

Протокол

№

гр. София, 01.11.2021 г.

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:

На именното повикване в 10.50 часа (при спазване на процедурата по чл. 142, ал. 1 ГПК, във връзка с чл. 144 АПК) се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ – [фирма], представлявано от управителите И. Г. Т. и К. С. С.–заедно, редовно призовани, не се явяват, представляват се от адв. В., с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ – НАЧАЛНИК НА ПОЛИТИЧЕСКИЯ КАБИНЕТ НА МИНИСТЪРА НА ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО И РЪКОВОДИТЕЛЯ НА ПРОГРАМНИЯ ОПЕРАТОР НА ПРОГРАМА БГ 07 „ИНИЦИАТИВИ ЗА ОБЩЕСТВЕНОТО ЗДРАВЕ“, редовно призован, не се явява, представлява се от юриск. К., с пълномощно по делото.

СГП, редовно призовани, не изпращат представител.

Адв. В.: Да се даде ход на делото.

Ю.. К.: Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ счита, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото в днешното съдебно заседание, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА постъпилата жалба.

Производството е по реда на чл. 226 от АПК, във връзка чл. 27 от ЗУСЕСИФ. С Решение №15525/14.11.2019 г. по адм. дело № 2452/2019 г. по описа на ВАС – VII отделение, е отменено Решение №7833/21.12.2018 година, постановено по адм. дело № 1286/2018 г. по описа на АССГ, образувано по жалба вх. № 3407/02.02.2018 г. по описа на АССГ от [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителите И. Г. Т. и К. С. С. –заедно, със седалище и адрес на управление – [населено място], п.к.7700, [улица] срещу Решение № РД-13-422-/19.12.2017 г. 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 2009-2014 г., 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 №3/11.02.2016 г. 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, и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

ДОКЛАДВА административната преписка, представена от ответника.

ДОКЛАДВА съдържащите се в административно дело № 1286/2018 г. по описа на АССГ, Трето отделение, 61^{-ви} състав писмени материали.

ДОКЛАДВА съдържащите се в административно дело № 2452/2019 г. по описа на ВАС, VII отделение писмени материали.

ДОКЛАДВА постъпила на 12.10.2021 г. молба от процесуалния представител на ответника, с приложени писмени доказателства – заверени копия на Система за управление и контрол по Програма ВГ07 „Инициатива за общественото здраве“.

Адв. В.: Поддържам жалбата така, както е подадена. Да се приемат писмените доказателства, представени с жалбата и с административната преписка. Запознат съм с допълнително представените доказателства и не възразявам да се приемат. Нямам други доказателствени искания. Няма да соча други доказателства.

Ю.. К.: Оспорвам жалбата. Да се приемат представените писмени доказателства с преписката. Моля да приемете представените допълнително доказателства. Нямам други доказателствени искания. Няма да соча други доказателства.

СЪДЪТ по доказателствата

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА и ПРИЛАГА към доказателствата по делото представените такива с жалбата, с административната преписка, както и допълнително представените с молба от 12.10.2021 г. от процесуалния представител на ответника писмени доказателства – заверено копие на Система за управление и контрол по Програма ВГ07 „Инициатива за общественото здраве“.

ПРИЕМА и ПРИЛАГА към доказателствата по делото съдържащите се в административно дело № 1286/2018 г. по описа на АССГ, Трето отделение, 61^{-ви} състав и в административно дело № 2452/2019 г. по описа на ВАС, VII отделение писмени материали.

Адв. В.: Няма да соча други доказателства. Нямам други доказателствени искания.

Ю. К.: Няма да соча други доказателства. Нямам други доказателствени искания.

С оглед становището на страните, че нямат други доказателствени искания и няма да сочат други доказателства, СЪДЪТ счете делото за изяснено от фактическа и правна страна и

О П Р Е Д Е Л И:

ОБЯВЯВА ЗА ПРИКЛЮЧЕНО СЪДЕБНОТО ДИРЕНЕ. ДАВА ХОД НА УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ.

Адв. В.: Моля да уважите жалбата като обоснована и в съответствие с материалния закон.

Относно процесното правоотношение по делото бих искал да кажа, че така обжалваното решение за него не са приложими разпоредбите на Закона за управление на средства от европейските структурни и инвестиционни фондове. В чл. 1, ал. 2 на Закона инотативно и изчерпателно са изброени фондовете, попадащи в предметния обхват на закона и между тях не са Норвежкия финансов механизъм 2009-2014 г., както и Финансовият механизъм на Европейското и икономическо пространство 2009-2014 г. Адресати на решението са държавите-членки на Европейския съюз, а съобразно чл. 288, § 4 от Директивата за финансовите и европейски средства решението е задължително в своята цялост, а когато посочва изрично адресати само за тях. За да бъде това решение и приетите с него насоки прилагано по отношение на български юридически лица е необходим вътрешно-правен акт по имплементация, какъвто спрямо процесното правоотношение не е бил налице. Такъв вътрешно-правен акт е бил налице, но е бил отменен с Постановление № 57/28.03.2017 г. на Министерски съвет за приемане на 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. Този нормативен акт изобщо не се споменава в решението за откриване на производство по установяване на нередности като твърдяното нарушение не е класифицирано според критериите му, метода за определяне на санкцията и нейния размер също. 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 също е неприложима към спорното правоотношение доколкото проектите, подпомагани от Норвежкия финансов механизъм 2009-2014 г. и Финансовият механизъм на Европейското и икономическо пространство 2009-2014 г. са извън приложното поле на закона. Това е относно самата валидност на решението и липсата на основание за началото на тази процедура спрямо доверителя ми.

Отделно от това по същество те не са допуснали нито едно от твърдяните нарушения. Срокът за подаване е оферти е указан в съдържанието на публичната покана – до 17.00 ч. на 10.02.2016 г., отварянето е предвидено да се осъществи в 18.00 ч. на същата дата – 10.02.2016 г., в седалището на [фирма] – [населено място]. Процедирано е точно така съобразно обявеното в публичната покана. Протоколът за

избор на изпълнител удостоверява започването в 18.00 ч. на 10.02.2016 г., той е утвърден от възложителя, посоченият краен срок е спазен. Постъпилите при възложителя оферти са отворени от нарочно създадената за целта комисия съобразно обявеното в публичната покана.

Програмният оператор е могъл да осъществи контрол върху цялата процедура, като изпрати свой представител да присъства при отварянето на офертите, но от това свое право той не се е възползвал. Публичната покана е публикувана на неговия сайт. Ноторно известен факт е кога е било отварянето на офертите, поради което категорично липсва фактическо основание за налагане на корекция по точка 3.

Няма потенциален кандидат, който да не е допуснат до участие в процедурата на основание твърдяната липсваща регистрация по чл. 3 от Закона за К. на строителите, или чиято оферта да е претърпяла негативи при оценяването по същата причина.

Не е имало изискване за участие в процедурата въпросната регистрация за процесния проект при устройство на съществуваща сграда. Това е категорично законово изискване за изпълнението на поръчката, за строежите от първа до пета категория по чл. 137 от ЗУТ и точно така е записано, тоест всеки кандидат, евентуално, който би участвал в тази процедура трябва да бъде вписан да отговори на надлежното законово изискване.

От друга страна предвид факта, че прогнозната стойност на поръчката е далеч под праговете на чл. 45В от Закона за обществените поръчки (отменен) интересът на потенциалните участници е бил минимален, не е налице трансграничен ефект. Тази констатация е вярна, но е отпаднала от съдържанието на обжалвания административен акт, тъй като тогава се компрометира самото твърдяно за осъществено нарушение. Ако въобще се приеме, че такова е било допуснато и няма правно основание за санкциониране.

Със същия начин стои въпросът с така нареченото задължаване на потенциалните участници в процедурата да използват при осъществяването на СМР конкретен модел анкериращи болтове. Публичната покана борава с думата „тип“ болтове, „тип“ изделия. Това смислово по никакъв начин не съвпада с понятието „модел“ и в разглеждания контекст се разбира анкериращите болтове може да са, както „Хилти“ М16, така и такива от друга марка, с аналогични технически характеристики, които са единствена възможност за изпълнение на процесната дейност по СМР.

От друга страна стойността на тези 32 брой въпросни анкериращи болтове възлиза общо около 150.00 лева (информацията е общоизвестна и е налична на страницата на производителя) при прогнозна стойност на поръчката 246 850 лева. Стойността на анкериращи болтове не само няма съществено, няма никакво значение за възлагане, поради което липсва фактическо основание за налагане на финансова корекция, дори по някакъв начин да се приеме, че има формално извършено нарушение с посочване името на производителя, то няма никакъв вредоносен финансов резултат.

Трябва да се отбележи, че не само нарушение на разпоредба от общностното или националното законодателство, произтичащо от действие или бездействие на правен субект и стопанско предприятие представлява нередност по смисъла на чл. 11, т. 2 от Регламента и е основание за налагане на финансова корекция, а само такова, което има или би имало негативно отражение върху който и да е етап от изпълнението на програма, финансирана от Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство в периода 2009-2014 г. При всички случаи следва да е налице причинно-следствена връзка между нередността и потенциалния вредоносен

финансов резултат.

Твърдият негативен ефект трябва да е елемент от фактическия състав на твърдяната нередност, за да се наложи съответната корекция след твърдяно нарушение. В тежест на органа е да го докаже, че това нарушение има характер на нередност по смисъла на Регламента. В този смисъл е и решение № 3963/27.03.2018 г. по административно дело № 1828/2018 г. на ВАС.

Между същите страни е водено дело, което е завършило с решение на ВАС № 13902/13.11.2018 г., с което е установено в мотивната част, че средствата, предоставени от Норвежкия финансов механизъм и Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство не попадат в приложното поле на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Отделно е установено, че обжалваният административен акт трябва да съдържа, както фактически, така и правни основания, а изложените фактически установявания трябва да бъдат подведени под съответна правна норма. Липсата на такова правно основание, което твърди, че е налице и в настоящия случай прави оспорения акт материалнонезаконосъобразен, защото не дава възможност на съда да установи каква е целта на органа, с който е упражнил предоставената му от закона власт.

При условията на евентуалност твърдим, че следва да бъде изцяло отменен въпросният административен акт. Ако сметете, че е налице някакво годно, правно и фактическо основание за налагането на тази санкция моля да се има предвид извършената експертиза по първоначалното дело, преди отмяната на решението, с която е установено и чието заключение ние поддържаме, че не е отчетено така нареченото самоучастие на лицето от 15 %, вследствие на което наложената корекция е преизчислена, въпросните 10 %, от 29 600 лева на 25 780 лева, намира се в кориците на делото, тоест размерът на наложената санкция е невярна.

На тези основания моля да уважите жалбата. Моля да ни присъдите сторените в двете производства разноски от страна на доверителя ми по приложените договори за правна защита от първото дело № 1286/2018 г., както и направените разноски във ВАС и по настоящото производство по приложените договори за правна защита на адв. Д. К.-К..

Ю.. К.: Моля да отхвърлите жалбата като неоснователна и незаконосъобразна. Считаме, че посочените в решението за налагане на финансова корекция правни основания и актове, на които тя се основава, са приложими към фактическата обстановка. Посоченото от насрещната страна решение, което е между страните е свързано с друг казус като в основата му за отмяната е, че няма разпоредба на българското законодателство в решението. В разглежданото пред настоящата инстанция решение изрично се съдържа разпоредбите от българското законодателство. Въз основа и във връзка с насоките за финансови корекции са определени самите финансови корекции на насрещната страна.

Претендирам юрисконсултско възнаграждение. В случай, че възнаграждението на насрещната страна за инстанциите надвишава минимума, посочен в Наредбата да бъде намалено съответно на минимума, с оглед фактическата и правна сложност на делото Адв В.: Писмени бележки са представени много подробни по административно дело № 1286/2018 г., които поддържам изцяло и моля да ги имате предвид. Делото е с фактическа и правна сложност и не случайно продължава толкова години.

СЪДЪТ счете делото за изяснено от фактическа и правна страна и ОБЯВИ, че ще се

произнесе с решение в законоустановения срок.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 11.10 ч.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: