

РЕШЕНИЕ

№ 4056

гр. София, 16.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 14.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **586** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано след отменително решение на ВАС и връщане на дело № 6933/2020г по описа на АССГ за ново разглеждане, с указание за излагане на мотиви относно приетите фактически установявания, възраженията на страните и доказателствата по делото. При разглеждане на жалбата на Министерство на правосъдието срещу Решение за налагане на финансова корекция № № ФК-2020-240/01.07.2020г. издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството си на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), с което на Министерство на правосъдието като бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-3.001-0015-C02/27.10.2017г. , с което е наложена: финансова корекция в размер на 25% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 93—00-261/27.07.2018г. с изпълнител [фирма], на основание т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. и финансова корекция в размер на 100% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 93—00-261/27.07.2018г. с изпълнител [фирма], на основание т. 6 “Неизпълнение на одобрени индикатори, които са свързани с постигането на целите на програмата“ от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на

нередности от настоящия състав, не бяха представени нови доказателства.

В съд.заседание жалбоподателя – Министерство на правосъдието чрез юриск.М.,моли да се прогласи нищожността на оспореното решение по чл.73 от ЗУСЕСИФ,като подробни аргументи са развити в писмени бележки.Претендират се разноси по делото.

Ответника - директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството си на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“,чрез юриск. С. оспорва жалбата и моли да се потвърди решението за налагане на финансова корекция на МП като законосъобразно.Претендира разноси.

Фактическите установявания ,дали основание за издаване на оспореното решение са подробно изложени в същото,както и от адм.съд при първоначалното разглеждане на делото. ВАС също не е установил необходимост от установяване на нови факти , поради което и не е дал указания в тази насока.

Спора е правен и се свежда до това налици ли са предпоставките на т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. и т. 6 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности,касаещи разходи по договор № 93—00-261/27.07.2018г. с изпълнител [фирма],както и правилно ли е определен размера на корекцията.

Безспорно е ,че съгласно чл.73 от ЗУСЕСФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Това решение е индивидуален адм.акт и подлежи на самостоятелно оспорване съгл.чл.27 от ЗУСЕСИФ.

При това оспорване,съдът е задължен от нормата на чл.168 от АПК да извърши проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл.146 от АПК т.е да прецени дали съответния акт е издаден от компетентен орган в предвидената от закона форма и при правилно приложение на материалния и процесуалния закон, както и дали акта съответства на целта на закона, независимо от посочените в жалбата обстоятелства.

Съгласно чл.9, ал.5, изр. второ от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министър - председателя на Република България, който със Заповед № РД-90/10.05.2017г., (стр.389 от дело № 6933/20г на АССГ) на основание чл.40, ал.6 от Закона за администрацията, чл.77а, ал.1, т.1 и т.3 и, ал.2 от УП на Министерски съвет и на неговата администрация е оправомощил заповедта г-жа И. П., директор на Дирекция "Добро управление" в администрацията на МС да изпълнява функциите на Управляващ орган на ОПДУ 2014-2020, с всички произтичащи от това права, задължения и отговорности. Д. на посочените правомощия е допустимо съгласно разпоредбите на УП на МС и ЗУСЕСИФ, с оглед на което съдът счита, че оспореният акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при спазване на административнопроцесуалните правила за издаването му, поради което не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

Възражението на жалбоподателя,че Решение за налагане на финансова корекция №

ФК-2020-240/01.07.2020г. издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството си на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ е нищожно, поради наличието на влязло в сила друго решение между същите страни ,на същото основание ,без да е спазена нито една от предпоставките на чл.99 от АПК , за възобновяване на адм.производство е неоснователно. Съдът намира ,че тълкуването на нормата на чл.99 от АПК от жалбоподателя не е в съответствие с фактите по настоящия казус . Действително след като един адм.акт е влязъл в законна сила ,той е придобил стабилитет и не може да бъде изменян ,освен при наличието на разписаните в императивен порядък основания по чл.99 от АПК . В случая обаче , административното производство приключило с писмо № 92-13-121/20.06.2020г по описа на МП, обективиращо волеизявление на УО на ОПДУ за извършена верификация на разходи по искане за плащане №3/02.04.2019г ,съгл.чл.62 ал.1 от ЗУСЕСИФ в размер на сумата 117966.03лв по договор №93-00-261/27.07.2018г със [фирма] не е възобновено .

Постановеното в производство по установяване на нередност и налагане на финансова корекция решение,което е предмет на настоящето оспорване не е постановено в производство по верификация на разходите , за да се твърди необходимост от прилагане на чл.99 от АПК.

Следва да се прави разлика от жалбоподателя между двете производства – за верификация на разходи ,в хипотезата на чл.62 ал.1от ЗУСИФ /раздел II/ и чл.70 ал.1 от ЗУСЕСИФ / раздел III/.

Предоставянето на безвъзмездна финансова помощ за осъществяването на одобрени по надлежния ред проекти е подчинено на различни условия, но най-общо те могат да бъдат определени като спазване на правото на Съюза и на свързаното с него национално право.Гарантирането на това основно изискване става чрез два правни инструмента - верификацията на разходите и финансовата корекция. Верификацията, с оглед на чл.62 ал.1 ЗУСЕСИФ, е проверка на допустимостта на разходите, а финансовата корекция, с оглед на чл.70 ал.1 ЗУСЕСИФ, е отмяна на финансовата подкрепа поради допусната от бенефициера нередност.Производството по верификация, и процедурата по определяне на финансова корекция, след влизане в сила на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, са регламентирани като административни по своя характер. И двете завършват с издаването на индивидуален административен акт.

Видно от мотивите и диспозитива на оспореното пред настоящата инстанция Решение за налагане на финансова корекция № ФК-2020-240/01.07.2020г. издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството си на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), с което на Министерство на правосъдието като бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-3.001-0015-C02/27.10.2017г. е наложена: финансова корекция в размер на 25% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 93—00-261/27.07.2018г. с изпълнител [фирма], на основание т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. и финансова корекция в размер на 100% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 93—00-261/27.07.2018г. с

изпълнител [фирма], на основание т. 6 “Неизпълнение на одобрени индикатори, които са свързани с постигането на целите на програмата“ от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности е че се касае за постановен в производство по чл.70 от ЗУСЕСИФ индивидуален адм.акт , който няма нищо общо с волеизявлението за верификация по искане за плащане №3/02.04.2019г,обективизирано в писмо№ 92-13-121/20.06.2020г по описа на МП.

Посочването на повода за самосезиране на органа ,да започне производство по установяване на нередност и по налагане на финансова корекция ,а именно повторен преглед на документите ,приложени като доказателствен материал за изпълнение на договор № 93-00-261/27.07.2018г със [фирма], във вр. с искане за изменение на проекта през ИСУН с рег. № В.-3.001-0015-С02-М037 от 26.09.2019г. не може да бъде основание да се счита , че се възобновява производството по верификация,което вече е влязло в законна сила. Такова основание не се открива и в цитирания в жалбата пети абзац на стр.3 от процесното решение,където се сочи: „ .. Управляващия орган е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива,на основание чл.69 ал.2 от ЗУСЕСИФ,във вр. с извършена проверка по изпълнение на договор №№ 93—00-261/27.07.2018г. със [фирма] и направените разходи по него,включени в искане за междинно плащане № 3/02.04.2019г „ . Нещо повече УО има право на последващи проверки за изпълнението на договора ,по който са ангажирани средства от ЕСИФ и няма законово задължение да посочва причините ,поради които по своя инициатива е предприел такива действия.

Преценката на органа за наличието на достатъчно обективни обстоятелства за неодобряване на искането за изменение на проекта в ИСУН и за наличието на предпоставки за възобновяване на процеса по верификация на искане за плащане № 3 /02.04.2019г , доколкото липсва такова властническо волеизявление в диспозитива на решение № ФК-2020-240/01.07.2020г. издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството си на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ е ирелевантно за законосъобразността на последното и не подлежи на допълнителен анализ в настоящето изложение. Разпоредбата на чл.75 ал.1 от ЗУСЕСИФ, регламентира как ще се реализира възстановяване на средствата от ЕСИФ по отношение на които е установена нередност , а именно: финансовата корекция се извършва от плащания по проекта, в които са включени засегнатите от нарушението разходи, а когато решението за определяне на финансовата корекция е издадено след съответното плащане, финансовата корекция се извършва чрез доброволно изпълнение от страна на бенефициента в 14-дневен срок, а за програмите за Трансгранично сътрудничество по външните граници на Европейския съюз в 30-дневен срок. След изтичане на срока за доброволно плащане финансовата корекция се извършва от следващо плащане по проекта заедно с дължимите лихви за просрочие, а когато това е неприложимо – чрез упражняване на права по дадените от бенефициента обезпечения по чл. 61, ал. 2, по ред и начин, определени в нормативния акт по чл. 7, ал. 4, т. 4.

Видно е ,че и законодателя не е регламентирал изрично задължение за възобновяване на производство по верификация на вече платени средства. Нещо повече ,в чл.64 ал.1 изр.второ от ЗУСЕСИФ е предвидено , че при започнатата процедура по администриране на нередност, съответният разход не се верифицира, като може да бъде включен в следващо искане за плащане,но настоящата хипотеза не е

такава. Следователно искането за обявяване на нищожност на оспореното решение № ФК-2020-240/01.07.2020г. издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството си на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ въз основа на факти, които не са се случили в обективната действителност се явява неоснователно и недоказано. Процедурата, регламентирана в ЗУСЕСИФ за определяне на финансова корекция се реализира изцяло от ръководителя на управляващия орган по програмата, като причините за започването ѝ /по негова инициатива или по сигнал на други лица/, са извън процедурата по определяне на финансова корекция, като не представляват нито констатации на Р., нито етап от процедурата по определяне на финансова корекция. Ето защо е недопустимо оспорването на мотивите за инициране на последваща проверка т.е поради каква причина УО е решил да започне производство по установяване на нередност и налагане на ФК не подлежи съдебен контрол, а още по-малко може да бъде основание за нищожност на постановеното в това производство решение по чл.73 от ЗУСЕСИФ.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя, че не е допуснал нарушение на общностното право, произтичащо от стесняване на обхвата на договора със [фирма] и неизпълнение на одобрените индикатори по настоящия проект / т.е действие или бездействие на възложителя/, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС, чрез начисляване на неправомерен разход.

Дефиницията за нередност се съдържа в чл.2 (36) Регламент № 1303/2013 (съответно чл. 2 / 7 Регламент № 1083/2006 с оглед на чл. 152 (1) Регламент № 1303/2013), съгласно които "нередност" е всяко нарушение на правото на ЕС, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на ЕС чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Следователно при определянето на едно действие или бездействие на икономически субект като "нередност" следва да се вземат предвид три елемента от обективна страна: 1. доказано нарушение на разпоредба на съюзното право, произтичащо от действие или бездействие на икономически субект /оператор/; 2. нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като се отчете неоправдан/неправомерен разход в общия бюджет или вероятност за настъпване на такава вреда и 3. причинна връзка между нарушението и вредата.

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. Следователно българският законодател приел, че всяко от посочените в чл.70, ал.1 от ЗУСЕСИФ основания води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като води до отчитането на неоправдан разход в общия бюджет. Съгласно чл.70, ал.2 от ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се "посочват" в акт на Министерския съвет и това е 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г.

При анализ на договора за обществена поръчка № 93-00-261/27.07.2018г. с изпълнител [фирма], УО по съотв.оперативна програма е установил извършването на

едновременно две нередности, които са посочени с писмо с изх. № 02.50-24/03.10.2019г.:

- незаконосъобразно изменение без съответно намаляване на цената на договора, за което следва да бъде определена финансова корекция по т.23 „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“ от Приложение 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности , в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор със [фирма], и

- изпълнение на одобрени индикатори за изпълнение по проекта, за който следва да бъде определена финансова корекция по т.6 “Неизпълнение на одобрени индикатори, които са свързани с постигането на целите на програмата“ от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности в размер на 100 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор със [фирма]. Не са представени доказателства от жалбоподателя , оборващи тези констатации.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя за липса на елементите на понятието за нередност. Министерство на правосъдието като страна по договор за безвъзмездна финансова помощ е осъществила действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на финансови средства от европейските фондове и е допуснало нарушение на националното право по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ. Елемент от фактическия състав на нередността е условието нередността да има или би имала като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице само възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. Правилна е дадената правна квалификация на нередността по т.23 „Незаконосъобразни изменения на договора за обществена поръчка“ от Приложение 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности и т.6 “Неизпълнение на одобрени индикатори, които са свързани с постигането на целите на програмата“ от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности В оспорения акт УО е изложил мотиви за наличието на финансово отражение на нарушението, както и мотиви за определяне на размера на финансовата корекция,противно на твърденията на жалбоподателя в жалбата . Договор № 93-00-261/27.07.2018г. между [фирма] и МП-жалбоподател в процеса е сключен в изпълнение на дейност 1 от проект рег. № В.-3.001-0015-С02-М037 с наименование „Преглед на технологичните и организационните средства за изпълнение на вътрешните правила и политики за ползване на информационните ресурси в органите на изпълнителната власт в СП и разработване на Наръчник с единни правила и процедури, разработване и въвеждане на Системи за управление на сигурността на информацията (С.) в МП и ВРБ (АВ, ГДИН, ГДО, НБПП, ЦРОЗ)”. В писмо с изх. № 02.50-15/02.03.2020г. на УО е направена констатация относно неизпълнението на всички етапи от фаза 1 от предмета на договор № 93-00261/27.07.2018г. със [фирма], т.е УО е констатирал неизпълнение не само на етап 3 от фаза 1, но и на останалите два етапа (етап 1 и етап 2) от фаза 1 от предмета на договора,поради което при наличие на 100% неизпълнение на фаза 1 е наложена ФК от 100 % от разходите платени за изпълнението на фаза 1 от проект с регистрационен № В.-3.001-0015-С02/27.10.2017г., изпълняван от Министерство на правосъдието.

В случая, с оглед на характера на нарушението, е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово изражение на вредата. Затова, когато финансовото изражение на нарушение, представляващо нередност, не може да бъде точно

определено, законодателят е допуснал прилагането на пропорционалния метод за определяне на размера на вредата - чл. 5, ал. 1 от Наредбата. Управляващият орган законосъобразно е определил финансова корекция в размер на 100 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор със [фирма].

Предвид изложеното, съдът намира жалбата на Министерство на правосъдието срещу Решение за налагане на финансова корекция № № ФК-2020-240/01.07.2020г. издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството си на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), за неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

По разноските:

При първоначалното разглеждане на делото съдът не е събрал държавна такса за образуване на последното в размер на 735.04лв, за която сума на осн.чл.77 от ГПК във вр. с чл.144 от АПК следва да бъде осъден жалбоподателя да заплати на АССГ. Същия дължи и юрисконсулско възнаграждение на осн.чл.143 ал.3 от АПК в полза на ответника, тъй като последния е бил представляван от юрисконсулт, за двете съдебни инстанции / АССГ и ВАС/ в размер на общо 400лв / или по 200лв за съдебна инстанция/.

Водим от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Министерство на правосъдието срещу Решение за налагане на финансова корекция № № ФК-2020-240/01.07.2020г. издадено от директора на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет в качеството си на Ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), с което на Министерство на правосъдието като бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № В.-3.001-0015-C02/27.10.2017г. ,с която е наложена: финансова корекция в размер на 25% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 93—00-261/27.07.2018г. с изпълнител [фирма], на основание т. 23 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. и финансова корекция в размер на 100% върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № 93—00-261/27.07.2018г. с изпълнител [фирма], на основание т. 6 “Неизпълнение на одобрени индикатори, които са свързани с постигането на целите на програмата“ от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата за посочване на нередности като неоснователна

ОСЪЖДА Министерство на правосъдието да заплати по сметка на АССГ сумата 735.04лв – държавна такса за образуване на делото

ОСЪЖДА Министерство на правосъдието да заплати на Дирекция „Добро управление“ в Министерския съвет сумата 400лв юрисконсулско възнаграждение за двете съдебни инстанции / АССГ и ВАС/

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението на страните

СЪДИЯ: