

РЕШЕНИЕ

№ 1631

гр. София, 15.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 18.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **4278** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73 ал.4 вр. чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление–гр.С.,[жк][жилищен адрес] ап.125, представлявано от управителя В. Т. В. чрез адв. В. Ш. с адрес за получаване на призовки и съобщения – [населено място], [улица]-132, сграда А, ет.1, офис 1 срещу Решение № РД-16-348/29.04.2020г.на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г. и Главен Директор на ГД“Европейски фондове за конкурентоспособност в Министерство на икономиката, с което е определена финансова корекция по административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-3.001-0111-C01 с бенефициент [фирма] в размер на 368 614,60 лева, съставляваща 25 на сто от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ.

В жалбата се излагат твърдения, че оспореният акт е незаконосъобразен, поради нарушение на административно –производствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. Оспорват се фактическите констатации в акта, че закупеното оборудване не се използва. Сочи се, че твърденията на управляващия орган, че не са изпълнени целите на проекта са изцяло неоснователни. Не е налице нарушение на разпоредбата на чл.4 от параграф 8 Регламент/ЕС/ 1303/2013, бланкетно е цитирано нарушаване на принципа на

ефективност и ефикасност, без да са посочени конкретни факти и обстоятелства. Оспорва се определеният размер на финансовата корекция. Жалбоподателят моли оспореното Решение на Ръководителя на УО на ОПИК да бъде отменено. Претендира разноски по представен списък В съдебно заседание жалбоподателя, чрез процесуалния си представител – адв. В. Ш. поддържа жалбата, моли съда да отмени оспорения индивидуален административен акт по изложените в жалбата съображения, отново претендира разноски. Представя подробни писмени бележки.

Ответникът по жалбата - Ръководителят на УО на оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г. и Главен Директор на ГД“Европейски фондове за конкурентоспособност в Министерство на икономиката, чрез процесуалния си представител – служител с юридическо образование Д. Г. - оспорва жалбата в съдебно заседание. Моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна. Не претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

[фирма] е бенефициент по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-3.001-0111-C01 от 20.11.2017г. Срокът на договора е от 20.11.2017г. до 20.05.2019г. Общата стойност на проекта е 2 132 821,82 лева, като размерът на европейското финансиране е в размер на 1 270 745,99 лева.

От управляващия орган са извършвани проверки на проекта, въз основа на които по искане за окончателно плащане № 3 са верифицирани разходи в размер на 1 570 297,60 лева.

След приключване на проекта е извършена проверка от одитния орган Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“, като е извършено посещение на място при бенефициента в [населено място] на 30.07.2019г.

В хода на проверката е установено, че закупеното оборудване в рамките на проекта е доставено и тествано в периода 11.2018г.-02.2019г., но същото не се използва. Съставен е присъствен лист, както и контролен лист, в които са посочени констатациите направени при проверката на място. Направени са снимки /приложени на СД по делото/.

Предвид изложеното в доклада на ИА ОСЕС е прието, че не е спазен принципът за добро финансово управление и е нарушен чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г.

Нарушението представлява нередност по т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 2 от Наредба за ПНПОИФКППК по реда на ЗУСЕСИФ, за която е предвидена финансова корекция в размер на 100 на сто от поисканите за възстановяване разходи, като корекцията може да бъде намалена на 25, 10 или 5 на сто, когато естеството и тежестта на нарушението не оправдава определяне на по-висок размер.

За да се определи размера на финансовата корекция за нередността, е взето предвид следното:

- бенефициентът е изпълнил дейностите по проекта;
- бенефициентът не използва закупеното оборудване, не постига целите на проекта и не допринася за постигане на целите на процедура BG16RFOP002-3.001 „Енергийна ефективност за малките и средни предприятия“, предвид което разходите по проекта не съответстват на принципа на ефективност и ефикасност.

Предложено е да бъде определена 25% финансова корекция върху разходите по

договора за БФП.

Въз основа на така извършената проверка, доклада на одитния орган и съставения контролен лист, както и направените заключения и препоръки, РУО на ОПИК е издал оспореният индивидуален административен акт – Решение № РД -16-348/29.04.2020г. При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. Административният акт е връчен на жалбоподателя чрез ИСУН на 30.04.2020г., а жалбата до АССГ е депозирана на 14.05.2020г., чрез административния орган в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК и същата е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

1. По въпроса за компетентността на органа, издал обжалвания акт: Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ, ръководителят 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.

Със Заповед № РД-16-5/06.01.2020г. на Министъра на икономиката, на основание чл.5 ал.1, т.13 и чл.30 ал.1, т.2 от Устройствения правилник на МИ и чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ е определил С. К.– главен директор на ГД“Европейски фондове за конкурентоспособност“ в МИ за лице, което да изпълнява функциите на ръководител на УО по приоритетни оси 1,2,3и 4 на ОПИК, с всички произтичащи от това правила, отговорности и задължения, детайлно разписани в описанието на действащите функции и процедури ОПИК, Наръчника на ОПИК и съгласно приложимата нормативна уредба

Оспореното решение е издадено от г-жа С. К., именно в качеството ѝ на Ръководител на УО на ОПИК 2014-2020г, поради което съдът намира, че актът е издаден от компетентен орган.

2. Форма на акта:

Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение. Съдът намира, че са спазени изискванията за форма на акта, същият съдържа реквизитите, посочени в чл.59 ал.2 от АПК във връзка с чл.73 ал.1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна, актът съдържа фактически и правни основания с оглед изискванията на чл.59 ал.2 т.4 от АПК. В акта е посочено установено нарушение по т.2 от Приложение 2 към чл.2 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 ЗУСЕСИФ/Наредба за посочване на нередности/ като е прието, че същото съставлява нередност по смисъла на чл.70 ал.1 т.3 от ЗУСЕСИФ. Оспореният акт е издаден на основание чл.73 ал.1 във връзка с чл.70 ал.1 т.3 от ЗУСЕСИФ. Доколко тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколко обхващат всички елементи на фактическия състав на наложената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

3.Административнопроизводствени правила:

Законодателят в чл. 73, ал. 2 и ал. 3 ЗУСЕСИФ е уредил процедура по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Преди издаването на решението по ал. 1 управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения.

По делото е приложено писмо на Ръководителя на УО на ОПИК с изх.№ 26-Е-438 от 09.04.2020г. – лист 54-58 от делото, адресирано до управителя на [фирма], в което на основание чл.73 ал.2 от ЗУСЕСИФ е определен срок от 2 седмици/10 работни дни/ за предоставяне на писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция, така както е посочено от законодателя в разпоредбата на чл.73 ал.2 от ЗУСЕСИФ.

Жалбоподателят чрез неговия законен представител, в срок е изготвил и изпратил възраженията си до Ръководителя на УО по ОПИК /лист 59-61 от делото получени в МРРБ на 23.04.2020г./, с които последният се е запознал и ги е взел под внимание при издаване на оспорвания административен акт. Възраженията са обсъдени обстойно в оспорения акт и РУО е посочил, защо не ги приема за основателни.

Оспореното Решение №РД-16-348/99.04.2020г. е издадено в едномесечния срок от представяне на възраженията, така както е предвидено в нормата на чл.73 ал.3 от ЗУСЕСИФ. Предвид гореизложеното, съдът приема, че в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

4.Съответствие с материалноправните разпоредби

По реда на чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ, финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г.

Съгласно чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, Комисията и държавите членки спазват принципа за добро финансово управление в съответствие с изискванията на член 33, член 36, параграф 1 и член 61 от Финансовия регламент. Съгласно чл. 33, параграф 1 от 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 член 61 от (за краткост Финансовия регламент), бюджетните кредити се използват в съответствие с принципа на добро финансово управление и следователно се изпълняват, като се спазват следните принципи: а) принципа на икономичност, според който ресурсите, използвани от съответната институция на Съюза за осъществяване на нейните дейности, се предоставят своевременно, в подходящо количество и качество и на най-добрата цена; б) принципа на ефикасност, който е свързан с най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите; в) принципа на ефективност, който е свързан със степента, в която се постигат поставените цели посредством предприетите дейности.

В случая административният орган посочва нарушаване на посочените принципи по чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 .

Видно от оспореното решение (стр.7) на основание чл.71, ал.1 от ЗУСЕСИФ сумата по определената финансова корекция трябва да представлява единствено размера на финансовата подкрепа, предоставена със средства от ЕСИФ, изключвайки частта на собственото финансиране. Предоставената финансова подкрепа по проекта представлява 70% от общо допустимите разходи, на което основание подлежащата на възстановяване сума, касаеща Констатация № 2 от доклада на ИА ОСЕС е изчислена на 368 614.60 лв. БФП.

Съдът намира, че от събраните доказателства по делото не се установява по безспорен начин нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, които представляват основание за налагане на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.3. От една страна в договора за БФП, приложенията към него и общите условия към него не са заложили изисквания и поемани задължения от страна на бенефициента за реализация на конкретно количество продукция към определен период. Заложените в програмата цели са общо формулирани: повишаване конкурентоспособността на предприятието, чрез подобряване на енергийната ефективност и капацитет, подобряване пазарното присъствие на дружеството, постигане на по-висока производителност, намаляване на разходите и оптимизиране на производствената верига и повишаване на добавената стойност (договор – разпечатка от ИСУН на стр.113 от делото).

УО, въпреки разпределената му с насрочване на делото доказателствена тежест, не доказва нарушаване на принципите на чл.4, параграф 8 от Регламент1303/2013г.

Твърди, че на 30.07.2019г. закупеното в рамките на проекта оборудване не се използва, което съгласно приемо –предавателни протоколи е доставено и тествано в периода 11.2018г.-02.2019г. Действително в хода на съдебното производство са приобщени като писмени доказателства присъствен и контролен лист от извършена проверка на място в [населено място] от служители на ИА „Одит на средствата от ЕС“ при МФ. Видно от същите, в хода на проверката е присъствал и пълномощник на бенефициента –Ж. Н., подписал съставения присъствен лист. Изготвен е и снимков материал, който е приобщен чрез СД като веществено доказателство по делото.

В представения контролен лист за проверка на проект са извършени констатации, че закупеното по проекта оборудване не се използва /лист 307/, което обстоятелство, според одиторите , води до изводите, че не могат да бъдат постигнати целите на проекта, нарушен е принципът на устойчивост на резултатите и репутационен риск за ЕФРР. Тези изводи присъстват и в констатация №2 в доклада за представяне на резултатите от проверка на проект на ИА „Одит на средствата от ЕС/лист 62-78 от делото/, въз основа на който е издадено оспореното решение. Прави впечатление, че констатация № 2 от доклада не е приета от управляващия орган, като последния подробно се е аргументирал, с извършени от него преди това проверки на място на 03.07.2019г. и 17.07.2019г.

От жалбоподателя са представени писмени доказателства за извършените посещения на място от служители в ГД „ЕФК“ към МИ. Видно от формуляра за посещение на място, извършено на 17.07.2019 г., е установено следното: *„Пресевната машина е пусната в експлоатация и работи по предназначение.“ (стр. 10 от протокола).* Също така на стр. 9, раздел *„Общо съответствие на наблюдаваните дейности*

с план - графика за изпълнение“ е посочено, че е според графика, както и че е налице пълно съответствие на наблюдаваните дейности със специфичните цели на проекта, което е отразено отново на същата страница от протокола.

На 17.12.2019г, е осъществена повторна проверка на място с цел и обхват: „Установяване устойчивостта на резултатите от проекта, въз основа на чл. 71 „дълготрайност на операциите“ от Регламент (ЕС) Ms 1303/2013 г на ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 17 декември 2013 година, в това число: проверка с цел установяване дали инвестициите финансирани по проекта се намират в региона получател на помощта и се използват, предвид отправени препоръки в одимен доклад на Изпълнителна агенция „ Одит на средствата от ЕС“ по Оперативна програма“ Иновации и конкурентоспособност“. В протокола, съставен и подписан от експертите извършили посещението на място/лист23-28 от делото/ е отразено, че приложимите хоризонталните политики на ЕС са спазени (стр, 2 от протокола). Удостоверено е, че оборудването е в експлоатация и се ползва по предназначение, доставеното оборудване се използва за допустими дейности и цели на проекта, включително е гарантирано, че се използва по предназначение и след приключването на проекта (стр, 7 от формуляра за проверка).

Видно от извършените посещения на място, преди и след окончателното плащане по проекта не са посочени препоръки или несъответствия нито със заложеното в ДБФП, нито с целта на процедурата и проекта, каквито се твърдят в акта за налагане на финансовата корекция.

И двата формуляра съдържат подпис, освен на проверяващите лица и на представляващ бенефициента по пълномощие.

Видно и от писмо с изх. № 26-Е-438 от 15.08.2019г. на Управляващия орган до жалбоподателя УО е уведомил бенефициента за следното; „Във връзка с гореизложеното по финалния отчет ще бъде извършено плащане в размер на 74 565.29 лева.“, още повече УО констатира, че: „след извършената проверка на представения финален отчет по договор BG16RFOP002 — 3.001 - 0111 - C01/20.11.2017 г. се установи, че предвидените дейности са извършени и заложените цели са постигнати “

Тъй като, УО е констатирал изпълнение на задълженията по ДБФП от страна на бенефициента, исканията му за плащане са одобрени и е извършено окончателно плащане.

Съдът изцяло кредитира, посочените писмени доказателства, доколкото те представляват официални документи, подписани са не само от лицата, извършили проверката, но и от представляващ бенефициента и не са оспорени по надлежния ред в хода на производството.

Независимо, че по настоящото производство бе представен присъствен и контролен лист от извършена проверка на одитен екип от ИА“ОСЕС“, въз основа н констатираните обстоятелства, че в проверения ден, закупеното оборудване не е в работен режим, не би могло да се направи генерален извод, че не са постигнати целите на проекта и са нарушени принципите на чл.4,

параграф 8 от Регламент. Още повече, че самият Управляващ орган е възразил срещу така направените констатации / възражението подробно е посочено в Доклад за предоставяне на резултатите от проверка на проект – лист 68 от делото /, като е посочил, че при извършените проверки на 03.07.2019г. и 17.07.2019г. от УО на място във връзка с приключване изпълнението на АДБФП № BG16RFOP002-3.001-0111-C01 С бенефициент [фирма] е установено, че закупеното оборудване в рамките на проекта инсталация, е в експлоатация, като фракциите се доставят на място със закупеното оборудване и наличното такова във фирмата.

Оспореният административен акт изцяло е основан на констатация № 2 от одитния доклад, без обаче да съдържа конкретни данни за какъв период от време не е използвано закупеното оборудване, какви точно машини не се използват и как това се е отразило върху производствения процес и дейността на предприятието и като краен резултат дали пречат изпълнението на поставените цели на проекта и на самата процедура. Изводът изложен от УО, че са нарушени принципите на чл.4, параграф 8 от Регламент /ЕС/ 1303/2013г. е необоснован и противоречи на приетите по делото доказателства. Между проверките на експертите на Управляващия орган /съответно на 03.07.2019г. и на 17.07.2019г. и проверката на експертите на Одитния орган /30.07.2019г./ има разлика от около 13 дни. В такъв кратък срок дейността на бенефициера не би могла да даде значимо отражение върху спазване принципите на ефикасност и ефективност и принципа на икономичност. Този извод допълнително се подкрепя и извършената проверка от експерти на УО на дата 17.12.2019г.

Аргументът, с който ръководителят на УО отхвърля възраженията, относно противоречията между формулярите и доклада на Одитния орган, а именно, че нарушението от Одитния орган било установено на друга дата, е несъстоятелен с оглед разликата между двете проверки от около 13 дни.

Предвид изложеното, административният орган не е доказал наличието на основание за определяне на финансова корекция.

Необоснован се явява и размерът на финансовата корекция – 368 614,60 лева, който е определен като представляващи 25% от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по АДБФП № BG16RFOP002-3.001-0111-C01. В акта не е посочена основата върху която е определен 25% размер на финансовата корекция. В мотивите на акта се сочи, че се определя 25% финансова корекция върху поисканите за възстановяване разходи по договора за БФП в съответствие с т.2, от Приложение №2 от Наредбата за посочване на нередности, след приспадане на финансовата корекция по констатация №1. Правилно процесуалният представител на жалбоподателя в писмените си бележки е посочил, че от бенефициента не е налице искане за възстановяване на разходи, доколкото към датата на издаване на решението за ФК, УО е извършил окончателно плащане по проекта. А така посочената констатация №1 и размерът на финансовата корекция по нея липсват. По този начин не е ясно какъв е размерът на основата върху която е изчислен размерът на финансовата

корекция.

В хода на съдебното производство, УО не е представил доказателства за верифицираните средства към бенефициента в какъв размер са те и за кои дейности по проекта, тъй като същият освен закупуване на оборудване, включва и консултантски услуги. В тази връзка, съдът приема, че недостатъчно ясно е определен размерът на финансовата корекция.

Поради изложеното съдът приема, че решението за налагане на финансова корекция не съдържа мотиви, относно определяне на нейния размер. Съдът не може да провери, дали той е законосъобразно изчислен, което прави незаконосъобразно и самото решение за налагане на финансова корекция и предвид изложеното по-горе, относно недоказаност на основанието по чл. 70, ал.1, т.3 от ЗУСЕСИФ, решението следва да се отмени.

При този изход на делото на жалбоподателя се дължат направените разноски в размер на 1 700 лева заплатена държавна такса и 6 216,15лв. адвокатско възнаграждение, което не е прекомерно, тъй като е под размерите по Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Така мотивиран, Административен съд София - град, III отделение, 61-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление–гр.С.,[жк][жилищен адрес] ап.125, представлявано от управителя В. Т. В. чрез адв. В. Ш. Решение № РД-16-348/29.04.2020г.на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г. и Главен Директор на ГД“Европейски фондове за конкурентоспособност в Министерство на икономиката, с което е определена финансова корекция по административен договор за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-3.001-0111-C01 с бенефициент [фирма] в размер на 368 614,60 лева, съставляваща 25 на сто от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ.

ОСЪЖДА Министерството на икономиката да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК] направените разноски по делото в размер на 7916,15лв. / седем хиляди деветстотин и шестнадесет лева и петнадесет стотинки/.

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

СЪДИЯ