

РЕШЕНИЕ

№ 5660

гр. София, 10.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 45 състав,
в публично заседание на 27.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгени Стоянов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **3909** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 64, ал. 4, вр. ал. 3 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ), вр. чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н В., [улица], представлявано от И. П. К. против решение № РД-16-122 от 11.02.2020 г. на Заместник главен директор в ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 при Министерството на икономиката, с което на основание чл. 57, ал. 1, т. 2, чл. 62 във връзка с чл. 63 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) във връзка с постъпило искане за окончателно плащане и финален отчет от дата 29.11.2019 г. за периода 27.10.2018 г. - 01.08.2019 г. по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-1.002-0344-C02 от 01.09.2017 г. с бенефициент [фирма] е отказано да бъдат верифицирани разходи в размер на 56 376.63 лева, от които Безвъзмездна финансова помощ (БФП) 50738.96 лева, от които: разходи по бюджетен раздел 1. „Разходи за възнаграждения (вкл. здравни и осигурителни вноски за сметка на работодателя) на квалифициран персонал, необходим за изпълнението на дейностите по проекта (фонд ЕФРР, режим на финансиране: de minimis, допустим)“ в размер на 56 376.63 лева.

В жалбата се излагат доводи за нищожност на обжалвания акт поради

неспазване на изискванията за форма и поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които са толкова тежки, че водят до най-тежкия порок на административният акт. Сочи се, че административният орган не е съобразил при издаване на оспорения акт, че решение № РД-16-125 от 31.01.2019 г., с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция, е било обжалвано по съдебен ред. Наред с това излага, че е недопустимо да се градят изводи в мотивите на административния акт без да е установена действителната фактическа обстановка по издаването му. Изложени са доводи и за незаконосъобразност на оспорения акт поради противоречие с материалния закон. Не били взети предвид правилните проценти на допустимите разходи. Липсвали мотиви, свързани с фактически и правни основания за издаване на акта и начина на определяне на допустимите разходи по проекта съотнесени към отчетените разходи за възнаграждения на квалифициран персонал до момента. Административният орган направил погрешно изчисление на разходите, които следва да бъдат верифицирани. Твърди се, че не са налице основания за неизвършването на верификация, тъй като не са осъществени твърдените нарушения. С оглед на изложеното моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания акт. Претендира разноси по делото.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуалния си представител адв. В. В., поддържа жалбата с твърденията си относно отмяната на оспорения акт. Доводи относно нищожността респ. незаконосъобразността на оспорения акт са изложени и в депозираната по делото писмена защита. Конкретно в писмените бележки се излагат доводи, че оспореното решение се базира на вече отменен индивидуален административен акт, което ще доведе до различна стойност на финансовата корекция, която се явява основа за определяне на окончателния размер на допустимите разходи по проекта, спрямо които да бъде определено и процентното съотношение на допустимите разходи за възнаграждение на експертния екип. Претендира присъждането на разноси по делото съобразно представен списък по реда на чл. 80 от ГПК.

Ответникът - ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма - УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 г. и заместник – министър на иновациите и растежа се представлява от главен експерт Б. П.. В проведеното съдебно заседание главен експерт П. моли да се отхвърли жалбата, а административният акт да бъде потвърден. Претендира разноси по делото за юрисконсултско възнаграждение. Направил е и възражение за прекомерност на претендираното от страна на жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III отделение, 45 – ти състав 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 страна:

Не се спори между страните по делото, че между Министерството на икономиката и жалбоподателя е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-1.002-0344-C02 от 01.09.2017 г. с бенефициент [фирма], за изпълнение на проект: „Разработване на прототип на иновативна електрическа двуколесна самобалансираща се инвалидна количка,

базирана на платформата на Segway“, финансиран по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“. В чл. 2.1 от договора е посочено, че Р. предоставя безвъзмездна финансова помощ в максимален размер до 306847.59 лева, която представлява 90% от общите допустими разходи по проекта, посочени в т. 5 „Бюджет“ от Приложение № 1 по процедура за подбор на проекти № BG16RFOP002-1.002 „Подкрепа за разработване на иновации от стартиращи предприятия“, Приоритетна ос 1: „Технологично развитие и иновации“.

Не се спори по делото, че с Решение № РД–16-125 от 31.01.2019 г. на [фирма] е определена финансова корекция по пропорционалния метод в максимален размер на 140 628,25 лв., съставляваща 45,83 % от безвъзмездната финансова помощ, предоставена по засегнатия административен договор. В общия размер на корекцията се включва и изплатен аванс със средства от ЕСИФ в размер на 54 996 лв., представляващ 45,83 на сто от предоставената до момента безвъзмездна финансова помощ по АДФП № BG16RFOP002-1.002-0344-C02, който подлежи на връщане. Така постановеното решение е обжалвано по съдебен ред. В резултат на това с протоколно определение от дата 20.10.2020 г. делото, на основание чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК, вр. чл. 144 АПК, е било спряно. С влязло в сила решение № 1161 от 29.01.2021 г. постановено по адм. дело № 11897 от 2020 г. от ВАС, Седмо отделение, решението с което е определена финансова корекция е отменено. С определение от дата 12.04.2021 г. производството по делото е било възобновено.

От фактите по делото е видно още, че в резултат на извършена проверка на отчетените документи към искане за окончателно плащане и финален отчет от 29.11.2019 г. за периода 27.10.2018 г. – 01.08.2019 г. Р. установил нередност, представляваща нарушение на чл. 14. 2 от Условията за кандидатстване по процедура BG16RFOP002-1.002-0344-C02 „Подкрепа за разработване на иновации от стартиращи предприятия“ във вр. с чл. 59, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

С писмо изх. № 26-А-194 от 29.01.2020 г. изпратено чрез ИСУН 2020, с комуникация № BG16RFOP002-1.002-0344-C02-M058 от 29.01.2020 г. на [фирма] е предоставен двуседмичен срок за предоставяне на документи/разяснения относно констатираното от УО, като в този срок жалбоподателят не е представил документи или разяснения.

На 11.02.2020 г. Р., в резултат на извършена проверка на отчетените документи към искане за окончателно плащане и финален отчет от 29.11.2019 г. за периода 27.10.2018 г. – 01.08.2019 г., е издал Решение РД-16-122 от 11.02.2020 г., с което на основание чл. 57, ал. 1, т. 2, чл. 62 във връзка с чл. 63 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) е отказано да бъдат верифицирани разходи в размер на 56 376.63 лева от които БФП 50 738.96 лева от които: разходи по бюджетен раздел 1. „Разходи за възнаграждения (вкл. здравни и осигурителни вноски за сметка на работодателя) на квалифициран персонал, необходим за изпълнението на дейностите по проекта (фонд ЕФРР, режим на финансиране: de minimis, допустим)“ в размер на 56 376.63 лева. За да постанови този акт, от фактическа страна Р. е посочил, че с първи междинен отчет са одобрени 73 369, 17 лева, от които 58 191, 21 лева разходи за възнаграждения, 14 528,46 лева за закупени материали по проекта и 649,50 лева разходи за външни услуги. С финалния отчет са отчетени разходи в общ размер на 97 217,01 лева, от които: 88 549,00 лева разходи за възнаграждения и 8 668,01 лева разходи за наем на помещение за нуждите на проекта. Съответно общият отчетен размер на разходите за възнаграждения за целия период на изпълнение на проекта възлиза на 195 972,26 лева, представляващи

84,23 % от общо отчетените разходи 232 659,39 лева. Максимално допустимите разходи за възнаграждения следва да бъдат до 60% съгласно т. 14.2. „Допустими разходи“, подт. 1 от Условието за кандидатстване по процедура BG16RFOP002-1.002 „Подкрепа за разработване на иновации от стартиращи предприятия“, което означава, че при общо отчетени разходи от бенефициента по целия договор BG16RFOP002-1.002 -0344-C02 в размер на 232 659,39 лева (съответно 126 031,59 лева при наложена корекция от 45,83%), максимално допустимите разходи за възнаграждения са в размер на 139 595,63 лева (съответно 75 618,95 лева при наложена корекция от 45,83%). При одобрени с първи междинен отчет 58 191,21 лева разходи за възнаграждения, с окончателния отчет максимално възможните за одобрение разходи за възнаграждения са в размер на 17 427,74 лева. По аргумент от чл. 57, ал. 1, т. 2 от ЗУСЕСИФ и в съответствие с т. 14.2. „Допустими разходи“, подт. 1 от Условието за кандидатстване, отчетената сума от 56 376,63 лева се явявала недопустим разход. УО въз основа на тези мотиви е направил извод, че причината за превишаване на общия размер на разходи за възнаграждения спрямо общите допустими разходи по проекта е неизпълнението на първоначално предвидената по проекта дейност за придобиване на дълготрайни материални активи на стойност 92 821,71 лева, представляващи 27,23 % от първоначално предвидените разходи по проекта. Посочил е също, че не е без значение и фактът, че разходите за наем на помещения също не са изразходвани в първоначално предвидения размер от 12 000,00 лева, като общо отчетените разходи за наем са в размер на 8 668,01 лева, представляващи изпълнение от 72,23 % спрямо предвидените, съответно 27,77 % неизпълнение. От правна страна Р. е обвързал тези фактически констатации с нарушение на т. 14.2. от Условието за кандидатстване по процедура BG16RFOP002-1.002 „Подкрепа за разработване на иновации от стартиращи предприятия“ във връзка с чл. 59, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

По делото са представени и други писмени документи, съставляващи административната преписка, приети от съда, в това число и Условието за кандидатстване по процедура BG16RFOP002-1.002 „Подкрепа за разработване на иновации от стартиращи предприятия“.

По така подадената жалба АССГ, Трето отделение, 70 – ти състав, се е произнесъл с Решение № 5580 от 06.10.2021 г. С този съдебен акт е отменено решение № РД-16-122 от 11.02.2020 г. на Заместник главен директор в ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. С Решение № 3963 от 26.04.2022 г. на ВАС, Седмо отделение е отменено решение № 5580 от 06.10.2021 г. на АССГ. Дадени са конкретни указания по тълкуването и прилагането на закона, които са задължителни при по-нататъшното (повторното) разглеждане на делото.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

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

По същество на спора:

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения.

По отношение на направено възражение на нищожност на оспорения акт съдът

намира следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

По отношение на компетентността на органа издал акта, спазването на установената форма и на административно производствените правила:

Съгласно разпоредбата на чл. 60, ал. 1 от ЗУСЕФСУ управляващият орган (УО) извършва авансови, междинни и окончателни плащания въз основа на искане от бенефициента. В разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕФСУ е регламентирано, че органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи (счетоводните органи, съобразно новата редакция на алинеята, изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.) и одитните органи, като съгласно алинея пета на чл. 9 от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Към момента на издаване на административния акт функциите на Управляващ орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020, са били предоставени на Главна дирекция "Европейски фондове за конкурентоспособност" в Министерството на икономиката, съгласно чл. 30, ал. 1, т. 2 от Устройствения правилник на Министерството на икономиката. От представената и приета като доказателство по делото Заповед № РД-16-5/06.01.2020 г. и Заповед № РД-16-92/03.02.2020 г. на Министъра на икономиката се установява, че Ръководителят на администрацията, в чиято структура е управляващият ОПИК орган, на основание чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ е определил да изпълнява функциите на Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 Главен директор на Главна дирекция "Европейски фондове за конкурентоспособност" С. К., с всички произтичащи от това права, задължения и отговорности. С оглед на изложеното съдът приема, че оспореното решение е постановено от материално компетентен административен орган - подписано и издадено е от оправомощения да изпълнява функциите на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 Главен директор на ГД "Европейски фондове за конкурентоспособност", при упражняване на правомощия по чл. 62, ал. 3 от ЗУСЕСИФ.

В хода на производството по делото е представена заповед № РД – 16 – 64 / 10.03.2022 . на Министъра на иновациите и растежа (л. 13 от делото). С тази заповед за лице, което да изпълнява функциите на ръководител на управляващия орган по ОПИК 2014 – 2020 е определена К. А. – заместник – министър на иновациите и растежа. В това си качество е конституирана като ответник при повторното разглеждане на делото.

Производството по настоящото дело се развива по повод Решение № 3963 от 26.04.2022 г. на ВАС. С този съдебен акт е отменено решение № 5580 от 06.10.2021 г. на АССГ. Съгласно чл. 224 АПК указанията на ВАС по тълкуването и прилагането на закона са задължителни при по-нататъшното разглеждане на делото. Посоченото означава, че при проверката на законосъобразността на административния акт, предмет на настоящото производство, съдът следва да съобрази указанията на ВАС.

Според ВАС ръководителят на УО е конкретизирал основанието по чл. 57, ал. 1, т. 2 ЗУСЕСИФ и е посочил нарушените правила в документ по чл. 26, ал. 1 ЗУСЕСИФ, а именно – Условието за кандидатстване. В уводната част на оспорения акт са посочени и процесуалните разпоредби, относими към производството по верифициране на разходи. В диспозитива на акта – т. 1.1, органът е конкретизирал бюджетния раздел и размера на отказаните разходи. Върховният административен съд е приел, че актът е издаден в съответствие с чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, тоест той е мотивиран. Дали изложеното в акта е съответно на действителните факти и дали правилно е приложен материалният закон, са въпроси, които се отнасят до проверката за материалната законосъобразност на акта.

В решението на върховните съдии е посочено, че при новото разглеждане на делото съдът трябва да извърши проверка дали посочените от органа фактически основания се установяват от доказателствата по делото и дали съответстват на юридическите факти, визирани в хипотезата на приетата от органа за нарушена правна норма. При новото разглеждане съдът трябва да извърши проверка на сумите, посочени в акта, предвид представените по делото счетоводни документи. В решението е посочено, че при липса на специални знания трябва да се потърси помощ от вещо лице. Съдът трябва да провери съответствието на сумите по общо допустимите разходи с изискването на Условието за кандидатстване по отношение на претендираните разходи за възнаграждения.

В хода на повторното съдебно производство е допусната и назначена съдебно – счетоводна експертиза. Според заключението на вещото лице първоначално предвиденият по проекта бюджет е с максимална стойност на допустимите разходи = 340 941, 77 лв., от които: разходи за възнаграждения = 204 550 лв.; разходи за придобиване на дълготрайни материални активи = 92 821, 71 лв.; разходи за материали = 28 870, 06 лв.; наем на помещение за нуждите на проекта = 12 000 лв.; и разходи за външни услуги = 2 700 лв.

С първи междинен отчет са отчетени разходи общо = 136 243, 38 лв., от които: разходи за възнаграждения = 107 423, 26 лв.; разходи за придобиване на дълготрайни материални активи = 0 лв.; разходи за материали = 26 820, 12 лв.; наем на помещение за нуждите на проекта = 0 лв.; и разходи за външни услуги = 2 000 лв.

С втори междинен отчет са отчетени разходи общо = 97 217, 01 лв. от които разходи за възнаграждения = 88 549, 00 лв.; разходи за придобиване на дълготрайни материални активи = 0 лв.; разходи за материали = 0 лв.; наем на помещение за нуждите на проекта = 8 668, 01 лв.; и разходи за външни услуги = 0 лв.

С двата отчета са отчетени общо разходи = 233 460, 39 (136 243,38 + 97 217, 01 лв.). Вещото лице посочва, че трябва да се вземе предвид, че е налице една корекция в размер на 801 лв., поради което отчетените разходи са в размер на 232 659, 39 лв. (233 460, 39- 801,00 лв.). Корекцията от 801, 00 лв. е направена с Решение РД-16-365/14.03.2019 г., което е приложено на л. 365 от том 2 на делото и представлява корекция на разходи по бюджетен ред 14.1 „Информация за проекта в сайта на кандидата; изработени и поставени две информационни табели; отпечатани и разпространени 500 брошури; отпечатани и разпространени 100 плаката” по фактура No [ЕГН] от 17.10.2018 г., издадена от [фирма] на стойност 801, 00 лв. Тоест, като се има предвид описаната корекцията, в двата отчета са отчетени общо разходи = 232 659, 39 лв. в това число по пера: разходи за възнаграждения = 195 972, 26 лв. (107 423, 26 лв. + 88 549, 00 лв.); разходи за придобиване на дълготрайни материални активи =

0 лв. (0 лв. + 0 лв.); разходи за материали = 26 820, 12 лв. (26 820,12 лв. + 0 лв.); наем на помещение за нуждите на проекта = 8 668, 01 лв. (0 лв. + 8 668, 01 лв.); и разходи за външни услуги = 2000 лв. (2000 лв. + 0 лв.)

Вещото лице е посочило, че жалбоподателят е отчетел разходи за възнаграждения в общ размер = 195 972, 26 лв., от които са одобрени от органа: с първия междинен отчет = 58 191, 21 лв.; с финалния отчет = 17 427, 74 лв., тоест общо одобрени разходи за възнаграждения = 75 618, 95 лв. (58 191,21 + 17 427,74лв.) или неодобрени разходи за възнаграждения = 120 353,31лв. (195 972, 26 – 75 618, 95лв.).

Съдът кредитира заключението на вещото лице като обективно и безпристрастно, съответстващо на останалите писмени доказателства и неоспорено от страните.

Съгласно т. 14. 2. „Допустими разходи“, подт. 1 от Условието за кандидатстване по процедура BG16RFOP002-1.002 „Подкрепа за разработване на иновации от стартиращи предприятия“ (л. 34 от делото), допустими по процедурата са разходи за възнаграждения (вкл. здравни и осигурителни вноски за сметка на работодателя) на квалифициран персонал, необходим за изпълнението на дейностите по проекта – до 60% от общо допустимите разходи по проекта. Първоначално предвиденият по проекта бюджет е с максимална стойност на допустимите разходи в размер на 340 941, 77 лв., от които разходи за възнаграждения 204 550 лв.

Тезата на жалбоподателя, която е изложена от него включително и в писмените бележки по делото е, че той е отчетел разходи за възнаграждения в общ размер 195 972, 26 лева или това е по-малко от 60% от общо допустимите разходи по проекта (340 941, 77 лева). От значение е първоначално одобрената сума - 340 941, 77 лева, а не отчетената като реално изразходвана. Съдът не споделя доводите на жалбоподателя, че първоначално предвиденият по проекта бюджет е с максимална стойност на допустимите разходи в размер на 340 941, 77 лева, от които разходи за възнаграждения 204 550 лева. Според жалбоподателя бюджетът представлява както предварителна оценка на очакваните разходи, така и максимален размер на допустимите разходи. Насоките, според изложеното от жалбоподателя в писменото становище по делото, говорят за „допустими“, а не за „отчетени“ разходи. Съгласно практиката на ВАС, при окончателно искане, с оглед на установения окончателен размер на допустимите разходи по проекта, е логично да настъпи промяна и в размера на допустимите разходи по перото, което е обвързано с процентен показател на допустимите разходи, в случая – разходите за възнаграждения. (в този смисъл Решение № 8909 от 29.07.2021 г. по административно дело № 2303 / 2021 г., Седмо отделение на ВАС) Разходите за възнаграждение, определени като процент спрямо общо допустимите разходи по един проект, са динамична величина и са в пряка зависимост от реално отчетените разходи.

Съдът намира, че е налице хипотезата, установена в чл. 142, ал. 2 АПК. Установени са нови факти от значение за делото. Тези факти са установени след издаването на административния акт и следва да се преценяват от съда към момента на приключване на устните състезания. Новите факти се изразяват в това, че е отменено решение за финансова корекция № РД – 16 – 125 / 31.01.2019 г. на Министъра на икономиката. В мотивите на обжалвания административен акт изрично е посочено, че отказът за верификация се основава и на решение за финансова корекция № РД – 16 – 125 / 31.01.2019 г. В акта е посочено, че „описаната корекция се налага върху всички одобрени разходи по подадените отчети като процент от общия размер на

допустимите разходи, поради което не влияе на процентното съотношение между видовете разходи спрямо общите такива“ (л. 203 от Т. първи). С обжалвания акт е отказано верифициране на сумата от 56 376, 63 лева. Видно от мотивите на обжалвания административен акт управляващият орган е приел за основа сумата, в хипотезата на наложена финансова корекция в размер на 45, 83 %. При тази хипотеза допустимата сума за възнаграждения се явява такава в размер на 75 618, 95 лева. Доколкото с първия междинен отчет на [фирма] са одобрени разходи за възнаграждения в размер на 58 191, 21 лева, то по финалния отчет органът счита, че следва да се одобрят разходи за възнаграждение в размер на 17 427, 74 лева. Това представлява разликата между одобрените разходи по първия междинен отчет 58 191, 21 лева и допустимата сума за възнаграждения в размер на 75 618, 95 лева в хипотезата на наложена финансова корекция в размер на 45, 83 %. Това съотношение обаче към момента на приключване на устните състезания по настоящото дело е обективно променено. Съгласно чл. 170, ал. 1 АПК административният орган трябва да установи съществуването на фактическите основания, посочени в административния акт. Фактическото основание – решение за финансова корекция в размер на 45, 83 % обаче, към момента на приключване на устните състезания не съществува в правния мир.

В случая от значение са и мотивите на ВАС, с които решението за налагане на финансова корекция е отменено. Те не се основават на допуснато процесуално нарушение на административния орган, а до установено принципно неправилно прилагане на процентен показател при определяне на размера на финансовата корекция.

По-конкретно в мотивите на Решение № 1161 от 29.01.2021 г. по административно дело № 11897 / 2020 г. на ВАС, Седмо отделение, е посочено следното: „при определяне на финансовата корекция органът разполага с оперативна самостоятелност, но според настоящият съдебен състав изборът му е нормативно ограничен от лимитативно посочените в Наредбата размери на процентните показатели. Както УО, така и съдът в решението си некоректно цитират текста на т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 2 на Наредбата, където в графа "Показател на корекцията (в %)" е посочен размер на корекцията 100 на сто. В съответствие с принципа на пропорционалност размерът на финансовата корекция е предвидено да бъде намален на 2 на сто, когато естеството и тежестта на индивидуалното или системното нарушение не оправдава определяне на по-висок размер. В акта на УО и в обжалваното съдебно решение е прието, че намалението може да бъде до 2 на сто, което не съответства на съдържанието на санкционната норма. Според настоящият касационен състав смислово различно е съдържанието на възприетата от органа и от съда формулировка "до 2 на сто" от действително употребения в закона израз "на 2 сто".

Съгласно чл. 72, ал. 3, изр. първо ЗУСЕСИФ, респ. чл. 5, ал. 1 Наредбата, размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалния метод, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици. В този случай за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Приложимите процентни показатели на финансови корекции за нередностите по чл. 70, ал. 1, т. 1, 3 – 7 ЗУСЕСИФ са посочени в приложение № 2 към чл. 2, ал. 2 Наредбата. По силата на чл. 5, ал. 3 Наредбата, изчисляването на финансовата

корекция се извършва, като процентният показател, посочен в приложения № 1 и 2, се отнася към сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициера за възстановяване, като се прилага следната формула: $K = P_k \times C_p$, 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 които е констатирано нарушението. За констатирана нередност по Приложение № 2 се определя самостоятелна финансова корекция, като се прилага съответният процентен показател за всяка от тях (чл. 8, ал. 1).

Анализът на цитираната нормативна уредба сочи, че при изчисляване на финансовата корекция изборът (числовото изражение) на процентния показател е законодателно ограничен до предвидените в съответното приложение размери. Т. е. съобразно естеството и сериозността на нарушението управляващите органи разполагат с оперативната самостоятелност да наложат максимален, среден или минимален размер на финансовата корекция, но не и да прилагат или определят друг, непредвиден в Наредбата процентен показател, както в случая УО на ОПИК е процедирали. Нормата на т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 2 Наредбата има санкционен характер, поради същата следва да се прилага стриктно от органите.

Приемайки, че процентният показател може да се определи в порядъка от "2 на сто" до 100 % от БФП, УО е пристъпил към изчисляване на продължителността на констатираното неизпълнение, при което необосновано е счел, че то е 11 месеца. Това заключение не се подкрепя от ангажирания по делото доказателствен материал, а почива на предположения. В административното производство е установено единствено, че на две конкретни дати – 15.06.2018 г. и 25.06.2018 г., офисът на дружеството не е функционира и експертите не са намерени на работното им място. От това не следва, че още от момента на сключване на АДБФП през м. август 2017 г. е налице постоянно, продължаващо неизпълнение на ангажиментите във връзка с местоизпълнението на проекта. Обратен извод не следва от обхвата на наблюдавания период в ползвания от УО формуляр за изпълнение. Това е типизиран вътрешнослужебен акт (тип бланка) и не може да удостовери времето, през което бенефициерът действително не е изпълнявал дейностите на заявеното място. Позоваването на индиции в случая е недопустимо.

Изложеното сочи незаконосъобразност на приложения от УО процентен показател на финансовата корекция от 45.83% – първо, защото такъв не е нормативно предвиден, и второ, защото съотношението не се обосновава от доказателствата по делото. В тази насока с оглед изрично посоченият т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 2 Наредбата минимален размер на корекцията от 2 % и преценката на УО за несъщественост на извършеното нарушение, е налице противоречие между мотивната част на акта и диспозитивът му, което води до незаконосъобразност на упражнената властническа компетентност. Достигайки до обратния правен извод, АССГ е постановил неправилно съдебно решение, което следва да се отмени, както и да се отмени оспореният индивидуален административен акт.“ (Решение № 1161 от 29.01.2021 г. по административно дело № 11897 / 2020 г. на ВАС, Седмо отделение).

Нови факти от значение за делото могат да бъдат тези, които са настъпили след издаване на акта и които с обратна сила променят правното значение на фактите, въз основа на които органът е взел решението си, или отменят съществуването на тези факти. Правното значение на един факт може да бъде променено от правни норми, на

които законодателят е придал изрично обратно действие или от съдебно решение, което отменя с обратна сила един акт или при отмяна при условията на чл. 99 АПК на един административен акт, който е фактическо основание за издаване на оспорения акт. (В този смисъл Решение № 5398 от 06.06.2022 г. по адм. д. № 8607/2021 г., VII отд. на ВАС) Съдът счита, че отмяната на финансовата корекция, в резултат от съдебното решение на ВАС, е нов факт от значение за предмета на делото по смисъла на чл. 142, ал. 2 АПК. Съдебното решение установява отмяната на правопораждащия юридически факт – актът, който е основание за издаване на оспорения административен акт (ex tunc), от датата на издаване на оспорения административен акт. Отмененият административен акт се счита за неиздаден и правните последици от издаването му се считат за ненастъпили. Съдът е длъжен да съобрази настъпилата с обратна сила промяна и да постанови решението си въз основа на нея.

В случая оспореното решение за отказ от верификация е издадено на основание чл. 57, ал. 1, т. 2 ЗУСЕФСУ. По силата на тази разпоредба разходите са допустими, ако попадат във включени в документите по чл. 26, ал. 1 и в одобрения проект категории разходи. Безспорно е, че Условията за кандидатстване попадат в обхвата на документи по чл. 26, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Те са общ административен акт и са влезли в сила. Бенефициерът се е запознал с тях. Административният орган е приел, по аргумент от чл. 57, ал. 1, т. 2 от ЗУСЕФСУ и в съответствие с т. 14.2. „Допустими разходи“, подточка 1 от Условията за кандидатстване „Подкрепа за разработване на иновации от стартиращи предприятия“, че отчетената сума от 56 376, 63 лева се явява недопустим разход. Причината е, че е надвишен процентът за максимално допустими разходи за възнаграждения. Той трябва да е до 60 % спрямо общо допустимите разходи. Това е прието и в мотивите на ВАС.

Посоченото означава, че е отказът от верификация не е постановен на основание чл. 64, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Съгласно тази разпоредба една от хипотезите за отказ от верификация е започната процедура по администриране на нередност. Тогава съответният разход не се верифицира, като може да бъде включен в следващо искане за плащане. При упражняване на това правомощие органът действа при обвързана компетентност.

В конкретния случай органът е установил недопустимост на разходи, доколкото те надвишават 60 % от максимално допустимите. Това условие е включено в документи по чл. 26, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Това, което е от значение обаче, е обстоятелството, че УО е направил своите изчисления на основата на наложена финансова корекция в размер на 45, 83 % В мотивите на оспорения административен акт изрично е посочено, че в хода на изпълнение на проекта с Решение № РД – 16 – 125 / 31.01.2019 г. е наложена финансова корекция по пропорционалния метод. Тя се налага върху всички одобрени разходи по подадените отчети като процент от общия размер на допустимите разходи. В мотивите си органът е посочил, че при общо отчетени разходи от бенефициера по целия договор в размер на 232 659, 39 лева (съответно 126 031, 59 лева при наложена финансова корекция от 45, 83 %) максимално допустимите разходи за възнаграждения са в размер на 139 595, 63 лева (съответно 75 618, 95 лева при наложена финансова корекция от 45, 83 %). При одобрени с първи междинен отчет 58 191, 21 лева разходи за възнаграждение, с окончателния отчет максимално възможните за одобрение разходи за възнаграждения са в размер на 17 427, 74 лева. От тези мотиви на административния орган става ясно, че той е постановил своя отказ на основата на наложената финансова корекция. Посочил е, че максимално възможните за одобрение

разходи за възнаграждения са в размер на 17 427, 74 лева. Този резултат се получава като от сумата 75 618, 95 лева (максимално допустими разходи за възнаграждения във вариант наложена финансова корекция от 45, 83 %) се извади вече одобрената с първия отчет сума за възнаграждения от 58 191, 21 лева. Това означава, че административният орган е основал своя акт на решението за наложена финансова корекция от 45, 83 %.

Този факт обаче е бил променен (заличен) с решение на ВАС. Наложена финансова корекция е отменена. Съгласно чл. 177, ал. 1 АПК, ако оспореният акт бъде отменен или изменен, решението има действие по отношение на всички. Съдът следва да съобрази това обстоятелство при своето произнасяне. Правното значение на наложената финансова корекция е променено. При постановяване на отказа от верификация административният орган е извършил своите изчисления на основата на наложена финансова корекция. Тези изчисления обаче към настоящия момент не се основават на факт, който съществува в правната и обективната действителност. Юридическият факт – наложена с решение финансова корекция не съществува. Това налага необходимостта обжалваният административен акт да бъде отменен. Доколкото естеството на въпроса не позволява решаването му от съда по същество, преписката трябва да се върне на административния орган за ново произнасяне по окончателното искане за плащане и по финалния отчет на [фирма]. Основата на допустимите разходи, върху която е направил своите изчисления административният орган, към настоящия момент се явява несъответна на фактите по делото. Приетите от него фактически обстоятелства не се установяват от доказателствата по делото. Те не съответстват на юридическите факти, визирани в хипотезата на приетата от управляващия орган за нарушена правна норма. При извършване на своята проверка (каквито са и указанията на ВАС) съдът счита, че така постановен административният акт нарушава материалния закон. При новото разглеждане на преписката административният орган трябва да съобрази, че финансовата корекция е отменена и да изчисли как това се отразява на процента допустими разходи при спазване на правилото в т. 14.2. от Условията за кандидатстване.

Съдът съобрази, че производствата по верификация и по налагане на финансова корекция са различни правни институти за защита на европейските фондове. Обжалваният административен акт е издаден на основание чл. 57, ал. 1, т. 2 ЗУСЕФСУ. От значение е връзката между наложената финансова корекция (отменена с влязъл в сила съдебен акт) и постановения отказ от верификация. Връзката е пряка. Ако се приеме, че финансовата корекция не съществува в правния мир (каквото е настоящият случай), то това води до резултат - общо отчетени разходи 232 659, 39 лева. При такава основа максимално допустимите разходи за възнаграждения са в размер на 139 595, 63 лева. Очевидно е, че максимално допустимата сума за верифициране по перо „възнаграждения“ се явява разликата между 58 191, 21 лева (верифицирани разходи за възнаграждения по първи отчет) и сумата от 139 595, 63 лева. Ако се приеме, че финансовата корекция в размер на 45, 83 % върху общо допустимите разходи по проекта съществува в правния мир, то това води до резултат – общо отчетени разходи 126 031, 59 лева. При такава основа максимално допустимите разходи за възнаграждения са в размер на 75 618, 95 лева. В резултат на съдебното решение на ВАС, с което финансовата корекция на [фирма] е отменена, последният вариант е неприложим.

Посочената връзка между финансовата корекция и отказа на управляващия орган води

до извод, че размерът на недопустимите разходи е различен от този, който е приет в оспорения акт. При новото разглеждане на финалния отчет вероятно отново ще се установи недопустимост на разходите, но в размер, различен от приетия за установен от органа.

Съдът счита, че ако не съобрази обстоятелството - отменена финансова корекция - като такова, което попада в хипотезата на чл. 142, ал. 2 АПК, би се стигнало до ситуация, при която бенефициерът ще е в невъзможност да включи своето искане в следващ отчет за плащане. Такава възможност например е дадена в чл. 64, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Пред бенефициера не е налице възможност да включи своето искане за плащане при съобразяване с отменената вече финансова корекция в следващ отчет, доколкото той вече е подал своя финален отчет.

Воден от горното съда намира, че оспореното решение трябва да бъде отменено като незаконосъобразно. Тъй като административното производство е започнало по инициатива на [фирма] на основание чл. 173, ал. 2 от АПК, преписката следва да бъде върната на административния орган за ново и мотивирано произнасяне по постъпилото искане за плащане от [фирма], при съобразяване на фактите и обстоятелствата, релевантни към верификацията на заявените от бенефициента за плащане суми, както и при съобразяване със задължителните указания по тълкуване и прилагане на закона.

На основание чл. 174 АПК съдът определя 14 – дневен срок за издаване на административен акт, при съобразяване със задължителните указания по тълкуване и прилагане на закона.

Предвид изхода на делото искането на жалбоподателя за присъждане на направените разноски следва да бъде уважено, като на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, в тежест на Министерството на иновациите и растежа следва да бъде възложено заплащането на сумата от 2400 лева адвокатско възнаграждение. Съдът съобрази разпоредбата на чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, издадена от Висшия адвокатски съвет, съгласно която адвокатското възнаграждение при интерес от 10 000 лв. до 100 000 лв. е в размер на 830 лв. плюс 3 % за горницата над 10 000 лв. Поради което възражението на процесуалния представител на ответника за прекомерност е неоснователно.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК, Административен съд София град, Трето отделение, 45 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н В., [улица], представлявано от И. П. К., Решение № РД-16-122 от 11.02.2020 г. на Заместник главен директор в ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 при Министерството на икономиката, с което на основание чл. 57, ал. 1, т. 2, чл. 62 във връзка с чл. 63 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) във връзка с постъпило искане за окончателно плащане и финален отчет от дата 29.11.2019 г. за периода 27.10.2018 г. - 01.08.2019 г. по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-1.002-0344-C02 от 01.09.2017 г. с бенефициент [фирма] е отказано да

бъдат верифицирани разходи в размер на 56 376.63 лева, от които 50738.96 лева, от които: разходи по бюджетен раздел 1. „Разходи за възнаграждения (вкл. здравни и осигурителни вноски за сметка на работодателя) на квалифициран персонал, необходим за изпълнението на дейностите по проекта (фонд ЕФРР, режим на финансиране: de minimis, допустим/“ в размер на 56 376.63 лева, като незаконосъобразно.

ВРЪЩА административната преписка на управляващия орган по ОПИК 2014 – 2020 заместник – министър на иновациите и растежа, в качеството на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014 - 2020, за произнасяне в 14 – дневен срок по окончателно искане за плащане на [фирма] по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-1.002-0344-C02 от 01.09.2017 г., съобразно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Министерството на иновациите и растежа, [населено място], да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н В., [улица], сумата от общо 2400 (две хиляди и четиристотин) лева, разноски по делото. Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от съобщението до страните.

На основание чл. 138, ал. 3 от АПК препис от решението да се изпрати на страните по реда на чл. 137 от АПК.

СЪДИЯ: