

РЕШЕНИЕ

№ 486

гр. София, 28.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 63 състав,
в публично заседание на 19.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **9593** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 АПК, вр. чл. 73, ал. 4, вр. чл.27 ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба с Вх. 33355/04.10.2021г. по описа на АССГ на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], Вх. Б, представлявано от Управителя Н. И. К., срещу Решение № РД-11-1133 от 07.09.2021г., изд. от И. М., заместник-министър на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, с което на жалбоподателя, по т. 1 от оспорения акт е наложена финансова корекция /ФК/ в максимален размер 311 500.00 лв., съставляваща 100 % от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по по договор за доставка на Интегрирана система (софтуер) за управление на бизнес процесите в предприятието, разпределена в модули - 1 бр. № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/25.09.2017 г. по договор между [фирма] и [фирма], сключен в изпълнение на проекта по АДФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01.

Жалбоподателят излага съображения за незаконосъобразност на административния акт, като материално незаконосъобразен, немотивиран и постановен в противоречие с целта и принципите на закона. В допълнителна молба-уточнение към жалбата, чрез процесуален представител адв. С. М., се иска обявяването на оспорения акт за нищожен, като издаден при липса на компетентност на постановилия го орган, поради невалидност на Заповед № 16-1182 от 05.08.2021г., с която е определена И. М.-заместник министър на икономиката, да изпълнява функциите на Ръководител на

УО на ОПИК, на основание постановената противоконституционност на Указ № 129 от 10.05.2021г. (обн., ДВ, бр.39 от 12.05.2021г.) на Президента на Република България, в частта, с която за служебен министър на икономиката е назначен К. П. П., съгласно Решение № 16 от 27.10.2021г., обн., ДВ, бр.93 от 9.11.2021 г.) на К. съд на Република България. Твърди, че правните последици от Решението на Конституционния съд, настъпват от момента на постановяването на Указа на Президента, ех тunc, поради което и всички актове, с правно значение, издадени в периода 10.05.2021г.-16.09.2021г. от служебния министър на икономиката К. П., са невалидни, в т.ч. процесната делегация, въз основа на която е постановено оспореното Решение № РД-11-1133 от 07.09.2021г., изд. от И. М., заместник-министър на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, което като постановено при липса на компетентност, следва според жалоподателя да се обяви, на това основание за нищожно. Претендира съдебно-деловодни разноски в размер на държавната такса по делото.

Ответната страна, чрез процесуалния си представител А. М./ служител с юридическо образование и юридическа правоспособност/, в открито съдебно заседание и писмено становище, оспорва жалбата като неосонвателна и иска от съда да я остави без уважение. Претендира съдебно-деловодни разноски. Софийска градска прокуратура, редовно призована, не депозира становище, не изпраща представител.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, на основанията по чл. 146, т.1-5 от АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

От представената по делото административна преписка се установява и не е спорно между страните, че жалбоподателят [фирма], ЕИК:[ЕИК], е бенефициент по административен договор за безвъзмездна финансова помощ /АДФФП/ № BG16RFOP002-2.002-0519-C01, по ОПИК 2014-2020, по процедура чрез подбор № BG16RFOP002-2.002 „Развитие на управленския капацитет и разтеж на М.“.

Производството, във връзка с установяване и налагане на ФК е образувано от Управляващият орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК) УО, въз основа на регистрирани два сигнала за нередност, заведени в Регистъра на сигнали за нередности по ОПИК и ИСУН 2020 под № 619 и № 620, на основание депозиран един сигнал № 585, за нередност във връзка с изпълнението на АДФФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01 с бенефициент [фирма]. Оспореното в съдебното производство Решение № РД-11-1133 от 07.09.2021г., изд. от И. М., заместник-министър на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, е постановено въз основа на извършена проверка по сигнал за нередност № 619 и съмненията, че изборът на изпълнител за доставката на софтуер, в резултат на който е сключен договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/25.09.2017 г. между [фирма], в качеството на възложител и [фирма], в качеството на изпълнител, е извършен в условията на конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) №

1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 (Регламент (ЕС) № 2018/1046).

Въз основа на регистрираните сигнали са извършени фактически и администивни проверки, резултатите от които са обективирани в Доклад №26-А-41 от 27.04.2021г., на Началник отдел Управление на риска, кантрол и сигурност, ГДЕФК. В хода на извършената проверка е установено че АДБФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01 е сключен с бенефициент [фирма] на 13.03.2017г. От страна на бенефициента, договорът е подписан от Н. И. К., в качеството му на представляващ [фирма]. Проектът е с наименование „Развитие на управленския капацитет и растеж на [фирма]“, а срокът за изпълнението му е 14 месеца, т.е. до 13.05.2018 г. Съгласно данните в ИСУН 2020, на 10.08.2018 г. е извършено окончателно плащане по проекта. Основната цел на проекта е развитие на управленския капацитет и растеж на [фирма], чрез внедряване на интегрирана система (софтуер) за управление на бизнес процесите в предприятието. Специфичните цели на проекта са: предоставяне на мениджмънта на организацията на систематизирана, навременна, точна и актуална информация, с цел вземане на стратегически управленски решения; оптимизиране процеса на планиране на дейността; постигане систематизация управлението на бизнес процесите и др. Установено е, че съгласно подаденото на 15.08.2016 г. проектно предложение, за нуждите на кандидатстването по процедура „Развитие на управленския капацитет и растеж на М.“, кандидатът [фирма] е представил към проектно предложение № BG16RFOP002-2.002-0519 два броя индикативни оферти – за доставка на хардуер и софтуер от [фирма]. В изпълнение на заложените по т.8 от Плана за изпълнение дейности, по: Дейност 1 „Дейности за насърчаване използването на информационни и комуникационни технологии и услуги чрез придобиване и въвеждане на ИКТ базиран софтуер за управление на бизнес процесите в предприятието“, за което следва да бъде закупена и въведена интегрирана система (софтуер) за управление на бизнес процесите в предприятието, е проведена процедура за избор на изпълнител съгласно разпоредбите на Глава IV от ЗУСЕСИФ и Постановление № 160 от 1 юли 2016 г., по обявена от бенефициента на 14.07.2017 г., процедура, с предмет „Закупуване и въвеждане на интегрирана система (софтуер) за управление на бизнес процесите в предприятието“. Депозарана, разгледана и оценена по процедурата за избор е една оферта, подадена от [фирма]. Протоколът от дейността на оценителите е приет на 24.07.2017 г. и утвърден на 09.08.2017 г. от Н. И. К., управител на [фирма].

В резултат на проведената процедура за избор на изпълнител е сключен договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/ 25.09.2017 г. между [фирма], в качеството на възложител и [фирма], с предмет закупуване и въвеждане на интегрирана система (софтуер) за управление на бизнес процесите в предприятието, разпределена в модули - 1 бр.

Въз основа на извършена справка в Търговския регистър е установено, че от 22.03.2012 г. до 11.12.2019 г., съдружници в дружеството бенефициент [фирма] са И. И. К., с размер на дяловото участие: 500 лв. и Н. И. К., с размер на дяловото участие: 14500 лв. Считано от 11.12.2019 г. И. И. К. е прехвърлил дружествените си дялове в пълен размер на В. Й. Ш..

Въз основа на изискана информация от НАП, за работодатели, възникване и прекратяване на трудови правоотношения за лицата: И. И. К., Н. И. К. и В. Й. Ш., за

периода 15.08.2016 г. – 13.08.2018г., с писмо вх. № 26-А-41/02.04.2021 г. от ТД на НАП С. е предоставена изисканата информация, с която НАП удосотверява, че за лицето Н. И. К. са налице данни за подадена декларация за регистрация на самоосигуряващо се лице с декларирано начало на дейност и начало на осигуряване от 01.02.2015 г. като съдружник в [фирма]; За лицето И. И. К. е посочено, че няма данни за действащи трудови договори в периода 15.08.2016 г. – 13.08.2018 г., като е указано, че за лицето има подадени осигурителни декларации образец №1 с код за вид осигурен 14/14 – за работещи без трудови правоотношения/ от [фирма] за м. 05 и м. 06 на 2017 г.; За лицето В. Й. Ш. е посочено, че няма данни за действащи трудови договори в периода 15.08.2016 г. – 13.08.2018 г., като е указано, че за лицето има данни за подадени осигурителни декларации образец №1 с код за вид осигурен 10/10 от [фирма]. Допълнително, при направена справка в системата за междурегистров обмен Regix се установи, че лицето И. И. К. е назначен на постоянен трудов договор от 13.11.2018 г. в [фирма]. Установено е също, че съдружниците И. И. К. и Н. И. К., са братя.

Въз основа на тези установени факти, УО, е приел, че е налице хипотезата на конфликт на интереси, по смисъла на чл. 57 „Конфликт на интереси“ от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, действащ към момента на възникването на правоотношенията между страните. Посочено е, че Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 е отменен с Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 (ОВ L 193, 30.07.2018 г., стр. 1). Видно от разпоредбата на чл. 279, § 3 и чл. 281, § 3 от Преходните и заключителни разпоредби на новия Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046 обаче, Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 продължава да се прилага по отношение на правните задължения, поети преди влизането в сила на Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046, а „позоваванията на отменения регламент се тълкуват като позовавания на настоящия регламент и се четат съобразно таблицата на съответствието в приложение II.“. Предвид текста на цитираната разпоредба, УО, е приел че Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046 не суспендира действието на Регламент (ЕС) № 966/2012 по отношение на АДФП BG16RFOP002-2.002-0519-C01, а единствено го допълва в случай на необходимост.

Изводът си управляващият орган мотивира, със следните аргументи, обективирани в мотивите на оспорения акт: „За да се намира участникът в конфликт на интереси, следва твърденият конфликт да е повлиял на протичането на процедурата за избор на изпълнител на съответната дейност. Предвид на гореизложените факти и обстоятелства, може да бъде направен извод, че единият от съдружниците на бенефициента – И. И. К. и дружеството избрано за изпълнител – [фирма], са имали възмездни взаимоотношения, преди да бъде обявена процедурата за избор на изпълнител на 14.07.2017 г. Това предопределя проява на икономически интерес за избраното за изпълнител дружество, както и личен интерес за съответния съдружник, тъй като непосредствено преди обявяването на процедурата, в периода в който следва да бъдат съставени съответните спецификации и изисквания от бенефициента, лицето е било във фактически възмездни взаимоотношения с избрания по-късно за изпълнител по процедурата. В качеството си на съдружник в [фирма], предвид

информацията от НАП за И. И. К. е налице пряк личен интерес поради връзките с избрания изпълнител [фирма]. Бенефициентът не е индикирал Управляващия орган по никакъв начин, че между него и изпълнителя, са налице подобен тип взаимоотношения, каквото задължение му е вменено от чл. 4.1, изр. второ от Общите условия по договора за БФП. В УО на ОПИК е създадена увереност, че нетрудовите възнаграждения, изплатени на И. И. К., засягащи личния му интерес, са допринесли за избора на [фирма] за изпълнител по процедурата, което е в съответствие с финансовите интереси на дружеството. Тук следва да се отбележи, че съдружникът участва в управлението на дружеството-бенефициент, съгласно дружествения договор на [фирма], като по силата на чл. 14 от дружествения договор (съотносима редакция – дружествен договор от 20.03.2012 г.), същият има възможност да оказва влияние при взимането на решения, включително избора на изпълнител, по причини свързани с икономически или друг интерес, които влизат в хипотезата на конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламента“.

Въз основа на тези данни, е прието, че е осъществен съставът на нарушението по чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕСИФ, който е квалифициран като нередност по т.1- Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3, НАРЕДБА за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., /обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г., изм. и доп., бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., бр. 19 от 6.03.2020 г./. Прието е, че финансовата корекция следва да бъде в пълен размер от 100 % от предоставента ФП, по договор между [фирма] и [фирма], сключен в изпълнение на проекта по АДФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01, възлизаща на сумата на действителния размер на БФП по сключения договор от 311 500 лв.

На бенефициента е изпратено уведомление за проведената процедура във връзка с налагане на ФК и му е предоставен срок за възражение, което същия е депозирал в срок, по смисъла и по реда на чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, в рамките на кореспонденция № BG16RFOP002-2.002-0519-C01-M037 в ИСУН 2020.

Възраженията на бенефициента, са разгледани и обсъдени в мотивите на оспорения административен акт, като са приети за неоснователни и потвърден изводът на органа, че договор за доставка № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/25.09.2017 г. между [фирма], в качеството на възложител и [фирма], сключен в изпълнение на проекта по АДФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01, е опорочен от конфликт на интереси.

В мотивите на акта са изложени съображения, че от страна на бенефициента са нарушени и поставените изисквания по член 4 от Приложение № 2 към договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02 от 25.09.2017 г. съгласно които „Бенефициентът се задължава да предприеме всички необходими мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1. от Допълнителните разпоредби на Търговския закон, както и да уведоми незабавно Управляващия орган относно обстоятелство, което предизвиква или може да предизвика подобен конфликт или свързаност. При изпълнение на договора за безвъзмездна финансова помощ, бенефициентът няма право да сключва договори с лица, с които е свързан по смисъла на § 1. от Допълнителните разпоредби на

Търговския закон и/или са обект на конфликт на интереси“. Прието е, че констатираните от УО факти, представляват и нарушение на разпоредбите на чл. 4 „Конфликт на интереси и свързаност“ от Общите условия към АДБФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01, тъй като бенефициентът не е предприел всички необходими мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1. от Допълнителните разпоредби на Търговския закон.

Тези правни квалификации, за нарушение на изпълнението на задълженията по договора за ДБФП, посочени само в мотивите на оспорения акт, без да е налице, различна правна квалификация за нарушение на изпълнението на договора и нейната квалификация като нередност, съгласно Приложение № 2 към чл. 2, НАРЕДБА за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., не са обект на различен диспозитив в процесния ИАА, като са отнесени също към фактическия състав на „конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012, / отм. с Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046/, за което е наложена финансовата корекция с оспореното Решение.

В хода на съдебното производство, не са представени други доказателства, освен събраните при административното производство. По същество не се оспорват фактическите констатации на УО, предметът на спора е правен и се основава на материалната законосъобразност на акта, във връзка с тълкуването и прилагането на закона.

Въз основа на установените по делото факти, Административен съд София град, прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването, в предвидения от закона срок. Същата е срещу индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, поради което е допустима.

Предмет на оспорване и доказване в настоящото производство по чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, е законосъобразността на акта, постановен по чл.73 от ЗУСЕСИФ, с който е извършена ФК в изпълнение на задължението на държавата-членка да контролира разходването на средствата и финансова подкрепа със средства

от ЕСИФ. Оспореният акт: Решение № РД-11-1133 от 07.09.2021г., изд. от И. М., заместник-министър на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, е индивидуален административен акт.

Преди да прецени наличието на основания за материална незаконосъобразност на акта, нарушение на административнопроизводствените правила, обосновааност и съответствие с целта на закона, съдът следва да се **произнесе по искането за обявяване на същия за нищожен**, поради липсата на компетентност на административния орган, издал акта, направено в съдебното производство.

Въз основа на представените по делото доказателства и приложимия закон, съдът намира, че оспореният ИАА, е издаден от компетентен орган и не са налице основания за неговата отмяна на основание чл. 146, т.1 от АПК, по следните съображения:

Обективната компетентност на Министъра на икономиката да осъществява функциите, т.е. правомощията на Ръководител на УО на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020 /ОПИК/, произтича от т. 1 на Решение № 574/13.07.2016г. на Министерския съвет, за определяне на управляващ и сертифициращ орган по ОПИК. Съгласно това решение УО на ОПИК е Министъра на икономиката. Нормата на чл. 9, ал.5 от ЗУСЕСИФ изрично предвижда възможността за делегиране на компетентостта на Министъра на икономиката, в качеството му на Ръководител на УО на ОПИК.

Установява се от представените по делото Заповед № РД-16-1182 от 05.08.2021г. изд. от К. П.-министър на икономиката, че на основание чл. 9, ал.5, изр. 2, чл. 25, ал.4 от Закона за администрацията и чл. 5, ал.1, т.13, чл.5, ал.5 и чл.3, т.1 и т.2 от Устройствения правилник на Министерство на икономиката, считано от 05.08.2021г. за изпълняващ функциите на ръководител на УО на ОПИК, е определена И. М.-заместник министър на икономиката, с всички произтичащи от това права, отговорности и задължения. Т.е. делегацията на компетентност е в пълен обем, в т.ч. и за постановяването на актове за налагане на финансови корекции. По делото е приложена и Заповед РД-16-685 от 17.05.2021г. на К. П.-министър на икономиката, с идентично съдържание, която явно предхожда делегацията, въз основа на която е издаден оспорения акт. Представена е и Заповед

РД-16-1347 от 27. 09.2021г. на Д. Везиева-министър на икономиката, с която се определя друго лице-И. П. за Ръководител на УО на ОПИК. Оспореният акт в настоящото съдебно производство е издаден от И. М., заместник-министър на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, като относима по отношение на компетентността на органа е Заповед № РД-16-1182 от 05.08.2021г. изд. от К. П.-министър на икономиката, изрично посочена и правните основания за издаването на процесното Решение за ФК.

Жалбоподателят оспорва като нищожен ИАА, в производството, именно въз основа на твърдяна липса на компетентност на издателя на акта И. М., по отношение на делегирани и права, с твърдения за недействителност именно на Заповед № РД-16-1182 от 05.08.2021г. изд. от К. П.-министър на икономиката. Твърди се невалидност на Заповед № 16-1182 от 05.08.2021г., с която е определена И. М.-заместник министър на икономиката, да изпълнява функциите на Ръководител на УО на ОПИК, на основание постановената противоконституционност на Указ № 129 от 10.05.2021г. (обн., ДВ, бр.39 от 12.05.2021г.) на Президента на Република България, в частта, с която за служебен министър на икономиката е назначен К. П. П., съгласно Решение № 16 от 27.10.2021г., обн., ДВ, бр.93 от 9.11.2021 г.) на К. съд на Република България. Твърди, че правните последици от Решението на Конституционния съд, настъпват от момента на постановяването на Указа на Президента, ex tunc, поради което и всички актове, с правно значение, издадени в периода 10.05.2021г.-16.09.2021г., в който период попада и оспорения акт, като постановен на 07.09.2021г., от служебния министър на икономиката К. П., са невалидни, в т.ч. процесната делегация, въз основа на която е постановено оспореното Решение № РД-11-1133 от 07.09.2021г., изд. от И. М., заместник-министър на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“.

Искането за обявяване на акта за нищожен, поради липса на компетентност на издателя му, е неоснователно по следните правни съображения:

Компетентността на държавен орган, произтича от правна норма, която учредява този държавен орган и определя кръга от неговите правомощия като права и задължения, в т.ч. и по отношение на

изпълняваните функции на Ръководител на УО на ОПИК, съгласно от т. 1 на Решение № 574/13.07.2016г. на Министерския съвет, за определяне на управляващ и сертифициращ орган по ОПИК, какъвто е като едноличен държавен орган-министъра на икономиката.

Компетентността на държавния орган е обективно право, като правна възможност по обективното право, държавният орган да издава определени задължителни за държавата или гражданите актове. Следва да приемем, по общите правила на конституционното и административното право, че министърът е държавен орган-централен едноличен орган на изпълнителната власт със специална компетентност и същевременно член на колегиален орган- МС. Българската Конституция не регламентира структурата на правителството и броя на министрите. Структурата на правителството, е резултат на политическа преценка на министър-председателя и Народното събрание, който утвърждава предложената структура на правителството. Избора на Министерски съвет, в частност на всеки един министър като член на този държавен орган, промените в органа, откриването и закриването на министерства, е в правомощията на Народното събрание, съгласно чл. 84, т.16 и 17 от Конституцията. Този конституционен модел, е приложим по отношение на механизма за избор и структура на редовно правителство в Република България. Конкретните правомощия, като компетентност на конкретен министър-едноличен орган на държавна власт, се уреждат от законите на страната, нормативните актове и решения с нормативен характер, които определят обема на неговата обективна компетентност. В процесната хипотеза, се касае, за компетентност на едноличен орган на държавна власт-министър в служебно правителство. Служебното правителство е извънредна правна фигура, която в Конституцията, е уредена и се споменава само в Глава четвърта на Конституцията /“Президент на Републиката“/ -чл.99, ал.5 и 7 и чл. 102, ал.3 от КРБ. То е извънредно правителство, назначавано от Президента, при наличието на предвидените в конституцията предпоставки. Правомощията, т.е. компетентността на служебното правителство, се извличат от задължителното тълкуване, дадено в Решение 20/1992г. на Конституционния съд на Република България. Служебното правителство, не е избрано от Народното събрание и поради това правомощията му са ограничени. То в

минималната си структура, обхваща вече съществуващи като одобрени от предходното Народно събрание министерства и съответните министри, в т.ч. правомощията им, определени нормативно. Освен ограничен срок, то има определена задача и цел-да подготви и проведе предсрочни парламентарни избори. При спазване *на принципа за непрекъснатостта на изпълнителната власт*, защото държавата не може да функционира без правителство, в неговите правомощия се включват и т.нар. *текущи дела на обикновено управление*. Т.е като член на служебно правителство- конкретният министър, изпълнява дейностите, които текущо по закон, се извършват в конкретния му ресор. От тук следва, че компетентността на конкретния едноличен орган като обективна компетентност произтича от правните норми, които установяват обхвата на тази обективна компетентност, като права и задължения по действащите закони, където изрично е определена нормативно компетентността на едноличния орган-министър, за периода за който действа служебното правителство, в т.ч. и по отношение на текущите дела на обикновено управление, в обхвата на които е постановен и оспорения в настоящото производство ИАА. Субективният елемент, а именно на кого е връчено назначението и кой като физическо лице, е носител на конкретна власт, не касае обективната компетентност на органа на държавна власт. Незаконосъобразното придобиване на власт и нейното установяване, не променя обхвата на обективната компетентност на конкретния държавен орган-в случая служебен министър на правосъдието. Такъв е и процесният случай.

Няма спор, че с Решение № 16 от 27.10.2021г., обн., ДВ, бр.93 от 9.11.2021 г.) на К. съд на Република България, е обявен за противоконституционен Указ № 129 от 10.05.2021г. (обн., ДВ, бр.39 от 12.05.2021г.) на Президента на Република България, *в частта*, с която за служебен министър на икономиката е назначен К. П. П.. Указ № 129 от 10.05.2021г. (обн., ДВ, бр.39 от 12.05.2021г.) на Президента на Република България. У. на Президента, по своя характер, в т.ч. в обявената за противоконституционна част, представлява акт по смисъла на чл. 99, ал.5 от Конституцията, с който се назначава служебно правителство, същият е определен във формата на Указ, по аналогия с чл. 102, ал. 3 от Конституцията, като по правна природа този правен акт е инвестирура /назначение/. Той определя субектите-като носители

на власт, не определя компетентността им, която възниква въз основа на конкретните материалноправни и процесуални норми на действащото законодателство в Република България. Обявяването за противоконституционен на Указ № 129 от 10.05.2021г. (обн., ДВ, бр.39 от 12.05.2021г.) на президента на Република България, в частта, с която за служебен министър на икономиката е назначен К. П. П., с оглед факта, че вида на Указа-представлява ненормативен акт за назначение, съгласно Решение № 3 от 28.04.2020 г. по к. д. № 5/2019 г., означава, че към момента на постановяване и влизане в сила на Указ № 129 от 10.05.2021г., назначението на К. П. П. за министър на икономиката е било в противоречие с Конституцията на Република България, което съгласно използваната терминология от Конституционния съд го прави „невалиден акт“, към момента на постановяването му, в оспорената пред КС, част. Решение № 16 от 27.10.2021г., обн., ДВ, бр.93 от 9.11.2021 г.) на К. съд на Република България, има установително действие по отношение на оспорения акт, като постановен в производството по чл. 149, ал.1, т.2 от Конституцията и установява противоконституционност към минал момент. Неговото конститутивно, т.е. преобразуващо и възстановително действие, би било възможно, в случай, че оспореният акт е действащ и към момента на постановяването на Решението на КС и би имало за пряка последица задължение за издателя му да го отмени като невалиден акт. Невалидността на обявения за противоконституционен акт, по аргумент за противното основание, съгласно чл. 22, ал.3 от Закона за Конституционния съд, е недействителен в хипотезата на висяща недействителност акт, от момента на постановяването си и като такъв е унищожаван, но не е нищожен, защото решение в този смисъл на Конституционния съд-не е взето. Като съобразим задължителността на Тълкувателно Решение № 3 от 28.04.2020 г. (обн. ДВ, бр. 42 от 12 май 2020 г.), на Конституционния съд, съгласно което „Обявените за противоконституционни ненормативни актове – закони във формален смисъл, решения на Народното събрание и укази на президента – са невалидни от приемането или издаването им“, следва, че към 10.05.2021г. назначението К. П. П., за министър на икономиката е било „невалидно“, като противоконституционно и в този смисъл унищожавано, в условията на висяща недействителност. Мотивите на Решение № 3/2020г. на Конституционния съд, обаче, изрично посочват, че обявяването на противоконституционност, в

частност невалидност „на ненормативен правен акт, има действие към минал момент само по отношение на преките последици на обявения за противоконституционен акт, и не засяга останалите правни последици, настъпили след приемането му, които произтичат от други закони. Последните не са правни последици на обявения за противоконституционен ненормативен правен акт и поради това не се обхващат от действието назад във времето на решението за противоконституционност“. Пряката последица на Указ № 129 от 10.05.2021г. (обн., ДВ, бр.39 от 12.05.2021г.) на Президента на Република България, в частта, с която за служебен министър на икономиката е назначен К. П. П.. Указ № 129 от 10.05.2021г. (обн., ДВ, бр.39 от 12.05.2021г.) на Президента на Република България, е овластяването, чрез акта на инвеститурата, а обявяването и за невалиден като противоконституционен акт, следва да има за последица- прекратяването на това овластяване.

Това овластяване, в действителност е прекратено, макар и на различно основание с Указ № 244 от 14.09.2021 г. (обн., ДВ, бр. 77 от 16.09.2021 г.), с който е назначено ново служебно правителство. Т.е. в периода 12.05.2021г. до 16.09.2021г., служебният министър на икономиката, действително е заемал длъжността министър, на правно основание-Указ за инвеститура, обявен в частта, по отношение на този министър, за противоконституционно, към момента на възникването му. От гледна точка на административното право и задължението на съдилищата, да прилагат решенията на Конституционния съд, при тези факти, следва, че считано от 12.05.2021г. до 16.09.2021г., лицето К. П. П. е упражнявало предоставената му по силата на националните закони и правни норми обективна компетентност, на министър на икономиката, в условията на висяща недействителност, като обявената противоконституционност на инвеститурата, не касае с обратно действие, пределите на обективната компетентност на едноличния орган-министър на икономиката, които произтичат от нормите на действащото в страната закондателство, а не от Указа на президента. Възникналите преки правни последици от акта, обявен за противоконституционен, на основание чл. 22, ал.4 от Закона за конституционния съд, се уреждат от органа, който го е издал.

От изложеното следва да се приеме, че непреките правни последици, възникнали от обявения за противоконституционен

процесен Указ на Президента, в частта, с която за служебен министър на икономиката е назначен К. П. П., не се засягат от обратното действие по време, на Решение № 16 от 27.10.2021г., обн., ДВ, бр.93 от 9.11.2021 г.) на К. съд на Република България и не засягат обективната компетентност на органа на държавна власт, произтичаща от действащи правни норми, а не от Указа на Президента.

От гледна точка на административното право, случаят е идентичен с хипотезите, когато е налице „незаконосъобразно придобиване на компетентност“ /З. Д. Компетентност на административните органи, с.34-35/, когато по отношение на орган на държавна власт, в последствие, се установи, че е избран незаконосъобразно /поради несъвместимост за заемане на длъжността, какъвто е процесния случай/. Недействителността на инвеститурата, обективирана в процесния Указ, не засяга правните актове издавани от конкретния орган, за периода на незаконосъобразното упражняване на власт, по отношение на тяхната компетентност, доколкото те са издавани в рамките на обективната компетентност на този орган и са създали права/задължения на конкретни правни субекти под формата на ИАА.

П. С. нарича тези органи „фактически чиновници“, които упражняват обективна компетентност, в рамките на закона, макар и да не притежават „редовна власт“. По аналогия следва да приемем, че делегирането на права от тези органи, не засяга валидното възникване на делегация и компетентността, когато то се основава на правна норма, която допуска делегацията, и компетентността на органа, по отношение на когото са делегирани права, на правно основание, доколкото тези органи, не са били в състояние и не са могли да знаят, че делегиращият права, ги е придобил неправомерно. / В този смисъл: С. П. Чиновническо право, т. I, с. 164, сл. в „Административно правосъдие“, с. 370; Л. К. Изисквания за законосъобразност на административните актове, с. 20; З. Д. Компетентност на административните органи, с.34-35/.

Факт е, че за периода на назначението си /овластяване в противоречие с Конституцията/, служебният министър на икономиката си, е упражнявал нередовна власт, но е извършвал действия в рамките на обективната компетентност за този орган, съгласно специалните закони и нормативни актове, определящи обективната компетентност на органа, поради което и при спазване на принципа за непрекъснатост на държавната власт, следва да

приемем, че противоконституционното назначение на този орган, не касае липсата на компетентност като основание за нищожност по смисъла на АПК, на издаваните от него индивидуални административни актове, в т.ч. и по делегация, какъвто е настоящия случай, доколкото те не са пряка и непосредствена последица от оспорения акт и по отношение на тях, не е налице обратно действие на решението на Конституционния съд / Мотиви на Тълкувателно Решение № 3 от 28.04.2020 г. (обн. ДВ, бр. 42 от 12 май 2020 г.)/.

Въз основа на изложеното, настоящият съдебен състав прави извод, че не са налице предпоставки само на това основание, издадените от едноличния държавен орган-служебен министър на икономиката, индивидуални административни актове, в т.ч. актове по делегация, да бъдат обявени за нищожни по смисъла на чл. 146, ал.1 от АПК.

Въз основа на изложеното, следва, че оспореното в настоящото производство Решение-ИАА, не страда от пороци по чл.146, т.1 от АПК, издадено е от компетентен орган, в предвидената от закона форма, съдържа фактически и правни основания, които съставляват негови мотиви, не се констатират нарушения на административнопроизводствените правила, поради което и не са налице предпоставки за отмяна на акта на това основание.

Оспореното Решение за налагане на ФК, обаче е постановено при противоречие на материалния закон и целта на закона и като такова се явава незаконосъобразно на следните правни основания:

Общото понятие „нередност“, е дефинирано в чл. 3, т.36 и 38 от Регламент 1303/2013, към който препраща чл. 69, ал.1 от ЗУСЕСИФ. По смисъла на т.36, нередност, означава, всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагане на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последици нанасяне на вреда на бюджета на съюза, чрез начисляването на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Т. 38 от Регламент1303/2013, допълва същото с понятието „системна нередност“. Наред с общите понятия за нередност, националният закон ЗУСЕСИФ, посочва като причини за отмяна изцяло или частично на предоставената

финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, чрез извършването на финансова корекция.

Основанията за извършването на финансова корекция /ФК/, са изчерпателно изброени в нормата на 70, ал. 1, т. 1-10 от ЗУСЕСИФ. Изброените основания по чл. 70, ал.1, т.1-9 от ЗУСЕСИФ, са **специални форми на нередност**, наред с общото основание по т.10, което възпроизвежда и съвпада с понятието за нередност по т. 36 от Регламент1303/2013. При нередността са налице три елемента от обективна страна: доказано нарушение на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход, като вреда е налице и при възникване на възможност и риск от увреждане на бюджета на Съюза, както и наличие на причинна връзка между нарушението и вредата. Установените нередности по отношение на бенефициент на БФП, са основание за налагане на ФК.

С обжалваното Решение Решение № РД-11-1133 от 07.09.2021г., изд. от И. М., заместник-министър на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, в настоящия случай, е наложена ФК, на основание, чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕСИФ. Това е първото специално основание, въведено от законодателя в националния закон, което възниква, *когато по отношение на бенефициента е налице конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012*. В този случай, нарушението се изразява в конкретно нарушение на императивна норма на финансовия регламент, която е пряко приложима в държавите-членки, въз основа на принципа на примата на общностното право. В този случай размерът на ФК се определя в размера по Приложение №2 към чл.2, от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по ЗУСЕСИФ, приета с ПМС 57 от 28.03.2017 г. Поради особената тежест на нарушението, е предвидена ФК в размер на 100 %.

Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Е.) № 1605/2002 на Съвета, урежда финансовите правила, приложими за общия бюджет на Европейския Съюз, т. нар „*Финансов регламент*“. Същият е отменен, считано от 02.08.2018

г., освен за целите на чл.282, пар.3, б. „в“, за които се прилага до 31.12.2018 г. Към момента на постановяване на оспорения административен акт и към настоящия момент е в сила и се прилага Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012. Съгласно чл. 279, параграф 3 от Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г., Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, продължава да се прилага по отношение на правните задължения, поети преди влизането в сила на новия регламент.

Доколкото в процесния казус, оспореното Решение е постановено във връзка с твърдяна нередност-„конфликт на интереси“, по отношение на бенефициента към датата на обявяване на *процедура за избор на изпълнител и сключването на договора с определени от възложителя изпълнител*, съдът намира, че приложим е Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012. Същият представлява законодателен акт, с пряко и директно приложение в държавите-членки на Европейския Съюз, в т.ч. Република България. Финансовият Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, урежда правилата и принципите за структура, разходване и контрол на бюджета на Европейския Съюз /ЕС/, в т.ч. и по програмите за безвъзмездно финансиране, като предоставянето на безвъзмездна финансова помощ е уредено в Дял шести /чл.121-137/ от Регламента. По смисъла на чл. 121, т.1 от Регламента, предоставянето на безвъзмездни средства от бюджета / в т.ч. и по ЕСИФ, каквато е програмата ОПИК 2014-2020/, става по писмено споразумение или с решение на Европейската Комисия, като съгласно нормата на чл. 2, „бенефициер“ е физическо или юридическо лице, с което е подписано споразумение за отпускане на безвъзмездна финансова помощ. Нормите на чл. 135 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, уреждат процедурите по отпускане и контрол върху предоставените безвъзмездни финансови средства. Във връзка със спазването на принципите на прозрачност и правна сигурност, по отношение на лицата, които упражняват **„функции по изпълнението, управлението,**

контрола и одита в бюджета на Европейския съюз“, в ДЯЛ IV „ИЗПЪЛНЕНИЕ НА БЮДЖЕТА“, Глава 1 „Общи разпоредби“, е въведена нормата на чл. 57 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, наименована: **„Конфликт на интереси“**, съгласно, която:

„параграф 1: **„Финансовите участници и другите лица, участващи в изпълнението и управлението на бюджета, включително в подготвителни действия за това, в одита или контрола, не предприемат каквито и да са дейности, които може да поставят собствените им интереси в конфликт с тези на Съюза. При наличие на такъв риск въпросното лице се въздържа от такива дейности и отнася въпроса до оправомощения разпоредител с бюджетни кредити, който потвърждава в писмен вид дали съществува конфликт на интереси. Въпросното лице информира също така своя пряк ръководител. Ако бъде установен конфликт на интереси, въпросното лице спира всички свои дейности по случая. Оправомощеният разпоредител с бюджетни кредити лично предприема по-нататъшни подходящи действия“** и съгласно:

Параграф 2: **„За целите на параграф 1, конфликт на интереси съществува, когато безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник или друго лице, посочено в параграф 1, е опорочено по причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг интерес, който е общ с този на получателя“**.

Нормата на чл. 57, пар. 2 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, определя изрично кога следва да се приеме, че е налице „конфликт на интереси“ по отношение на изрично посочените в параграф 1 от същата лица-**Финансови участници**, от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012. ГЛАВА 3 на Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, изрично и ясно определя, кои лица, се считат по смисъла на Регламента за **„Финансови участници“**, в подготовката, управлението, одита и контрола на бюджета на ЕС, като съгласно чл. 64 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, такива са: **разпоредителите с бюджетни кредити** /в т.ч. и по делегирани бюджети/ и **счетоводителите**, чийто функции са разделени и са несъвместими. Нормата на чл. 57 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, регламентира изрично, че конфликт на интереси може да възникне между: От една страна: финансовите участници, изпълняващи функции по подготовката, управлението, контрола и

одита на бюджета на ЕС и: От друга страна: получател, на средства от бюджета /каквото е бенефициентът на безвъзмездна финансова помощ по ЕСИФ/. Хипотезисът на правната норма определя, кога в това правоотношение е налице конфликт на интереси, а именно: тогава, когато между посочените по-горе страни, въз основа на договор за предоставяне на БФП, са налице *причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг интерес, който е общ, поради което обективното и безпристрастно упражняване на функциите, на тези финансови участници по разходването или контрола на средствата от бюджета на ЕС /в процесния случай ЕСИФ/, е опорочено, по посочените в чл. 57, пар. 2 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, причини.*

Българският законодател в ЗУСЕСИФ, изцяло следва правилата, установени във Финансовия регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, по отношение на предоставянето на безвъзмездни средства, уредено в Дял Шести на Регламента. Именно затова, в националния закон – ЗУСЕСИФ, е императивно въведено в нормата на чл. 70, ал.1, т.1 от ЗУСЕСИФ, като *специален състав на нередност*, санкционирана с най-строго наказание- налагането на ФК в размер от 100 %, /съгласно Наредбата, приета по ПМС 57/28.03.2017 г./, наличието на „конфликт на интереси“ по смисъла на чл. 57, във вр. чл. от Регламент (ЕС) № 966/2012. Такъв конфликт би бил налице, по смисъла на Регламента, когато **бенефициент** на средства от ЕСИФ, е в такива отношения с **финансов участник** –разпоредител с бюджетни кредити /Министрството на икономиката, в случая или счетоводител, зает в съответното министерство/ или други лица, участващи в **изпълнението и управлението на бюджета на ЕС**, в т.ч. по ЕСИФ, каквото е настоящия случай, включително в подготвителни действия за това, в одита или контрола, по начин, че, *безпристрастното и обективно упражняване на функциите на тези лица, е опорочено по причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг интерес, който е общ с този на бенефициента на безвъзмездна финансова помощ.* Правният институт „конфликт на интереси“ винаги предполага наличието на връзка или правоотношение, между субект на правото, който изпълнява публични функции, в случая, свързани с общия бюджет

на ЕС, при предоставянето на БФП със средства от ЕСИФ, тяхното управление и контрол и субект на правото-получател на публични средства, каквато е бенефициентът по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ със средства от ЕСИФ. Отнесено към конкретния казус по настоящото дело, такъв би бил случая, по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, във вр. чл. 64 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, във вр. чл. 70, ал.1, т.1 от ЗУСЕСИФ, *когато бенефициент по ДПБФП, е в отношения с УО по ОПИК, с органите по управление, контрол или одит, както и със счетоводителите, по програма ОПИК 2014-2020, които са лица /финансови участници/ по смисъла на параграф 1 от чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012, когато тези правоотношения, попадат в обхвата на параграф 2 от нормата на Регламента, цитирана по-горе.*

Този идентичен смисъл и значение на правния институт „конфликт на интереси“, по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012, е възпроизведен изрично и ясно от самия УО на ОПИК 2014-2020 в **Член 4** от Общите Условия към договорите финансирани по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. В Общите Условия по Приложение II към ДБФП № BG16RFOP002-2.002-0278-C01, представляващ неразделна част от административния договор, изрично се посочва: - в чл. 4.2, че: „конфликт на интереси по настоящия член е налице, когато: **а/ Бенефициентът, който не е бюджетно предприятие, сключи трудов или друг договор за изпълнение на ръководни или контролни функции с лице на трудово или служебно правоотношение в УО, докато заема съответната длъжност и една година след напускането;** б/ лице на трудово или служебно правоотношение, в УО, докато заема съответната длъжност и една година след напускането и е придобило дялове или акции от капитала на бенефициент по ОПИК; в/ бенефициент, сключи договор за консултантски услуги с лице на трудово или служебно правоотношение в УО, докато заема съответната длъжност и една година след напускането и“. В чл. 4.3 от Общите условия, изрично и в съответствие със смисъла и значението на понятието „конфликт на интереси“ по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, е посочено, по отношение на възлагането на дейности с изпълнители по договорите, където бенефициентът е възложител, какъвто е процесният случай, че: „При възлагане изпълнението на

дейности по проекта на външни изпълнители /което е и процесения случай/, Бенефициентът следва да спазва следните изисквания: “а/ Към датата на подаване на оферта от съответния участник, в процедура за възлагане, участникът в процедура за възлагане, да не се представлява от лице на трудово или служебно правоотношение в УО, докато заема съответната длъжност и една година след напускането и; б/ към датата на подаване на оферта от съответния участник в процедура за възлагане, участникът да няма сключен трудов или друг договор за изпълнение на ръководни или контролни функции с лице на трудово или служебно правоотношение в УО или докато заема съответната длъжност и една година след напускането и; в/ към датата на подаване на оферта от съответния участник в процедура по възлагане лице на трудово или служебно правоотношение е в УО, докато заема съответната длъжност и една година след напускането и не следва да притежава дялове или акции от капитала на участника в процедурата при изпълнение на дейности по проект съфинансиран по ОПИК 2014-2020; г/. към датата на подаване на офертата от съответния участник в процедурата за възлагане, да няма сключен договор за консултантски услуги с лице на трудово или служебно правоотношение в УО, докато заема съответната длъжност и една година след напускането и.“

Следва да се отбележи, за пълнота на изложението, че правният институт „конфликт на интереси“, установен от нормата на чл.57 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, е възпроизведен по непротиворечив начин изцяло и в чл. 61 на сега действащия Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012. Европейският законодател, в чл.61, пар. 1 и 2, на Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046, изрично уточнява, ясно кои са лицата по отношение на които може да възникне конфликт на интереси, като изброява финансовите участници и разпоредители с бюджетни кредити, в т.ч. и такива на национално ниво, какъвто в случая е УО по ОПИК. Т.е.

„конфликт на интереси“ по смисъла на регламентите, може да възникне, като правоотношение между орган, носител на публични функции по управление и контрол на средствата от бюджета на ЕС и физическо или юридическо лице-частноправен субект-бенефициент на тези публични средства.

По настоящото дело не се твърдят от УО, постановил оспорения акт, а и от събраните в хода на административните проверки и доказателствата по делото, по приобщената административна преписка, не се установяват факти, които да са свързани или да осъществяват фактическия състав на „конфликт на интереси“ по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, както и на чл.4 от Общите условия за конфликт на интереси по смисъла на Регламента. Не се доказва връзка или отношение между жалбоподателя или изпълнителя по договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/25.09.2017г., сключен между възложителя [фирма] и [фирма], в изпълнение на проекта по АДФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01, за да е осъществен фактическият състав на нормата на чл.70, ал.1, т.1 от ЗУСЕСИФ, въз основа на което съдът прави извод, че актът е постановен в противоречие с материалния закон, порок по чл.146, т.4 от АПК, и следва да бъде отменен, на това основание като незаконосъобразен.

Административният орган е задължен да анализира събраните доказателства и да обоснове и квалифицира правилно основанията за налагане на ФК. Това определя материалната законосъобразност на акта.

Специалните основания за налагане на ФК, каквото е чл.70, ал.1, т.1 от ЗУСЕСИФ и определените за тях показатели, са изведени в Приложение № 2, към чл.2, ал.3 от Наредбата за посочване на нередности по МПС 57/28.03.2017г. 10. (предишна т. 9 – ДВ, бр. 85 от 2017 г.), където в т.1 е посочено „По отношение на бенефициента е налице конфликт на интереси по смисъла на чл.61 от Регламент /ЕС/ 2018/1046 8чл.57 от Регламент 8ЕС/ № 966/2012“. За другите нередности, по смисъла на чл. 70, ал.1, т.10, които представляват общи основания за ФК, са изведени и за тях са определени показатели по Приложение № 2, към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности по МПС 57/28.03.2017г. 10. (предишна т. 9 – ДВ, бр. 85 от 2017 г.), където в т.21 е изведена вид нередност „Конфликт на интереси с въздействие върху резултата от процедурата за възлагане на обществената поръчка“. В случай,

че фактическите установявания на органа, водят до извод за такъв вид конфликт на интереси, обхвата и установяването, които са посочени в „Описанието на нередността и примери“ от Приложение № 2, към чл.2, ал.1 от Наредбата, административният орган при установеност на свързаност е следвало да анализира фактите и да определи дали това е нередност по смисъла на чл.70, ал.1, т.10 и съответно да я квалифицира по Приложение № 2, към чл.2, ал.1. В мотивите на оспорения акт е общо посочено, че съгласно ОУ към договора, Бенефициентът се задължава да предприеме всички необходими мерки за избягване и предотвратяване на *конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1. от Допълнителните разпоредби на Търговския закон*, както и да уведоми незабавно Управляващия орган относно обстоятелство, което предизвиква или може да предизвика подобен конфликт или свързаност. При изпълнение на договора за безвъзмездна финансова помощ, бенефициентът няма право да сключва договори с лица, с които е свързан по смисъла на § 1. от Допълнителните разпоредби на Търговския закон и/или са обект на конфликт на интереси. Конфликтът на интереси, по смисъла на ТЗ или на ЗКОМПИ, се основава на различни факти и е основание за различни правни квалификации на нередността, по чл.70, ал.1, т.10 от ЗУСЕСИФ. Съдът не е компетентен да преквалифицира действието/бездействието, установено като факт от УО, и да го преквалифицира като друг вид нередност, защото в случая това е елемент на материалната законосъобразност на акта.

Настоящият съдебен състав е запознат с конкретни решения на ВАС, които не споделят, правните изводи в това решение, но категорично поддържа становището си, че специалното основание за ФК по чл. 70, ал.1, т.1 има различни материалноправни предпоставки от общите основания по чл.70, ал.1, т.10 от ЗУСЕСИФ, основава се на различни правни норми, които определят съставомерността на нередността, която може да бъде предмет на ФК, което винаги прави акта материално незаконосъобразен.

Изложените аргументи във връзка с нарушението на материално правните разпоредби, представляват и нарушение на целите на закона, във връзка с общностните на ЕС и национални принципи на правна сигурност и предвидимост.

Въз основа на изложеното, обжалваното решение е незаконосъобразно на основание чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК, във вр.

чл. 72 и 73 от ЗУСЕСИФ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент от 17.12.2013 г., поради което жалбата е основателна и следва да бъде уважена.

С оглед изхода от правния спор и направено искане, жалбоподателят има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които възлизат на 1700 лева-ДТ в производството и следва да се заплатят от ответната страна.

Въз основа на изложените мотиви, Административен съд София - град, III-ро отделение – 63-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], Вх. Б, представлявано от Управителя Н. И. К., Решение № РД-11-1133 от 07.09.2021г., изд. от И. М., заместник-министър на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, *като незаконосъобразен на основание чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК.*

ОСЪЖДА Министерство на икономиката, чрез УО на ОПИК, да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], Вх. Б, представлявано от Управителя Н. И. К., сумата от 1700 лв. /хиляда и седемстотин лева/, *представляваща съдебно-деловодни разноски в производството.*

Решението може да се обжалва в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: