

РЕШЕНИЕ

№ 20029

гр. София, 11.06.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав, в
публично заседание на 02.06.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **3127** по описа за **2025** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ЗУСЕФСУ/.

Образувано по жалба на Министерство на здравеопазването, представлявано от министъра чрез адв.Х., с посочен съдебен адрес: [населено място],пл.Света Неделя № 4, ет.3, ел.поща: [\[електронна поща\]](#) срещу Решение за налагане на финансова корекция № РД-02-14-1534 от 26.08.2024г. на Ръководителя на Управляващия орган /Р./ на оперативна програма „Региони в растеж“2014-2020/ОПРР/ и заместник министър на регионалното развитие и благоустройството с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5% от допустимите разходи по сключен договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 20.01.2023г. – 12501585 с Р. ООД.

Иска се отмяна на оспорваният акт, поради:

Допуснато нарушение на чл.173 ал.2 АПК и чл.73 ЗУСЕФСУ. Видно от решение № 1446 от 17.02.2025г. с което е отменено решение №РД-02-14-377/29.03.2024г. на Р. на ОПРР съдът не е изпратил преписката на органа, а органа сам приема,че следва да приложи чл.173 ал.2 АПК. Посочената норма освен това регламентира правомощията на съда, а не тези на органа. По този начин е спестена процедурата по чл.73 ЗУСЕФСУ и не е дадена възможност на бенефициера да представи възражения по ал.2 и нарушава ал.3 задължаваща го да обсъди направените възражения и представените доказателства. В заключение на тази част и като последици от акта на ВАС – отмяната на административния акт не възстановява висъщността на производството,а следва да се проведе нова такова.

Оспорваният акт е с адресат на МЗ. По отношение на тази структура е наложена ФК. Същевременно от съдържанието на акта се установява, че идентифицираните от Р. на ОПРР нарушения касаят обществена поръчка – обявена, проведена и възложена от зам.смета на [община]. Т.е. МЗ не е възложител, който да е одобрил спорните критерии за подбор. В акта липса каквато и да било обосновка защо за проведена обществена поръчка от [община] се налага ФК на МЗ. Дори обществената поръчка по проект BG16RFOP001-9.001-0002 да е с бенефициет МЗ то по никакъв начин това е става ясно от издадения акт. МЗ няма качество на възложител и няма как да е извършило нарушение на ЗОП. Липсват мотиви обосноваващи отговорността на министерството.

Доколкото Р. се позовава на процедура по установяване, администриране на нередност във връзка с предходното решение на Р. от 29.03.2024г., то е нарушен и л.73 ал.3 ЗУСЕФСУ. Не са обсъдени представените от бенефициента доказателства и направени възражения. Тези възражения са дадени в предходната процедура. Предходният акт е издаден на друго правно основание, различно от процесният.

Решението противоречи на материалния закон, тъй като въведеното изискване за сходна дейност не нарушава нормите на чл.63 ал.1 т.1 б. "а" вр. чл.59 ал.2 вр. чл.2 ал.2 ЗОП.

От съдържанието на административния акт не става ясно как е нарушена нормата на чл.63 ал.1 т.1 б. "а" от ЗОП. Освен това изискването на възложителя за извършена идентична или сходна дейност в последните 5г. е изцяло в унисон с посочената разпоредба.

Доколкото нарушението е свързано с дефиницията на сходна дейност съобразно чл.59 ал.2 и чл.2 ал.2 ЗОП, то тя може да обоснове само принципно нарушение на тези норми, но не и такова на чл. 63 ал.1 т.1 б. "а" от ЗОП.

Исключително семпло Р. се позовава на ЗУТ без да навлиза в необходимите детайли по този закон. Освен това понятията основен ремонт, реконструкция и текущ ремонт са въведени с оглед целите на специалния закон – ЗУТ и ЗОП не препраща към тях. Освен това, Р. пропуска да отчете, че възложителят не е реферирал изрично към разпоредбите на ЗУТ, респ. няма правомощието да допълва или дописва поставените условия. Излагат се съображения с общоупотребимото значение на посочените понятия с цел да се посочи, че същите нямат обхвата следващ от ЗУТ. Възложителят не е реферирал към текста на този специален закон.

Успоредно с това с поставеното условие не е превишена законово предоставената оперативна самостоятелност, в която връзка се позовава на решение на СЕС по дело С-159/21.

Немотивирано и необосновано е посочено и нарушението на чл.2 ал.2 ЗОП. От една страна не е посочено точно нарушението. От друга, нормата на чл.2 ал.2 ЗОП визира няколко отделни хипотези, респ. не е обосновано коя от тях е засегната – дали е ограничена конкуренцията или е дадено необосновано предимство или необосновано е ограничено участието. Неясно е и кои фактически обстоятелства се отнасят към твърдението за нарушение на визираната норма. Освен това общата забрана по чл.2 ал.2 ЗОП намира приложение в случаите когато посоевите принципи не са гарантирани чрез изрична императивна норма въвеждаща конкретно правило за поведение. Извън това е неприложима за сметка на съответния текст.

Ответната страна изразява становище за неоснователност на жалбата с аргументи аналогични с обективирания акт и които ще бъдат възпроизведени в относимата им част по-долу.

Съдът, намира, че жалбата е депозирана в съответствие с изискванията за съдържание и приложения съгласно чл.150 и чл.151 от АПК/с отстранена нередовност от 02.05.2025г./ и допустима – в съответствие с изискванията на чл. 159 АПК.

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

При постановяване оспорваният акт, ответника е посочил, че с Решение № 1446 от 17.02.2025г. ВАС е отменил решение № РД-02-14-337/29.03.2024г. на Р. по отношение на определената в него ФК по договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 20.01.2023г. – 12501585 с Р. ООД, поради материална незаконосъобразност.

На тази база Р. приема, че са налице и двете предпоставки от хипотезата на чл.173 ал.2 АПК – актът е отменен в частта в която на МЗ е определена ФК, но едновременно с това естеството му не позволява решаване на въпроса по същество, доколкото съда не може да постанови решение за определяне на ФК. Изрично е посочено, че с отмяната на акта не отпада факта на извършено нарушение, покриващо критериите за нередност. След като нередността е установена и регистрирана и доколкото не е нарушено правото на защита на бенефициента, тъй като допуснатата нередност е единствено по отношение основанията за издаване на акта/но не и в писмото от 11.03.2024г. с което е стартирана процедурата по чл.73 ЗУСЕФСУ/ Р. е приел, че е необходимо да се издаде коригирано решение за определяне на ФК.

Прието е, че нарушението се изразява в незаконосъобразни критерии за подбор, а именно:

В раздел Трети т.1.3. възложителят е определил предмета на поръчката като „извършване на текущ ремонт на 3-ти етаж от тяло А от съществуваща сграда на Ковид-отделение на МБАЛ О. еад“, А като текущ ремонт е определил дейността, която ще бъде възложена в техническата спецификация. Прието е, че възложителят изрично я е посочил като такава.

На тази база Р. е подчертал доференциацията между понятията „основен ремонт“ по т.42 ДР на ЗУТ, „реконструкция“ по т.44 ДР ЗУТ и „текущ ремонт“ по т.43 от ДР на ЗУТ. Същевременно в техническата спецификация – стр.2 възложителят е посочил, че не се предвиждат конструктивни работи, както и намеса в конструкцията на сградата.

Поради това в решението е прието, че „напълно необосновано е критерият за подбор, избран от възложителя, да не включва изпълнение на дейност, която всъщност е предмета на обществената поръчка, а именно – не се допускат участници, изпълнили през последните 5г., считано от датата на подаване на офертата дейност за строителство с предмет и обем, идентичен или сходен с този на поръчката- текущ ремонт. Ето защо, УО приема, че е използван критерий за подбор, който не съответства на предмета и сложността на поръчката.

Така е прието, че минималното изискване за сходна дейност ограничава конкуренцията, тъй като за икономически оператори извършвали сходна дейност, а именно – текущ ремонт, е пречатствана възможността за участие. Това стеснява процедурата и ограничава избора а икономически най-изгодната оферта.

В тази връзка и в роцесният акт Р. се е позовал на предходно уведомление до възложителя/изпълнителя в рамките на производството приключило с решение от 29.03.2024, отменено-бел.моя/ с писмо от 11.03.2024г. относно твърдените в сигнала нарушения и възможността му да представи становище.

Описано е представеното във връзка с това писмо становище и възраженията на МЗ.

Като продължение и с оспорваният понастоящем акт Р. приема, че доводите на бенефициента са неоснователни. Пзовава се на нормата на чл.2 ал.2 ЗОП, както и на тази на чл.59 ал.2 ЗОП. Приема, че изискванията на възложителя към участниците са необосновано завишени, пречатстват участието на заинтересовани икономически оператори и с него е допуснато нарушение на чл.63 ал.1 т.1 б.„а“ вр. чл.59 ал.2 вр. чл.2 ал.2 ЗОП. Същото има финансово отражение – нанесена е вреда на средства от ЕСИФ.

Нарушението е квалифицирано като нередност съгласно чл.2 т.36 от Регламент № 1303/2013 и съотнесено към т.11 от Приложение № 2 чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции. Определен е 5%

размер на корекцията приложим спрямо допустимите разходи.

На тази база съдът съобрази и приема:

Решението е постановено от Ю. Й.-В., заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството, определена със Заповед № РД-02-14-642/15.06.2023 г. за Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 г. В този смисъл същото е постановено от компетентен орган съгласно чл.145 т.1 АПК вр.чл.9 ал.5 ЗУСЕФСУ.

Успоредно с това по делото е приложена преписката, част от която е и АДФП № РД-02-37-6/20.05.2022г. сключен по проект BG16RFOP001-9.001- „Мерки за справяне с пандемията“ с № от ИСУН BG16RFOP001-9.001-0002-C01, сключен между МРРБ – УО на ОПРР и МЗ в качеството на бенефициент. Видно от чл.46 ал.1 от договора бенефициентът изпълнява проекта при условията на приложение Е2 и партньорско споразумение със следните партньори, като по т.6 е посочена [община]. Съгласно чл.5 ал.2 от Общите условия за изпълнение/приложени Е2/, бенефициентът изпълнява задълженията си самостоятелно или съвместно с един или повече партньори, като по силата на чл.6 отношенията с партньорите се уреждат със споразумение. Чл.6 ал.2 предвижда, че бенефициентът е отговорен пред Р. на ОПРР за действията на своите партньори.

Процесният договор за възлагане на ОП № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 20.01.2023г. и самата процедура по възлагане на ОП е обявена от [община] като възложител по споразумение за партньорство № РД-13-781/29.10.2021г. с МЗ. Това споразумение е изрично посочено и в обявата за поръчката, раздел „информация за проекта“.

На този фон съдът приема, че не е налице неяснота относно качеството в което по отношение на МЗ е постановено решение на определяне на ФК. Налице е ясно регламентирана отговорност на бенефициента по АДФП, налице е и ясна взаимовръзка с възложителя [община], в качеството на партньор, за чиито действия пред Р. отговорност носи бенефициентът.

Всъщност, липсата на такова нарушение се установява ясно и от решение № 1446 от 17.02.2025г. по адм.д. № 12199 по описа на ВАС за 2024г. с което е прието изрично, че „оспореното решение е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на специалните административнопроизводствени правила, предвидени в ЗУСЕФСУ“. Макар постановено по повод друг административен акт, то е постановено при пълен идентитет на факти, страни, обстоятелства, процедура по възлагане на ОП и процедура по администриране на нередност. Респ. с него е разрешен и въпросът дали МЗ може да представлява годен субект на финансова отговорност за действия по проекта и конкретно възложената обществена поръчка.

В обратната хипотеза би се стигнало до извод за недопустимост, какъвто не просто няма, а и е отречен по същество с произнасянето на касационната инстанция.

На следващо място, безспорно по силата на чл. 73 ал.2 ЗУСЕФСУ преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства.

Разпоредбата на чл.73 ал.3 ЗУСЕФСУ регламентира императивно задължението на Р. да обсъди възраженията, преди постановяване акта.

В разпоредбата на чл. 173 АПК са посочени изрично правомощията на съда при нищожност или отмяна на административния акт. Съгласно ал. 1, когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган, след като обяви нищожността или отмени административния акт, съдът решава делото по същество. В тази хипотеза съдът действа "вместо" административния орган и решението му замества отменения административен акт с разрешението на въпроса, предмет на отмененото волеизявление. Извън тези случаи, както и

когато актът е нищожен поради некомпетентност или естеството му не позволява решаването на въпроса по същество, съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуване и прилагане на закона (чл. 173, ал. 2 АПК). Във втората хипотеза на закона изпращането на преписката има за правна последица създаване на висящност на административното производство, което следва да приключи с нов административен акт.

В конкретния случай процедурата за налагане на ФК е започнала по инициатива на административния орган, а не по искане на бенефициера за признаване или защита на негови права или законни интереси (както е в случаите по исканията за верифициране или плащане на суми по договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ). Поради това отмяната на Решение № РД-02-14-377/29.03.2024 г. на Р. не възстановява висящността на производството, което да е необходимо да приключи с нов административен акт, т. е. в този случай с произнасянето на съда спорът е изчерпан изцяло.

Върховния административен съд е имал възможността да разгледа хипотеза като процесната в светлината на чл.73 ал.2 ЗУСЕФСУ/тогава ЗУСЕСИФ но при идентичност на нормата/приемайки,че:

„Действително, ако прецени, позовавайки се на релевантните фактически обстоятелства, органът може да издаде нов акт за определяне на ФК (тази възможност не е отречена от първоинстанционния съд), но тогава органът следва да инициира и проведе отделно производство, самостоятелно и независимо от предходното. В тази "нова" процедура за налагане на ФК органът следва да гарантира участието на получателя на помощта, като го уведоми за започналото производство и осигури правото му на защита в изпълнение на изискванията на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ. Съгласно цитираната разпоредба преди издаването на решението за определяне на ФК управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициерът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства.

Допуснатото нарушение на производствените правила е съществено, т. к. правото на получателя на помощта да възрази срещу констатациите на засягащия го акт, е не само законово регламентирано, но и изрично изведено като основен принцип в практиката на Съда на Европейския съюз – т. 36 и 37 от Решение от 18 декември 2008, Sopropй, C-349/07, EU: C: 2008: 746. СЕС е наложил правото на правните субекти да бъдат изслушани преди спрямо тях да се издаде акт, налагащ им неблагоприятна мярка, като общо правило в правото на Съюза, независимо дали това право изрично е регламентирано в съответния акт, регламентиращ процесните правоотношения. В практиката си Съдът изрично приема, че "това задължение тежи върху административните органи на държавите членки, когато те вземат решения, попадащи в приложното поле на общностното право, дори когато приложимото общностно законодателство не предвижда изрично подобно изискване" (Решение от 18 декември 2008, Sopropй, C-349/07, EU: C: 2008: 746, т. 38; решение от 01 октомври 2009, F. S., C-141/08, EU: C: 2009: 598, т. 83). По силата на чл. 633 от Гражданско-процесуалния кодекс, вр. чл. 144 АПК, решението на СЕС е задължително за всички съдилища и учреждения в Р. Б..“./виж Решение № 13403 от 5.11.2018 г. на ВАС по адм. д. № 7061/2018 г., VII о., докладчик съдията В. А., Решение № 13823 от 12.11.2018 г. на ВАС по адм. д. № 9670/2018 г. ., VII о., докладчик съдията М. Н. и др./.

В унисон с това настоящият състав приема,че освен нарушение на правото на участие регламентирано по изричната норма на чл.73 ал.2 ЗУСЕФСУ с процесният акт е нарушено и задължението за обсъждане в мотивите на решението на представените от бенефициента

доказателства и направените от него възражения.

В част Б от оспорваният акт „Становище на бенефициента“ и в част II. „Правни изводи“ са представени възраженията изложени от МЗ в рамките на вече приключилата процедура по отмененото решение на Р. и кратко изложение на основанията поради което същите не се приемат.

Възприетият подход от Р. е несъответен на императивното изискване на чл.73 ал.3 ЗУСЕФСУ относно формата и съдържането на акта. На първо място – изложени са непредставени в производството възражения и/или становище на бенефициента. На второ място – обсъдени са неотносими възражения, т.е. такива представени в рамките на вече приключено и изчерпано производство.

В този смисъл решението е постановено в нарушение на производствените правила и при несъответствие с изискването за форма и съдържание.

Констатираните нарушения не позволяват решаване на въроса по същество, респ. оспореният акт следва да се отмени а преписката да се върне на органа със задължителни указания. В тази връзка съдът намира за необходимо да подчертае императивното задължение за Р. да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства, както и задължението за обсъждането им в мотивите на решението.

При този изход от спора и съобразно нормата на чл.143 ал.1 АПК жалбоподателя има право на разноски. Претенцията му е предявена своевременно, в размер на 1972лв. съгласно представена фактура, преводно нареждане и договор за правна помощ.

На въпрос на съда как е формиран размерът на възнаграждението, жалбоподателят е посочил – по Наредбата.

В предоставеният срок за писмени бележки/което действие ВАС, 7мо отделение изрично квалифицира като продължение на устните състезания, с като мотив е отменял актове и настоящият състав/ответника е възразил срещу прекомерния размер на претенцията.

В тази връзка съдът съобрази и приема:

С решение от 25 януари, 2024г. по дело С-438/22, „Ем акаунт БГ“ ЕООД, ECLI:EU:C:2024:71, Съдът на ЕС постанови, че член 101, параграф 1 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 3 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че ако установи, че наредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и а която е придаден задължителен характер с национална правна уредба, противоречи на посочения член 101, параграф 1, националният съд е длъжен да откаже да приложи тази национална правна уредба по отношение на страната, осъдена да заплати съдебните разноски за адвокатско възнаграждение, включително когато тази страна не е подписала никакъв договор за адвокатски услуги и адвокатско възнаграждение.

Успоредно с това, националният съд не следва да се счита обвързан от минимални размер на разноските, изчислени съобразно минимума по Наредба № 1/2004г, предвид антиконкурентна същност на подзаконовия акт.

На база на изрично постановеното от СЕС, подобен автоматизъм не обосновава сам по себе си законосъобразност и основателност на една претенция за разноски. В този смисъл съдът следва да откаже да приложи съответните норми на Наредба № 1/2004г.

Следвайки установените критерии за справедливост на възнаграждението през призмата на неговата фактическа и правна сложност, съдът приема, че делото не представлява предизвикателство обосноваващо подобен размер на възнаграждението.

По делото е проведено едно съдебно заседание, не са събирани допълнително доказателства

извън наличните по преписката и в този смисъл делото не може да се приеме като такова с фактическа сложност. Конкретното основание за отмяна на акта е било предмет на анализ и произнасяне от страна на ВАС в редица решения. В тази връзка е налице съдебна практика предоставяща ориентир относно разрешаване на правният спор, поради което не може да се приеме, че делото разкрива и правна сложност обосноваваща подобен размер на възнаграждението.

Освен това съдът съобрази и произнасянето за разноси от страна на ВАС с решение № 1446 от 17.02.2025г. по адм.д. № 12199/2024г., като настоящето производство,resp. произнасяне разкрива една съществена разлика, а именно – изгадено е на база установено процесуално нарушение,непозволяващо анализ по съществуто на спора.При това – процесуално нарушение ясно квалифицирано в практиката на ВАС,като такова представляващо отменително основание.

Така формираното заключение в частта за разноските,както впрочем подчертава и СЕС, по никакъв начин начин не рефлектира върху отношенията между доверител и довереник и поетите помежду им договорни ангажменти. От друга страна обаче тяхната договореност се явява непротивопоставима на ответника предвид изложените съображения за липса на фактическа и правна сложност на спора.

В тази връзка и като отчете благоприятният изход от спора за жалбоподателя, съдът приема, че в негова полза следва да се присъди сумата от 1 100лв. с ДДС.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение за налагане на финансова корекция № РД-02-14-1534 от 26.08.2024г. на Ръководителя на Управляващия орган /Р./ на оперативна програма „Региони в растеж“2014-2020/ОПРР/ и заместник министър на регионалното развитие и благоустройството с което на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5% от допустимите разходи по сключен договор № BG16RFOP001-9.001-0002-C01-S-01 от 20.01.2023г. – 12501585 с Р. ООД.

ИЗПРАЩА преписката на Ръководителя на Управляващия орган на оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 за последващо процедиране при спазване задължителните указания дадени с мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството, [населено място], [улица], да заплати в полза на Министерство на здравеопазването, [населено място], пл. „Света Неделя“ № 5 сумата от 1 100/хиляда и сто лева/ с ДДС.

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

Препис от решението да се изпрати на страните.

Съдия: