

РЕШЕНИЕ

№ 12240

гр. София, 17.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,
в публично заседание на 10.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Искра Гърбелова

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **416** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 64, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на **СТОЛИЧНА ОБЩИНА /СО/, БУЛСТАТ:[ЕИК]**, представлявана от **В. Т. – кмет на СО** чрез адв. **Я. А.- К.**, срещу Решение № **BG16RFOP001-1.041-0001-C05/20.12.2023Г.** на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководителя на Управляващия орган /УО на ОПРР/ на Оперативна програмата „Региони в растеж“ 2014-2020, за отказ от верификация и плащане на разходи в общ размер на **2 549 137,43** лв. по искане за плащане № **8** /междинно/ по административен договор за безвъзмездна финансова помощ /АДБФП/ **BG16RFOP001-1.041-0001-C06**, по проект „Интегриран столичен градски транспорт - фаза II“ с бенефициент **СО**.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на оспорения акт, поради неспазване на установената форма, допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, противоречие с материалноправните разпоредби, както и неспазване на целта на закона.

На първо място жалбоподателят твърди, че акта е издаден в противоречие с чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, при липса на ясни правни и фактически основания, неясни и непълни мотиви и правни квалификации. Едновременното посочване на основанията по чл. 64, ал. 1 от ЗУСЕФСУ в титулната част на акта и чл. 57, ал. 1 от ЗУСЕСИФ в т.1, т. 2 и т. 3 на решението представлява смесване на различни правни квалификации и само по

себе си обосновава незаконосъобразност на съответния административен акт. Налице е посочване на различни правни основания в диспозитива и мотивите на решението. Относно посочените по т. 2 от решението правни основания по чл. 57, ал. 1 т. 2 от ЗУСЕФСУ, счита същите за неотнормирани към фактическите установявания за наличието на двойно финансиране, като от друга страна цитираните от УО на ОПРР разпоредби на чл. 101, чл. 102 и чл. 103 от Общите условия на АДБФП не съдържат основание за отказ от верификация, поради което според жалбоподателя непълно неясно остава кое е конкретното правно основание за така постановения отказ. Относно отказа по т. 3 от решението, също според жалбоподателя не е ясно правното основание, на което е постановен, доколкото чл. 57, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ има различна редакция след изменението на закона, като допълнителна неяснота внася и цитираната разпоредба на чл. 82, ал. 1, т. 3 от ОУ на АДБФП, с оглед на което липсва разграничение, кои разходи административния орган счита за неизпълнени качествено и в срок и кои за нереално извършени. На следващо място се сочи, че в противоречие с действителното фактическо положение УО е отказал да верифицира разходи в размер на 746, 22 лв. за шахта оток и в размер на 725185 лв. за антипаркинг елементи, тъй като тези елементи са изградени. Относно шахтите посочва, че за да бъдат видими е било необходимо да бъдат отворени чугунените решетки, с които са били покрити. Относно антипаркинг елементите твърди, че същите са възстановени, което се установявало от протокола от последваща проверка от 13.11.2023г., както и от приложения снимков материал, в който се виждали ясно възстановените антипаркинг елементи. Относно отказа за верификация на разходите по т. 2 от решението твърди, че същото се основава на погрешно заключение за т. нар. „двойно финансиране“, тъй като договора му с „Софинвест“ ЕООД е финансиран със собствени средства на бенефициента и не е предмет на публично финансиране. От друга страна сочи, че не е налице двойно финансиране, тъй като въпросните СМР дори да се отнасят до един и съща дейност и един и същи тротоар, същите са изпълнени в различни части от „Софинвест“ ЕООД и от „БГ НОВА“ АД. Дори и да се приеме, че е налице двойно финансиране, то съгласно закона, отказ от верификация следва да е досежно разходите по по-късно сключения договор т.е. този с „Софинвест“ ЕООД, а не по договора с „БГНОВА“ АД. По отношение на отказа да верифицира разходите по т. 3 от решението се сочи, че противно на посоченото в самото решение разглежданото искане за плащане се явява окончателно и същото е предявено за плащане заедно с други междинни плащания, като част от междинно искане за плащане № 8 по АДБФП, но в тази част изрично е наименувано от бенефициента като „окончателно“ в представените на органа документи, доколкото същото е придружено със Сертификат № 5. Това обстоятелство е установено и от самия орган, като на стр. 16 се сочи, че не се верифицира разход по окончателно плащане. Изначалното неразбиране на РУО на ОПРР, че искането за плащане на разходи в тази част се явява окончателно опорочава акта най-малкото поради факта, че административният орган не остойностява отказаните за верифициране разходи именно поради твърдяната от него възможност същите да бъдат отново поискани със следващо искане. Липсва причинно-следствена връзка между направените от органа констатации за неизпълнени препоръки и постановеният отказ от верификация. Бланкетните мотиви, че неизпълнението на препоръки влияе на устойчивостта на постигнатите резултати се равняват на липса на мотиви. Твърди се, че фактическите констатации за неизпълнени препоръки противоречат на събраните доказателства. Освен това, акта е издаден и в

противоречие с чл. 6 от АПК, като неостойността на констатираните нередности и несъобразяването на тяхната значимост в контекста на извършените по проекта дейности прави процесният отказ очевидно неразумен и несъразмерен. По тези съображения жалбоподателят счита, че акта е постановен и в противоречие с целта на закона. В заключение е отправено искане за отмяна на акта.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата, прави доказателствени искания и моли оспореното решение да бъде отменено. Претендира разноски. Представя писмени бележки.

Ответникът - Ръководителят на УО на ОПРР и зам. министър на регионалното развитие и благоустройството, чрез процесуален представител, оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна и недоказана. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар. Представя писмени бележки.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище.

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

От доказателствата по делото се установява, че между жалбоподателя в качеството му на Бенефициент и Министерство на регионалното развитие и благоустройството - УО е сключен АДФП № РД-02-37-21/21.02.2018г., по ОПРР 2014 – 2020 за изпълнение на проектно предложение ИСУН № ВГ16RFOP001-1.041-0001-С01 „Интегриран столичен градски транспорт - фаза II“ на стойност 125 485 941, 89 лв.

На основание на сключения договор и утвърдено проектно предложение ИСУН No BC16RFOP001-1.041-0001 - „Интегриран столичен градски транспорт -фаза II“, Ръководителят на УО е договорил предоставянето на Бенефициента на безвъзмездна финансова помощ съгласно Общите условия по ОПРР 2014 - 2020 г.

В изпълнение на проекта „Интегриран столичен градски транспорт – фаза II“, както и на Решение № СОА 18-РД92-62/08.03.2018 г. на СО, е сключен договор рег. индекс СОА18-ДГ55-551/17.09.2018 г., с Възложител - СО, и избрания за Изпълнител след проведена открита процедура по Закона за обществените поръчки /ЗОП/ „БГ НОВА“ АД. Предметът на договора предвижда реконструкция на трамваен релсов път по [улица]от кръстовището с [улица]до крайно трамвайно ухо „О.". Общата стойност на договора е 6 798 565,23 лв. без вкл. ДДС, като не подлежи на промяна за срока на изпълнение. Финансирането на изпълняваните дейности и строителни мероприятия по договора, се осъществява чрез безвъзмездното съфинансиране и разплащане на разходи при условията на ОПРР 2014 - 2020 г.

От доказателствата по делото също така се установява, че на 26.07.2019г. е сключен и друг договор № СОА19-ДГ55-533, с предмет строителство в обхвата на същия обект между СО - като Възложител, и „Софинвест“ ЕООД, - като Изпълнител.

Съгласно предмета на договора Изпълнителят се задължава да извърши уширение на източния тротоар на [улица], подобект: „Направа на тротоарна настилка“, в съответствие с представената от Изпълнителя оферта. Договорната цена е в размер на 155 499,50 лева без вкл. ДДС.

1. Съгласно изложените в оспореното решение констатации на 12.06.2023г. чрез ИСУН 2020 е подадено искане за междинно плащане по АДБФП № BG16RFOP001-1.041-0001-C06 с бенефициент СО. Искането е придружено от междинен технически и финансов отчет.

В периода 08-11.08.2023 г. е извършена проверка на място от екип на отдел ЮЗР, ГД СППРР - Управляващ орган (УО) на ОПРР 2014-2020 г., съгласно Заповед № РД-02-36-909/04.08.2023 г., изменена със Заповед № РД-02-36-926/07.08.2023 г. По време на проверката е направено извадково измерване на отделни видове и количества строителни и монтажни работи (СМР) с цел съпоставка на реално изпълнените с актуваните количества СМР. За част от позициите в извадката е установено несъответствие между реално изпълненото количество и това в протоколите за приемане на извършени СМР.

Констатираните несъответствия са документирани в Протокол за измерване (Приложение 10.5-5) /лист 316/, съставен по време на проверката на място в два еднообразни екземпляра, подписан от проверяващия екип и от представителите на бенефициента, присъствали на проверката.

Съгласно изложените в решението констатации, в изпълнение на Заповед № РД-02-36-1236 от 13.11.2023 г. на главен директор на Главна дирекция „Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“ е извършена проверка на място с цел проследяване на изпълнението на направените препоръки от предходната проверка на място, проведена в периода 08-11.08.2023 г., във връзка с подадено искане за междинно плащане № 8 от 12.06.2023 г. по АДБФП № BG16RFOP001-1.041-0001-C05 „Интегриран столичен градски транспорт - фаза II“, финансиран чрез административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ с бенефициент Столична община. Установено е, че част от констатациите от предходна проверка не са отстранени.

Установеното несъответствие между актуваното и реално изпълненото количество по договор № BG16RFOP001-1.041-0001-C01-S-07 от 17.09.2018 г. с изпълнител „БГ НОВА“ АД е описано от стр. 3 до стр. 6 на оспореното решение в табличен вид по вид СМР, като установената обща стойност на разликата е 7 649, 53лв. без ДДС, което е в размер на 1 529,91 лв.

При горните данни с оспореното решение по т. 1 от същото не е извършена верификация и плащане на разходи в размер на 9 179,44 лв. с ДДС, представляващи безвъзмездна финансова помощ (БФП), поради несъответствие на заявените разходи с условията за допустимост посочени в разпоредбите на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕФСУ (ред. ДВ бр. 39 от 27 май 2022 г., приложима на основание съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ). В решението също така е цитирана разпоредбата на с чл. 82, ал. 1, т. 5 от Общите условия към сключения АДБФП № BG16RFOP001-1.041-0001-C06 на 21.02.2018 г. съгласно която:

„Чл. 82 (1) УО на ОПРР извършва проверка (верификация) на декларираните разходи в Искането за междинно и окончателно плащане, което включва документална проверка на разходи, на изпълнени дейности от проекта/бюджетната линия (финансовия план) и на процедури за възлагане на обществени поръчки, и по преценка проверка на място на изпълнението на дейността, като се проверява едновременно:

т. 5. Дали са представени доказателства за реалното изпълнение на всяка

дейност, за която е платен разходът;“

2. В резултат на извършената проверка на място в периода 8-11-.08.2023г. и по информация на бенефициента и Строителния надзор е установено, че част от видовете СМР, изпълнени по източния тротоар са по допълнително възлагане на СО.

Съгласно изложените в оспореното решение констатации, проверяващият екип е отправил препоръка на бенефициента, в която е посочено, че бенефициентът следва да представи обстойна информация относно всички договори, по които са изпълнявани СМР в обхвата на проекта, финансиран с БФП. Също така е поискано от бенефициента да представи подробна количествена сметка за видовете СМР, за които се иска възстановяване на средства по договора за БФП, от които да е видно липса на двойно финансиране.

След преглед на представените документи, проверяващият екип е установил, че представената подробна количествена сметка за направа на уширение на източен тротоар отчита количества, по-малки от тези, включени в Договор № СОА19-ДГ55-533/26.07.2019 г. между Столична община и „Софинвест“ ЕООД с предмет „Уширение на източния тротоар на [улица], подобект „Направа на тротоарни настилки“, и в тази връзка е прието, че е налице двойно финансиране на количества СМР посочени в табличен вид на оспореното решение, като разликата между договореното и отчетеното по количествена сметка от 15 479,72 лв. и ДДС върху тази сума в размер на 3 095, 94 лв. е определена за недопустим разход по смисъла на чл.57, ал. 2 от ЗУСЕФСУ(ред. ДВ бр. 39 от 27 май 2022 г., приложима на основание съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ). На посоченото основание е отказано верифициране на разход в размер а 18 575, 66 лв., като е цитирано и съдържанието на разпоредбите от ОУ на АДФП чл. 101, чл. 102 и чл. 103, които предвиждат следното:

„Чл.101. (1) БЕНЕФИЦИЕНТЪТ се задължава да не допуска двойно финансиране на дейности по проекта/бюджетна линия (финансовия план) от други източници или финансови инструменти на Европейския съюз или други донорски програми.

(2) Всички разходооправдателни документи по договори с изпълнители, следва да включват текст: „Разходът е по договор за безвъзмездна помощ №..... по ОПРР 2014-2020 г.“

Чл.102. (1) В случай на двойно финансиране, БЕНЕФИЦИЕНТЪТ уведомява незабавно УО на ОПРР.

(2) БЕНЕФИЦИЕНТЪТ не представя искане за плащане за тази дейност или възстановява неправомерно получените суми по отношение на тази дейност в срок определен от УО на ОПРР и по реда, определен в Раздел XVIII.

Чл.103. В случай че УО на ОПРР установи по безспорен начин (включително при проверка на място) наличието на двойно финансиране за дейност по проекта/бюджетна линия (финансовия план) на БЕНЕФИЦИЕНТА, той изисква от БЕНЕФИЦИЕНТА преустановяване на дейността или възстановяване на неправомерно получените суми в определен от него срок и по реда на Раздел XVIII.“

3. При извършената проверка на място в периода 08-11.08.2023 г. от екип на УО на ОПРР са констатирани пропуски по физическото изпълнение на обекта на интервенция. Констатациите са описани в Констативен протокол от проверка на

място, съставен на 11.08.2023 г. за обекта на интервенция, като същите са разяснени на представителите на бенефициента при съставянето му и са отправени препоръки към бенефициента със срок за изпълнение до 04.09.2023 г. С кореспонденция № BG16RFOP001-1.041-0001-C05-M292 от 25.09.2023 г. в ИСУН 2020 бенефициентът е представил доказателства за частично изпълнение на отправените препоръки.

Извършена е проследяваща проверка на място на 14.11.2023 г. от екип на УО на ОПРР, съгласно Заповед № РД-02-36-1236/13.11.2023 г. По време на проверката на място са констатирани нови пропуски по физическото изпълнение на обекта на интервенция, както и неизпълнени такива. Констатациите са описани в изготвен протокол от проверка на място, съставен на 14.11.2023 г., като са отправени препоръки към бенефициента със срок за изпълнение до 21.11.2023 г.

С кореспонденция № BG16RFOP001-1.041-0001-C05-M300 от 21.11.2023 г. и кореспонденция № BG16RFOP001-1.041-0001-C05-M301 от 28.11.2023 г. в ИСУН 2020 бенефициентът е представил допълнителни доказателства за изпълнение на отправените препоръки.

След преглед на представените документи и снимков материал, екипът извършил проверката на място не е приел за изпълнени част от отправените препоръки, както в табличен вид от стр. 10 до стр. 15 са посочени СМР, които не са приети за изпълнени, както следва: „пропаднала тротоарна настилка“ на описаните места; „разрушени градински бордюри на посочените места“; „част от монтираните пожарни хидранти са с липсващи капачки“; „пукнатини в асфалтовата настилка до релсовия път“; „монтираните пейки са с компрометирано покритие“; „надраскани и непочистени навеси“; „навеси на спирки със счупени елементи“; установени са непочистени от растителност участъци; „липсващи капаци на ревизионни кутии на улични осветителни стълбове“; „липсват обработени фуги между бордюрите в дъга, както и фугите между бордюри и тротоарни плочи“. За неизпълнените препоръки в графа трета на таблицата е посочено, че проверяващият екип не може да предложи сума за неверификация. Сочи се, че бенефициентът представя план за поддръжка на градското обзавеждане и съоръжения на обекта. Посочено е, че отстраняването на констатацията следва да се проследи при следваща проверка на място.

В констативната част на решението се сочи следното: *“...предвид, че искането за плащане е междинно и бенефициентът може да включи засегнатите разходи в следващо искане за плащане, екипът извършил проверката на място е остойностил част от констатациите, описани в Констативния протокол от проверката, за които е възможно това, и е предложил да не бъдат верифицирани разходи за същите, които са посочени в т. 1. ”*

В решението е посочено също така, че *„По отношение на гореописаните констатации и препоръки, които също са подробно описани в констативния протокол от проверката на място за обекта, екипът, извършил проверката, ги приема за „неизпълнени“, като същите обективно не могат да бъдат остойностени“.*

В следващото изречение на отразеното в оспореното решение се сочи, че *„Неизпълнените препоръки оказват влияние върху устойчивостта на постигнатите резултати, поради което не се верифицират разходите по окончателното плащане за СМР на обекта на интервенция.“*

Предвид неизпълнените препоръка УО на ОПРР е отказал да верифицира

разходи за „окончателно плащане за СМР“ на стойност 2 521 382,33 лв. с ДДС по Протокол за приемане на извършени СМР № 5/10.03.2020 г., по фактура № [ЕГН]/12.03.2020 г. по договора с изпълнител „БГ НОВА“ АД, поради липса на предвидените по чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗУСЕФСУ (ЗУСЕФСУ, загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) условия, във връзка с чл. 82, ал. 1, т. 3 и чл. 84 от Общите условия на сключения АДФП № BG16RFOP001-1.041-0001-C06 на 21.02.2018 г. между МРРБ и бенефициента СО.

В оспорения акт УО на ОПРР изрично посочва, че на основание чл. 64, ал. 1 от ЗУСЕФСУ (ред. ДВ бр. 39 от 27 май 2022 г., приложима на основание съгласно § 70 от ЗИД на ЗУЕСИФ), след представяне на доказателства за изпълнение на препоръките от проверката на място, отказаният за верификация разход може да бъде поискан за възстановяване в следващо искане за плащане.

По делото са приети неоспорени от страните заключения на Съдебно-технически експертизи /СТЕ/. От приетото заключение на СТЕ на инж. Г. се установява, че от тротоарната настилка, изпълнена по трасе източно от трамвайния път - общо 7 031,80 кв.м., от Строителя - „БГ НОВА“ АД, са били отчетени с Акт за установяване на всички видове СМР, подлежащи на закриване (обр. 12 от Наредба No 3/2003 г. на МРРБ) при участието на представител на Възложителя - Столична община, общо 829.66 кв.м. /40.57 кв.м. + 89,09 кв.м.). Извършеното и отчетено от „БГ НОВА“ АД при Реконструкция на трамваен релсов път по [улица]от кръстовището с [улица]до крайно трамвайно ухо „О.“ съставлява следната част от тротоарната настилка: 8' 957,14 кв.м. / 9' 514,90 кв.м. * 100% = 94,14%.

Вещото лице установява, че към тротоарната настилка, изпълнена по трасе източно от трамвайния път, е било извършено уширение, като с двустранно подписан Констативен протокол от 21.08.2019 г. между Изпълнителя - „Софинвест“ ЕООД, и Възложителя - Столична община, площта на уширението на тротоарната настилка (без включени тактилни плочки) е установена общо на 557.76 кв.м. От общо положените тротоарни настилки на обекта — 9' 514,90 кв.м., по допълнителното възлагане на „Софинвест“ ЕООД с предмет: „Уширение на източния тротоар на ул. “Каменоделска“, подобект „Направа на тротоарни настилки“ са изпълнени 557,76 кв.м. тротоари от унипаваж, които съставляват част от общо реализираните на строежа: 557,76 кв.м. / 9' 514,90 кв.м. * 100% = 5,86%.

Заключението на вещото лице е, че дейностите и по двата договора, разглеждани от настоящата експертиза, по които възложител е Столична община, с Изпълнители - „БГ НОВА“ АД и „Софинвест“ ЕООД, участвали при изграждането на тротоарни настилки източно от трамвайното трасе, са идентични по вид и строителен характер. Дублиране - в смисъл на припокриване на площи, които са отчетени като изпълнени и от двамата строители, не може да се предполага, тъй като строителното изпълнение на всеки от тях е ясно разграничено - до тактилните плочки, включително (на „БГ НОВА“ АД), и след тях (на „Софинвест“ ЕООД). Вещото лице счита, че стойността, посочена по т. 2 от Решението и определена като разлика между проектно предвиденото количество по договора със „Софинвест“ ЕООД (660

кв.м.), и реално отчетеното след изпълнение на сключения договор (557,06 кв.м.), може да е индикация доколко проектната прогноза се е сбъднала, но не предполага каквото и да е отношение към сключения договор на Столична община с „БГНОВА“ АД, както в технически, така и във финансов аспект.

От заключението на СТЕ и допълнението към него депозирано от инж. К. се установява, че при извършени огледи на място предвидените по проект 12 броя дъждоприемни шахти са изпълнени, като всяка двойка решетки /6 кутии/ в долната си част преминава в тръба, отвеждаща повърхностните води от релсовия път в улична канализация.

При така установената фактическа обстановка, съдът приема от правна страна следното:

От приложените към преписката писмени доказателства се установява, че жалбата е депозирана в предвидения в чл. 149, ал. 1 АПК 14-дневен срок. Процесното решение е подлежащо на оспорване по реда на АПК административен акт. Жалбоподателят, като адресат на неблагоприятен за него акт, е надлежна страна. Предвид това съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, настоящият съдебен състав я намира за ОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно изричната разпоредба на чл. 168, ал. 1 АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен, въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, като съгласно ал. 2 на същия член съдът обявява нищожността на акта, дори да липсва искане за това.

Според чл. 5, ал. 1, т. 10 от Устройствения правилник на МРРБ, министъра организира, координира и контролира дейността на управляващия орган на на Оперативна програма "Региони в растеж" 2014-2020 г. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. 2 ЗУСЕСИФ 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-02-14-642/15.06.2023 г. /приложена по делото стр. 178/ е оправомощил заместник министъра да ръководи и организира дейността на УО на ОПРР 2014-2020, вкл. да издава всички ИАА по см. на ЗУСЕСИФ.

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-02-14-642/15.06.2023 г., в съответната писмена форма и необходимите реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК, което го прави валиден акт.

Относно съответствието на оспореното решение с останалите изисквания по чл. 146 от АПК за законосъобразно на акта съдът съобрази следното:

Съгласно § 70 от Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИДЗУСЕСИФ, обн. ДВ бр. 51 от 01.07.2022 г. на Държавен вестник) до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г.,

съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Съгласно § 73 от същия, законът влиза в сила от деня на обнародването му в ДВ, а с §1 ЗИДЗУСЕСИФ се изменя наименованието на закона на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Оспореното пред съда решение на РУО на ОППРР има отношение към проект, финансиран по Оперативна програма „Региони в растеж“ за програмен период 2014-2020 г. Съответствието на индивидуалните административни актове, какъвто е и процесното решение на РУО, с материалния закон се преценява към момента на издаването им, по аргумент от чл. 142, ал. 1 АПК. С оглед горните разяснения, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 39 от 27.05.2022 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

В титулната част на акта РУО се е позовал, като правно основание на чл. 64, ал. 1, ал. 3 и ал. 4 от ЗУСЕФСУ. В тази връзка на първо място следва да бъде посочено, че при акт с правна квалификация чл. 64, ал. 1 ЗУСЕФСУ, релевантни елементи в хода на осъществения контрол за материална законосъобразност на акта са: - входирано от бенефициера искане до РУО за верифициране/плащане на средства по договор за предоставяне на БФП; - наличието на регистриран сигнал за нередност, представляваща нарушение по договора, по който е направено искане за възстановяване на средствата. Двата елемента от фактическия състав обосновават компетентността на РУО да откаже на основание чл. 64, ал. 1 ЗУСЕФСУ верификация на разхода по този договор поради започнала процедура по администриране на нередност. В случая обаче в акта не се съдържат обстоятелства обосноваващи твърдението за започнала такава процедура, а фактическите основания за издаване на същия не са съответни на дадената от органа правна квалификация. Проверяващият орган е извършил проверка за допустимостта на разходите по чл. 57 ЗУСЕФСУ .

Производството по верификация на разходи се съдържа в чл. 60-чл. 68 ЗУСЕФСУ. Съгласно цитираните разпоредби междинни и окончателни плащания се извършват след верифициране с цел потвърждаване допустимостта на извършените разходи и при наличие на физически и финансов напредък на проекта. Чрез междинни и окончателни плащания се възстановяват само допустими разходи, верифицирани от управляващия орган.

Съгласно чл. 62, ал. 3 ЗУСЕФСУ УО извършва верифициране на разходите въз основа на проверка на документите, представени към искането за плащане и на проверки на място, когато това е приложимо. Общите условия за допустимост на разходите са регламентирани в чл. 57 и чл. 58 ЗУСЕФСУ . Следователно разпоредбите, които регламентират условията за допустимост, респ. за недопустимост на разходите по оперативната програма, респективно представляващи правно основание за верифициране или отказ от

верифициране на разходи, се съдържат в чл. 57 и чл. 58 ЗУСЕФСУ. Конкретно изброените условия за допустимост са посочени в чл. 57, ал. 1 ЗУСЕФСУ общо за всички оперативни програми, а конкретно за бенефициента по АДФП в Общите условия към този договор.

Видно от диспозитивната част на решението отказът за верификация плащане на разходи по в размер на 9 179, 44 лв. по т. 1 от решението се основава на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕФСУ /ред. ДВ бр. 39 от 27.май 2022г./, но в решението липсва посочване на съдържанието на тази разпоредба и съотнасянето ѝ към конкретно установените факти и обстоятелства. Същата в приложимата ѝ редакция предвижда да се считат за допустими разходите, които са извършени законосъобразно съгласно приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Тази редакция на закона не кореспондира с установените от РУО фактически основания за процесния отказ, а именно извършена проверка на място завършила с издаването на протокол за измерване от 11.08.2023г. /лист 39 и сл.; лист 319 и сл., том I/, установяващ несъответствие между реално изпълненото количество и това в протоколите за приемане на извършените СМР. Основателни се явяват в тази връзка и изложените в жалбата възражения, че в диспозитивната част на решението е посочена като приложима разпоредбата на чл. 82, ал. 1, т. 6 от Общите условия към сключения АДФП, каквато не съществува. Същевременно по отношение на това нарушение РУО не се е позовал и не е разгледал нито една от посочените в диспозитивната част разпоредби. Вместо това цитира разпоредбата на 82, ал. 1, т. 5 от Общите условия към сключения АДФП, която изисква наличието на доказателства за реално изпълнение на всяка една дейност. Отсъствието на ясно по съдържание волеизявление на административния орган и непосочването на валидно правно основание за формиране на волята му засяга правото на защита на адресата на акта и пречатства съдебния контрол по съществото на спора, което е достатъчно основание да обоснове незаконосъобразност на акта.

При определяне на правната квалификация на постановения отказ по т. 2 от решението, РУО сочи разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 2 ЗУСЕФСУ отново без да се позовава на конкретно нейно съдържание и без да подвежда установените факти и обстоятелства под хипотезата на съответната правна норма. Съгласно чл. 57, ал. 1, т. 2 ЗУСЕФСУ, за да се считат разходите за допустими, следва да попаднат във включени в документите по чл. 26, ал. 1 и в одобрения проект категории разходи. В решението по т. 2 са цитирани разпоредбите на чл. 101 и сл. от Общите условия към сключения АДФП. В случая отново фактическите установявания на постановения отказ не съответстват на дадената от РУО правна квалификация за недопустимост на разходите. РУО е отказал да верифицира разходи в размер на 18 575, 66 лв., представляващи разлика между договорената и отчетената по количествено-стойностна сметка стойност на дейностите по договор с изпълнител „БГ НОВА“ АД, което обстоятелство е обосновоало съмнения за наличието на двойно финансиране. От една страна подобно основание не се съдържа в разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 2 ЗУСЕФСУ. От друга страна съдържанието на разпоредбите от чл. 101 и сл. от Общите условия към сключения АДФП действително се отнасят до двойно финансиране, но

същите не предвиждат отказ от верификация, а преустановяване на дейността или възстановяване на неправомерна получени суми в определен от УО срок и по реда на процедурата за установяване на нередности. В допълнение е необходимо да се посочи, че приетата по делото СТЕ, която съдът цени като обективна, всестранна и пълна дава заключение, че разликата между проектно предвиденото количество и реално отчетеното след изпълнение на договора може да е индикация доколко проектната прогноза се е сбъднала, но не предполага каквото и да е отношение към сключения договор с „БГ НОВА“ АД, както в технически, така и във финансов аспект. Вещото лице дава заключение, че дублиране в смисъл на припокриване на площи, които са отчетени като изпълнени от „БГ НОВА“ АД и от „Софинвест“ ЕООД не може да се предполага, тъй като строителното изпълнение на всеки от тях е разграничено - до тактилните плочки, включително (на „БГНОВА" АД), и след тях (на „Софинвест" ЕООД). При тези данни необосновани се явяват изложените в акта констатации за наличие в случая на „двойно финансиране“.

В частта по т. 3 от решението РУО отказва да верифицира разходи в размер на 2 521 382, 33 лв., позовавайки се на разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕФСУ отново без да сочи конкретно съдържание и относимостта ѝ към фактическите установявания, обосноваващи процесният отказ. Последните се отнасят до неизпълнени препоръки с даден срок веднъж до 4.9.2023г. и втори път до 21.11.2023г., обективирани в нарочно изготвени констативни протоколи от извършени проверки на място на 11.8.2023г. /лист 49 сл. и лист 319 и сл. от том I/ и на 14.11.2023г. /лист 64 и лист 323 от том I/. Същевременно в диспозитивната част на решението е отразено позоваване на чл. 82, ал. 1, т. 3 от Общите условия към сключения АДБФП, която изисква дейностите да са изпълнени качествено и в срок за да бъдат верифицирани. В случая неясна се явява редакцията на закона, на която се позовава РУО, доколкото отново липсва посочване на конкретно съдържание на права норма и съотнасянето ѝ към установените в хода на проверката факти и обстоятелства. От мотивната част на решението не става ясно и дали разглежданото искане за плащане в размер на 2 521 382,33 лв. с ДДС по Протокол за приемане на извършени СМР № 5/10.03.2020 г. и фактура № [ЕГН]/12.03.2020 г. по договора с изпълнител „БГ НОВА“ АД се явява окончателно или междинно. Видно от съдържанието на решението веднъж се сочи, че процесното искане е междинно и при представяне на доказателства за изпълнение на препоръките на основание чл. 64, ал. 1 от ЗУСЕФСУ отказаният за верифициране разход може да бъде поискан за възстановяване, като същевременно на същата стр. 16 от решението се сочи, че тези разходи са по окончателно плащане за СМР и оказват влияние върху устойчивостта на постигнатите резултати.

От така изложените мотиви *не може да се направи извод* каква е действителната воля на административния орган, а при съдебната проверка съдът не може да замести липсващата воля на административния *орган*. Правилното отнасяне на фактическите обстоятелства към конкретната правна норма, която се твърди, че е нарушена, е условие за законосъобразност на акта. Излагането на фактически и правни основания, които си кореспондират, е изискване за законосъобразност на административния акт, съгласно чл. 59,

ал. 2, т. 4 от АПК. Тяхното наличие е предпоставка, както адресатът на акта да упражни правото си на защита, така и съдът да изпълни задължението си да осъществи контрол за законосъобразност на акта. Липсата на фактически и правни основания или тяхното несъответствие на предмета на акта е основание за отмяна на акта.

Не без значение за незаконосъобразността на административния акт е и фактът, че административният орган в акта си не е посочил и не е обсъдил нито едно от представените от бенефициента доказателства след 21.11.2023г., като само бланкетно е посочено, че на 21.11.2023г. и на 28.11.2023г. бенефициентът е представил допълнително доказателства, като „...след преглед на представените документи и снимков материал, екипът извършил проверката на място не приема за извършени част от отправените препоръки...“. Няма данни да е извършена проверка на място непосредствено преди издаването на акта и след представянето на допълнителните доказателства, необсъдени, дори непосочени от РУО. Основателни се явяват и възраженията в жалбата, че отказът на РУО да верифицира пълния размер на разходите за СМР от 2 521 382,33 лв., поради *„пропаднала тротоарна настилка“* на описаните места; *„разрушени градински бордюри на посочените места“*; *„част от монтираните пожарни хидранти са с липсващи капачки“*; *„пукнатини в асфалтовата настилка до релсовия път“*; *„монтираните пейки са с компрометирано покритие“*; *„надраскани и непочистени навеси“*; *„навеси на спирки със счупени елементи“*; *„установени непочистени от растителност участъци“*; *„липсващи капаци на ревизионни кутии на улични осветителни стълбове“*; *„липсват обработени фуги между бордюрите в дъга, както и фугите между бордюри и тротоарни плочи“* без какъвто и да е опит да се остойностят тези нередовности е в противоречие с принципа за съразмерност заложен в чл. 6 от АПК, който изисква правомощията да се упражняват по разумен начин, добросъвестно и справедливо.

Предвид гореизложеното, като постановен в противоречие с относимата материалноправна разпоредба на чл. 64, ал. 3 от ЗУСЕФСУ, както и при допуснато съществено нарушение на изискването за форма на административния акт по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, оспореното решение следва да бъде отменено, а преписката по искане за искане за плащане № 8 (междинно) АДФП № BG16RFOP001-1.041-0001-C06, проект „Интегриран столичен градски транспорт - фаза II“ с бенефициент СО да се изпрати на ответника за постановяване на законосъобразен акт, предвид естеството на въпроса, което не позволява разрешаването му по същество от съда.

С оглед очерталия се изход на делото, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноски, 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). Според чл. 36, ал. 2 от ЗАДв, размерът на възнаграждението се определя в договор между адвоката и клиента; размерът на възнаграждението трябва да бъде справедлив и обоснован и не може да бъде по-нисък от предвидения в наредба на Висшия адвокатски съвет размер за съответния вид работа, каквато в случая се явява Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Съгласно установеното от нормата на чл. 7, ал. 2, т. 7, във връзка с чл. 8, ал. 1 от Наредба № 1/09.07.2004 г., за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела с определен интерес минималното адвокатско възнаграждение за една инстанция е в размер при интерес от 1 000 000 до 10 000 000 лв. (в случая 2 549 137,43 лв. лв.) – 39 650 лв. плюс 1, 5 % за горницата над 1 000 000 лв. или 23 237,06 лв. По договор от 16.01.2023 г. (лист 442) жалбоподателят заплаща по банков път (лист 440) адвокатско възнаграждение в размер на 75 464, 40 лв.

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 75 646,40 лв., а прилага доказателства за заплатено такова в размер на 75 464,40 лв., като от страна на ответника е направено възражение за прекомерност, поради което съдът следва да преценява размера на възнаграждението с оглед 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 43 424,82 лв., от които 39 650 лева за адвокатско възнаграждение, 1 700 лв. за заплатена държавна такса, 2 000 лв. за възнаграждения за вещи лица и 74,82 лв. за заплатена такса за получени незаверени преписи от документи по делото.

По изложените съображения, Административен съд София - град, III-то отделение, 17 състав, на основание чл. 172, ал. 2 във вр. с чл. 173, ал. 2 АПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № BG16RFOP001-1.041-0001-C05/20.12.2023г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програмата „Региони в растеж“ 2014-2020, за отказ от верификация и плащане на разходи в общ размер на 2 549 137,43 лв. по искане за плащане № 8 /междинно/ по административен договор за безвъзмездна финансова помощ /АДБФП/ BG16RFOP001-1.041-0001-C06, по проект „Интегриран столичен градски транспорт - фаза II“ с бенефициент СО.

ИЗПРАЩА преписката на Ръководителя на УО на ОПРР 2014-2020 за произнасяне по подадено искане за междинно плащане № 8/12.06.2023г. по АДБФП № BG16RFOP001-1.041-0001-C06 на Министерството на регионалното развитие и благоустройство със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройство да заплати на Столична община сумата от 43 424,82 лв. разноски по делото.

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

СЪДИЯ: