

РЕШЕНИЕ

№ 3328

гр. София, 16.05.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,
в публично заседание на 14.03.2017 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Ангелов

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **534** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 АПК във вр. §.8 ал.2 и §5 от ПЗР на ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия/И./, представлявана от изпълнителния директор М. З. чрез юриск.М. срещу Решение № РД-02-14-1053/23,12,2016г за налагане на финансова корекция на ръководителя на Националния партниращ орган по оперативна програма Ю. Европа 2007-2013г,той и Главен директор на ГД УТС в Министерство на регионалното развитие,с което на И. е наложена финансова корекция в размер на 25% върху стойността на отчетените по проект SSE/C/00081/1.3/X разходи по договори за услуга за позицията заместник ръководител на проекта и проектен координатор в размер на 4877,21евро и 25 % върху стойността на отчетените по проект SSE/C/00081/1.3/X разходи по договори за услуга за позицията финансист-счетоводител и счетоводител в размер на 2997,04евро.

В жалбата са развити аргументи, че издадения административен акт е незаконосъобразен и неправилен, поради допуснати противоречия с материалния закон и съществени нарушения на административно производствените правила. Моли съдът да отмени изцяло Решение № РД-02-14-1053/23,12,2016г за налагане на финансова корекция на ръководителя на Националния партниращ орган по оперативна програма Ю. Европа 2007-2013г,той и Главен директор на ГД УТС в Министерство на регионалното развитие,с което на И. е наложена финансова

корекция.Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – ръководителя на Националния партниращ орган по оперативна програма Ю. Европа 2007-2013г,той и Главен директор на ГД УТС в Министерство на регионалното развитие, чрез процесуалния си представител-юриск.А., оспорва жалбата.Претендира разноски.

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, за да се произнесе съобрази следното от фактическа и правна страна:

С жалбата се оспорва Решение № РД-02-14-1053/23,12,2016г за налагане на финансова корекция на ръководителя на Националния партниращ орган по оперативна програма Ю. Европа 2007-2013г,той и Главен директор на ГД УТС в Министерство на регионалното развитие,с което на И. е наложена финансова корекция в размер на 25% върху стойността на отчетените по проект SSE/C/00081/1.3/X разходи по договори за услуга за позицията заместник ръководител на проекта и проектен координатор в размер на 4877,21евро и 25 % върху стойността на отчетените по проект SSE/C/00081/1.3/X разходи по договори за услуга за позицията финансист-счетоводител и счетоводител в размер на 2997,04евро. Между страните не се спори, че жалбоподателят е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по проект SSE/C/00081/1.3/X „По интелигентни кластерни политики за Ю. Европа” . Безвъзмездната финансова помощ, която се предоставя от Европейския съюз и от националния бюджет на бенефициери - частни или публични правни субекти, е инструмент за осъществяване на политиката на Европейския съюз за хармонично развитие чрез икономическо, социално и териториално сближаване -чл. 174, § 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС). Органи на Европейския съюз и органи на държавите членки са оправомощени от вторичното право на Европейския съюз и вътрешното законодателство да изпълняват функции по програмиране, изпълнение и контрол на процеса на предоставяне на безвъзмездната финансова помощ. Правният субект, който държавата определя за управляващ орган, в изпълнение на правомощията си по чл. 60 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г. за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (Регламент (ЕО) № 1083/2006) провежда всички необходими действия и процедури по определяне на бенефициера на финансовата помощ. Управителният орган на национално ниво, който отговаря за управлението и изпълнението на проекти, съгласно Постановление № 134 от 5 юли 2010 г. за приемане на методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма "Солидарност и управление на

миграционните процеси“, разполага с правомощия да извършва проверки за разходването на средствата, да налага едностранно финансови корекции и да предприема действия за възстановяване на сумите, отпуснати на бенефициента. С оглед ръководните и контролиращи функции, които този орган има по отношение на наблюдаваните от него проекти, следва да се приеме, че отношенията му с бенефициента, който изпълнява дадения проект и получава публичната помощ, не са равнопоставени. Тези отношения се характеризират с елементи на власт и подчинение, поради което следва да се определят като административноправни и следователно издаваните актове да подлежат на съдебен контрол. Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването, в срок. От доказателствата по делото се установява, че оспорваното писмо е съобщено на И. на 28,12,2016г/стр.31/. Предвид това съдът приема, че жалбата, подадена на 09.01.2017г., е процесуално допустима.

Разгледана по същество тя е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

От представените по делото доказателства се установява следното от фактическа страна:

С писмо изх.№ 99-00-2-1041/1/11,11,2016г ръководителя на Националния партниращ орган по оперативна програма Ю. Европа 2007-2013г,той и Главен директор на ГД УТС в Министерство на регионалното развитие изпратил на И. констатациите на Одитиращия орган Х. К. О..Дадена е възможност да се представят коментари ,бележки и възражения в срок до 22,11,2016г.Писмото е поучено от И. на 15,11,2016г/стр.159/.В него по специално/стр.217-221/ е посочено,че партньорът по проекта е докладвал за одитирания период разходи за членовете на екипа по проекта по договори за услуги,чиято обща сума /14524,40евро или 28406,80лева/ превишава законоустановения праг от 20000лв в ЗОП.Партньорът по проекта не е изпълнил процедура по ЗОП ,свързана с външни услуги.Въз основа на горното одитът установил общи недопустими разходи в размер на 3631,10 евро.Подобен вид недопустими разходи били установени и в предходните отчетни периоди и така общия размер на недопустимите външни разходи бил определен на 10084,86 евро..Стойността на съмнението за нередност в референтния период е в размер на 3631,10евро/участие на общността 3086,43евро ,национално участие 544,67 евро/.Препоръката е да се вземат мерки за коригиране в съответствие с констатацията по разходите.С писмо рег.№ 04-00-1-6/23,11,2016г И./стр.165-168/ са представени възраженията по констатациите в одитния доклад.Най общо посочено е,че конкретните функции,изпълнявани от членовете на екипа по граждански договори са били обект на проверки и са валидизирани на първо ниво на контрол без забележки и без индикации за наличието на нарушения.От посочените в писмото функции по граждански договори се вижда,че по проекта са работили специалисти с различна експертиза.Различната експертиза на членовете на екипа не позволява тя да бъде обединена в общ предмет на однородна услуга и не може да се разглежда сумарно,поради което и не е надхвърлен прага по ЗОП.Всяко вземане по отделно на експертите не надхвърля прага на ЗОП.На служители в И. по служебно правоотношение са възложени различни дейности ,с различна експертиза,склучени са

граждански договори, като разходите за труд на членовете на екипа по отделно са под праговете на ЗОП. Спазен е чл.6 ал.4 т.2 от Детайлни правила за допустимост на разходите по ОП за Трансгранично сътрудничество Ю. Европа/2007-2013/. В резултат на извършената размяна на кореспонденция на 09,12,2016г бил изпратен окончателен одитен доклад/стр.226-230/. В него е посочено, че договорите за услуги за следните функции е следвало да се отчитат заедно :1. Ръководител на проект, заместник ръководител на проект, координатор проект с общо изплатени разходи 19508,82 евро. Всички тези функции са имали подобен обхват по отношение на изпълнението на проекта, т.е дейности по управление и координация на проекта. 2. Счетоводител, финансист/счетоводител-заверените разходи за тези функции/11988,17 евро/ също надхвърлят прага на обществените поръчки. Въз основа на горното общите недопустими разходи, разкрити от одита са определени на 2486,13 евро. Това е и стойността на съмнението за нередност в референтния период/2486,13 евро от които участие на Общността 2113,21 евро и национално участие 372,92 евро/. Въз основа на изложеното с Решение № РД-02-14-1053/23,12,2016г за налагане на финансова корекция на ръководителя на Националния партниращ орган по оперативна програма Ю. Европа 2007-2013г, той и Главен директор на ГД УТС в Министерство на регионалното развитие, с което на И. е наложена финансова корекция в размер на 25% върху стойността на отчетените по проект SSE/C/00081/1.3/X разходи по договори за услуга за позицията ръководител, заместник ръководител на проекта, и проектен координатор в размер на 4877,21 евро и 25 % върху стойността на отчетените по проект SSE/C/00081/1.3/X разходи по договори за услуга за позицията финансист-счетоводител и счетоводител в размер на 2997,04 евро. Посочено е, че Н. при анализа на правата и задълженията на ръководителя на проекта, заместник ръководителя на проекта и проектния координатор като съвкупност от функции показва, че същите са функционално свързани и имат една цел-управление на проекта чрез цялостна координация на изпълнението, комуникацията и разпределението на задачи между членовете на екипа, следователно е налице свързаност на дейностите, изпълнявани от членовете на екипа. Предвид това Н. счита, че идентичността/сходството на възложените дейности, обуславя задължение на бенефициента да ги възложи в обща процедура с обособени позиции. Идентични са и мотивите досежно сходството на дейностите на позициите финансист-счетоводител и счетоводител по проекта. Техните отговорности били сходни, имат изцяло финансова насоченост, като са свързани с разходване, осчетоводяване и отчитане на средства по проекта. Посочено е също така, че е нарушен чл.15 ал.6 от ЗОП/отм/ във вр.чл.14 ал.5 т.2 от ЗОП/отм/. Класификацията на нередност е в обхвата на Нередност № 2 /Незаконно съобразно разделяне на обществени поръчки за строителството/услуги/доставки от Решение на Комисията С/2013/9527 за установяване и одобряване на насоките за определяне на финансовите корекции от страна на Комисията по отношение на разходите, финансирани от Съюза в рамките на споделеното управление в случаите на неспазване на правилата за възлагане на обществени поръчки.

Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна. [Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз \(Н./Наредбата/, приета с ПМС № 285 от 30.11.2009 г, по който акт ответника твърди да](#)

е издал оспореното понастоящем писмо, регламентира процедури относно различните етапи по администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз, които включват процедурите по: а) администриране на сигнали за нередност; б) администриране на нередности (установяване, регистриране, докладване, корективни действия, последващо проследяване и приключване), и в) контрол върху предходните две процедури. Тя създава националната нормативна уредба за администриране на нередностите с цел гарантиране на редовността на сделките, включващи финансовите интереси на Съюза и няма за предмет регламентирането на конкретните правни последици от установена нередност за конкретния правен субект, извършител на нередността. Следователно по своето предназначение Наредбата е акт, адресиран към административни органи и регламентиращ правомощията и дейността им във връзка с администрирането на нередностите. Процедурата по глава втора "Администриране на сигнали за нередности" от Наредбата регламентира специална процедура по администриране на сигнали, спрямо регламентираното в глава осма на АПК производство по сигнали и предложения. Това производство завършва с акта по чл. 14, ал. 1 на органа по чл. 13, ал. 1 от Наредбата. Този акт поставя началото на втората процедура - по администриране на самата нередност, регламентирана в раздели I, II и III на глава трета "Административни нередности" от Наредбата. След получаване на становището от засегнатите лица ръководителите по чл. 13, ал. 2 от Наредбата предприемат необходимите корективни действия по смисъла на чл. 28 от Наредбата за нередностите, в т.ч. и корективните действия по доброволно или принудително възстановяване на средствата, съгласно т. 2 на чл. 28 - чл. 13, ал. 5 от Наредбата. Актът, който пряко засяга права и законни интереси на дружеството е този, който компетентният орган издава в изпълнение на правомощието си по чл. 28, т. 2 от Наредбата. В случая посоченият индивидуален административен акт - атакуваното Решение № РД-02-14-1053/23,12,2016г за налагане на финансова корекция на ръководителя на Националния партниращ орган по оперативна програма Ю. Европа 2007-2013г,той и Главен директор на ГД УТС в Министерство на регионалното развитие е именно акт по чл.28 т.2 от Наредбата. От писмото за жалбоподателя следват преки неблагоприятни правни последици, поради което е налице правен интерес от оспорването му. В случая оспореното писмо,видно от съдържанието му не е акт по реда на чл.14 ал.1 от Наредбата ,а по чл.28 т.2 от същата.Нещо повече в самият акт се съдържа и правното основание за издаването му- §5 ал.4 от ДР на ДУСЕСИФ във вр. чл.11 ал.1 т.3 от МОФК. Създаденият със [ЗУСЕСИФ](#) преходен режим подчинява на разпоредбата на чл. 73, ал. 4 от посочения закон всички актове за определяне по основание и размер на финансова корекция на ръководителя на управляващия орган, които са издадени след влизане на закона в сила, независимо кога е започнала процедурата по установяване на нарушението и налагането на финансовата корекция. Установеното в [§ 8, ал. 2 ЗУСЕСИФ](#) "запазено действие" на приетите от Министерския съвет нормативни актове, уреждащи обществените отношения, които са предмет на закона, по отношение на програмния период 2007 - 2013 г. не води до извод за неприложимост на закона спрямо правоотношения по повод налагане на финансови корекции за програмния период 2007 г. - 2013 г. При липса на изрична разпоредба, която да установява приложимост на закона само по отношение на правоотношенията, възникващи във връзка с програмния период 2014 г. - 2020 г., няма законово основание той да не се прилага по отношение на всички

правоотношения, предмет на закона, независимо от програмния период, в това число и по програмата за трансгранично сътрудничество Ю. Европа 2007-2013/решение № 1215/31,01,2017г по адм. дело № 9850/2016г на ВАС 7-мо отд/.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения акт съгласно [чл. 168, ал. 1 от АПК](#), на основанията посочени в [чл. 146 от АПК](#), съдът намира, че той е издаден от компетентен орган, съгласно [чл. 9, ал. 5](#), [чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ](#) и чл. 30, ал.1 т.7 от [У. правилник на МРРБ, както и на осн. § единствен т.5 във вр. чл.3 т.2 от Н.](#) и Заповед № РД-02-14-1112/24,11,2014г на Министъра на регионалното развитие и благоустройството/стр.181 и сл./Т.е налице е компетентност на органа да издаде оспорения акт. Същият е издаден в предвидената в ЗУСЕСИФ писмена форма, мотивиран е подробно.

Съгласно чл. 11 от Методологията същата се прилага при налагане на финансови корекции от: договарящите органи на оперативните програми, съфинансирани от Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз за програмния период 2007 - 2013 г.; договарящите органи на Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 - 2013 г. и Оперативната програма за развитие на сектор „Рибарство“; управляващия орган/националния партниращ орган/националното звено за контакт по програмите за териториално сътрудничество, в които Република Б. участва; отговорните органи за управление по фондовете от Общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“; одитните органи по оперативните програми, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд и Европейския фонд за рибарство, одитните органи на фондовете от Общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“ и сертифициращия орган по програмата, съфинансирана от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони“. Съгласно чл. 12 от Методологията органите по чл. 11, ал. 1, т. 1 – 4 са длъжни да предприемат незабавни действия за възстановяване от страна на бенефициентите на неправомерно изразходваните/изплатените суми, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и от фондовете от Общата програма "Солидарност и управление на миграционните потоци", в това число свързаното с тях национално съфинансиране. Сумите, подлежащи на възстановяване, следва да са равни на размера на финансовата корекция, определена по реда на методологията. Съгласно действаща разпоредба на чл. 13, ал. 1, т. 1 – 4 и 11 във връзка с чл. 11, ал. 2, т. 1 от Методологията редът за налагане и извършване на финансови корекции е, както следва: „1. съответният орган по чл. 11, ал. 1 т. 1 – 4 уведомява писмено бенефициента за съществуващо съмнение за нарушение, за което предстои да бъде наложена финансова корекция, като посочва категорията нарушение, нормативните разпоредби, които са нарушени, и мотивира избрания метод за определяне на корекцията, както и нейния размер; 2. в срок до 10 работни дни от датата на получаване на

уведомлението бенефициентът може да представи на органа по т.1 коментари, бележки и/или допълнителни документи, с които да мотивира възражение срещу налагането на финансова корекция или срещу нейния размер;3. в срок до 5 работни дни от получаването на възражението по т.2 органът по т. 1 мотивира неговото приемане или отхвърляне, за което писмено уведомява бенефициента;4. в случай че възражението на бенефициента бъде прието, органът по т. 1 не налага финансова корекция или коригира нейния размер.11. в случаите по чл. 10, ал. 6 в окончателното си становище органът по ал. 1, т. 1 определя размер на финансовата корекция и анализира причините, довели до налагането ѝ, като отчита становището на бенефициента и събраните информация, документи и доказателства“.Тази процедура е спазена от ответния административен орган.Тази процедура обаче не е била съобразена с обстоятелството,че с влизането в сила на ЗУСЕСИФ съгласно § 5 т.5 от ДР на закона за тази оперативна програма след 26,12,2015 е бил приложим именно ЗУСЕСИФ и издадените преди него подзаконовни нормативни актове се прилагат само доколкото не му противоречат-§8 ал.3 от ПЗР на ЗУСЕСИФ.Чл.73 ал.2 от закона въвежда различен срок за подаване на възражения отколкото МОФК/не по кратък от две седмици,за разлика от МОФК-10дни/,респективно ал.3 на чл.73 от ЗУСЕСИФ предвижда едномесечен срок за издаване на решението на управляващия орган.Действително макар и бегло възраженията на И. са обсъдени от ответния административен орган,но това по никакъв начин не освобождава ответника да изпълни процедурата по чл.73 ал.2 и 3 от ЗУСЕСИФ.

Спорният по делото въпрос се концентрира върху правното значение и квалификация на неоспорваните фактически констатации, т.е. - съставляват ли установените нарушения подлежаща на санкциониране нередност в контекста на условието за възможен неблагоприятен финансов ефект като резултат от извършването им, или са такива, свързани с допустимостта на разходите.

Процесното решение е издадено след влизането на ЗУСЕСИФ в сила, поради което спорното правоотношение е регулирано от действащото към момента на обективизиране на волеизявлението национално и съюзно законодателство.

По аргумент от решение на С. по дело С-465/10 следва да се има предвид, че съответните разпоредби от относимите регламенти на ЕС съставляват правно основание, позволяващо на националните органи, без да е необходимо оправомощаване, предвидено във вътрешното право, да възстановят от получателя на помощта субсидията за реализация на проекта, предмет на ДБФП. С други думи, дори конкретният казус с оглед момента на сключване и изпълнение на ДБФП и този на възлагане и изпълнение на процесната поръчка, във връзка с която са констатирани нарушенията, да не попада в приложното поле на заварената от ЗУСЕСИФ национална подзаконова нормативна уредба от гледна точка действието на нормите по време, правомощията на ръководителя на УО да предприеме мерки по анулиране на помощта и възстановяване на неправомерно разходваните от бенефициера средства произтичат пряко по силата на приложимата съюзна

уредба.

Съгласно чл. 143 от Регламент № 1303/2013 на Европейския парламент и на съвета от 17 декември 2013 година, и за отмяна на Регламент № 1083/2006 на Съвета (Регламент № 1303/2013), държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите, за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Аналогично задължение за държавите членки е предвидено и в чл. 98 Регламент (ЕО) № 1083/2006, който, с оглед на чл. 152, § 1 от Регламент № 1303/2013, продължава да се прилага и след 31.12.2013 г. за одобрените помощи и за съответните операции до приключването им. Съгласно чл. 122, § 2 от Регламент № 1303/2013 и чл. 70, § 1 Регламент № 1083/2006 държавите членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 и в чл. 2, § 7 от Регламент № 1083/2006, съдържа следните елементи: а) действие или бездействие на икономически оператор, б) което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и в) има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Съгласно разпоредбата на [чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕСИФ](#) финансовата подкрепа със средствата на Европейските структурни и инвестиционни фондове може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания. В акта обаче такова не е посочено от органа, а съдът не може да замести с решението си неговата воля.

Видно от оспорения акт на ръководителя на Националния партниращ орган, наложената финансова корекция е за нарушение на Нередност № 2/Незаконосъобразно разделяне на обществени поръчки за строителството/услуги/доставки/ от Решение на Комисията С/2013/9527 за установяване и одобряване на насоките за определяне на финансовите корекции от страна на Комисията по отношение на разходите,финансирани от Съюза в рамките на споделеното управление в случаите на неспазване на правилата за възлагане на обществени поръчки.

Разпоредбите на чл. 99 и чл. 100 от Регламент № 1083/2006 на Съвета, регламентират процедурата и основаниято за налагане на финансови корекции от Комисията по отношение на държавите-членки. Насоките относно принципите, критериите и индикативните скали за финансовите корекции, прилагани от Комисията, регламентират критериите и скалите на корекциите прилагани от Комисията по отношение на държавите-членки, в зависимост от видовете нередност. Т.е. нито един от двата акта не урежда обществените отношения на плоскостта държава - получател на помощта, а урежда отношенията между Комисията и държавите-членки в случай на установена нередност от страна на държавата, подлежаща на корекция от страна на

Комисията.

Управлението и разходване на средства от бюджета на Съюза в режим на споделено управление предполага двустепенност, достатъчно ясно и функционално обособена, за да бъдат изведени отделни правила за отделните органи при упражняване на отделните им правомощия. Съгласно чл. 17 от Договора за Европейския съюз (Д.) и чл. 317 от ДФЕС, Комисията е отговорна за изпълнението на бюджета на Съюза. Тя има основното задължение като висш орган на изпълнителната власт в Европейския съюз и първостепенен разпоредител, да осигури законосъобразното и ефикасно разходване на средства от бюджета на Съюза, като същевременно с това носи основната отговорност за предприемане мерки за недопускане измами с бюджетни средства. Целевото предназначение на средствата от Европейския съюз, насочени, с оглед конкретният казус към укрепване конкурентоспособността на частният сектор, предполага управлението на отпуснатите средства от националните администрации, като най-пряко свързани с частно-правните субекти по места. Държавите-членки, съобразно посочената нормативна база, са длъжни да предприемат законодателни мерки, с които да реализират основното си задължение по недопускане нарушения, респ. предотвратяването им или отстраняване на вредните последици от тях. Ето защо държава членка не може да се позове по аналогия на акт засягащ нея, но не и частно-правните субекти. При липса на релевантна съюзна уредба, размерът на корекциите следва да бъде уреден в акт на националното законодателство. Неизпълнението на задължението за посочване на конкретна национална уредба води до липса на нормативноустановеност на подлежащите на налагане корекции по размер. Липсата на ясна нормативна регламентация не позволява на държавата да наложи корекция, тъй като по този начин нарушава оправданите правни очаквания и правната сигурност, налагайки своеволно и непредварително определен размер на корекция на частно-правните субекти. Неяснотата каква корекция ще бъде наложена за конкретното нарушение не позволява на заинтересованите лица да определят точният обхват на задълженията, респ. санкцията за неизпълнение.

В чл. 2 т.36 от Регламент № 1303/2013 се съдържа легална дефиниция на понятието "нередност". В този смисъл, нанасянето на вреда на общностния бюджет на като действителна или възможна последица от извършено нарушение на стопански субект е същностен елемент от понятието "нередност". В тежест на органа е да докаже, че нарушението стои в причинна връзка с нанесени или потенциални вреди на общностния бюджет, като се отчете неоправдан разход в бюджета. Наличието на финансови последици не следва автоматично от факта на извършване на нарушение, не се презумира, а следва да се обоснове, без оглед на метода на определяне на финансовата корекция. Според практиката на С. неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки се определя като нередност по смисъла на цитираните разпоредби, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение на вредата (решение по

дело С-406/14). Според настоящия състав следва Ръководителя на Националния партниращ орган по ОП Ю. Европа 2007-2013 да обоснове финансово отражение на нарушението върху бюджета на общността като съставомерен елемент от фактическия състав на нередността, като това не попада в колизия с даденото от С. задължително тълкуване, т.к. липсата на точно дефинирана количествена стойност на неоправданите разходи не отрича принципното условие за установяване на финансов ефект като последица от нарушението. С други думи финансовото отражение и количественото му измерение не са тъждествени понятия. От значение за преценката относно наличието на нередност е факта на засягане финансовите интереси на общността, независимо дали това засягане има точно определено стойностно изражение.

Ето защо и актът не отговаря на очертаното от закона/чл.59 ал2 т.4 от АПК/ задължително негово съдържание, поради липсата на мотиви относно втория и третия елемент от понятието за нередност – нанесена финансова вреда или опасност, възможност за такава върху бюджета на общността в пряка и непосредствена причинно-следствена връзка с нарушението. Установяването на реална или потенциална финансова вреда е в обхвата на релевантното изследване, респективно явява се съставомерен компонент. Анализът на разпоредбите от националното и съюзното право в разглежданата материя води на извод, че не всяко нарушение на разпоредба на общностното или националното законодателство, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, е нередност по смисъла на съюзното право и основание за налагане на финансова корекция, а само такава, което има или би имало финансово отражение, като следва да е налице причинно-следствена връзка между нередността и потенциалния вредоносен финансов резултат върху бюджета на Съюза от нея. В случая въпросът за финансова вреда, респ. – потенциална възможност за нанасяне на такава, не е изследван от решаващия орган. Невъзможността за определяне на количественото изражение на вредата (действителна или потенциална) не изключва задължението му да се произнесе по този въпрос, независимо от приложния метод за изчисляване размера на корекцията, като отсъствието на каквито и да било съображения в тази насока прави волеизявлението на ръководителя на Националния партниращ орган немотивирано. Размерът на финансовите корекции ще се определя на базата на пропорционалния метод, като за референция ще се използва МОФК, приета с ПМС № 134/05,07,2010г. Видно от решение на С. по съединени дела С-260/14 и С-261/14, финансовите корекции по чл. 98 от Регламент № 1083/2006 г., налагани от държавите-членки за нередности, свързани с неспазване на разпоредбите в областта на възлагането на обществени поръчки, съставляват административни мерки по смисъла на чл. 4 от Регламент № 2988/95. При индивидуализацията на окончателния размер на корекцията компетентният национален орган дължи отчитане на всички релевантни обстоятелства за конкретния случай и на критериите по чл. 98, § 2, ал. 1, изр. последно от Регламент № 1083/2006 г., а именно - характерът на констатираната нередност, нейната сериозност и финансовата загуба за съответния фонд (решение на С. по дело С-406/14).

Съществено процесуално нарушение в тази връзка, съставляващо отменително основание, е липсата на мотиви относно определената стойност на мярката по чл. 4 от Регламент № 2988/95. Бидейки елемент от фактическия състав на административната мярка, размерът на корекцията е от съществено значение за нейната законосъобразност. Органът не е посочил правно основание за налагането на корекция, като със своя акт по същество е наложил две финансови корекции в нарушение на правилото на чл.10 ал.3 от МОФК, като не е съобразил обстоятелството, че в този случай размерът на корекцията се определя, като се прилага процентният показател, предвиден за най-сериозното установено нарушение, като не е позволено от нормативния акт натрупването на финансовата корекция. От друга страна следва да се отбележи и факта, че в депозирани в МРРБ писма от сертифициращият и одитиращ орган по проекта-Х. К. О./писмо вх.№ 99-00-2-1155/12,12,2016г/ са посочени различни суми като стойност на съмнението за нередност в референтния период/2113,21евро/ която сума по никакъв начин не кореспондира със сумата ,определена като финансова корекция от ответния административен орган. Нещо повече в нарушение на чл.1 ал.2 от ЗУСЕСИФ Н. е определил финансовата корекция без да направи разграничение, както това е сторил одитиращия орган на размера на средствата от Общностния бюджет и средствата от национално съфинансиране, което допълнително води на извода за незаконосъобразност на акта, доколкото по същество вместо да се налага финансова корекция ,в една част/касаеща националното съфинансиране/ се налага и санкция, което е недопустимо да бъде извършвано по ЗУСЕСИФ. Независимо от посоченото в края на атакуваното писмо, че изисква И. да възстанови сума от 1181,14 евро, съответстваща на националното съфинансиране, липсват ясни правила и изчисления, от които да е видно какъв е размера на проекта, какво е било европейското и националното съфинансиране ,защо се налага именно подобен размер на финансовата корекция/различен от посоченото в писмото на одитиращия орган/ и в крайна сметка тази корекция, обхваща ли и националното съфинансиране или не.

Това обуславя извода, че атакуваното писмо е издадено в нарушение на материално правните разпоредби на МОФК, поради което и подлежи на отмяна.

Жалбоподателят претендира разности, които с оглед изхода на спора му се дължат в размер на 150лв юрисконсултско възнаграждение на основание чл.78 от ГПК във вр. Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-ро отделение – 13-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ по жалба на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия/И./, представлявана от изпълнителния директор М. З. чрез юриск.М. Решение № РД-02-14-1053/23,12,2016г за налагане на

финансова корекция на ръководителя на Националния партниращ орган по оперативна програма Ю. Европа 2007-2013г,той и Главен директор на ГД УТС в Министерство на регионалното развитие,с което на И. е наложена финансова корекция в размер на 25% върху стойността на отчетените по проект SSE/C/00081/1.3/X разходи по договори за услуга за позицията заместник ръководител на проекта и проектен координатор в размер на 4877,21евро и 25 % върху стойността на отчетените по проект SSE/C/00081/1.3/X разходи по договори за услуга за позицията финансист-счетоводител и счетоводител в размер на 2997,04евро.

ОСЪЖДА Министерство на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия сторените в производството разноски в размер на 150лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република Б..

СЪДИЯ: