

РЕШЕНИЕ

№ 19988

гр. София, 15.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,
в публично заседание на 17.09.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Диана Стамболова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **1192** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 27, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба от Столична община, представлявана от кмета В. Т. чрез адвокат Я. А.-К. срещу Уведомление от 20.12.2023г. относно приключване на процедура по одобрение на искане за плащане № 8 /междинно/ по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.041-C05, издадено от заместник министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, в частта му по т. III, с която е извършена финансова корекция на основание чл. 75, ал. 1 от ЗУСЕФСУ за сумата от 8 812 193,25 лв. и е намалена сумата за верификация с посочения размер като недопустим разход. С жалбата се навеждат доводи за нищожност на оспорения акт като издаден в нарушение на влязло в сила съдебно решение, алтернативно се релевира незаконосъобразност на същото като издадено при неспазване на установената форма, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните разпоредби, за което жалбоподателят излага конкретни аргументи и съображения. Иска се обявяване на Уведомлението в обжалваната му част за нищожно, а в условията на евентуалност моли съдът да го отмени като незаконосъобразно.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на сторените по делото

разноски съгласно списък по чл. 80 от ГПК, представен в хода на о.с.з. от 17.09.2024г. Ответникът - Зам.министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган /Р./ на Оперативна програма "Региони в растеж 2014-2020 г.", чрез юрк. И. оспорва жалбата и моли за нейното отхвърляне. Претендира присъждане на разноски и прави възражение за прекомерност на претендираните от жалбоподателя разноски за адвокатско възнаграждение. В писмено становище заявява, че ВАС е отменил предходно решение като е констатирал, че установените от административния орган нарушения при провеждането на обществената поръчка не са подведени под правилните норми на ЗОП и на Наредбата за нередовностите, съставляващи нарушения при възлагане на обществени поръчки. Излага, че решението на административния орган е било отменено само на това формално основание - несъответствие между фактическите и правните основания за неговото издаване, поради което според ответната страна няма пречка да се издаде друго решение за същите констатирани нарушения, довели до финансовата корекция, които са предмет на настоящото производство, независимо, че в решението на касационната инстанция липсва диспозитив за връщане на делото на административния орган.

Административен съд, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Столична община е бенефициент по Административен договор за безвъзмездна финансова помощ (АДФП) № BG16RFOP001-1.041-0001-C05, проект „Интегриран столичен градски транспорт - фаза II“ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. (ОПРР 2014-2020).

Предоставена е безвъзмездна финансова помощ по Договор № BS16ЯРОР001-1.032-0003-C-01 „Реконструкция на трамваен релсов път по [улица]-от трамвайно ухо "К." до трамвайно ухо "Съдебна палата", без участие на пл. „Руски паметник“ и кръстовището на [улица]и [улица]по проект „Интегриран столичен градски транспорт - фаза II“, който се осъществява с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020г. (ОПРР).

Във връзка с изпълнението по договора е регистриран сигнал за нередност № 1738. Установено е, че е нарушена разпоредбата на чл. 160 на Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета, както и националните разпоредби: чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 70, ал. 5 и, ал. 7, т. 1-3, б "бї" от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП - незаконосъобразна методика и чл. 54, ал. 1, т. 5, буква "б. " от ЗОП и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП - незаконосъобразно отстранен участник. С оглед тези констатации на 20.09.2021г. е издадено Решение № РД-02-36-1054/20.09.2021г. на Ръководителя на УО на ОПРР 2014 – 2020, с което е определена финансова корекция в размер на 11 936 784, 94 лв. с ДДС, представляваща 25 % от безвъзмездната финансова помощ договор № СОА21-ДГ55-32 / BG16RFOP001-1.041-0001-C02-S-11 от 18.01.2021г. с изпълнител “ВДХ” АД, [населено място].

Решение № РД-02-36-1054/20.09.2021г. на Ръководителя на УО на ОПРР 2014 – 2020 е обжалвано от Столична община, като с Решение № 2648 от 19.04.2022г. на Административен съд София-град, постановено по адм. дело №10082/2021г. същото е потвърдено. С Решение № 4740 от 04.05.2023г. по адм. дело № 9851/2022г. ВАС е отменил решението на АССГ като неправилно и е уважил жалбата на Столична община, като е отменил изцяло Решение № РД-02-36-1054 от 20.09.2021г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“

2014 - 2020г. като незаконосъобразно.

След постановяване на Решение № 4740 от 04.05.2023г. по адм. дело № 9851/2022г. по описа на ВАС, на основание чл. 60, ал. 1 от ЗУСЕФСУ е подадено от Столична [община] за плащане № 8 (междинно) по АДБФП № BG16RFOP001-1.041-0001-C05, в което са включени и разходи по договор № BG16RFOP0001-1.041-0001-C02-S-11 от 18.01.2021г. с изпълнител „ВДХ“ АД.

На 20.12.2023г. от Столична община е получено чрез ИСУН оспореното в настоящото производство Уведомление по искане за плащане № 8 (междинно) по АДБФП № BG16RFOP001-1.041-0001-C05, с което по т. III Управляващият орган не е верифицирал като е посочил, че са недопустими, разходи в размер на 8 812 193,25 лева, поради извършена от него финансова корекция в размер на 25% от допустими разходи (35 248 772,99 лв. в т.ч. 13 053 263,08 лв. отчетени в искане за междинно плащане № 6) по договор № BG16RFOP0001-1.041-0001-C02-S-11 от 18.01.2021г. с изпълнител „ВДХ“ АД. Като правно основание за извършване на финансовата корекция Управляващият орган е посочил чл. 75, ал. 1 от ЗУСЕФСУ (ред. ДВ бр. 39 от 27 Май 2022 г., приложима на основание съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ), а като фактическо основание за извършване на корекцията е посочено Решение № РД-02-36-1054/20.09.2021г. на Ръководителя на УО на ОПРР 2014 – 2020.

По делото е приета административната преписка по издаването на оспорения акт в цялост, както и допълнително ангажираните от страните писмени доказателства. По направено доказателствено искане на жалбоподателя, Решение № 2648 от 19.04.2022г. по адм. дело №10082/2021г. на Административен съд София-град и Решение № 4740 от 04.05.2023г. по адм. дело № 9851/2022г., ВАС, са служебно приложени от съда и приети като доказателства по делото.

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

По допустимостта:

По същността си оспореното Уведомление съдържа властническо волеизявление, с което Управляващият орган директно засяга права и законни интереси на адресата – Столична община. Актът обективира окончателна воля на Управляващия орган да се намали размера на верифицираните разходи в производство по процедура по одобрение на искане за плащане поради твърдения за наличие на правно основание за извършване на финансова корекция по чл. 75, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Съдът намира, че в частта, с която размерът на верифицираните разходи се намалява със сумата от 8 812 193,25 лева, притежава белезите на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК, и като такъв следва да бъде разглеждан самостоятелно от Решението за отказ от верификация. С оглед изложеното, жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт.

Според чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на МРРБ, министъра организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020г. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. 2 ЗУСЕФСУ ръководителят на УО е ръководителят на администрацията или организацията в чиято структура се намира УО или оправомощено от него лице. В случая ръководител на УО е Министърът на МРРБ, който със заповед № РД-02-14-642/15.06.2023г. е оправомощил заместник министъра да ръководи и организира дейността на УО на ОПРР 2014-2020, вкл. да издава всички ИАА по см. на

ЗУСЕФСУ. С оглед на горното и оспореният административен акт е издаден от компетентен орган - Заместник-министър на МРРБ и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма "Региони в растеж" (ОПРР), в кръга на неговите правомощия, съобразно разпоредбата на чл. 60, ал. 1 ЗУСЕСИФ, във връзка със заповед № РД-02-14-642/15.06.2023г., в предписаната писмена форма, но в нарушение на процесуалните правила за издаването му, което толкова съществено, че влече нищожност на акта.

От събраните по делото доказателства се установява, че органът е посочил като фактическо основание за извършване на корекцията в Уведомление от 20.12.2023г. именно Решение № РД-02-36-1054/20.09.2021г. на Ръководителя на УО на ОПРР 2014 – 2020, което е отменено с Решение № 4740 от 04.05.2023г. по адм. дело № 9851/2022г. по описа на ВАС.

Видно от мотивите на отменителното решение на ВАС по адм. д. № 9851/2022г. незаконосъобразността на административния акт е преценена с оглед противоречието му с материалния закон - отменително основание по чл. 146, т. 4 АПК. Относно нарушението на чл. 2, ал. 1 във вр. с чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1-3, б. б) ЗОП и чл. 33, ал. 1 ППЗОП е обоснован извод за липса на такова нарушение, като са налице достатъчно ясно и предварително установени параметри, в рамките на които комисията може да извърши преценка за съответствие на офертите със заложените изисквания.

По нарушението на чл. 54, ал. 1, т. 5, б. б) и чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП е установено несъответствие между изложените от органа фактически и правни основания за наличието на твърдяната нередност, а не липсата на фактически или на правни основания. Последното би било незаконосъобразност на акта, която в съдебната практика се приема или като нарушение на неговата форма (чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК) или като съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Вярно е и, че отмяната на акта за определяне на финансова корекция поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, неспазване на съответната форма, включително непосочване на фактическите и относимите правни основания за издаването му, неизясняване на всички правнозначими факти и без да се отрича спорното материално право, не би съставлявало процесуална пречка за издаване на нов акт, какъвто, обаче, не е настоящият случай. Ясно и недвусмислено в решението на ВАС е посочено, че така квалифицираното от органа нарушение, с оглед наведените от него факти, не съставлява нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата. Излагането на фактически и правни основания, които си кореспондират, е изискване за законосъобразност на административния акт, съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, като противоречието между изложените от органа факти и правните норми, под чиито хипотези същият счита, че фактите се субсумират, води до незаконосъобразност на акта му и е основание за неговата отмяна.

Доколкото в случая е налице пълно съвпадение между фактическите и правни основания за определената финансова корекция по отмененото Решение № РД-02-36-1054 от 20.09.2021г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 - 2020г. и оспореното в настоящото производство Уведомление от 20.12.2023г. относно приключване на процедура по одобрение на искане за плащане № 8 /междинно/ по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.041-C05, то е налице пълно съвпадение с предмета на влязлото в сила съдебно Решение № 4740 от 04.05.2023г. по адм. дело №

9851/2022г. по описа на ВАС, където законосъобразността на предходния административен акт е преценена с оглед съответствието му с материалния закон.

Въпреки изложеното, в оспореното Уведомление от 20.12.2023г. е посочено, че установената и регистрирана нередност е определена по основание и в размер с Решение № РД-02-36-1054 от 20.09.2021г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 - 2020 г.

В съответствие с чл. 177, ал. 1 АПК, решението има сила за страните по делото. Ако оспореният акт бъде отменен или изменен, решението има действие по отношение на всички, като, ал. 2 предвижда, че актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни.

Влязлото в сила съдебно решение се характеризира не само с формална законна сила, т. е. с необжалваемост, стабилитет, но и с материална законна сила, т. е. задължителност, сила на пресъдено нещо. Силата на пресъдено нещо, нейните обективни и субективни предели, определят това, за което и тези, спрямо които властническият държавен акт, каквото е съдебното решение, има действие. Индивидуализиращите елементи на това, за което и на тези, за които решението има действие, са страни, основание, предмет.

В конкретния случай, с обжалвания в настоящото производство административен акт, е определена финансова корекция за същия програмен период, по същото нарушение, за същия проект и договор, на същото правно основание и на същия бенефициент. Следователно обжалваният административен акт е издаден в противоречие с обективните и субективни предели на силата на пресъдено нещо на Решение № 4740 от 04.05.2023г. по адм. дело № 9851/2022г. по описа на ВАС, което отменя Решение № 2648 от 19.04.2022г. на Административен съд София-град, постановено по адм. д. № 10082/2021г. и вместо него отменя Решение № РД-02-36-1054 от 20.09.2021г. на ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014 - 2020 г.

Уведомление от 20.12.2023г. относно приключване на процедура по одобрение на искане за плащане № 8 /междинно/ по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.041-C05, издадено от заместник министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, в частта му по т. III, предмет на настоящия спор, е нищожно, на основание чл. 177, ал. 2 АПК. В посоченото по-горе съдебно решение на ВАС е отменен административния акт за налагане на финансова корекция и следователно въпросът е решен по същество и липсва създаване на висящност на административното производство. В този смисъл е и съдебната практика по сходни казуси - Решение № 11242 от 16.11.2023г. по адм.д. № 5418/2023г., VII отд. на ВАС, Решение № 7045 от 27.06.2023г. по адм.д. № 3464/2023г., VII отд. на ВАС

След като административното производство за определяне на финансова корекция не е започнало по искане на бенефициента за признаване или защита на негово субективно право или законни интереси, то отмяната на издадения административен акт не възстановява автоматично висящността на административното производство, което да е необходимо да приключи с нов административен акт. С отмяната от съда на оспорения административен акт е получена търсената защита и административният орган може да издаде нов административен акт само при наличие на ново установено нарушение по договора.

Независимо от изложеното съдът следва да посочи още, че в процесното Уведомление от 20.12.2023г., в оспорената му част не са посочени фактически и правни основания за издаване на акта, които да обосноват волеизявлението на органа и вида на развилото се пред същия административно производство, което лишава съда от възможността да осъществи съдебен контрол върху акта.

Ако се приеме твърдението на ответника, че с оспорения акт е извършил финансова корекция по реда на чл. 75, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, то липсват фактически установявания в оспореното уведомление, които да съответстват на тази правна норма. Същата съдържа няколко хипотези : ал.1 - Финансовата корекция се извършва от плащания по проекта, в които са включени засегнатите от нарушението разходи. Когато решението за определяне на финансовата корекция е издадено след съответното плащане, финансовата корекция се извършва чрез доброволно изпълнение от страна на бенефициента в 14-дневен срок, а за програмите за Трансгранично сътрудничество по външните граници на Европейския съюз в 30-дневен срок. След изтичане на срока за доброволно плащане финансовата корекция се извършва от следващо плащане по проекта заедно с дължимите лихви за просрочие, а когато това е неприложимо – чрез упражняване на права по дадените от бенефициента обезпечения по чл. 61, ал. 2, по ред и начин, определени в нормативния акт по чл. 7, ал. 4, т. 4.

Непосочването обаче на конкретни факти, които обуславят наличието на някоя от тези хипотези, водят до извод че оспореното уведомление не е постановено при действието на чл. 75 от ЗУСЕФСУ.

Производството по верифициране на разходите се осъществява по реда на глава пета „Финансово управление и контрол“, раздел II „Плащания, верифициране и сертифициране на разходи“, като в случай на отказ от верификация се издава акт по чл. 64, ал. 3 ЗУСЕФСУ (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022г.), който като индивидуален административен акт подлежи на обжалване по реда на чл.145 и сл. АПК. В раздел III „Администриране на нередности и извършване на финансови корекции“ е уреден реда за определяне на финансова корекция и съответно нейното извършване. Извършването на корекцията по чл. 75 ЗУСЕФСУ (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) е различно от определянето ѝ с акта по чл. 73, ал.1 от този закон. В чл. 75 е уредена процедурата по извършването ѝ, като това може да се осъществи от плащания по проекта, в които са включени засегнатите от нарушението разходи, а след окончателното плащане по проекта и като публично вземане съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

Оспореният индивидуален административен акт, за да бъде законосъобразен, следва да бъде издаден в съответствие с изискванията на чл. 146 АПК. В чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК законодателят е поставил изискването актът да съдържа фактически и правни основания. Тяхното наличие е предпоставка, както адресатът на акта да упражни конституционното си право на защита, така и съдът да изпълни

задължението си да осъществи контрол за законност на акт. Липсата на фактически и правни основания или тяхното несъответствие на предмета на акта е основание за отмяна на акта.

По така изложените съображения следва да бъде обявена нищожността на Уведомление от 20.12.2023г. относно приключване на процедура по одобрение на искане за плащане № 8 /междинно/ по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.041-C05, издадено от заместник министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, в частта му по т. III, с която е извършена финансова корекция на основание чл. 75, ал. 1 от ЗУСЕФСУ за сумата от 8 812 193,25 лв. и е намалена сумата за верификация с посочения размер като недопустим разход.

С оглед очерталия се изход на делото, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноси, а предвид изрично заявеното възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение, съдът съобрази следното:

Според чл. 78, ал. 5 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата (ЗАДВ).

С решение на Съда на ЕС от 25 януари 2024 г. по дело С-438/22 по преюдициално запитване, отправено от Софийски районен съд, е прието, че чл. 101, чл. 1 ДФЕС във връзка с чл. 4, § 3 ДЕС следва да се тълкува в смисъл, че ако се установи, че наредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и на която е придаден задължителен характер с национална правна уредба, противоречи на посочените разпоредби, националният съд е длъжен да откаже да я приложи. Посочените в наредбата размери на адвокатските възнаграждения могат да служат единствено като ориентир при определяне служебно на възнагражденията, но без да са обвързващи за съда. Следователно същите подлежат на преценка от съда с оглед вида на правния спор, съществуващия материален или нематериален интерес, фактическата и правна сложност на делото, видът и количеството на извършената работа. Преюдициалното заключение на СЕС се ползва с тълкувателна сила, която е задължителна *erga omnes* и обвързва националният съд, отправил запитването.

В случая жалбоподателят претендира адвокатско възнаграждение по

приложен списък в размер на 188 198,40 лв. по договор от 16.01.2024 г. и прилага доказателства за заплатено такова в същия размер, като от страна на ответника е направено възражение за прекомерност, поради което съдът следва да преценява размера на възнаграждението с оглед Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и тълкуванията, дадени в Решение на СЕС от 25.01.2024 г. по дело С-438/22.

Доколкото спорът не е такъв с изключителна правна и фактическа сложност, както и предвид проведените общо две съдебни заседания, то на сочените основания и при своевременно направено възражение за прекомерност в полза на жалбоподателя следва да се присъдят разноски общо в размер на 6700 лв., от които 5000 лева за адвокатско възнаграждение и 1 700 лв. за заплатена държавна такса.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III отделение, 55 състав

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНО Уведомление от 20.12.2023г. относно приключване на процедура по одобрение на искане за плащане № 8 /междинно/ по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP001-1.041-C05, издадено от заместник министър на регионалното развитие и благоустройството и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020, в частта му по т. III, с която е извършена финансова корекция на основание чл. 75, ал. 1 от ЗУСЕФСУ за сумата от 8 812 193,25 лв. и е намалена сумата за верификация с посочения размер като недопустим разход.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройство да заплати на Столична община сумата от 6700 /шест хиляди и седемстотин/ лв. разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: