменена финансовата подкрепа със средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Член 71, ал. 1 ЗУСЕСИФ също изрично сочи, че чрез финансовите корекции се отменя предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове или се намалява размера на изразходваните средства - допустими разходи по проект, с цел да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. От това съдът прави извод, че в конкретния случай по т. 1 от Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г. изд. от Я. Г.- ГД на ГД „Оперативна програма Околна среда“ и Ръководител на УО на ОПОС, УО, е постановил незаконосъобразно решение, в противоречие на материалния закон, необосновано и немотивирано, като е наложил ФК, за разходи, които попадат извън обхвата на чл. 1, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, във вр. чл. 71, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Следва да се посочи, че конкретния акт е постановен и при нарушение на административно-производствените правила. Не е спорно, че по отношение на процесния договор, вече е наложена ФК, в размер на 2% /с Писмо И.. № 08-00-5266/16.12-2015г/ , което е отчетено при определяне размера на ФК, с оспорения акт. Посочено е, че се определя и доналага ФК в размер на 3% върху разходите по договора. Съгласно чл. 74 от ЗУСЕСИФ при условията и на основанията по чл. 99 от АПК размерът на определената с решението по чл. 73, ал. 1 финансова корекция може да бъде увеличен от ръководителя на управляващия орган и по предложение на сертифициращ или одитен орган, като за възобновяването на производството се прилагат съответно сроковете и редът по глава седма от АПК. Тази разпоредба регламентира принципната приложимост на възможността за възобновяване на производството по издаване на административния акт съгласно глава седма на АПК в случаите на увеличение на размера на финансовата корекция, като законът препраща към АПК. Фактически с оспорения акт на жалбоподателя е доналожена ФК до пълния размер от 5%, поради констатирани допълнителни нарушения при провеждането на обществената поръчка.

Размерът на втората финансова корекция, е съобразен с вече наложена, при това на същото основание ФК.

Така избраният от органа подход е недопустим. Действащото общностно и национално законодателство не ограничава възможността на органите в системата за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове да извършват последващи проверки с оглед гарантиране на доброто финансово управление на средствата на ЕС и с цел гарантиране на ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани (заявени за плащане) пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото национално и европейско законодателство. Тези действия обаче следва да са съответни на материалния закон и да са извършени при спазване на административно-производствените правила. В конкретния случай, след проверка на Одитния орган – Изпълнителна агенция “Одит на средствата на ЕС“, УО е извършил повторна проверка на процедура за възлагане на обществена поръчка, със същия предмет, и същия обхват. Налагането на „допълнителна“ корекция в размер на 3 %, както УО е

определил действията си в оспореното писмо, на практика представлява увеличение на размера на финансовата корекция по смисъла на чл. 74 от ЗУСЕСИФ. Въпросната разпоредба изрично регламентира реда, по който може да се извърши увеличението на размера на финансовата корекция, а именно – възобновяване на производството по издаване на административен акт по реда на чл. 99 и сл. от АПК. Такива действия от УО, не са предприети, като не са изследвани изобщо предпоставките по чл. 99 и сл. от АПК и в случай че такива са налице, да издаде акт, с който да се измени предходния акт за ФК, а не да се издава нов. Това нарушение на административно производствените правила е съществено и дори само на това основание оспореният акт, в тази част, следва да бъде отменен.

По отношение на направеното възражение за изтекла погасителна давност, от жалбоподателя, на основание чл.3 от Регламент (ЕО, Е.) № 2988/95 на Съвета от 18.12.1995г. относно защита на финансовите интереси на Европейските общности, съдът намира същото за неоснователно по следните съображения:

Регламентираният в чл. 3 от Регламент 2988/95 давностен срок е 4 години от извършване на нередността, същият обаче съгласно цитираната разпоредба може да се прекъсва от всяко действие на компетентните органи, което е нотифицирано на лицето, свързано с разследването или правните действия, отнасящи се до неправомерността, като в тези случаи срокът за давност започва да тече отново след всяко действие, което го прекъсва. Цитираната разпоредба предвижда и абсолютен давностен срок, който влиза в сила най-късно на датата, на която изтича срок равен на двукратния давностен срок, ако компетентните власти не са наложили санкция, освен ако административната процедура не е била отложена в съответствие с разпоредбите на член 6, параграф 1 от този Регламент. Съгласно преюдициално запитване, отправено на основание чл. 267 от ДФЕС от Държавния съвет на Франция по дело C-465/2010 и постановено решение на Съда на ЕС, *„когато получател на субсидия от ЕФРР не е спазил изискванията за възлагане на обществени поръчки, съгласно Директива 92/50 при възлагане на такава с предмет осъществяване на субсидираната дейност, разглежданата нередност трябва да се счита за продължаваща, по смисъла на чл.3, параграф 1, втора алинея от Регламент 2988/95г. и следователно четиригодишният давностен срок за възстановяване на недължимо платената на този получател помощ започва да тече от деня, в който завършва изпълнението на неправомерно сключения договор за обществена поръчка“*. В случая тъй като се касае за нарушения по проведени процедури за възлагане на обществени поръчки, свързани с изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма, констатираните нередности са „продължаващи“ по смисъла на Регламента и заложеният в чл. 3 четиригодишен давностен срок започва да тече от датата, на която е приключило изпълнението на договора за обществена поръчка. В конкретния случай, договорът е окончателно приключил на 18.09.2012 г., но следва да се приеме, че давността е прекъсната, с действията на УО, предприети по издаването на Писмо И.. № 08-00-5266/16.12-2015г., по отношение на процесния договор, поради което и не може да се приеме, че е изтекла давността по смисъла на чл.3 от

Регламент (ЕО, Е.) № 2988/95 на Съвета от 18.12.1995г.

Въз основа на изложеното, оспореният акт, в частта по т. 1, е незаконосъобразен и като такъв следва да се отмени.

2/. По отношение на наложената ФК по т. 2 от Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г. в размер на 25% от разходите по засегнатите договори в следните размери: По Договор №1/05.01.2009 г. – финансова корекция на стойност 7543,20 лв.; Договор №2/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 5062,39 лв.; По Договор №3/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 4605,97 лв.; Договор №5/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 4810,83 лв.; Договор №6/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 7207,56 лв.; Договор №7/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 3 373,29 лв.; Договор №8/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 2349,87 лв.; Договор №9/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 2 502,98 лв.; Договор №10/05.01.2009 г. финансова корекция на стойност 1 445,31 лв.; Договор №12/02.08.2010 г. финансова корекция на стойност 0 лв., тъй като по същия не са верифицирани разходи, съдът намира следното:

УО е приел, че договорите са сключени в нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 от НВМОП (бр. 3 от 13.01.2009 г., в сила от 01.01.2009 г.) във връзка с чл. 15, ал. 6 от ЗОП (отм.). Финансовата корекция е определена по т. 2 от приложението към чл. 6, ал. 1 от Методологията за определяне на финансови корекции, приета с ПМС №134/2010 г. в размер на 25% от стойността на посочените граждански договори, в размерите, посочени по т. 2 от писмото.

Съдът въз основа на представените по делото доказателства, изготвената ССЧЕ и приложимия закон, намира, че УО, е постановил налагане на ФК, по т. 2 от писмото, в противоречие на материалния закон. Процесните граждански договори са за управление на проект: „Реконструкция и модернизация на водоснабдителната и канализационната мрежа в кварталите „С.“, „Грамада“ и „Б.“, както и изграждане на нова и подобряване на състоянието на съществуващата водопроводна и канализационна мрежа в IV-ти м-н на [населено място]“, доколкото по тези договори са наети лица, които са служители на бенефициента/ което се установява от обратните ведомости по ССЧЕ/, с изключение на включения в екипа представител на асоциирания партньор- [фирма] Б., който не е служител на бенефициента и е В и К инженер. Ръководителят на бенефициента е определил възнаграждение на членовете на екипа съгласно чл. 11, ал. 4 от ПМС №249 на МС от 17.10.2007 г. за приемане на детайлни правила за допустимост на разходите по Оперативна програма „Околна среда“ 2007-2013 г., съфинансирана от Кохезионния фонд и Европейския фонд за регионално развитие на европейския съюз. Съгласно действащата нормативна уредба към момента на изпълнение на проекта, не е имало задължение за ръководителя на бенефициента да провежда процедура по ЗОП, в случаите когато екипът за организация и управление на проекта е съставен от служители на бенефициента. В този смисъл е и чл. 3, ал. 4 от Постановление №62 от 21.03.2007 г. за приемане на националните правила за допустимост на разходите по оперативните програми, съфинансирани от структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, за финансовата рамка

2007-2013 г. Налице е специален ред , приложим именно в случаите, в които договорите се възлагат на служители на администрацията на бенефициента и е допустимо възлагане на функции по изпълнение и управление на проекта от страна на бенефициента на негови служители, които са по трудово или служебно правоотношение. Неправилно УО, е приел, че е приложима нормативната уредба на ЗОП и НВПОМ, доколкото избора и възлагането на управлението на проекта на екипа, по сключени граждански договори, е извършено в съответствие с Постановление № 249 на МС/17.10.2007 г., като е спазен реда на чл. 11 от ПМС 249/17.10.2007 г. След като не е възникнало задължение за прилагане на режима по ЗОП и бенефициентът не се явява възложител за услуги по чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП, не възниква и задължение по чл. 15, ал. 6 от ЗОП /отм/, поради което и не е налице и нарушение на чл. 2, ал. 1 от НВМОП /отм/.

Съгласно чл. 1, § 1 на Регламент (ЕО, Е.) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността. Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент, "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на С. по съединени дела С-260/2014 г. и С-261/2014 г./.

Съгласно чл. 98 от Регламент 1083/2006 г. държавите-членки носят отговорност на първо място да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции. Държавата-членка извършва необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава-членка, се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата-членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете. Съгласно определението, дадено в чл. 2, т. 3 от Регламент 1083/2006 г., под "операция" следва да се разбира проект или група проекти, избрани от органа за управление на съответната

оперативна програма или под негова отговорност съгласно критериите, установени от мониторинговия комитет и осъществени от един или повече бенефициери, с оглед осъществяването на целите на приоритетната ос, към която се отнася. Съгласно чл. 2, т. 7 от същия Регламент под "нередност" се разбира всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета от 17.12.2013 г. 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 „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. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения. Чл. 143 от Регламент 1303/2013 г. изцяло преповтаря текста на цитирания по-горе чл. 98 от Регламент 1083/2006 г.

В изпълнение на приложимите норми на правото на Европейския съюз, посочени по-горе, Република Б., в качеството си на държава-членка, за изпълнение на наложената и отговорност да следи за извършени нередности и да защитава бюджетните интереси на ЕС чрез анулиране на публичния принос за дадена програма спрямо конкретната операция, при и по повод на която е констатирана нередност, в националното законодателства за регулиране на тези правоотношения са приети Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и Методологията за определяне на финансови корекции, приета с ПМС №134/2010 г.

В т. 2 от оспореното писмо, УО, се позовава на нарушение на националното законодателство, което е квалифицирал като нередност по смисъла на закона. и на т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. за понятието „нередност". При определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като „нередност", по смисъла на т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г. /преди Регламент 1083/2006 г./, следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1.) Доказано нарушение на разпоредба на общностното право или на националното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; 2.) Доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет; 3.) Доказана причинна връзка между нарушението и вредата. Целта на налагане на посочените

финансови корекции е визирана в чл. 71, ал.1 от ЗУСЕСИФ, а именно да се постигне или възстанови ситуацията при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия да са в съответствие на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Следва да се посочи, че финансова корекция не е санкция, в този смисъл Регламент (ЕО Е.)№ 2988/95 чл. 4, решение от 26.05.2016 г. по съединени дела С-260/14 и С-261-14, решение С-158/08 С., С-341/2013, С-599/13 на С., където се обяснява, че задължението за връщането на облага, недължимо получена чрез нередност не представлява санкция, а просто последица от установяване, че условията, необходими за получаване на облагата, произтичащи от правовата уредба на Съюза не са били спазени, като по този начин получената облага се явява недължима.

В конкретния случай, не се установяват предпоставките, установени с посочените по-горе нормативни актове, за налагане на ФК, поради което решението на УО, по т. 2 от Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г., е незаконосъобразно като противоречащо на материалния закон и като такова следва да бъде отменено.

Същевременно от заключението на ВЛ. По приетата ССЧЕ, неоспорено от страните и кредитирано от съда като обективно и компетентно, въз основа на анализ по всеки от конкретните граждански договори, по задачата по т. 2 от заключението, с посочване на номер на договор, предмет и възнаграждение, както и въз основа на представените искания за плащания към УО, и оборотни ведомости на [община], за процесния период, се установява, че: общо изплатените суми, от общината по гражданските договори, са в размер на 214 942.27 лв. В Искане № 4/14.08.2009 г. са предявени разходи по Граждански договори от № 01/05.01.2009 г. до № 11/05.01.2009 г. – Възнаграждения, Държавно обществено осигуряване, Здравни осигуровки, ДЗПО и ДДФЛ в размер на: Общо: 33 852.66 лв., в т.ч.: КФ – 27 082.16 лв. ДБ – 6 770.50 лв. Вещото лице, дава заключение, че предявената сума по Гражданските договори по Искане № 4/14.08.2009 г. в общ размер на 33 852.66 лв., в т.ч.: КФ – 27 082.16 лв. ДБ – 6 770.50 лв. е верифицирана и плащане в размер на 365 581.63 лв. по цялото искане е постъпило в [община]. Посочва, че остатъкът от изплатените суми, по процесните граждански договори в размер на 181 089.61 в. /214 942.27 – 33 852.66 = 181 089.61/ е собствен принос на [община]. В следствие с допълнителни искания, към УО /посочени в обстоятелствената част на ССЧЕ/, са предявявани за верификация разходи по процесните договори, като от заключението по експертизата, съдът намира, че поради липса на представени документи за верификация и плащания /посочено от ВЛ/, не може да бъде направен категоричен извод, какъв размер от разходите за възнаграждения по гражданските договори, са верифицирани и каква част от тях представляват финансиране със средства на ЕС. Този въпрос, не е изследван изобщо от УО, независимо от факта, че бюджета по проекта, по ДБФ, не се осъществява само от европейско и национално финансиране, а е налице разпределение на разходите по бюджета, както следва: КФ /К. фонд/- 55.05 %; Национално съфинансиране от ДБ- 13.76 %; Други източници /общински бюджет, кредит/-31.19%. От изложеното съдът прави извод, че

основата, върху която е допустимо, в процесния казус, в случай, че би била валидно установена нередност, да се извършва ФК от УО, е в върху разходите, финансирани от средствата от КФ /К. фонд, като доказателства и мотиви за това не са изложени от УО. Ето защо, решението е незаконосъобразно и по отношение на определената ФК като основа, поради противоречие с материалния закон, немотивираност и необоснованост.

Въпреки това, че по изложените по-горе мотиви по т. 2 от Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г., не се констатира нередност, която да обосновава налагането на ФК от УО, по смисъла на закона, съдът намира за необходимо да посочи, че в конкретния случай, възражението за изтекла давност също е основателно, предвид разпоредбата на чл.3 от Регламент 2988/1995г., според който давността за извършване на финансови корекции е четири години от момента, в който нередността е извършена. По граждански договори №№ от 1 до 10 /посочени детайлно по параметри в ССЧЕ/, срокът за изпълнение е 25 м., считано от 01.01.2009 г., а по договор № 11, е 29 м., считано от 01.01.2009 г. Към датата на образуване на административното производство по налагане на ФК, а това е 21.04.2017 г., т.е. датата на издаване на оспорения в настоящото производство ИАА, доколкото извършването на проверка или изготвянето на доклад от ИА „Одит на средствата от ЕС“, не представлява производство по налагане на ФК, а писмо или акт по реда на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, не е изготвян, поради което, към датата на започване на административното производство и съответно издаването на процесното писмо, вече е бил изтекъл срока, посочен в чл.3, §1 от Регламент 2988/1995г., като не са налице данни за прекъсване на давността.

По изложените съображения жалбата се явява изцяло основателна, поради което оспореният административен акт, следва да бъде отменен.

При този изход на делото, жалбоподателят има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съгласно представен списък по чл. 80 от ГПК, във вр. чл. 144 от АПК и доказателства за реалност на същите, възлизат в общ размер на 1044 лв., от който ДТ /394лв./, възнаграждение за ВЛ /350 лв./и юрисконсултско възнаграждение /300лв./, които следва да бъдат заплатени от ответната.

Водим от горното Административен съд- София – град, III отделение, 63-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на [община], ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], п.к. 2700, пл. „Г. И.“ № 1, представлявана от кмета А. С. К., чрез гл. юрисконсулт В. С., **Писмо с изх. №08-00-344/21.04.2017 г.** изд. от Я. Г.- ГД на ГД „Оперативна програма Околна среда“ и Ръководител на УО на ОПОС, *като незаконосъобразен.*

ОСЪЖДА Министерство на околната среда и водите чрез Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014 - 2020 г.“ /МОСВ/, Главна дирекция „Оперативна програма околна среда“, да заплати на [община], ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], п.к. 2700, пл. „Г. И.“ № 1, представлявана от кмета А. С. К., сумата от **1044.00** /хиляда и четиридесет

и четири/ лева, представляваща съдебно-деловодни разноси в производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: