

РЕШЕНИЕ

№ 26223

гр. София, 06.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 17 състав,
в публично заседание на 04.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Искра Гърбелова

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **7205** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/ вр. чл. 145 и сл. АПК.

Образувано е по жалба на „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [улица], ет. 3 чрез адв. С. М. срещу Решение № РД-02-16-531/14.06.2024г. за налагане на финансова корекция (РНФК) на главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентно способност“ при Министерство на иновациите и растежа и ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 /ОПИК/.

В сезиращата съда жалба се излагат подробни съображения за незаконосъобразност на оспореното решение. На първо място се посочва, че цитираното на стр. 22 от решението изискване е приложимо по друга процедура по ОПИК, а не за тази по която е финансиран процесният проект. На следващо място счита, че е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като административният орган не е обсъдил или е обсъдил формално и при липса на задълбочен анализ изложените от него аргументи в подаденото възражение. Твърди се, че нито един от елементите от фактическия състав на „свързаност“ по смисъла на § 1, ал. 2 от ДР на Търговския закон не е налице. Липсват доказателствено обусловени данни за наличие на пряка връзка между двете дружества – бенефициент и изпълнител, вкл. липсва такава връзка и между физическите лица, представляващи двете дружества, в контекста на твърдяната хипотеза за свързаност от УО – липсват данни двете дружества да

участват в управлението, контрола или да притежават капитала на трето лице – дружество. Фактическите отношения между две физически лица не означават непременно икономическа свързаност, обусловена от стопански интереси. Не се установява двете дружества /бенефициента и изпълнителя/ съвместно да контролират пряко или косвено третото лице – СНЦ по смисъла на § 1 от ДР на ТЗ, поради което няма основания да се приеме наличието на свързаност, съобразно цитираната норма. Липсва логически обусловена връзка между уговарянето на условия, различни от обичайните, договорени от представителите на двете дружества и това как би се отразило и повлияло на избора на изпълнител от страна на бенефициента. Няма данни двете физически лица да са имали фактически или други отношения, от които би могло да се предположи, че това би повлияло на избора на изпълнител. Жалбоподателят счита, че доказване на елемента „уговаряне на условия, различни от обичайните“ не е възможен да се реализира в хипотеза на свързаност между бенефициент и изпълнител. Такъв е възможен само и единствено в хипотеза на свързаност между оференти и в процедура по избор на изпълнител. Твърди се, че извършването на последващ контрол върху едни и същи разходи, съответно налагането на финансова корекция за констатирана на по-късен етап нередност, при поражение, че при предварителния такъв от същия орган не е била установена, съществено засяга принципите на правна сигурност и на оправдани правни очаквания. В заключение е отправено искане за отмяна на оспореното решение.

В съдебно заседание, процесуалните представители на жалбоподателя поддържат жалбата и молят решението да бъде отменено. Претендират се разноси, съгласно приложен списък. Представят се писмени бележки.

Ответникът – главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентно способност“ при Министерство на иновациите и растежа и ръководител на УО на ОПИК 2014-2020 чрез процесуалния си представител моли за отхвърляне на жалбата като неоснователна.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител, не взема 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 икономиката, в чиято структура е Главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“, определена за УО на ОПИК 2014-2020 е сключен АДФП № BG16RFOP002-1.002-0448-C02, по ОПИК 2014 – 2020 за изпълнение на проект „Повишение на иновационния капацитет на „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД чрез изработване на пилотна инсталация за добив на браунов газ от морска вода“, като предоставената БФП е в максимален размер до 387 090 лв., която представлява 90% от общите допустими разходи по проекта на стойност 430 100 лв.

На основание на сключения договор и утвърдено проектно предложение по процедура за подбор на проекти „Подкрепа за разработване на иновации от стартиращи предприятия“, Ръководителят на УО е договорил предоставянето на Бенефициента на безвъзмездна финансова помощ съгласно Общите условия по ОПИК 2014 - 2020 г.

След проведена процедура за избор на изпълнител с предмет: „Изработване на маркетингов план за пазарна реализация на иновативния продукт“, и определена

бюджета стойност на процедурата в размер на 20 000,00 лв., от страна на „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД е сключен договор от 28.06.2019г. с „Г.А.Т. Солюсион“ ЕООД с така посочения предмет и уговорената стойност за заплащане в размер на 19 900лв.

В УО на ОПИК 2014-2020 е постъпил сигнал за нередност с вх. No 91-E-324/19.04.2024 г. свързан с изпълнението на АДФП No BG16RFOP002-1.002-0448-C02.

По така получения сигнал е стартирала проверка по реда и в сроковете на Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове/НАНЕСИФ/, в рамките на която е установено следното:

Извършена е справка в системата ИСУН 2020, при която е потвърдено, че за извършването на разхода за „Изработване на маркетингов план за пазарна реализация на иновативния продукт“ и определена съгласно бюджета стойност на процедурата в размер на 20 000,00 лв. (съгласно бюджета на проекта, б.р. 12.1), бенефициентът е разгледал получените две оферти, както следва:

- Оферта от дата 24.06.2019 г., подадена от „Г. А. Т. Солюсион“ ЕООД с предложена цена: 19 900,00 лв. без ДДС в рамките на максимално допустимата стойност, определена в бюджета на проекта, б.р. 12.1 и

- Оферта от дата 26.06.2019 г., подадена от „Сис Проджект“ ООД с предложена цена на стойност 21 000,00 лв. без ДДС, т.е. над максимално допустимата стойност, съгласно определената в бюджета на проекта, б.р. 12.1.

От представената Обосновка за извършен избор за изпълнител от 26.06.2019г. за услуга: „Изработване на маркетингов план за пазарна реализация на иновативния продукт“, с цел целесъобразно, ефективно и икономично изразходване на средствата и спазване на принципите за допустимост на разходите по процедурата, бенефициентът „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД е избрал за изпълнител на услугата дружество „Г.А.Т.СОЛЮСИОН“ ЕООД на база най-ниска предложена цена. С избраният изпълнител е сключен договор No BG16RFOP002-1.002-0448-C01/Se-03 / 28.06.2019 г. С Кореспонденция No BG16RFOP002-1.002-0448-C02-M089/09.04.2024г. са изисквани допълнителни документи и разяснения за спазването на принципите за добро финансово управление (икономичност, ефикасност и ефективност) в съответствие със сключения договор, а именно: „Необходимо е да представите целия пакет документи - оферти, каталози, разпечатки от официални интернет страници на производители/доставчици и пазарно проучване, събирани от Ваша страна към момента на избора на изпълнител по отношение на (доставка), с цел гарантиране спазването от Ваша страна на заложеното в чл. 1.2. от Общите условия към сключения АДФП No BG16RFOP002-1.002-0448-C01, в съответствие с който бенефициентът трябва да изпълни проекта с грижата на добър стопанин, при спазване на принципите за добро финансово управление (икономичност, ефикасност и ефективност) в съответствие със сключения договор. “. В искането се уточнява, че при проведен избор на изпълнител с 2 оферти с предмет „Изработване на маркетингов план за пазарна реализация на иновативния продукт“, следва да се отчете заложеното в бюджета - Раздел VI Разходи за услуги, б.р. 12.1, а именно за Изработване на маркетингов план за пазарна реализация на иновативния продукт, прагът е 20 000 лв. без ДДС. Посочено е, че едната от разгледаните оферти е над максимално допустимата стойност, съгласно бюджета - Раздел VI Разходи за услуги, б.р. 12.1. В отговор на посочената кореспонденция с No BG16RFOP002-1.002-0448-C02-M089-A001/16.04.2024г. са представени допълнителни

разяснения за извършения избор на изпълнител, в които се посочва, че освен разгледаните оферти бенефициентът е получил още една оферта от „ВАН“ ЕООД от 17.06.2019 г. с предложена цена 19 980,00 лв. без ДДС, отговаряща на критериите и изискванията заложи от бенефициента, с предложена стойност, отговаряща на максимално допустимото по бюджета. Отбелязва, че тъй като офертата на „СИС ПРОЖЕКТ“ ООД от 26.06.2019 г. не отговаря на изискванията на бюджета на проекта представя нова обосновка с дата 15.04.2024г., която се прави с цел съпоставка на офертата на „Г. А. Т. Солюсион“ ЕООД от 24.06.2019г. и на офертата на „ВАН“ ЕООД от 17.06.2019 г. От направената нова обосновка е видно, че бенефициентът „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД е избрал за изпълнител на услугата дружество „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД на база най-ниска предложена цена. С представянето на допълнителните документи бенефициентът счита, че отговаря на изискванията на чл. 33, чл. 36, параграф 1 и чл. 61 от Регламент (ЕС)2018/1046.

От представените две обосновки за избор на изпълнител, едната от 26.06.2019 г., а другата от 15.04.2024 г. е установено, че на база критерий най-ниска предложена цена е избран за изпълнител на услугата „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД.

При проверка в системата А. административният орган е установил, че проведеният избор на изпълнител и съответно сключения договор с избраният изпълнител „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД е бил направен в условията на свързаност по смисъла на § 1, ал. 2 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон, изразяващ се в следното:

Избраният за изпълнител „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД с представляващ Г. А. Т., притежаващ 100% дял от дружеството и Ц. К. К., представляваща бенефициента „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД имат заедно участие в „Българи за България“ Сдружение с нестопанска цел с ЕИК[ЕИК], създадено на 14.09.2018 г. Сдружението се представлява от председателя Ц. К. К. и се управлява от Управителен съвет, като Ц. К. К. и Г. А. Т. са членове.

В издаденото решение е цитирана разпоредбата на чл. 4.1, изр. 2 от Общите условия, приложение II към АДБФП, съгласно която при изпълнението му 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.

Съгласно чл. 4.2. от Общите условия, „конфликт на интереси е налице, когато за безпристрастното и обективно изпълнение на функциите по договора на което и да е лице, може да възникне съмнение поради причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интереси или други общи интереси, които то има с друго лице,

Към датата на сключване на АДБФП No BG 16RFOP002-1.002-0448-C01 с бенефициент „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД сключен на 31.07.2017 г. е бил в сила Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) No 966/2012...“, като съгласно чл. 57, параграф 2 от Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) No 966/2012 „...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“. В оспореното решение се сочи, че съгласно чл. 276 параграф 3 от Регламент 2018/1046, Регламент (ЕС, Евратом) No 966/2012 продължава да се прилага по отношение на правните задължения, поети преди влизането в сила на

новия регламент. В тази връзка е прието, че доколкото АДФП е сключен на 31.07.2017 г., за него са приложими разпоредбите на Регламент No 966/2012 г., включително дефиницията на понятието „конфликт на интереси“.

От 2.08.2018 г. се прилага нов Финансов регламент, а именно Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) No 1296/2013, (ЕС) No 1301/2013, (ЕС) No 1303/2013, (ЕС) No 1304/2013, (ЕС) No 1309/2013, (ЕС) No 1316/2013, (ЕС) No 223/2014 и (ЕС) No 283/2014 и на Решение No 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) No 966/2012.

Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046, също урежда понятието „конфликт на интереси“ в чл. 61. Административният орган е приел, че доколкото при проверката по сигнал No 1045 е установено, че направения избор за изпълнител и съответно сключеният договор No BG16RFOP002-1.002-0448-C01/Se-03 с избрания изпълнител „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД е от 28.06.2019 г. то същото е в нарушение на чл. 61, т. 3 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 в условията на конфликт на интереси, тъй като безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник е опорочено.

Съгласно изложените в оспореното решение аргументи, в контекста на възлагане изпълнението на услуги, понятието „конфликт на интереси“ е свързано с принципите на добро управление, прозрачност и равно третиране. Понятието се отнася до ситуации, при които лицата, участващи в изпълнението на бюджета на Общността и имащи задължение за неговото правилно разходване, действат безпристрастно и обективно и не са опорочени по причини, свързани със семейния и емоционалния живот, политическа или национална принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес. Конфликт на интереси е свързан с обективни обстоятелства, засягащи доверието в независимостта или безпристрастността на субект или лице, дори и когато конфликтът на интереси не намери реално изражение или ако лицето в действителност не се възползва от ситуацията. Затова е от изключителна важност да се гарантира ефективното спазване на правилата за предотвратяване на конфликт на интереси и да се избягват всякакви съмнения относно уместността в поведението на лице, участващо в разходването на европейски средства.

Предвид гореизложеното, административният орган е приел, че проведеният избор за изпълнител е опорочен, тъй като изборът на изпълнител е направен в условията на конфликт на интереси. Водени от общ икономически интерес, собствениците на двете дружества, избраният изпълнител и бенефициента са могли реално да договорят помежду си условия по офертите, които са по-различни от обичайните, в т.ч. да уговорят по-висока цена от пазарната, по-неизгодни условия за изпълнение на предмета на доставката, по-високорискови условия на плащане, по-ниски гаранционни срокове и пр. Прието е, че възможността за настъпване на подобни отрицателни за бюджета на програмата и проекта ефекти е била реална и осъществява в пълна степен хипотезата на чл. 61, параграф 3 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046.

Гореописаното нарушение е прието, че притежава и трите елемента от понятието за нередност както по смисъла на определението, дадено в чл. 1, параграф 2 от Регламент на Съвета (ЕО, Евратом) No 2988/95 от 18 декември 1995 г. за закрилата на

финансовите интереси, посочено в § 1, т. 2 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове, така и по смисъла на определението дадено в чл. 2, § 36 от Регламент No 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за отделните Европейски фондове, и за отмяна на Регламент (ЕО) No1083/2006 на Съвета. Същото е извършено от икономическия оператор „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД, който чрез свое действие или бездействие е избрал изпълнител и сключил договор за извършване на услуга с предмет: „Изработване на маркетингов план за пазарна реализация на иновативния продукт“ в условията на конфликт на интереси.

Нарушен е чл. 4.2. от АДФП от Общите условия и чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046, съгласно който „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“. В тази връзка е прието, че е налице основание по чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕФСУ за отмяна на предоставената финансова подкрепа, тъй като сключения от бенефициента договор с избрания изпълнител е направено при условията на конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046.

За квалифицираното като „нередност“ нарушение по т. 2 от Приложение No 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата 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 фондове при споделено управление, се предвижда финансова корекция в размер на 100 %. В решението се сочи, че размерът на финансовата корекция, съгласно чл. 5, ал. 1 и ал. 3 от Наредбата, се определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. В този случай, изчисляването на финансовата корекция се извършва, като процентният показател, посочен в приложения No 1 и 2, се отнася към сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване. Приложено е формулата $K = P_k \times C_p$, където: K е стойността на финансовата корекция; P_k - процентният показател на финансовата корекция съгласно съответното приложение; C_p - сумата на допустимите, поискани от бенефициента, разходи, за който е констатирано нарушението. Определен е размер на финансовата корекция от 17 910 лв.

До бенефициента „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД е изпратено писмено уведомление изх. No BG16RFOP002-1.002-0448-C02-M092/21.05.2024 г., като му е осигурена възможност, в срок от две седмици от изпращане на уведомлението чрез ИСУН, да представи писмените си възражения пред Управляващия орган на ОПИК по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства.

В указания срок от „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД е депозирано писмено възражение, с пространно изложени доводи за неосъществяване на твърдяното нарушение.

Административната процедура е приключила с издаването на процесното Решение № РД-02-16-532/14.06.2024г., като възраженията на бенефициента са приети за неоснователни. В тази връзка административният орган е изложил аргументи, в т.ч. се е позовавал и на Решение № 10906 от 9.11.2023г. на ВАС по адм.д. № 5527/2023г., в което се сочи, че понятието „конфликт на интереси“ по смисъла на чл.61 от Финансовия регламент 2018 е свързано с принципите на добро финансово управление, прозрачност и равно третиране. Когато в правните инструменти е предвидено задължение за добро финансово управление, прозрачност и равно третиране, това включва целенасочени действия за справяне с „конфликти на интереси“, по-специално с цел осигуряване на равни условия. Понятието „конфликт на интереси“ се отнася до ситуации, при които лицата, участващи в изпълнението на бюджета, са в една от ситуацията, посочени в член 61 от ФР 2018, т.е. когато способността на лицето да изпълнява ролята си безпристрастно и обективно е „опорочена по причини, свързани със семейния и емоционалния живот, политическа или национална принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес“. Хипотезата на т. 1 от Приложение No 2 към чл. 2, ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, изисква по отношение на бенефициента да е налице конфликт на интереси именно по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046 (чл. 57 от Регламент (ЕС) No 966/2012). Според Насоките на Европейската комисия относно избягването и управлението на конфликти на интереси, съгласно Финансовия регламент (2021/С 121/01)), т.3.2.3 „Ситуации, които обективно могат да бъдат възприети като конфликт на интереси“: За разлика от Директивата за обществените поръчки обаче член 61 от ФР 2018 съдържа понятието „обективно“, за да се подчертае важноста рискът от предполагаем конфликт на интереси да се основава на обективни и разумни съображения. Съществуването на ситуация, която обективно се възприема като конфликт на интереси, трябва да бъде оценено независимо от намерението на заинтересованото лице. Комисията смята, че ситуация, която обективно се възприема като конфликт на интереси, представлява нередност. Умишленото използване на обективно възприетия факт е от значение единствено за измамата, но не и за нередността, като основание за определяне на финансова корекция. Предполагаемият конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от ФР 2018 е свързан с обективни обстоятелства, засягащи доверието в безпристрастността. Не е необходимо да се демонстрира действително въздействие на конфликта на интереси (и поради схващането за „възприятие“ в определението на понятието „конфликт на интереси“) върху конкретния процес на вземане на решения. По-специално няма нужда от доказателства, че конфликтът на интереси е бил умишлено използван в полза на спечелилия оферент (това би било от значение само за установяване на нередност, свързана с измама).

Административният орган е приел, че именно действия по избягване на конфликт на интереси не е предприел бенефициентът, при провеждане на процедурата за избор на изпълнител и доверието в независимостта и безпристрастността при провеждането на процедурата са опорочени именно от липсата на такива действия, описани в чл. 4 от Общите условия по

договора за БФП. Сочи се, че доколкото са налице възмездни взаимоотношения между възложителя -бенефициентът „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД и избрания за изпълнител „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД и сключеният между тях договор за услуга No BG16RFOP002-1.002-0448-C01/Se-03/28.06.2019 г., в условията на участието на управляващите дружествата Ц. К. К. и Г. А. Т. в Управителния орган на „Българи за България“ Сдружение с нестопанска цел, **това обстоятелство би могло реално да допринесе страните да договорят помежду си условия по офертите, които са по-различни от обичайните**, поради което е прието, че изборът на доставчик е опорочен поради допуснат конфликт на интереси.

Решението е изпратено на бенефициента чрез системата ИСУН 2020 и получено от същия на 14.06.2024 г. Жалбата срещу него пред съда е подадена чрез административния орган, на дата 28.06.2024 г., видно от разпечатка от ИСУН 2020. Въз основа на тази жалба е образувано настоящото производство.

Като писмени доказателства по делото са приети документите, приложени към жалбата, както и тези по административната преписка по издаване на обжалвания административен акт.

Съдът като взе предвид констатациите в обжалвания акт, становищата на страните и представените по делото доказателства, прави следните изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

При извършената на основание чл. 168 от АПК проверка съдът установи, че обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съобразно чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕФСУ органи по програмите по чл. 3, ал. 2, финансирани със средства от ЕФСУ, са управляващите органи, счетоводните органи и одитните органи. Съгласно ал. 5 от същата разпоредба, управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице.

Съгласно Решение № 574/13.07.2016 г. на Министерски съвет и чл. 27, ал. 1, т. 2 от Устройствения правилник на Министерство на иновациите и растежа, Главна дирекция "Европейски фондове за конкурентоспособност" изпълнява функциите на управляващ орган. Съгласно чл. 3 от Устройствения правилник на Министерство на иновациите и растежа, вр. с чл. 25, ал. 1 от Закона за администрацията, ръководител на Министерство на иновациите и растежа е

министъра на иновациите и растежа. Следователно министърът на иновациите и растежа има правомощията на ръководител на УО по конкретната оперативна програма, вкл. да налага финансови корекции. Законът (чл. 9, ал. 5, изр. последно от ЗУСЕФСУ) дава възможност за делегация на тези правомощия от страна на министъра, като в случая релевантната такава е извършена със Заповед № РД-14-161/23.04.2024 г. /лист 45/ на Министър на иновациите и растежа, съгласно която Р. Р. е определен да изпълнява функциите на ръководител на УО по приоритетни оси 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 и 9 на ОПИК 2014-2020. Оспореното решение е издадено от овластения за това главен директор на Главна дирекция "Европейски фондове за конкурентоспособност", при редовно упражняване на правомощия в условията на делегация.

При издаване на оспореното решение са спазени изискванията на чл. 73, ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕФСУ за мотивирана писмена форма с обсъждане на представените доказателства и възраженията на бенефициера. Неприемането за основателни на изложените от жалбоподателя възражения не означава не обсъждане на същите. Противно на твърдяното в жалбата, в издаденото решение са изложени аргументи, поради които възраженията на жалбоподателя не са приети за основателни, в т.ч. е цитирана и съдебна практика на ВАС.

Решението съдържа и описание на начина на определяне размера на финансовата корекция като процентен показател (100%) от поисканите за възстановяване разходи от „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД. Издадено е при спазване на административнопроизводствените правила, вкл. на процедурата по чл. 73, ал. 2 и ал. 3 от ЗУСЕФСУ. Преди издаването му органът е дал възможност на жалбоподателя да представи писмени възражения по установените нарушения, по основателността и размера на финансовата корекция, и да предостави доказателства. Писмото на органа с № 26-Б-1578/21.05.2024 г. е поставило началото на административното производство за издаване на оспорения ИАА и в него се съдържат всички обективирани в акта фактически обстоятелства по преписката. В изпълнение на общите правила по чл. 35 и чл. 36 от АПК, решението е издадено от органа след изясняване на фактите и обстоятелствата по случая, събиране на относимите доказателства и осигуряване възможност на засегнатото лице за участие и защита. Последното е реализирано чрез изпращане на възражение чрез ИСУН на 04.06.2024 г. Решението за налагане на финансовата корекция е издадено в срока по чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕФСУ и не се установяват процесуални нарушения, свързани с администрирането на нередност и издаване на оспорения акт, които да обуславят неговата незаконосъобразност.

По отношение материалната законосъобразност на оспорения административен акт.

По делото няма спор относно начина на определяне размера на финансовата корекция. Спорът по делото се отнася до плавилото приложение на чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕФСУ и съответно налице ли е конфликт на интереси при избора на „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД за изпълнител, като в жалбата основните аргументи са досежно липсата на „свързаност“ между избрания изпълнител „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД и бенефициента „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД по

смисъла на § 1, ал. 2 от ДР на Търговския закон.

Административен договор (АДБФП) № BG16 RFOP002-2. 024-1111-C01 е подписан на 31.07.2017г. т.е. преди влизане в сила на новия Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) No 1296/2013, (ЕС) No 1301/2013, (ЕС) No 1303/2013, (ЕС) No 1304/2013, (ЕС) No 1309/2013, (ЕС) No 1316/2013, (ЕС) No 223/2014 и (ЕС) No 283/2014 и на Решение No 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) No 966/2012. В оспореното решение е посочено, че доколкото АДБФП е сключен на 31.07.2017г., за него са приложими разпоредбите на Регламент № 966/2012г., включително дефиницията на понятието „конфликт на интереси“ по смисъла на чл. 57, § 2 от посочения регламент.

Към датата на сключването на договор № BG16RFOP002-1-002-0448-C/Se-03/ 28.06.2019г. между жалбоподателя и избрания от него изпълнител „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД, както и към датата на издаване на оспорения пред съда административен акт е в сила и се прилага нов финансов регламент - Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046, който отменя Регламент № 966/2012 г. В издаденото решение е посочено също, че към момента на сключване на договор № BG16RFOP002-1-002-0448-C/Se-03/ 28.06.2019г. между жалбоподателя и избрания от него изпълнител „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД е в сила Регламент (ЕС, Евратом) 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, Евратом) № 966/2012 (ОВ L 193, 30.07.2018 г., стр. 1), в който дефиницията на понятието "конфликт на интереси" е дадена в чл. 61.

Съгласно чл. 281, § 3 от Преходните и заключителни разпоредби на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046, *"позоваванията на отменения регламент се тълкуват като позовавания на настоящия регламент и се четат съобразно таблицата на съответствието в приложение II"*. Видно от приложение II, изискването на чл. 57 от отменения Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012 съответства на изискването на чл. 61 от новия Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046. Следователно анализът за наличието на противоправен конфликт на интереси следва да бъде извършен съобразно дефиницията, дадена в действащия чл. 61 от Регламент 2018/1046.

Съгласно чл. 4. 1, изр. 2 от Общите условия, приложение II към АДБФП, при изпълнението му 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. Съгласно чл. 4. 2. от Общите условия, "конфликт на интереси" е налице, когато за безпристрастното и обективно изпълнение на функциите по договора на което и да е лице, може да възникне съмнение поради причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интереси или други общи интереси, които то

има с друго лице, съгласно чл. 57 от Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012...". Съгласно чл. 57, параграф 2 от Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012 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.

Съгласно чл. 4. 1, изр. 1 от Общите условия към финансираните по ОПИК административни договори за БФП, бенефициентът с задължава да предприеме всички необходими мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1 от ДР на ТЗ, както и да уведоми незабавно УО относно обстоятелството, което предизвиква или може да предизвика подобен конфликт или свързаност.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕСИФ, финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция, когато по отношение на бенефициента е налице конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046. Следователно решаващо за налагането на финансовата корекция на посоченото правно основание е не сама по себе си свързаността по смисъла на § 1 от ДР на ТЗ между бенефициента и изпълнителя, за липсата на която набляга жалбоподателят, а установяване наличието на конфликт на интереси, при избора на изпълнител по смисъла на цитирания Регламент.

Съгласно чл. 61, пар. 3 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 "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 семейния и емоционалния живот, политическа или национална принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес".

Административният акт, основаващ се на конфликт на интереси е мотивиран с общи интереси между управляващите дружествата /бенефициент и изпълнител/ - Ц. К. и Г. Т., двамата членове на Управителния орган на Сдружение "България за България" - посочено е, че "за тях е налице конфликт на интереси, породен от наличието на икономически интереси по смисъла на л. 61, пар. 3 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046.

Прието е, че в конкретния случай, установените взаимоотношения между бенефициента и избрания от него изпълнител и наличието на общи икономически интереси между тях опорочават обективното и безпристрастно изпълнение на договора. Като допълнителен аргумент в подкрепа на този извод е обстоятелството, че при първоначално представената обосновка за избор на изпълнител от 26.06.2019г. за услугата „ *Изработване на маркетингов план за пазарна реализация на иновативния продукт*“ жалбоподателят е избрал за изпълнител на услугата дружеството „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД на база най- ниска предложена оферта. Последната на практика се явява единствено допустима, доколкото с другата оферта от 26.06.2019г., подадена от „Сис Проджект“ ООД е предложена цена от 21 000лв., което е над допустимата стойност, съгласно определената в бюджета

на проекта б.р. 12.1 стойност от 20 000 лв. Едва след установяването на тази нередност с отговора от 16.04.2024г. жалбоподателят представя трета оферта – тази на „BAV“ ЕООД с предложена цена 19 980лв. и нова обосновка с дата 15.04.2024г., съгласно която бенефициента е избрал за изпълнител на услугата дружеството „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД на база най-ниска предложена цена. Тази обосновка не следва да бъде ценена, доколкото е несвоевременно представена и установява изгодни за жалбоподателя факти. Същата е новопредставена т.е. след представянето на предходна обосновка за избор от 26.06.2019г. с налични оферти единствено от „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД и от „Сис Проджект“ ООД и след установяването на нередността.

В случая двамата членове на Управителния съвет на Сдружение "България за България" (Ц. К. К. и Г. А. Т.) са лицата, подписали и договора изпълнението на процесния проект по ДБФП, съответно от страна на бенефициента и на изпълнителя. От установеното съвместно участие на посочените физически лица в управителния орган на Сдружение "България за България" и участието на Ц. К. в избора на „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД с управител и едноличен собственик на капитала Г. Т. за изпълнител на проекта по процедурата, проведена в изпълнение на ДБФП № АДФП No BG 16RFOP002-1.002-0448-C01 е направен извод, че изборът на изпълнител на посочения проект е продиктуван от икономическите интереси на бенефициента и на изпълнителя.

Правилно е прието, че Ц. К. (член на Съвета на директорите и представляващ „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД) и Г. Т. (Управител и едноличен собственик на капитала на „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД) имат общи икономически интереси с участието си в управлението на трето лице Сдружение "България за България ", което като сдружение с нестопанска цел може да извършва стопанска дейност и това дава основан да се направи извод за конфликт на интереси. Достатъчно е потенциалната възможност сдружението да извършва стопанска дейност, независимо дали фактически е извършвало дейност или не. Във връзка с направените от жалбоподателя възражения следва да бъде посочено, че съгласно чл. 3, ал. 3-5 от Закона за юридическите лица с нестопанска цел, тези субекти могат да извършват стопанска дейност, като отликата от другите икономически субекти е, че не разпределят печалба, което обстоятелство не е решаващо при преценката относно наличието на общи интереси, включително икономически. Предвид изричната забрана да се допуска конфликт на интереси при изпълнението на ДБФП, бенефициентът е следвало незабавно да уведоми УО относно това обстоятелство, което изрично е предвидено в чл. 4.1 от Общите условия към финансираните по ОПИК административни договори за БФП.

В случая с административния акт е прието, че е налице икономически интерес и общ интерес свързан с участието на представителите на възложителя и изпълнителя в управлението на трето лице сдружение с нестопанска цел. Настоящият съдебен състав намира за правилен извода за общ интерес между собствениците на двете дружества, като същите са могли реално да договорят помежду си условия от офертите, които са по различни от обичайните, в т.ч. да уговорят по-висока цена от пазарната, по-неизгодни условия на плащане, по-ниски гаранционни срокове и пр. В тази връзка

настоящия съдебен състав напълно споделя извода на административния орган, че възможността за напълване на подобни отрицателни за бюджета на програмата и проекта ефекти е била реална и осъществява в пълна степен хипотезата на чл. 61, т. 3 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046

В случая, условията при които е сключен договора, вкл. предложението на изпълнителя като цена може да е повлияно от общите интереси на представителите на бенефициента и на изпълнителя. Правилно е прието и, че за безпристрастното и обективно изпълнение на функциите по договора на лицето, може да възникне съмнение поради икономически интереси или други общи интереси, които то има с другото лице, още повече, че Ц. К. е участвала в разглеждането и оценката на офертата. В случай, че при избора на изпълнител, вместо да сключи договор с лице, с което има общи интереси, бенефициентът беше взел мерки за осигуряване на конкуренция, договорът би могъл да се сключи на по-ниска цена.

Чл. 57 от Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012 има предвид икономически интерес или всякакъв друг интерес, който е общ с този на получателя, чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046 икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес. И в двата регламента се сочи икономически интерес на какъвто се позовава управляващия орган. Към момента на сключването на ДБФП действа Регламент (ЕС) № 966/2012, а към момента на сключването на договора с избрания изпълнител и издаване на акта - Регламент (ЕС) 2018/1046. Както бе посочено съгласно чл. 281, § 3 от ПЗР на Регламент (ЕС) 2018/1046 позоваването на отменения регламент се тълкуват като позовавания на настоящия регламент и се четат съгласно таблицата на съответствието в приложение II. В акта ясно е посочено и подчертано, че нарушението се състои в провеждане на избор на изпълнител и сключване на договор с изпълнител в условията на конфликт на интереси, като нарушението е разгледано в контекста на определението за нередност.

Съдът намира за установено по делото наличието на конфликт на интереси между възложителя и изпълнителя на услугата. Видно е, че лицата са обвързани и имат общи икономически интереси, предвид членството им в Сдружение "България за България". Следователно изборът на изпълнителя „Г.А.Т. СОЛЮСИОН“ ЕООД е осъществен при наличието на предпоставките на чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕСИФ.

От гореизложеното следва, че е налице нередност по смисъла на Параграф единствен, т. 1 от ДР на Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз, който дава легална дефиниция на понятието "нередност" и това е: всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие на икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход.

Дефиницията за нередност се съдържа в чл. 2 (36) Регламент № 1303/2013 (съответно чл. 2 / 7 Регламент № 1083/2006 с оглед на чл. 152 (1) Регламент

№ 1303/2013), съгласно които "нередност" е всяко нарушение на правото на ЕС, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Съгласно посочената легална дефиниция, при определянето на едно действие или бездействие на стопански субект като "нередност" следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: доказано нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; доказано нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет; доказана причинна връзка между нарушението и вредата.

Съгласно Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции при определянето на корекциите се вземат предвид: - характерът и тежестта на нарушението от една страна и финансовото му отражение от друга. Тоест стои в причинно-следствена връзка и има/или би имала за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. В тежест на административния орган е да докаже всички елементи от обективната страна на деянието, като даде мотивирано заключение по тях.

Ноторно известно е, че целта на финансовата корекция е при констатиране на нередности /в случая във връзка с конфликт на интереси при изпълнение на договор АДФП № BG 16RFOP002-1.002-0448-C01 да се възстанови ситуацията, при която всички разходи, извършени в рамките на предоставена безвъзмездна финансова помощ, са в съответствие с приложимото национално и европейско законодателство, както и подобряване на контрола и намаляване на случаите на нередности.

Неоснователни са и възраженията за нарушение на принципа на правна сигурност и оправдани правни очаквания, при налагането на спорната финансова корекция, доколкото извършването на последващ контрол е продиктувано от предвиденото в Регламент 1303/2013 задължение на държавите членки за разследване на нередности и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяване на дължимите суми.

С оглед изложеното дотук, съдът приема, че в случая са налице твърдяните от ръководителя на УО нередности, за което на жалбоподателя е наложена финансова корекция, поради което оспореното решение се явява законосъобразно и жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода от спора и на основание чл.143, ал.4 АПК, ответникът има право на сторените в производството разноски, които съдът определя на осн. чл.78, ал.8 ГПК вр. чл.144 АПК, вр. чл.37 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ в размер на 360 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горните мотиви и на основание чл. 172, ал. 2, предложение четвърто от АПК, Административен съд –София – град, Трето отделение 17 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД, ЕИК[ЕИК] срещу Решение № РД-02-16-531/14.06.2024г. за налагане на финансова корекция на главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентно способност“ при Министерство на иновациите и растежа и ръководител на Управляващия орган /УО/ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 /ОПИК/.

ОСЪЖДА „ПЛАМ ЕНЕРДЖИ“ АД, ЕИК[ЕИК] да заплати на Министерството на иновациите и растежа сумата от 360 лева, представляващи разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд на Република България. Преписи.

СЪДИЯ: