

РЕШЕНИЕ

№ 3144

гр. София, 10.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 13.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **359** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.
Образувано е по жалба на [община], чрез адв. Д. Г. от АК- С. 3. срещу Писмо изх. №24-10-МЗ-15/23.11.2016 г., издадено от заместник- министъра на културата и Ръководител на програмния оператор на Програма БГ08 „Културно наследство и съвременни изкуства“, мярка 3 „Достъп на културно наследство за обществеността“, с което е отказана верификация на разходи по постъпило искане за междинно плащане №2 по Договор №24-10МЗ-15/23.04.2015 г. в общ размер на 68 088.88 лева, от които: 891.44 лв.- извършени разходи по граждански договори, съгласно Приложение I.1; 1470.00 лв., съгласно Приложение I.3- наложена финансова корекция в размер на 5% върху разходите по Договор №Д-300 от 05.08.2015 г. с Изпълнител [фирма], на стойност 49 000 лв. без ДДС; 62 230.56 лв., съгласно приложение №1.4, наложена в размер на 25 % финансова корекция на разходите по Договор №Д-455/11.12.2015 г. с изпълнител [фирма], на стойност 422 017.58 лв. без ДДС, с предмет на договора: Преустройство на съществуващата сграда в имот с идентификационен номер №57491.503.548.1 в градска галерия [населено място]“; Непреки разходи: 3 496.88 лв. разходи по сключени граждански договори със служители за изпълнение на дейности по проекта. Релевира се, че оспореният акт е нищожен, респективно незаконосъобразен, немотивиран, неправилен, постановен при неправилно приложение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на административно- производствените правила, и при несъответствие с целта на закона.

Твърди се, че с оспорения административен акт, органът отказва верификация на тези разходи, като налага финансова корекция на общината и по този начин се засягат правата на общината да получи цялата сума посочена в отправеното искане за междинно плащане. Според жалбоподателя е налице ИАА по смисъла на чл.21 АПК, вр. чл.73, ал.1 ЗУСЕСИФ, доколкото с писмото е наложена финансова корекция и е била неприложима разпоредбата на чл.13 МОФК. В случая не била спазена разпоредбата на чл.73, ал.2 ЗУСЕСИФ, тъй като жалбоподателят бил лишен от правото си да представи своите възражения, тъй като първото писмо /с което се слагало началото на процедурата по налагане на финансова корекция/ и оспореният ИАА са били издадени на една и съща дата, поради което последният бил преждевременно постановен, което съставлявало съществено процесуално нарушение до степен на нищожност. На следващо място се сочи неправилно приложение на материалния закон- посочените норми от ЗОП не съответствали на твърдените нарушения. По този начин са били съществено нарушени изискванията и към формата на акта- чл.59, ал.2, т.4 АПК, тъй като не били посочени релевантните материалноправни норми. В акта се твърдяло нарушение на по т.8, категория 1 от Приложението към чл.6, ал.1 МОФК, но в документацията никъде не било посочено, че участниците следва да притежават Удостоверение за вписване в ЦПРС за строежи по чл.137, ал.1, т.1, б. "м" от ЗУТ и че липсата на подобно посочване е довело до неяснота за участниците и до отстраняването на един от тях. Освен това, соченото нарушение по т.8 от приложението не било приложимо в настоящия случай, тъй като в същата точка бил описан коренно различен състав, в сравнение с установената фактическа обстановка. Отделно от това в т.8 съдържала две букви с два различни състава на нарушения, но в обжалвания акт не била посочена, въз основа на коя от двете букви е наложена финансовата корекция, т.е. не била посочена приложимата правна норма. Липсвало и нарушение на чл.25, ал.5 ЗОП, аргументирайки се в тази насока. Относно финансовата корекция и отказа да не се верифицира сума в размер на 1470.00 лв. се твърди, че същата е наложена с писмо изх. №24-10-МЗ-15/18.11.2016 г. и с обжалвания акт за втори път е сторено. Изтъква се, че норми от цитираните директиви 2004/18/ЕО и 2014/24/ЕС не можели да намерят приложение в настоящия случай, тъй като не са били реципирани в текстовете на ЗОП /отм./, както в приложимата редакция на 2012 г., така и през 2015 г., както и били неоснователни позоваванията на норми от Регламент /ЕИО, Е./ № 1181/71 на Съвета от 3 юни 1971 година за определяне на правилата, приложими за срокове, дати и крайни срокове и специално чл.3, т.2, б. "б" от същия. По отношение на неверифицираните суми- преки разходи- 891.44 лв. и непреки- 3496.88 лв. жалбоподателят сочи липса на мотиви и правни основания. Моли съда да прогласи нищожността на оспорвания акт в обжалваната част, респ. да отмени същия като върне преписката на органа за разглеждане и произнасяне по подаденото искане за междинно плащане №2 по Договор № 24-10-МЗ-15/23.04.2015 г.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, чрез процесуален представител поддържа жалбата и моли съда да отмени акта. Претендира разноски, съгласно списък.

Ответникът, редовно призован, чрез процесуален представител оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли. Подробни съображения в тази насока развива в писмени бележки. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

От представените и приети писмени доказателства по настоящото производство се

установяват следните безспорни факти и обстоятелства:

На 23.04.2015 година е сключен Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ №24-10-МЗ-15 от 23.04.2015 г. между Ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ08 „Културно наследство и съвременни изкуства” и [община] по проект: Осигуряване на достъп до културно наследство и културни продукти в [община] чрез отваряне за посещение на сгради с културно – историческа стойност и разработване на нови дигитални съдържания в областта на културното наследство” (ДБФП), финансиран чрез Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство (ФМ на ЕИП) 2009- 2014г., Програма БГ 08 „Културно наследство и съвременни изкуства”, мярка 3 „Достъпност на културното наследство за обществеността”. В резултат на сключения ДПБФП, са проведени процедури по възлагане на обществени поръчки и са сключени договори с изпълнители на съответните дейности.

В качеството си на Програмен оператор на Програма БГ 08 „Културно наследство и съвременни изкуства“ Министерство на културата е предприело действия за установяване на нарушения по договор 24-10-МЗ-15/23.04.2015г., проект „Осигуряване на достъп до културно наследство и културни продукти в [община] чрез отваряне за посещения на сгради с културно-историческа стойност и разработване на нови дигитални съдържания в областта на културното наследство“, с бенефициент [община], които водят до съмнение за извършена нередност и до вероятност за налагане на финансови корекции, съгласно Методологията за определяне на финансови корекции (МОФК), приета с ПМС № 134 от 5 юли 2010 г.

Обект на сигнала за нередност е Договор от 23.04.2015 година с предмет: „Преустройство на съществуваща сграда в имот с идентификационен № 57491.503.548.1 в градска галерия, [населено място]“ по проект: „Осигуряване на достъп до културно наследство и културни продукти в [община] чрез отваряне за посещения на сгради с културно - историческа стойност и разработване на нови дигитални съдържания в областта на културното наследство“, по Договор за БФП № 24-10-МЗ-15/23.04.2015 г. финансиран чрез Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство (ФМ на ЕИП) 2009-2014 г., програма БГ 08 „Културно наследство и съвременни изкуства“, мярка 3 „Достъпност на културното наследство за обществеността“, сключен между [община] и [фирма], [населено място], ЕИК[ЕИК] в следствие на проведена процедура по реда на глава 8а по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № 24-10-МЗ-15/23.04.2015 г.

С писмо изх. № 24-10М-55/23.11.2016 г. на Заместник- министър на културата, в качеството му на Ръководител на програмния оператор на Програма БГ08 “Културно наследство и съвременни изкуства“, вх. №91-880-5/25.11.2016 г. на [община], информира, че по сигнал за нередност рег. 24-10-МЗ-15 от 21.11.2016г. от Регистъра на сигналите за нередности Програмният оператор е стартирал процедура по чл.13 от МОФК, приета с ПМС № 134/2010 г., изм. и доп. ДВ. бр.32 от 5 Май 2015г. В писмото е посочено, че съгласно чл. 13, ал.1, т. 2 от 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", в срок до 10 работни дни от датата на получаване на уведомлението бенефициентът може да

представи на Програмния оператор коментари, бележки или допълнителни документи, с които да мотивира възражение срещу налагането на финансова корекция или срещу нейния размер, включително и писмени доказателства.

С писмо изх.№91-880-5/07.12.2016 г. на Кмета на [община] са депозираны възражения срещу писмо изх. № 24-10М-55/23.11.2016 г.

Оспорваното в настоящото производство Писмо изх. №24-10-МЗ-15/23.11.2016 г., издадено от заместник- министъра на културата и Ръководител на програмния оператор на Програма БГ08 „Културно наследство и съвременни изкуства“, мярка 3 „Достъп на културно наследство за обществеността“, е издадено относно: Искане за междинно плащане №2 по договор 24-10МЗ-15/23.04.2015 г., проект: „Осигуряване на достъп до културно наследство и културни продукти в [община] чрез отваряне за посещения на сгради с културно- историческа стойност и разработване на нови дигитални съдържания в областта на културното наследство“, с бенефициент [община] по Програма БГ08 „Културно наследство и съвременни изкуства“, Мярка 3 „Достъпност на културното наследство за обществеността“. С писмото бенефициентът е уведомен, че съгласно извършена техническа и финансово верификация на внесено Искане за междинно плащане на стойност 159 938.47 евро и придружаващата го документация по договора, от страна на Програмния оператор са верифицирани разходи на стойност- 125 125.17 евро, легова равностойност- 244 723.57 лева. Със същото писмо, е отказана верификация на разходи по постъпило искане за междинно плащане №2 по Договор №24-10МЗ-15/23.04.2015 г. в общ размер на 68 088.88 лева, от които: 891.44 лв.- извършени разходи по граждански договори, съгласно Приложение I.1; 1470.00 лв., съгласно Приложение I.3- наложена финансова корекция в размер на 5% върху разходите по Договор №Д-300 от 05.08.2015 г. с Изпълнител [фирма], на стойност 49 000 лв. без ДДС; 62 230.56 лв., съгласно приложение №1.4, наложена в размер на 25 % финансова корекция на разходите по Договор №Д-455/11.12.2015 г. с изпълнител [фирма], на стойност 422 017.58 лв. без ДДС, с предмет на договора: Преустройство на съществуващата сграда в имот с идентификационен номер №57491.503.548.1 в градска галерия [населено място]“; Непреки разходи: 3 496.88 лв. разходи по сключени граждански договори със служители за изпълнение на дейности по проекта.

В хода на съдебното производство е допусната и приета Съдебно- техническа експертиза /СТЕ/, която се кредитира от съда като компетентно изготвена. Вещото лице е дало следните отговори на поставените въпроси: 1. На 17.02.2014 год. Министерство на културата е обявило покани за подаване на проектни предложение по Програма БГ08. 3. Поканата по мярка 3 „Достъпност на културното наследство за обществеността “ е публикувана на адрес: <http://culture-eea-bg.org/invitation3%20bg.pdf>; Формулярът за кандидатстване е публикуван на адрес: <http://culture-eea-bg.org/application%20form3.doc>; Насоките за кандидатстване са публикувани на адрес: <http://culture-eea-bg.org/guidelines3.pdf>; Пакетът с документи за кандидатстване е публикуван на адрес: <http://culture-eea-bg.org/application%20packcige3.zip>; 19 май 2014 г. е крайният срок за подаване на проектни предложения по мярка 3. Тъй като на сайта на министерството документите към момента съдържанието не е достъпно, СТЕ не може да твърди със сигурност какво е съдържал пакета с документи и дали такова ръководство е било включено в него. 2. Строежът предмет на Договор Д-455/11,12.2015 г. между [фирма] и [община] е пета категория. Застроената площ на сградата, предмет на договора е 278

кв.м., РЗП на сградата е 556 кв.м., самата сграда е нискоетажно застрояван - 2 етаж, като същата представлява паметник на недвижимото културно наследство с категория ансамбловое значение. 3. Разпоредбите на чл. 137, ал. 1 т. 1, б. „м“ ЗУТ се отнасят за първа категория строежи. В допълнение към СТЕ вещото лице посочило следното: Относно датата, на която е публикувано на електронния сайт на Министерство на културата Ръководство за бенефициенти по Програма BG08 "Културно наследство и съвременни изкуства" от направените допълнителни проверки установило, че в Министерство на културата нямат и не могат да намерят достоверна информация относно датата, на която е публикувано на електронния сайт на Министерство на културата Ръководство за бенефициенти по Програма BG08 "Културно наследство и съвременни изкуства" .

По делото е приета административната преписка, както и допълнително ангажираните писмени доказателства.

От правна страна:

По отношение на приложимото право: Съгласно чл. 1, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕСИФ предмет на закона е определяне на националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове са средствата от 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, предоставени по програми на Република България. Между включените в чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ фондове не са средствата, предоставяни от И., Княжество Л. и Кралство Н. в изпълнение на Финансовия механизъм на ЕИП. Р 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 ДВ., бр. 13 от 2008 г., като самото споразумение е обнародвано в ДВ., бр. 19 от 06.03.2012 г., в сила за Република България от 09.11.2011 г.

В чл. 5 от Протокол 38б от Споразумението между Европейския съюз и И., Княжество Л. и Кралство Н., Република България е посочена като бенефициент 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 ДВ., бр. 95 от 02.12.2011 г. Съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. Неправилно жалбоподателят счита, че оспореният административен акт попада в приложното поле на ЗУСЕСИФ.

Правната рамка на Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 г. е определена в чл. 2 от Меморандума и обхваща Протокол 38б 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 38б, програмните споразумения, които се сключват за всяка

програма, и насоки за изпълнение, приети от Комитета на финансовия механизъм. Системите за управление и контрол на Програма БГ08 "Културно наследство и съвременни изкуства" представляват вътрешнослужебен акт, издаден в изпълнение на задължението на Република България по чл. 4.1. от Регламент за приложението на Финансовия механизъм на Европейското Икономическо Пространство (ЕИП) 2009-2014 г., приет от Комитета за ФМ на ЕИП съгласно чл. 8.8 от Протокол 38б на Споразумението за ЕИП, да осигури наличието на и да прилага системи за управление и контрол, които да гарантират спазването на принципите на икономичност, ефективност и ефикасност при управление на предоставените от ФМ на ЕИП средства. Този документ е утвърден от заместник - министъра на културата, като на последния е възложено изпълнението на функциите на ръководител на програмния оператор на Програма БГ08 "Културно наследство и съвременни изкуства", разписани в чл. 4.8. от Регламента. Системите за управление и контрол са вътрешен акт, създаден в рамките на администрацията на органа, натоварен с изпълнение на функциите на програмен оператор, като същите не са съгласувани от държавите - донори на ФМ на ЕИП, не са приети или одобрени от Комитета за финансовия механизъм и не фигурират в посочената в чл. 2 от Меморандума за разбирателство относно изпълнението на Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 г. и чл. 1.4 от Регламент за приложението на Финансовия механизъм на Европейското Икономическо Пространство (ЕИП) 2009-2014 г. от правна рамка.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган, съгласно Заповед №РД09-881 от 09.11.2016 г. /л.89/ на министъра на културата, с която Б. Б.- заместник министър в Министерство на културата е определен за ръководител на Програмния оператор на Програма БГ08 „Културно наследство и съвременни изкуства”. Обжалваният акт е издаден в установената писмена форма. Неоснователни са доводите на жалбоподателя относно нищожност на акта.

В чл. 11.2 от Регламент за приложението на Финансовия механизъм на Европейското Икономическо Пространство (ЕИП) 2009-2014 г. е дадена и дефиниция на понятието "нередност" в контекста на правната рамка на ФМ на ЕИП, съгласно която нередност означава всяко нарушение на правната рамка на Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014, посочена в чл. 1.4 от Регламента, предписанията на правото на ЕС или всички предписания на националното право на държавата бенефициент, което влияе негативно или е в ущърб на който и да е етап от приложението на

Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 в държавата бенефициент, по-конкретно, но не ограничено единствено до, осъществяването и/или бюджета на всяка програма, проект или други дейности, финансирани от Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 г., например посредством необосновани или непропорционални разходи, или посредством намаляването или загубата на приходи в рамките на програмата и/или проекта. От изложеното по-горе се налага извод, че не всяко нарушение на разпоредба от правната рамка на ФМ на Е. 2009-2014 г., общностното или националното законодателство, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, представлява "нередност" по смисъла на чл. 11.2 от Регламента и е основание за налагане на финансова корекция, а само такава, което има или би имало негативно отражение върху който и да е етап от изпълнението на програма, финансирана на Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 г. За да е налице нередност, тя следва да влияе негативно или да е в ущърб на който и да е етап от приложението на Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 в държавата бенефициент, по-конкретно, но не ограничено единствено до, осъществяването и/или бюджета на всяка програма, проект или други дейности финансирани от Финансовия механизъм на ЕИП 2009-2014 г. При всички случаи следва да е налице причинно-следствена връзка между нередността и потенциалния вредоносен финансов резултат върху изпълнението на финансираната от ФМ на ЕИП програма.

Процедурата за определяне на финансови корекции при управление на средствата от финансовия механизъм (ФМ) на Европейското икономическо пространство (ЕИП) 2009-2014 г. е описана в чл. 16 от Споразумението за изпълнение на Програма БГ08 "Културно наследство и съвременни изкуства", където е предвидено, че в случаи на установени нередности програмният оператор следва да изготви обосновани предложения за налагане на финансови корекции след извършване на подробно проучване и оценка. Предвидено е също, че при определяне на конкретния размер на финансовата корекция програмният оператор може да използва като референция Постановление на Министерския съвет № 134 от 05.07.2012 г. за приемане на 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, като се отчитат спецификите на Регламента. В чл. 16, т. 3 от Споразумението е

предвидено, че финансовите корекции се налагат след постигане на консолидация между програмния оператор, Националното координационно звено и Сертифициращия орган и след като бъде дадена възможност на получателя на помощта по съответния проект да представи становище във връзка с предложената корекция.

Съгласно чл. 13 МОФК /отм./ правилата по чл. 11, ал. 2, т. 1 предвиждат реда за налагане и извършване на финансови корекции, както следва: 1. съответният орган по чл. 11, ал. 1 т. 1– 4 уведомява писмено бенефициента за съществуващо съмнение за нарушение, за което предстои да бъде наложена финансова корекция, като посочва категорията нарушение, нормативните разпоредби, които са нарушени, и мотивира избрания метод за определяне на корекцията, както и нейния размер; 2. в срок до 10 работни дни от датата на получаване на уведомлението бенефициентът може да представи на органа по т. 1 коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира възражение срещу налагането на финансова корекция или срещу нейния размер;

Видно от представените по делото доказателства с писмо изх. № 24-10М-55/23.11.2016 г. на Заместник- министър на културата, в качеството му на Ръководител на програмния оператор на Програма БГ08 “Културно наследство и съвременни изкуства“, вх. №91-880-5/25.11.2016 г. на [община], информира, че по сигнал за нередност рег. 24-10-МЗ-15 от 21.11.2016г. от Регистъра на сигналите за нередности Програмният оператор е стартирал процедура по чл.13 от МОФК, приета с ПМС № 134/2010 г., изм. и дои. ДВ. бр.32 от 5 Май 2015г. В писмото е посочено, че съгласно чл. 13, ал.1, т. 2 от 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", в срок до 10 работни дни от датата на получаване на уведомлението бенефициентът може да представи на Програмния оператор коментари, бележки или допълнителни документи, с които да мотивира възражение срещу налагането на финансова корекция или срещу нейния размер, включително и писмени доказателства.

[община] се е възползвала от предоставената възможност, като с писмо изх.№91-880-5/07.12.2016 г. на Кмета на [община] са депозирани възражения срещу писмо изх. № 24-10М-55/23.11.2016 г.

Същевременно, оспорваното в настоящото производство Писмо изх. №24-10-МЗ-15/23.11.2016 г. на заместник-министъра на културата и Ръководител на програмния оператор /РПО/ на Програма БГ08 „Културно наследство и съвременни изкуства“, мярка 3 „Достъп на културно наследство за обществеността“, е издадено на същата дата, на която е издадено писмо изх. № 24-10М-55/23.11.2016 г., с което е даден 10-дневен срок за възражения. При това положение, обжалваният акт е постановен при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, тъй като акта е издаден без да е изтекъл срока за възражения, нещо повече, последният е постановен още в същия ден. Предвид това са нарушени правата на жалбоподателя да се защити. Това е довело и до невъзможност при издаване на обжалвания акт да се обсъдят възраженията на бенефициента от 07.12.2016 г. Констатираното съставлява самостоятелно основание за отмяна на процесния административен акт в оспорваната му част. Изложените в писмените бележки доводи на процесуалния представител на ответника, че оспорваният акт е издаден във връзка с писмо вх. № на Министерство на културата №24-10МЗ-15/14.05.2016 г. с искане за междинно плащане №2, не променят факта, че именно с писмо изх. № 24-10М-55/23.11.2016 г., е даден 10-дневен срок за възражения на бенефициента и на същата дата 23.11.2016 г. е издаден акта, с който е наложена финансова корекция и неверифициране на разходи, описани по-горе. Предвид това се явяват основателни аргументите на жалбоподателя в тази насока.

Въпреки това, съдът излага мотиви по същество на констатираните от административния орган нарушения.

Ръководителят на ПО е посочил в обжалвания акт следното по отношение на първото нарушение: В одобрената от Възложителя документация (стр. 18, т. 2): 2.Доказателства за упражняване на професионална дейност по чл. 49, ал. 1 от ЗОП: Изискванията по настоящата точка се прилагат за всички участници в обединението, които ще извършват СМР в изпълнение на настоящата обществена поръчка. 2.1. Участникът следва да докаже регистрация в Централния професионален регистър на строителя, съгласно Закона за камарата на строителите за изпълнение на строежи пета категория по ЗУТ, която да му позволява извършването на строителните работи, предмет на настоящата поръчка или да докаже еквивалентна регистрация в професионален или търговски регистър в държавата, в която е установен, или да представи декларация или удостоверение за наличие на такава регистрация от компетентните органи съгласно съответния национален закон.

В Раздел III.2.1. от Обявлението за поръчка, т. 2: 2. в) доказателства за

упражняване на професионална дейност съгласно чл. 49, ал. 1 от ЗОП-Копие от валидно удостоверение за регистрация в Централния професионален регистър на строителя, съгласно Закона за камарата на строителите за изпълнение на строежи минимум пета категория, по ЗУТ, която да позволява извършването на строителните работи, предмет на настоящата поръчка или да докаже еквивалентна регистрация в професионален или търговски регистър в държавата, в която е установен, или да представи декларация или удостоверение за наличие на такава регистрация от компетентните органи съгласно съответния национален закон- документът се представя от участника или съответно- от член/членове на обединението, които ще извършват СМР в изпълнение на настоящата обществена поръчка.

Според административния орган, Възложителят никъде в документацията за участие и в обявлението не е посочил коректно и не е описал подробно изискването участникът да притежава удостоверение за строежи по чл. 137, ал. 1, т. 1, буква "м" от ЗУТ. Заложено от възложителя изискване създавало неяснота за участниците, още повече че на това основание бил отстранен и един от участниците в процедурата. Това нарушение съставлявало нередност по т.8 от категория 1 от МОФК, приета с ПМС № 134/2010 година, изменена и допълнена ДВ бр. 32 от 05.05.2015 година- липса на определяне в обявлението за обществена поръчка на критерии за подбор. Поради спецификата на разглежданото нарушение, не можело да се определи точен размер на загуба на публични средства. Ето защо, при определяне на финансова корекция е използван пропорционален метод. За описаното нарушение е наложена 25 % (двадесет и пет процента) финансова корекция на разходите по Договор № Д-455 от 11.12.2015 г. с изпълнител Д. ПИ Г. О. на стойност 422017.58 лв. без ДДС, предмет на договора: „Преустройство на съществуваща сграда в имот с идентификатор № 57491.503.548.1 в градска галерия, [населено място]“.

Административният орган е квалифицирал нарушението като нередност по т.8 от категория 1 от МОФК. Т.8 от 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.) касае: „Липса на определяне в обявлението за обществена поръчка на: а) критериите за подбор, и/или б) показателите за комплексна оценка, както и тяхната относителна тежест“, описание на нарушението- „В

обявлението за обществена поръчка не са посочени критериите за подбор и/или нито в обявлението за обществена поръчка, нито в документацията се посочват достатъчно подробно показателите за комплексна оценка, както и тяхната относителна тежест“. Показател на корекцията (в %)- „25 на сто. Корекцията може да бъде намалена до 10 на сто или 5 на сто, ако критериите за подбор/показателите за оценка са посочени в обявлението или в документацията относно показателите за оценка, но не са посочени достатъчно подробно“.

Съгласно сочената за нарушена разпоредба на чл. 49, ал.1 ЗОП /отм./ Възложителят може да изиска от всеки кандидат или участник да докаже регистрацията си в професионален или търговски регистър в държавата, в която е установен, или да представи декларация или удостоверение за наличието на такава регистрация от компетентните органи съгласно съответния национален закон, когато наличието на регистрацията е определено със закон като условие за осъществяване на предмета на обществената поръчка.

Това нарушение обаче не може да се квалифицира като нередност по т. 8 от Приложение №1 към Методологията (отм.)- В обявлението за обществена поръчка не са посочени критериите за подбор и/или нито в обявлението за обществена поръчка, нито в документацията се посочват достатъчно подробно показателите за комплексна оценка, както и тяхната относителна тежест, тъй като в случая в обявлението се съдържа изискване за представяне на копие от валидно удостоверение за регистрация в Централния професионален регистър на строителя, съгласно Закона за камарата на строителите за изпълнение на строежи минимум пета категория по ЗУТ. Неправилно е прието от ръководителя на програмния оператор, че не е описано подробно изискването участникът да притежава удостоверение за строежи по чл. 137, ал. 1, т. 1, буква "м" от ЗУТ, тъй като възложителят не е поставял конкретно токова изискване. Следва да се отбележи, че в заключението на СТЕ е посочено, че строежът предмет на обществената поръчка е от пета категория, за която е приложима разпоредбата на чл.137, ал.1, т.5, б. "е" ЗУТ.

Изложеното обосновава незаконосъобразност на акта в тази му част поради противоречие с материалния закон.

По отношение на второто нарушение:

В одобрената от Възложителя документация (стр. 18 т. 2) - 2.Доказателства за упражняване на професионална дейност по чл. 49, ал. 1 от ЗОП: Изискванията по настоящата точка се прилагат за всички участници в обединението, които ще извършват СМР в изпълнение на

настоящата обществена поръчка. В Раздел III.2.1. от Обявлението за поръчка, т. 2 е посочено: 2. в) доказателства за упражняване на професионална дейност съгласно чл. 49, ал. 1 от ЗОП:- Копие от валидно удостоверение за регистрация в Централния професионален регистър на строителя, съгласно Закона за камарата на строителите за изпълнение на строежи минимум пета категория, по ЗУТ, която да позволява извършването на строителните работи, предмет на настоящата поръчка или да докаже еквивалентна регистрация в професионален или търговски регистър в държавата, в която е установен, или да представи декларация или удостоверение за наличие на такава регистрация от компетентните органи съгласно съответния национален закон - документът се представя от участника или съответно- от член/членове на обединението, които ще извършват СМР в изпълнение на настоящата обществена поръчка;

Според Ръководителя на програмния оператор, поставените изисквания за упражняване на професионална дейност на кандидатите са дискриминационни и с възпиращ от участие ефект. Прието е от органа, че включването на ограничителни условия води до подаването на оферти от ограничен кръг лица, а именно в процедурата са подали оферти трима участника, единият от които е отстранен.

С оспорвания акт е прието, че нарушението съставлява нередност по т.9 от категория 1 от МОФК, приета с ПМС № 134/2010 година, изменена и допълнена ДВ бр. 32 от 05.05.2015 година- неправомерни и/или дискриминационни критерии за подбор. Поради спецификата на разглежданото нарушение, било възможно да се определи точен размер на загуба на публични средства. Ето защо, при определяне на финансова корекция е използван пропорционален метод. За описаното нарушение е наложена 25 % (двадесет и пет процента) финансова корекция на разходите по Договор № Д-455 от 11.12.2015 г. с изпълнител Д. ПИ Г. О. на стойност 422017.58 лв. без ДДС, предмет на договора: „Преустройство на съществуваща сграда в имот с идентификатор № 57491.503.548.1 в градска галерия, [населено място]“.

Съгласно чл. 25, ал. 5 от ЗОП /отм./ възложителите нямат право да включват в решението, обявлението или документацията за участие условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки.

Съгласно чл. 25, ал. 8 от ЗОП /отм./- При участие на обединения, които не са юридически лица, съответствието с критериите за подбор се доказва от един или повече от участниците в обединението. В случаите по чл. 49 изискването за регистрация се доказва от участника в обединението, който ще изпълни съответната дейност.

Нередността по т.9 от МОФК се отнася до: Неправомерни и/или дискриминационни критерии за подбор и/или показатели за комплексна оценка, посочени в обявлението за поръчката или в документацията за участие, или в публичната покана. Случаи, в които потенциалните участници/кандидати са възпрепятствани от участие поради неправомерни критерии за подбор и/или показателите за оценка, посочени в обявлението за поръчка или в документацията, например: а) задължение за наличие на стопанска дейност или представителство в страната или в региона; б) участниците/кандидатите да притежават опит в страната или в региона. Показател на корекцията (в %) е 25 на сто. Корекцията може да бъде намалена до 10 на сто или 5 на сто в зависимост от тежестта на нарушението.

Описаното от органа нарушение обаче не попада в приложното поле на нередност по т. 9 от Приложение №1 към Методологията (отм.), поради което и в тази част акта е материалнонезаконосъобразен.

Освен това, настоящият състав следва да посочи, че за квалифицираните от органа нередности по т.8 и т. 9 от Приложението към МОФК /отм./ са предвидени възможности за намаляване размера на финансова корекция при изпълнение на определени условия. АО е определил финансовите корекции в максимален размер, без да изложи каквито и да било мотиви в тази насока, въпреки нормативноустановеното задължение да посочи съображения и досежно приетия от него размер на ФК за всяко нарушение.

За прецизност, следва да се отбележи, че не е основателно оплакването на жалбоподателя, че с не изписване от страна на органа, че посочените норми от ЗОП са отменени, е допуснато процесуално нарушение от категорията на съществените, съставляващо самостоятелно основание за отмяна, тъй като правата на жалбоподателя не са накърнени до степен да не може да разбере конкретните нарушения.

На следващо място, незаконосъобразен е обжалваният административен акт, в частта, в която е постановен отказ за верификация на посочените по- горе разходи, тъй като не е посочено правното основание, на което това е сторено от Ръководителя на ПО, съставляващо самостоятелно основание за неговата отмяна. В процесния казус не е посочена правна норма, която според административния орган служи за основание посоченият разход да не бъде признат за допустим. Липсата на правна квалификация, представляваща основание за отказ от верификация на разходи, е порок който не може да бъде преодолян от съда чрез тълкуване. Отсъствието на ясно по съдържание волеизявление и непосочването на валидно правно основание за формирането му засяга

правото на защита на неговия адресат и препятства съдебния контрол по съществуването на спора, като констатираният процесуален порок безспорно компрометира законосъобразността на акта. Съдът не може да извежда волята на издателя на акта вместо него, нито да предполага на какво основание същият се е произнесъл или по какви съображения е постановил акт с определено съдържание.

Уредбата на производството по верификация на разходи се съдържа в глава седем от Регламента, като в чл. 7.6. от него изрично са изброени изключените (недопустимите) разходи, а именно: а). Лихва за дълг, такси за услуги по дълг и такси за закъсняло плащане; б). Такси за финансови сделки и други чисто финансови разходи, освен разходи свързани със сметки, изисквани от Ф., Националния орган за връзка или приложимото законодателство и разходи за финансови услуги, наложени от договора по проекта; в). Разпоредби за загуби или потенциални бъдещи задължения; г). загуби от обмен, освен загуби, покривани от разпоредба, изрично одобрена от Ф., за всяка програма; д). Възстановимо ДДС; е). Разходи, покривани от други източници; ж) глоби, наказания или разходи за съдебни дела и з). Прекалени или небрежни разходи.

В съответствие с чл. 1.4, § 2 Регламента, държавата бенефициент може да приема допълнителни разпоредби доколкото последните не противоречат на правната рамка на Регламента. Системите за управление и контрол на Програма БГ08 "Културно наследство и съвременни изкуства" (С.), представляват вътрешнослужебен акт, издаден в изпълнение на задължението на Република България по чл. 4.1. от Регламента. В т. 8.2. "Допустимост на разходите извършвани от бенефициерите" от С., в частта Недопустими разходи по проект, като такива са посочени разходите изброени в чл. 7.6. Регламента и някои допълнителни разходи, които ще се считат за недопустими по конкретни мерки.

При това положение, административният орган, при обективизиране на волята си да откаже верификация на разходите, е следвало да подведе своите фактически установявания, изложени в оспорения акт, под хипотезата на някоя от горепосочените правни норми като изложи и съответните мотиви в какво точно се изразява твърдяната от него недопустимост на разхода.

С оспорения пред съда акт, ръководителят на ПО не е обосновал наличието на нито една от горепосочените хипотези. Тежестта да установи и да докаже, че извършените от бенефициера разходи не са допустими, е на ръководителя на ПО. Той е длъжен също да даде мотивирано заключение по установените от него обстоятелства, по събраните доказателства и по избраната от него правна квалификация на

установената недопустимост на разхода.

Освен това, от приложените по делото доказателства е видно, че с писмо изх. № 24-10МЗ-15/18.11.2016 г. на ръководителя на Програмния оператор на Програма БГ08 „Културно наследство и съвременни изкуства“ е била наложена финансова корекция и постановен отказ за верификация на следните разходи: преки- 1725.33 лв.- съгласно Приложение I.1; 1470.00 лв.- съгласно Приложение I.3; 77 410.80 лв.- съгласно Приложение I.4 и непреки в размер на 6333.97 лв. Този административен акт е бил оспорен и отменен с Решение №5734/04.10.2019 г. по адм. д. №11194/2018 г. по описа на АССГ, оставено в сила с Решение № 15437/14.12.2020 г. по адм. д. № 6280/2020 г. по описа на Върховен административен съд, Седмо отделение. В оспорения в настоящото производство акт, в частта за отказ за верификация на сумата от 1470, 00 лева в Приложение I. 3.: наложена 5 % финансова корекция на разходите по договор № Д-300 от 05.08.2015 г. с изпълнител [фирма], не става ясно дали тази финансова корекция е част от определената ФК с акта от 18.11.2016 г. /предмет на другото дело/ или е друга.

В този ред на изложение следва да се има предвид, че и производството по верификация, и процедурата по определяне на финансова корекция, са регламентирани като административни по своя характер. И двете завършват с издаването на индивидуален административен акт. Двата индивидуални административни акта, макар да имат един и същ издател и един и същ адресат, имат различен предмет. По отношение на отказа за верификация АО липсват правни основания. Не става ясно и дали се касае за недопустими разходи, обуславящи отказ за верификация, или финансова корекция, сумите по която са насочени спрямо допустимите разходи. Двете производства са различни, прилагани на различно правно основание. Верифицирането на извършените разходи е предпоставено от преценката за тяхното съответствие с нормативните изисквания. Отказът за одобрение на разходи не се обвързва с наличие на нередност, нито е елемент от процедурата по налагане на финансова корекция. В случая административният орган само е отбелязал, че е налице отказ от верификация на определени суми, без да е изложил нужните мотиви за основанията за отказ.

По изложените съображения жалбата е основателна, а обжалвания акт като незаконосъобразен следва да бъде отменен.

Доколкото верификацията на суми е във връзка с подадено искане за плащане от бенефициера, то административната преписка в тази ѝ част следва да бъде върната на административния орган за ново произнасяне, в

съответствие със задължителните указания на съда по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход на делото следва ответникът да бъде осъден да заплати на жалбоподателя разноси в размер на б 854.89 лева, съгласно списък. Направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, предвид фактическата и правна сложност на делото, и договорния характер на отношенията между клиент и адвокат. В Наредба №1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения е предвиден минимум, но не и максимум на адвокатското възнаграждение, поради което и предвид изложените съображения, следва да бъде присъдено в претендирания размер, за който са налице доказателства за заплащането му.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III-то отделение, 73-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [община] изх. №24-10-МЗ-15/23.11.2016 г., издадено от заместник- министъра на културата и Ръководител на програмния оператор на Програма БГ08 „Културно наследство и съвременни изкуства“, мярка 3 „Достъп на културно наследство за обществеността“.

ВРЪЩА преписката на административния орган за ново произнасяне по искане за междинно плащане №2 по Договор №24-10МЗ-15/23.04.2015 г., подадено от [община].

ОСЪЖДА Министерство на културата да заплати на [община] разноси в общ размер на б 854.89 лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в четиринадесет дневен срок от съобщаването на страните за постановяването му.

СЪДИЯ: