

# РЕШЕНИЕ

№ 4194

гр. София, 23.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,**  
в публично заседание на 01.11.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Силвия Житарска**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **5628** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващи от Административнопроцесуалният кодекс /АПК/.  
Образувано е по жалба вх.№ 3407/02.02.2018г. по описа на АССГ, от [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителите И. Г. Т. и К. С. С., със седалище и адрес на управление – [населено място], п.к.7700, [улица], срещу Решение № РД-13-422-/19.12.2017г. на Н. П. - Началник на Политическия кабинет на министъра на здравеопазването и Ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за общественото здраве“, финансирана от Финансовия механизъм на ЕИП и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г., с което е определена финансова корекция в размер на 10 % от всички допустими и подлежащи на верификация разходи по сключения договор с изпълнител [фирма] – договор №3/11.02.2016г. на стойност 246 851,56 лева без ДДС / 296 221,87 с включен ДДС/, което в цифрово изражение представлява 29 622,19 лева с включен ДДС.  
С Решение №7833/21.12.2018г. постановено по адм. дело №1286/2018г. по описа на Административен съд София-град е обявено за нищожно обжалваното Решение № РД-13-422-/19.12.2017г. на Н. П. - Началник на Политическия кабинет на министъра на здравеопазването и Ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за общественото здраве“.  
Решението е обжалвано пред ВАС, който е отменил решението на Административен съд София – град и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на съда.  
Така настоящето производство се разгледа пред 75-състав, III-то отделение, на

Административен съд София-град.

Жалбоподателят, твърди, че оспореният акт е нищожен, поради некомпетентност на органа, който го е издал. Алтернативно твърди, че акта е незаконосъобразен, като немотивиран, необоснован и в противоречие с материалноправни разпоредби, съществено нарушение на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Сочи се, че изцяло са игнорирани писмените възражения на жалбоподателя, като са възпроизведени формално в административния акт. Твърди се, че не са допуснати нарушения при избор на изпълнител в проведената процедура – избор с публична покана. В съдебно заседание, жалбоподателят поддържа жалбата си чрез процесуалния си представител – адв.В.. Поддържа изложеното в писмени бележки по адм. дело № 1286-2018г. Претендира разноски по представен списък.

Ответникът – Ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ 07“Инициативи за общественото здраве“ и Началник на политическия кабинет на Министъра на здравеопазването, чрез процесуалния си представител – юк. К., оспорва жалбата. При предходното разглеждане на делото преди отмяна на решение № 7833/21.12.2018г. представя подробен писмен отговор. Смята, че оспореният акт е законосъобразен и моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар.

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

[фирма] е бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ № РД-13-131/14.09.2015г. по Програма BG07 “Инициатива за общественото здраве“, финансирана от Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г и Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство 2009-2014.

В изпълнение на договора от жалбоподателя е проведена процедура по чл.7 ал.1 от Постановление №118 на МС от 20.05.2014г. за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство, Норвежкия финансов механизъм, фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и фонд „Вътрешна сигурност“ /ПМС №118/2014г./ – избор с публична обява с предмет „Преустройство на съществуваща сграда в защитено жилище в дневен център за хора с деменция, [населено място], общ..Т.“ в изпълнение на проект „За достойни старини“.

Въз основа на така проведената процедура за изпълнител е избран [фирма], с който жалбоподателят е сключил договор № 3/11.02.2016г. на стойност 246 851,56 лева без ДДС.

Във връзка с верификация на разходи по проект „За достойни старини“ е осъществен последващ контрол, въз основа на който ръководителя на програмния оператор на Програма БГ 07 “Инициатива за общественото здраве“ – маг. фармацевт Л. Н. –заместник министър в Министерство на здравеопазването е издала Решение № РД-13-325/25.08.2017г., с което е установила наличието на нередност и е предоставила срок до 10 работни дни от датата на получаване на решението жалбоподателят да направи възражения, бележки и да предостави допълнителни документи по констатациите и предвидената финансова корекция. В тази връзка с писмо изх. № БГ07-248/31.08.2017г. на ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициатива за общественото здраве“ е изпратил цитираното решение и е посочил, че

предоставя възможност на бенефициента в срок от 10 работни дни да представи коментари, възражения и писмени доказателства. Жалбоподателят е представил възражения вх.№ БГ07-248/28.09.2017г. по описа на Министерство на здравеопазването, с които е приложил и писмени доказателства.

С Решение № РД-13-422/13.12.2017г.на Ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ07 „Инициатива за общественото здраве“ на основание чл.4.7.1/s/, чл.11.1 и чл.11.2 от Регламента за изпълнение на Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г., чл.4.7.1/s/, чл.11.1 и чл.11.2 от Регламента за изпълнение на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство 2009-2014г. във връзка с т.12.2 на Системата за управление и контрол на Програма БГ07 „Инициативи за общественото здраве“ и Заповед № РД-01-410/01.12.2017г. на Министъра на здравеопазването по отношение на жалбоподателя е наложена финансова корекция по т.3 от Насоките за определяне на финансови корекции върху разходи, финансирани от общността на принципа на споделеното управление, за несъответствия с правилата за обществените поръчки, приети с Решение на Европейската комисия от 19.12.2013г. в размер на 10% от всички допустими и подлежащи на верификация разходи по сключения договор с [фирма]– договор № 3/11.02.2016г. на стойност 246 851,56 лева без ДДС / 296 221,87 лева с включен ДДС/, което в цифрово изражение представлява 29 622,19 лева с включен ДДС.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Оспореният административен акт е връчен на жалбоподателя на 10.01.2018г. /лист 134 от адм.д. 1286-18/, жалбата е депозирана чрез Министерство на здравеопазването с вх.№ БГ07-326/24.01.2018г., т.е. в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

На жалбоподателя е предоставена безвъзмездна финансова помощ от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство 2009-2014г. Република България е член на Европейското икономическо пространство съгласно Споразумение за участието на Република България и Румъния в Европейското икономическо пространство, ратифицирано със закон, обнародван в Държавен вестник, бр.13 от 2008г., като самото споразумение е обнародвано в Държавен вестник, бр. 19 от 06.03.2012 г., в сила за Република България от 09.11.2011 г.

В чл. 5 от Протокол 386 от Споразумението между Европейския съюз и И., Княжество Л. и Кралство Н., Република България е посочена като бенефициер наред с други страни – член на ЕС.

В изпълнение на чл.8, пар.2 от Протокола между Република България, И., Княжество Л. и Кралство Н. е сключен Меморандум за разбирателство относно изпълнението на Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 г., ратифициран със закон, обнародван в Държавен вестник бр. 95 от 02.12.2011 г. Правната рамка на

Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 г. е определена в чл. 2 от Меморандума и обхваща Протокол 386 към Споразумението за ЕИП относно Финансов механизъм на ЕИП 2009-2014 г., Регламента за изпълнение на Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014, одобрен от Държавите донори в съответствие с член 8.8 от Протокол 386, програмните споразумения, които се сключват за всяка програма, и насоки за изпълнение, приети от Комитета на финансовия механизъм.

В чл. 11.8 „Жалби“ на Регламента за изпълнение на Финансовия механизъм на ЕИП

2009-2014 г., приет от Комитета за ФМ на ЕИП съгласно чл.8 от Протокол 38б на Споразумението за ЕИП, изрично е посочено, че държавата бенефициер установява механизъм за оплаквания, който ще може ефективно да обработва и решава оплаквания за подозирано неспазване на принципите за добро управление по отношение на изпълнението на ФМ на ЕИП. Освен това чл.120, ал.2 от Конституцията на Република България гарантира на всички правни субекти правото да оспорват всички административни актове, които ги засягат, освен изрично посочените със закон. Видно от анекс А на Меморандума за разбирателство относно изпълнението на ФМ на ЕИП органите, компетентни и отговорни за неговото изпълнение от българска страна, са от системата на изпълнителната власт и по силата на международния акт са натоварени с административни правомощия. С оглед на това техните актове са актове на административен орган по смисъла на пар. 1, т. 1 от ДР на АПК. Когато акт, издаден от орган, натоварен с изпълнението на ФМ на ЕИП, засяга права или законни интереси на съответния правен субект, правото му на съдебна защита е гарантирано от Конституцията.

В този смисъл оспореният пред АССГ административен акт подлежи на проверка за законосъобразност на основанията, предвидени в чл. 146 от АПК. Независимо дали един административен акт е издаден по общия ред на Раздел I от АПК или по реда на специален закон, съдът проверява неговата законосъобразност на основанията, посочени в чл. 146 от АПК, освен ако актът не е изрично изключен от съдебно оспорване по арг. от чл. 120, ал.2 от Конституцията на Република България. В конкретната хипотеза такова изключване липсва. С него на бенефициера се налага финансова корекция, поради което и като акт, който засяга конкретни права и създава директни задължения за адресата си, същият подлежи на съдебен контрол за законосъобразност пред административния съд.

Правната рамка за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Програма БГ 07 "Инициативи за обществено здраве" включва: Протокол 38В към Споразумението за ЕИП относно Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 и Споразумение между Кралство Н. и Европейския съюз относно Норвежкия финансов механизъм 2009-2014; Регламент за изпълнение на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство 2009-2014 и Регламент за изпълнение на Норвежкия финансов механизъм 2009-2014; Меморандум за разбирателство за изпълнение на Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 и Меморандум за разбирателство относно изпълнението на Норвежкия финансов механизъм 2009 - 2014; Програмно споразумение между комитета на ФМ и Националното координационно звено и Програмно споразумение между Норвежкото министерство на външните работи и Националното координационно звено за финансиране на Програма БГ 07 "Инициативи за обществено здраве", подписани на 29.11.2013г.; Споразумение за изпълнение на Програма БГ 07 "Инициативи за обществено здраве" между

Националното координационно звено и Министерство на здравеопазването, подписано на 13.12.2013г.; 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" (отм.) и Насоки за определяне на финансови корекции върху разходи, финансирани от Общността на принципа на

споделеното управление, за несъответствия с правилата за обществени поръчки", приети с решение на ЕК от 19.12.2013г.

Относно компетентността на органа, издал оспорения акт:

Съгласно дефиницията на чл. 1. 5, § 1 (г) от Регламента за изпълнение на Норвежкия финансов механизъм, съответно чл. 1. 5, § 1 (с) от Регламента за изпълнение на Финансовия механизъм на ЕИП, "Програмен оператор" е публична или частна организация, със стопанска или нестопанска цел, както и неправителствени организации, които имат отговорността за изготвяне и изпълнение на програмата. В чл. 4. 7. от двата Регламента се съдържат отговорностите на Програмния оператор относно подготовката и изпълнението на програмата – една от отговорностите на оператора е да гарантира, че са предприети всички необходими и подходящи мерки за предотвратяване, разкриване и премахване на всички случаи на нередности, че те са разследват бързо и ефективно и правилно са отразени и отстранени, включително финансови корекции.

В съответствие с Меморандумите за разбирателство (МР) относно изпълнението на Норвежкия финансов механизъм и Финансовия механизъм на ЕИП, т. 2.2.5 от Системите за управление и контрол на изпълнението на Норвежкия финансов механизъм и Финансовия механизъм на ЕИП и Решение № 151 от 23.02.2012 г. на Министерския съвет, изменено с Решение № 545 от 23.07.2015 г. на Министерския съвет, за Програмен оператор по Програма ВГ 07 "Инициативи за обществено здраве" е определено Министерството на здравеопазването. Съгласно т. 10. 1 от Системите за управление и контрол (С.) на изпълнението на Норвежкия финансов механизъм и Финансовия механизъм на ЕИП, Програмният оператор е длъжен да приложи всички възможни мерки за отстраняване на нередности. Въз основа на МР, т. 2.2.5 С. и решение № 151 от 23.02.2012 г. на Министерски съвет, изменено с решение № 545 от 23.07.2015 г. на Министерски съвет, за програмен оператор по Програма ВГ 07 "Инициативи за обществено здраве" е определено Министерство на здравеопазването. В т.4.3 С. изрично е предвидено, че организационната структура за управление и изпълнение на Програмата включва ръководителите и заместник - ръководителите на Програмния оператор. При необходимост, функции във връзка с управлението и изпълнението на Програмата могат да бъдат възлагани на външни за програмния оператор лица. Служителите на Министерство на здравеопазването, които участват в дейности по управление и изпълнение на Програмата, се определят със заповед на ръководителя на програмния оператор. Именно в съответствие с посочените разпоредби, със Заповед № РД-01-410 от 01.12.2017г. на министъра на здравеопазването, е определена Н. П. - началник на Политическия кабинет на министъра на здравеопазването, за ръководител на Програмния оператор. Следва да се обърне внимание, че с посочената заповед не са делегирани правомощия, а е определено лицето за ръководител на ПО. В случая, министърът в качеството му на централен едноличен орган на изпълнителната власт, който ръководи и представлява ПО - Министерство на здравеопазването в съответствие с чл. 3, ал. 2 от Устройствения правилник (УП) на Министерство на здравеопазването, е определил г-жа П. за ръководител на ПО. Смесовият и граматически анализ на употребените в заповедта понятия, дефиниращи характеристиките на волеизявлението на министъра, сочи на определяне на г-жа П. като ръководител на ПО във връзка с Програма БГ 07 "Инициативи за обществено здраве". Следователно атакуваното решение е издадено от компетентен орган и не е нищожно, противно на твърдяното в жалбата.

С решението за налагане на финансова корекция Ръководителя на ПО на Програма БГ 07 "Инициативи за обществено здраве" е приложил Насоките, одобрени от Европейската комисия с Решение С/2013/9527. Към момента на издаване на акта за финансова корекция - 19.12.2017 г., не е приложена Методологията 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", приета с ПМС № 134 от 5.07.2010 г., отм., бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г. Препращане към Методологията е направено единствено в Споразумението за изпълнение на Програма БГ 07: "Инициатива за обществено здраве", за програмния период 2009 г. - 2014 г. Неприложима е и Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, която е в сила от 31.03.2017 г.

В случая, при определяне на финансовата корекция органът е приложил директно Насоките, одобрени от Европейската комисия с Решение С/2013/9527. Но Насоките регламентират критериите и скалите на корекциите, прилагани от Комисията по отношение на държавите членки, в зависимост от видовете нередност. Компетентността на Комисията да налага финансови корекции на държавите членки не е идентична с компетентността на съответния орган на национално ниво да налага такива. Органът се е позовал на т.3 от Насоките за определяне на финансови корекции, които трябва да бъдат внесени във финансираните от Съюза разходи в рамките на споделеното управление, в случай на неспазване на правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с решение на Комисията на Европейския съюз, но Насоките като акт на Комисията, приложими по отношение на държавите членки, нямат за адресат конкретните бенефициери. Органът в решението си се е позовал също и на т. 12. 2 от Системите за управление и контрол на Програма БГ07. Тези С., приети за програмния период 2009 г. - 2014 г., препращат към Насоките за определяне на вида нередности и скалите за определяне на финансови корекции.

Отделните категории нарушения, методите, критериите и съответните размери на финансовите корекции се регулират от разпоредбите на националното право, като е недопустимо актът за финансова корекция да се основава на актове, даващи правомощия на Комисията в тази насока, като ги сочи като правно основание за налагане на финансови корекции на частноправни субекти. Административният орган не е посочил национална правна норма от вътрешното законодателство като основание

за налагане на финансова корекция, а това не може да бъде преодоляно от съда нито чрез тълкуване, нито чрез изменение на соченото в акта правно основание. Предвид изложеното, липсата на посочено валидно правно основание за издаването му е основание за отмяна на акта като незаконосъобразен и пречатства осъществяването на съдебен контрол по съществуващото на спора. (В този смисъл Решение № 4333 от 14.04.2020 г. на ВАС по адм. д. № 5050/2019 г., Решение № 9026 от 7.07.2020 г. на ВАС по адм. д. № 13383/2019 г., VII о.)

Предвид изложеното оспореното решение на ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ07 "Инициативи за обществено здраве", се явява незаконосъобразно, поради което следва да бъде отменено.

С оглед изхода на делото, разноски се дължат на жалбоподателя, които са своевременно заявени в о.с.з. на 01.11.2021г., като за разноските по адм. дело № 1286/2018г. по описа на АССГ е представен списък по чл.80 от ГПК по делото и са в размер на 1970 лева, от които 1420 лева заплатено в брой адвокатско възнаграждение, държавна такса в размер на 50 лева и 500 лева депозит за вещо лице. Разноските пред ВАС по адм.дело № 2452/2019г. са в размер 1420 лева заплатено в брой адвокатско възнаграждение и държавна такса в размер на 296,22 лева, също се следват на жалбоподателя. По настоящето дело липсват доказателства за сторените от жалбоподателя разноски.

Направеното възражение от процесуалния представител на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, тъй като размерът на същото изцяло съответства на предвидения минимален размер на чл.8 ал.1, т.4 от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 75-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** Решение № РД-13-422-/19.12.2017г. на Н. П. - Началник на Политическия кабинет на министъра на здравеопазването и Ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ 07 „Инициативи за общественото здраве“, финансирана от Финансовия механизъм на ЕИП и Норвежкия финансов механизъм 2009-2014г., с което е определена на [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителите И. Г. Т. и К. С. С., със седалище и адрес на управление – [населено място], п.к.7700, [улица] финансова корекция в размер на 10 % от всички допустими и

подлежащи на верификация разходи по сключения договор с изпълнител [фирма] – договор №3/11.02.2016г. на стойност 246 851,56 лева без ДДС / 296 221,87 с включен ДДС/, което в цифрово изражение представлява 29 622,19 лева с включен ДДС.

**ОСЪЖДА** Министерство на здравеопазването да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителите И. Г. Т. и К. С. С., със седалище и адрес на управление – [населено място], п.к.7700, [улица] сумата от 1970 лева /хиляда деветстотин и седемдесет/ лева, представляваща 1420,00 лева заплатено в брой адвокатско възнаграждение, държавна такса в размер на 50 лева и 500 лева депозит за вещо лице по адм.дело № 1286/2018г. по описа на АССГ и 1970,00 лева, от които 1420,00 лева заплатено в брой възнаграждение и държавна такса в размер на 296,22 лева по адм. дело № 2452/2019г. по описа на ВАС.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

**СЪДИЯ:**