

РЕШЕНИЕ

№ 289

гр. София, 15.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 20 състав,
в публично заседание на 21.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **12217** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 64, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ .

Образувано е по жалба на [община], ЕИК[ЕИК] представлявана от кмета Г. И., срещу решение от 14.11.2016г. на ръководителя на Управляващия орган на ОП „Околна среда 2014-2020г., в частта му по т.2, издадено на основание чл.60,ал.1 и чл.62,ал.1 от ЗУСЕСИФ във връзка с постъпило искане за междинно искане за плащане № 2, на стойност 4 269 239.98 лева по проект № BG16M1OP002-1.005-0003-C01 - Втора фаза на проект „Рехабилитация на водоснабдителната и канализационната мрежа на [населено място] с изграждане на ПСОВ“, финансиран по Оперативна програма „Околна среда“, с бенефициент [община]. С оспорената част на решението не са верифицирани средства, в размер на 186 931.62 лева по договор № Д-ОП-327/01.08.2013г., с изпълнител „Ново Б.“, представляващи 5% от верифицираните разходи, поради наложена финансова корекция в размер на 5 % по договор с изпълнител ,за която жалбоподателят е уведомен с писмо, изх. № 08-00-1528/30.09.2016г. Жалбоподателят твърди че, посочената сума представлява вече наложена на бенефициента , с писмо изх. № 08-00-3864 от 13.11.2013г. на директора на дирекция „Кохезионна политика за околна среда“ и ръководител на УО на ОПОС 2007-2013г., финансова корекция, в размер на 5 % от стойността на договор № Д-ОП-327/01.08.2013г. ,с изпълнител „НОВО Б. ДЗЗД“. Оспорването се поддържа от представители по пълномощие адв. Х. и адв. Банкова,

които в хода по същество и представени писмени бележки поддържат, че обжалвания отказ за верификация е издаден на отпаднало правно основание, молят за отмяната му от съда като незаконосъобразено и за връщане на преписката на административния орган със задължителни указания. Претендират разноски в производството, по списък по чл.80 ГПК.

Ответникът – ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ и главен директор на Главна дирекция „Оперативна програма околна среда“, чрез процесуален представител юр. Т. поддържа неоснователност на оспорването, претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение по списък и възразява срещу размера на претендирания от жалбоподателя размер на разноски за адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител и не заявява становище по спора.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, прецени становищата на страните и събраните по делото доказателства и на основание чл. 168, ал. 1, вр. чл. 146 АПК провери изцяло законосъобразността на обжалвания административен акт, намира за установено следното от фактическа страна:

От доказателствата по делото се установява, че жалбоподателят е бенефициент по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № DIR-51011116-C027 от 01.12.2012г., сключен с договарящия орган Министерство на околната среда и водите, с предмет „Рехабилитация на водоснабдителната и канализационна мрежа на [населено място] с изграждане на ПСОВ“, съфинансиран по Оперативна програма „Околна среда 2007-2013“. Този проект е разделен на две фази, поради което жалбоподателят [община] е бенефициент и по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № Д-34-28/26.07.2016г. за проект „Втора фаза на проект „Рехабилитация на водоснабдителната и канализационна мрежа на [населено място] с изграждане на ПСОВ“ съфинансиран по Оперативна програма „Околна среда“, 2014-2016г.

Не се спори по делото, че с писмо, изх. № 08-00-3864 от 12.11.2013г. на директора на Дирекция „Кохезионна политика за околна среда“, в качеството му на Управляващ орган на ОП „Околна среда“ 2007 -2013г., е наложена на бенефициента [община] финансова корекция, в размер на 5 % от стойността на договор № Д-ДП-327 от 01.08.2013г., сключен с изпълнител ДЗЗД „Ново Б.“, на основание чл.8 във връзка с т.6 от Приложение № 2 на Методологията за определяне на финансовите корекции, прието с ПМС № 134/05.07.2010г.

На 14.11.2016г. ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда 2014-2020 година, на основание чл.60, ал.1 и чл.62 ал.1 от ЗУСЕСИФ, във връзка с подадено на 03.11.2016г. искане от жалбоподателя за междинно плащане № 2, на стойност 4 269 239,98 лв. по проект BG16M1OP002-1.005-0003-C01- Втора фаза на проект „Рехабилитация на водоснабдителната и канализационната мрежа на [населено място] с изграждане на ПСОВ“, финансиран по Оперативна програма „Околна среда“, с бенефициент [община], издал Решение № 16 от 14.11.2016г., с т.2 на което е отказал верифициране на сумата от 186 931.62 лева по договор № Д-ОП-327/01.08.2013г. с изпълнител „Ново Б. ДЗЗД“, представляващи 5% от верифицираните разходи, поради наложена финансова корекция, в размер на 5 % по договор с изпълнителя, за която е посочено, че [община] е уведомена, с писмо с изх.

№ 98-00-1528/30.09.2016г. Установява се, че с посоченото писмо жалбоподателя е уведомен, за извършен последващ /повторен/ контрол за законосъобразност на открита процедура за възлагане на обществена поръчка по ЗОП, с предмет „Проектиране и строителство на ПСОВ, ВиК Мрежа западна част, външни връзки към ПСОВ и корекция на река [населено място]“ и сключен в резултат на нея Договор № Д-ОП-327/01.08.2013г., с изпълнител ДЗЗД „Ново Б.“, на стойност 42 472 943.63 лв. без ДДС. При проверката на представените документи УО на ОПОС потвърждава установеното в писмо, изх. № 08-00-8364 от 12.11.2013г. нарушение на т.13 от Приложение към чл.6 ал.1 от Методологията за определяне на финансови корекции при възлагането на обществената поръчка и наложената финансова корекция в размер на 5 % от стойността на договора. При проверката УО на ОПОС е установил две нарушения по т.13 и т.4 от МОФК. Приел е, че доколкото в случая не е налице нарушение на разпоредбата на чл.28, ал.6 от ЗОП, то финансовата корекция по т.4 от Методологията, не следва да се възстановява от бенефициента съгласно чл.10,ал.6,т.1 от Методологията за определяне на финансови корекции. При прилагане на принципа за некумулиране на финансови корекции и доколкото с писмо, изх. № 08-00-8364 от 12.11.2013г. на бенефициента вече е наложена финансова корекция, съответстваща по размер и основание ,а именно от 5 % от стойността на Договор № Д-ОП-327 от 01.08.2013г. с изпълнител ДЗЗД „Ново Б.“ УО на ОПОС, е приел ,че няма основание за налагане на допълнителна финансова корекция.

Безспорно е установено по делото, че по подадена на 04.05.2015г. от жалбоподателя, искова молба, с вх. № 56894 до Софийски градски съд, е образувано исково производство по гр. д. № 2993/2015г. по описа на съда. С определение № 1972 от 08.04.2016г. делото е прекратено от гражданския съд и изпратено за разглеждане на Административен съд София-град, на основание §10,ал.2 от ПЗР на ЗУСЕСИФ. С определение № 309 от 16.01.2017г.по адм.д. № 12217/2016г. Административен съд София-град, 20 състав, е повдигнал спор за подсъдност и с определение № 24от 31.03.2017г. по адм.д. № 12/2017г. Смесен петчленен състав на Върховния административен съд и Върховния касационен съд, определил, че Софийски градски съд е компетентния съд, който следва да се произнесе по исковата молба, с вх. № 56894/04.05.2015г. на [община] срещу Министерството на околната среда и водите,с искане за присъждане на общината сумата от 264 456.66 лева, представляваща наложена финансова корекция по договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. След изпращането на исковата молба от 04.05.2015г.по описа на Софийски градски съд е било образувано гр. д.под нов номер № 4121/2017г. на СГС ,I-14 състав, с предмет първата удържана сума ,по искане на междинно плащане № 8 по проекта, във връзка с наложената финансова корекция с писмо изх. № 08-00-8364 от 12.11.2013г. по договор за обществена поръчка № Д-ОП-327 от 01.08.2013г. с изпълнител ДЗЗД „Ново Б.“. С решение от 15.01.2018г. СГС, ГО, I-14 състав е отхвърлил предявените от [община] искове като неоснователни. Решението е обжалвано от [община] пред Софийския апелативен съд. С решение № 61 от 08.01.2019г., постановено по т.д. № 3672/2018г. от Софийския апелативен съд ,ТО,11 състав, е отменено решение № 339 от 15.01.2018г. по гр. д №4121/2017г. на СГС I-14състав и МОСВ, на основание чл.79,ал.1 ЗЗД и чл.86,ал.1 ЗЗД е осъдено да заплати посочените в решението суми. С решението си състава на Софийския апелативен съд се е произнесъл по същество по законосъобразността на наложената финансова корекция, в размер на 5 % от стойността на договор Д-ОП-327 от

01.08.2013г. ,с писмо № 08-00-3864 от 12.11.2013г. на директора на дирекция „Кохезионна политика и околна среда“ в качеството му на УО на ОП „Околна среда“. Приел е, че не се установява да е налице осъществяване на нарушение на норма на общностното и националното право във връзка с обществените поръчки, което да има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз и/или националния бюджет, чрез отчитане на неоправдан разход. Обективизираната правна воля на съда е, че не е имало фактическо основание за налагане на финансови корекции по Договор № DIR-51011116 - C027 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Околна среда“ (2007-2013) по проект „Рехабилитация на водоснабдителната и канализационна мрежа на [населено място] с изграждане на ПОСВ“ по приоритетна ос 1 „подобряване и развитие на инфраструктурата за питейни и отпадъчни води“. Решението на Софийски апелативен съд е влязло в сила на 20.05.2020г., предвид че с Определение № 344 от 20.05.2020г. постановено по т.д. № 1935/2019г. по описа на Върховен касационен съд ,ТК,II отд. не е допуснато касационното му обжалване.

Предвид установените факти, съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е от субект с наличен правен интерес, засегнат неблагоприятно от обективизираното в т.2 от решение властническо изявление. Насочена е срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност. Спазен е преклузивният 14-дневен срок, установен в нормата на чл. 149, ал. 1 АПК.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Оспорвания акт е издаден от компетентен орган- главния директор на Главна дирекция "Оперативна програма Околна среда" (ГД ОПОС) и ръководител на Управляващия орган на ОПОС 2014-2020 г. към министерство на околната среда и водите (МОСВ), в рамките на неговите правомощия съгласно заповед № РД – ОП – 90 от 04.08.2016 г. на министъра на икономиката, в изискуемата писмена форма и с мотивирано решение.

Относно материалната законосъобразност на отказа за верификация:

Верифицирането на извършени от бенефициера (по смисъла на чл. 2 (4) от Регламент № 1083/2006) разходи по проект, финансиран със средства на Европейските фондове, е процес на проверка с цел гарантиране от ръководителя на управляващия орган, че всички разходи по проекта са извършени в съответствие с нормативните изисквания - чл. 62, ал. 1 и 3 ЗУСЕСИФ. Верификацията обхваща както разходите, за които бенефициера претендира възстановяване от Европейските фондове, така и разходите, финансирани от националния бюджет и тези, които формират собствения му принос, защото целият проект трябва да бъде осъществен в съответствие с правото на Съюза и националното право - управлението на средствата е споделена отговорност съгласно чл. 14 от Регламент № 1083/2006.

Член 56 от Регламент № 1083/2006 и чл. 126 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Е.) № 1605/2002 на Съюза (Регламент № 966/2012, Финансовият регламент) и съответните национални норми - чл. 57 ЗУСЕСИФ, Постановление № 62 и Постановление № 249, определят кои разходи са допустими.

Съгласно чл. 57, ал. 1, т. 4 ЗУСЕСИФ допустим е този разход, който е извършен законосъобразно съгласно приложимото право на Европейския съюз и българското

законодателство.

Финансовата корекция, с оглед на разпоредбата на чл. 4 (1) от Регламент № 2988/95, чл. 98 (2) от Регламент № 1083/2006, чл. 70, ал. 1 и чл. 71, ал. 1 ЗУСЕСИФ, е отнемане на предоставена финансова подкрепа, което с оглед на етапа на установяване на нередността може да се изрази в отказ да се предостави финансова помощ или в задължение да се възстанови вече предоставена помощ.

Тогава, когато финансовата корекция е определена по основание и размер, но не всички разходи по операцията, засегната от нередността, са представени на органа за верификация към датата на издаване на акта за определяне на финансова корекция, съгласно чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ органът прилага определения процентен показател от размера на финансовата корекция към допустимите разходи, финансирани от европейските фондове, съответно и към националното съфинансиране с оглед на чл. 1, ал. 2 ЗУСЕСИФ - Д. вестник, бр. 85 от 24.10.2017 г., включени в следващото искане за плащане.

С оглед на разпоредбата на чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ органът фактически ще определи конкретната стойност на финансовата корекция по отношение на конкретния допустим разход и тази сума няма да бъде възстановена на бенефициера. Тази сума не е недопустим разход и правното основание за нейното определяне не е някоя от хипотезите на чл. 57, ал. 1 ЗУСЕСИФ. Правното основание за определяне на тази сума е чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ, а фактическото основание - актът за определяне на финансовата корекция по основание и размер.

За да е законосъобразен отказът на органа да верифицира разход в размер на финансовата корекция, т.е. да откаже да възстанови разходи в размер на финансовата корекция, трябва актът, с който финансовата корекция е определена по основание и по размер да е влязъл в сила.

Именно поради това тогава, когато отказът за верификация се основава на финансова корекция при проверка на законосъобразността на отказа съдът следва да провери влязъл ли е в сила актът, с който е определена финансовата корекция, и съответен на влезлия в сила акт ли е размерът, отказан за верификация. В производството по проверка на законосъобразността на отказа за верификация съдът не може да извършва проверка за законосъобразност на акта, с който органът е определил финансова корекция. В производството за проверка на отказа за верификация актът за определяне на финансова корекция е само фактическо основание за отказа, за това съдът трябва да провери единствено от формална страна осъществен ли е този релевантен юридически факт.

Безспорно по делото е, че на [община], в качеството ѝ на бенефициер, на 12.11.2013г. е определена финансова корекция.

Към тази дата не е в сила Законът за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Трайната съдебна практика приемаше, че съдебната защита на бенефициерите се извършва по исков ред. В конкретния случай, правото на иск срещу акта за налагане на финансова корекция на [община] е упражнено пред гражданския съд преди влизане в сила на ЗУСЕСИФ.

Изводът на гражданския съд за незаконосъобразност на писмо № 08-00-3864 от 12.11.2013г. на директора на дирекция „Кохезионна политика и околна среда“ в качеството му на УО на ОП „Околна среда“ 2007-2013г. за налагане на финансовата корекция в размер на 5 % от стойността на договор № Д-ДП-327 от 01.08.2013г., сключен с изпълнител ДЗЗД „Ново Б.“ рефлектира и върху законосъобразността на т.2

от решението на УО на ОПОС от 14.11.2016 г. Доколкото наложената финансова корекция е фактическото основание за постановения отказ за верификация на суми по междинното плащане, то и актът, с който на практика органът изпълнява наложената ФК в срока за плащане на верифицираните разходи се явява незаконосъобразен. Само за пълнота следва да се посочи, че верифицирането (одобряването) на извършените разходи по изпълнението на проекта е предпоставено от преценката на тяхната допустимост с оглед съответствието им с нормативно регламентирани условия. Отказът да се верифицират суми в случая не се основава на наличие на нередност, нито представлява елемент от процедурата по определяне на финансова корекция.

По изложените съображения обжалвания отказ за верификация, обективиран в т.2 на Решение от 14.11.2016г. на УД на ОПОС следва да бъде отменен като незаконосъобразен в противоречие с материалния закон. Предвид, че административното производство е започнало по искане на общината и отмяната на акта налага връщането на преписката на органа за ново произнасяне съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на закона. На основание чл. 174 АПК съдът следва да определи на органа срок за произнасяне. С оглед на предмета на акта съдът определя тридесетдневен срок за произнасяне.

На основание чл. 81 ГПК съдът следва да се произнесе по претенциите на страните за присъждане на разноски.

На основание чл. 143,ал.1 от АПК на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски, съобразно представения списък, в доказан размер на 5280 лева за адвокатско възнаграждение. Договореното и заплатено изцяло по банков път адвокатско възнаграждение е в размер, който съответства на фактическата и правна сложност на спора, материалният интерес и извършените от процесуалните представители на жалбоподателя процесуални действия, поради което и на основание чл.78, ал.5 ГПК възражението на ответника за прекомерност е неоснователно.

С оглед изхода на спора и по аргумент от противното на чл. 143, ал. 1 АПК на ответника не се дължат разноски, като при отхвърляне на претенцията за разноски, съобразно константната практика на ВКС, не се постановява нарочен диспозитив.

Така мотивиран съдът

РЕШИ:

Отменя по жалба на [община] решение от 14.11.2016г.на ръководителя на Управляващия орган на ОП „Околна среда 2014-2020, в частта му по т.2, с която не са верифицирани средства, в размер на 186 931.62 лева по договор № Д-ОП-327/01.08.2013г., с изпълнител „Ново Б.“, представляващи 5% от верифицираните разходи, поради наложена, с писмо изх. № 08-00-8364 от 12.11.2013г. на ръководителя на УО на ОПОС 2007-2013г. финансова корекция, в размер на 5 % по договора с изпълнителя.

Изпраща преписката на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „ Околна среда“2014-2020г. и главен директор на Главна дирекция „Оперативна програма околна среда“2013-2020г. в Министерството на

околната среда и водите, за ново произнасяне при съобразяване на мотивите на настоящия съдебен акт, като определя срок от тридесет дни.

Осъжда Министерството на околната среда и водите да заплати на [община] , ЕИК[ЕИК],с адрес [населено място] , пл. Н. В. № 1, сумата от 5280(пет хиляди двеста и осемдесет) лева разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: