

# РЕШЕНИЕ

№ 1123

гр. София, 22.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 79 състав,**  
в публично заседание на 23.01.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Николай Димитров**

при участието на секретаря Таня Миткова, като разгледа дело номер **10804** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.73, ал.4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на „Фонд Мениджър на финансовите инструменти в България“ ЕАД (ФМФИБ), ЕИК:[ЕИК] срещу Решение № РД 09-48/151 от 09.11.2022г. за определяне на финансова корекция, издадено от директор на Главна дирекция „Европейски фондове, международни програми и проекти“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014-2020 (ОПРЧР), с което е установена нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и т. 1, предложение първо, б. „а“ 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, изразяваща се в нарушение на чл. 17, ал. 1, чл. 39а, чл. 35 и чл. 36 от ЗОП и е определена финансова корекция на основание чл. 72, ал.1 от ЗУСЕСИФ в размер на 100 на сто от разходите по засегнатия договор.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на обжалвания акт поради противоречие с материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения на административнопроизводствените правила - основание за отмяна по чл. 146, т. 1, 2, 3 и т. 4 от АПК. По отношение на твърдението за процесуални нарушения допуснати в административното производство, се твърди, че актът е издаден при

липса на мотиви и по-конкретно не са изложени точно и ясно фактите и обстоятелствата, въз основа на които са направени констатациите. Като самостоятелно основание се сочи липсата на компетентност на издалия акта орган. Оспорва се твърдението, че ФМФИБ е извършил нарушение като се твърди, че същият е спазил европейското и национално законодателство. Не се спори, че дружеството има качеството публичен възложител по чл.5, ал.1, т.14 от ЗОП, но това според жалбоподателя не обосновава като безусловно приложението на ЗОП като се твърди, че в случая не са покрити критериите на определението за „обществена поръчка“ доколкото в случая не е налице възлагане изпълнението на услуга. Счита че по отношение на него са неприложими разпоредбите на „Глава четвърта“ от ЗУФСЕСУ. Оспорва извода на УП, че сключения договор има възмезден характер, тъй като в него не е предвидено заплащане на такса за управление. С оглед на изложеното моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания акт, като незаконосъобразен. Претендира разноси по делото.

В съдебно заседание ФМФИБ, редовно призован, чрез юрк. К., поддържа жалбата. Развива подробни съображения в представени по делото писмени бележки.

Ответникът – Ръководител на УО на ОП „Развитие на човешките ресурси“ 2014-2020 г. в МТСП, чрез процесуалния си представител юрк. А., оспорва жалбата, като неоснователна по подробни доводи изложени в представените по делото отговор и писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение и оспорва размера на исканото такова от жалбоподателя..

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III отделение, 79 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:

Между страните по делото не се спори, а и от събраните доказателства съставляващи административната преписка се установява, че между ФМФИБ и ОПРЧР е сключено финансово споразумение № РД 09-48 от 17.05.2016г. и допълнителни такива с номера от № 1 до № 7 включително /всички представени в приложение класьор № 1/, по силата на което на ФМФИБ е възложено да управлява предоставените средства за сметка на УО на ОПРЧР, като в процеса на управление да извършва редица дейности, в това число: подготовка и провеждане на тръжна процедура за избор на финансов посредник; сключване на оперативни споразумения за изпълнение на ФИ с ФП, оперативна и финансова отчетност и управление на риска.

С решение на Управителния съвет на ФМФИБ по т. 1 от протокол № 41 от 05.03.2021г. е одобрена Процедура за избор на финансови посредници извън приложното поле на ЗОП и документация за провеждане на процедура за избор на финансови посредници за изпълнение финансов инструмент „Портфейлна гаранция с таван на загубите на микрокредитиране“ финансиран със средства по ОПРЧР 2014-2020г. На 10.03.2021г. на интернет страницата на ФМФИБ в Профил на купувача е обявен покана за участие в процедура за избор финансиращи партньори във връзка с изпълнение на гаранционен инструмент „Портфейлна гаранция с таван на загубите на микрокредитиране“ финансиран със средства по ОПРЧР 2014-2020г. С нея ФМФИБ е отправил покана до всички заинтересувани лица, включително банки с валиден

банков лиценз, както и техни свързани предприятия, регистрирани финансови институции, с разрешение за предоставяне на заеми на територията на Р България да се включат в посочения гаранционен инструмент. Посочено е, че чрез този финансов инструмент ФМФИБ поема част от кредитния риск на Финансиращите партньори като посредниците следва да прехвърлят икономическата полза към крайните получатели като целта е подобряване на достъпа на стартиращи и социални предприятия (крайни получатели) до кредитен ресурс. Предоставени са подробна информация и указания на заинтересованите страни, които желаят да подадат заявление за участие. Публикуваната документация съдържа: покана за участие, заявление за участие, указания за участие, техническа спецификация, гаранционно споразумение и приложенията към него. Посочени са критериите, на които трябва да отговарят финансовите посредници като е отбелязано, че в процедурата не се предвижда извършване на сравнение между участниците по определени критерии, т.е. няма предвидена методика за оценка, която да въвежда оценяване по определени показатели, свързани с изпълнението на финансовия инструмент. До участие ще се допускат всички кандидати, които отговарят на изискванията на чл. 7 от Делегирания регламент. Предвиден е механизъм за разпределение на ресурса, гарантиращ ефективно разпределение към всички потенциални кандидати, отговарящи на минималните изисквания, включително преразпределение при отказ на определени кандидати. На всички кандидати се осигурява минимален обем на гаранционен лимит от 1 млн. лева. Не са заложили изрични изисквания за налагане на неустойки и други подобни механизми, включително такива свързани с постигане на конкретни резултати от прилагането на гаранциите.

В процедурата е участвал само един кандидат – „ББР Микрофинансиране“ ЕАД, който с решение № ОП-Д-192/08.07.2021г. на УС на ФМФИБ е определен за финансираща институция, финансов посредник за изпълнение на финансов инструмент „Портфейлна гаранция с таван на загубите на микрокредитиране“ финансиран със средства по ОПРЧР 2014-2020г. На 07.10.2021г. между ФМФИБ и финансовият посредник е сключено Гаранционно споразумение. /Споразумението и съпътстващите го приложения, както и Решението на ФМФИБ са представени в приложение № 2/.

На 30.03.2022г., в изпълнение на ангажиментите произтичащи от чл. 41 от Регламент 1303/2013г. и чл. 12 Регламент № 480/2014г., във връзка с чл. 3.3.5. чл.13.2.3 и чл. 13.5 от Финансовото споразумение № РД 09-48 от 17.05.2016г., сключено между Фонд мениджър на финансови инструменти и ОП РЧР, жалбоподателят е представил чрез ИСУН 2020 Годишен доклад за напредъка по ОП „РЧР“, обхващащ напредъка по изпълнението на финансови инструменти по ОПРЧР за 2021г. /Приложение № 3/.

При разглеждане на документите по постъпилния отчет е установено, че Фондът е стартирал процедура по вътрешни за дружеството правила за избор на финансови посредници за изпълнение на финансов инструмент „Портфейлна гаранция с таван на загубите за микрокредитиране“ със спестен ресурс за финансови инструменти по програмата. До крайния срок за подаване на заявления за участие, 31.03.2021г., е получено 1 (едно) заявление от Б. „Микрофинансиране“ ЕАД. На 07.10.2021г. е подписано Гаранционно споразумение №10 с Б. „Микрофинансиране“ ЕАД.

След проверка в Централизираната автоматизирана информационна система „Електронни обществени поръчки“ (ЦАИС Е.) е констатирано, че за проведеното възлагане липсва публикуване на обявление и релевантната документация за

обществената поръчка в съответствие с приложимите правила, по смисъла на чл. 39а, чл.35 и чл.36 от Закона за обществени поръчки (ЗОП).

Управляващия орган е счел, че дружеството е публичен възложител по чл.5, ал.1, т.14 от ЗОП съобразно гореизложеното, както и че при спазване на приложимото национално и европейско законодателство, ФМФИБ е следвало да извърши публикуване на обявлението и релевантната документация за обществена поръчка по съответния ред и при спазване на националното и европейско законодателство.

Липсата на публикуване на обявление и релевантната документация за обществената поръчка в съответствие с приложимите правила, по смисъла на чл. 39а, чл.35 и чл.36 ЗОП представлява нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ, във вр. с т.1, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от „Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове“ (Наредбата).

С оглед гореизложеното с решение по т.5 от Решение за верификация на постъпило междинно плащане № РД 09-48/143 от 27.07.2022г. е стартирана процедура за налагане на финансова корекция по смисъла на чл. 70, ал. 1, т.9 ЗУСЕСИФ.

В рамките на предоставения двуседмичен срок ФМФИБ е представил възражения по предложената финансова корекция, които обаче УО е отхвърлил като несъстоятелни и издал обжалваното в настоящето производство Решение за определяне на финансова корекция № РД 09-48/151 от 09.11.2022г. /РФК/ В РФК при подробно изложени идентични фактически и правни основания като изложените в Решение за верификация на постъпило междинно плащане, УО е приел, че липсата на публикуване на обявление и релевантната документация за обществената поръчка в съответствие с приложимите правила, по смисъла на чл. 39а, чл.35 и чл.36 ЗОП представлява нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ, във вр. с т.1, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от „Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове“ (Наредбата), като за същото се определя финансова корекция по пропорционалния метод – в случая 100 на сто. В мотивите е посочено, че Съгласно „Годишен доклад за напредъка по ОП „Развитие на човешките ресурси“ за отчетен период от 01/01/2021г. до 31/12/2021г., не са извършени и отчетени разходи за възнаграждение за управление от Мениджърът на фонда, изчислено въз основа на изпълнение по засегнатото от нарушението Гаранционно споразумение с Б. „Микрофинансиране“ ЕАД т.е не са предявени допустими разходи върху които да бъде определена финансова корекция (арг. от чл. 71, ал. 1 ЗУСЕСИФ) и поради тази причина, размера на финансовата корекция е 0.00 лв.

В мотивите на решението е обосновано, че след като ФМФИБ притежава качеството „бенефициент“ по оперативната програма, то всички правила за бенефициентите са приложими и спрямо него. В случая се касае за избор на изпълнител на „услуга“ по смисъла на ЗОП, поради което и приложими са разпоредбите на чл.49, ал.2 от ЗУСЕСИФ. В тази връзка се обръща внимание на очевидната непоследователност и

различен подход на ФМФИБ при възлагане на един и същ предмет – „Портфейлна гаранция с таван на загубите за микрокредитиране“ като се прави препратка към по рано реализирано процедура по Решение № ОП-Д-37/09.05.2019г., която е била проведена именно по правилата на ЗОП. Неспазването на релевантното изискване на публикуване на обява за обществена поръчка представлява пречка пред потенциалните кандидати да подадат оферти, а от там да се реализира и конкурентна среда, в която да бъде избрана най-изгодната оферта.

Управляващият орган е посочил, че в случая, с оглед характера на нарушението е обективно невъзможно да бъде установено конкретното финансово изражение на същото. Няма как да се установи колко други участници биха подали оферта, за да се определи точно разликата между засегнатите средства при и без нарушението. Именно за такива случаи когато финансовото изражение на нередността не може да бъде точно определено, законодателят е предвидил прилагането на пропорционалния метод за определяне на размера на вредата, съгласно разпоредбата на чл.72, ал. 3 ЗУСЕСИФ.

Нарушението на правото на Съюза и в частност на правилата за избор на изпълнител винаги създават потенциална възможност за настъпване на вреда на бюджета на Съюза. Следва да се посочи, че нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза и в частност Регламент 1303/2013г., поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасяне на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на чл. 2, §36 от Регламент 1303/2013г. следва от буквалното езиково (семантично) тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази възможност - „има или би могло да има“.

При така установените факти и с тези мотиви, на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ, във вр. с т.1, предложение първо, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредба за нередностите, чл. 73, ал. 1, във връзка с ал. 3 и във връзка с чл. 72 от ЗУСЕСИФ, чл. 17, ал 1, чл. 39а, чл. 35 и чл. 36 от ЗОП , УО е установил извършено нарушение по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, а именно за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта. За така установената нередност е определена финансова корекция в размер на 100 на сто от разходите по засегнатия договор, т.е. 100 на сто върху допустими разходи за възнаграждение за управление на Мениджърът на фонда, изчислено въз основа на изпълнение през периода на допустимост, съгласно чл. 7.3.2. от Финансово споразумение по ПО 1 и ПО 2 на Гаранционно споразумение „Портфейлна гаранция с таван на загубите за микрокредитиране сключено между ФМФИБ ЕАД и Б. „Микрофинансиране“ ЕАД.

По делото са приобщени като доказателства и представените с жалбата, с административната преписка, както и представените от ответника писмени документи.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна и е подадена в срок, с оглед на което оспорването е допустимо.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

По отношение на компетентността на органа издал акта и спазване на административно производствените правила:

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган.

Процесното решение е издадено от Ръководителя на УО по Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“. Актът е издаден от компетентен орган при спазване на материалноправните и процесуалните правила за издаването му. Съгласно чл. 4, т. 7 от Устройственият правилник на Министерството на труда и социалната политика, приет с ПМС № 266 от 10.11.2009 г., Министърът на труда и социалната политика управлява програми и проекти в сферата на своята компетентност, финансирани от предприєдинителните и структурните фондове на Европейския съюз и от други международни финансови институции и донори. В рамките на своята компетентност, със своя заповед № РД-03-2/01.12.2020г., изменена със заповед № РД-03-7/20.04.2021г. /Приложение № 1/, приобщени като доказателство по делото, Министърът на труда и социалната политика е оправомощил г-н Ц. С. главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове, международни програми и проекти“ да изпълнява функциите на Ръководител на Управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси“ 2014-2020 (ОП РЧР) в пълен обхват.

Обжалвания административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма - чл. 59 ал. 2 АПК във вр. с чл. 73 ал. 1 ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59 ал. 2 т. 4 АПК. Като фактическо основание за издаване на акта са посочени конкретни нарушения на ЗОП касаещи правилата публикуване на обява за осъществяване на обществена поръчка за избор на финансови посредници за изпълнение на финансов инструмент „Портфейлна гаранция с таван на загубите за микрокредитиране“.

Като правни основания са посочени нарушения на националното право, а именно тези на чл. 17, ал. 1, чл. 39а, чл. 35 и чл. 36 от ЗОП, които административният орган е квалифицирал като нередности по чл. 70 ал. 1 т.9 от ЗУСЕСИФ /в приложимата редакция/ и т.1, предложение първо, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите. Доколко тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколко обхващат всички елементи на фактическия състав на определената финансова корекция е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция

ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размерът на корекцията. В чл. 73, ал. 3 ЗУСЕСИФ е предвидено, че решението по, ал. 1 се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. В настоящия случай от представените по делото доказателства се установява, че ръководителя на УО е предоставил възможност на жалбоподателя да изрази своите възражения. Възраженията на бенефициера са разгледани и мотивирано са приети за неоснователни. Предвид изложеното, правото на защита на жалбоподателя не е ограничено и в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да обосновават незаконосъобразност на постановеното решение.

Страните нямат спор по фактите, които следва да се считат безспорно установени.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и по размер. Основанията за налагане на финансова корекция са установени в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Съгласно тази норма финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на изрично посочени основания, като т. 9 предвижда като такава нередност, съставляваща: 1. нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие 2. от страна на бенефициента, 3. което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. "Нередност" по смисъла на чл. 2 (36) Регламент № 1303/2013 (съответно чл. 2, (7) Регламент № 1083/2006 с оглед на чл. 152, (1) Регламент № 1303/2013), означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Такъв акт 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /приета с ПМС № 57/28.03.2017г., обн. ДВ бр. 27/17г. изм. ДВ бр. 67/2019г., от 23.08.2019г./, с която Министерският съвет е определил основните категории нарушения, за които се налагат финансови корекции - чл. 2, ал. 1 и Приложението към него. По силата на чл. 1 от Наредбата с нея се посочват, както случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ и които представляват основания за извършване на финансова корекция по ЗУСЕСИФ, така и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции, определяни за нередности на основание чл. 70, ал. 1, т. 1- 9 от ЗУСЕСИФ.

По делото е безспорно, че първият елемент на определението за нередност е налице – „Фонд мениджърът на финансови инструменти в България“ ЕАД има качеството на икономически субект по смисъла на чл. 2 (37) Регламент № 1303/2013, защото участва в изпълнението на помощта от ЕФСУ.

Между страните не се спори, че Фонд мениджърът изпълнява ролята на фонд на фондовете, съгласно разпоредбите на Регламент 1303/2014г. за управлението на средствата за финансови инструменти. Съгласно чл. 2, § 27 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 „фонд на фондове“ означава фонд, създаден с цел да се допринесе с подкрепа от програма или програми за няколко финансови инструменти. Когато финансовите инструменти се прилагат посредством фонд на фондове, организацията, прилагаща фонда на фондове, се счита за единствен бенефициер по съответната програма, по смисъла на параграф 10 от чл. 2 от същия Регламент, която прилага финансови инструменти или фонд на фондовете. С оглед изложеното, следва извода, че след като ФМФИБ е бенефициер - получател на средства предоставени от ЕФСУ същият несъмнено е адресат и на нормативният акт от вътрешното законодателство, който урежда контрола върху дейността на бенефициентите по разходването на средства от



ЕФСУ и тяхното санкциониране – ЗУФСЕСУ. С оглед на изложеното, съдът намира за неоснователен доводът на жалбоподателят, че същият не може да бъде субект на прилагане на финансова корекция по реда на глава четвърта от същия.

Спори се по въпросът, дали описаното в решението на органа като нарушение може да се приеме за нередност, съставляваща нарушение на правилата по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, както и евентуалното нарушение има ли за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляването на неправомерен разход.

В конкретния случай нарушението е фактически обосновано с твърдението, че жалбоподателят, който притежава качеството публичен възложител по см. на чл. 5, ал. 1, т. 14 от ЗОП при избора на финансов посредник за предоставяне на услуга не е приложил задължителната в този случай процедура по ЗОП, като не е публикувал обявление и релевантната документация в Централизираната автоматизирана информационна система „Електронни обществени поръчки“ ЦАИС Е..

По делото не се спори, че ФМФИБ е публичноправна организация и има качеството на публичен възложител по чл. 5, ал. 1, т. 14 от ЗОП. Жалбоподателят спори, че с процесното споразумение не е възложил услуга, както и че същото има възмезден характер.

Проведената процедура е имала за предмет избор на финансови посредници за изпълнение финансов инструмент „Портфейлна гаранция с таван на загубите на микрокредитиране“ финансиран със средства по ОПРЧР 2014-2020 г. Чрез този финансов инструмент ФМФИБ поема част от кредитния риск на Финансиращите партньори като посредниците следва да прехвърлят икономическата полза към крайните получатели като целта е подобряване на достъпа на стартиращи и социални предприятия (крайни получатели) до кредитен ресурс. Само по себе си упражняването на обичайното търговско кредитиране от страна на банкова или финансова институция е предоставяне на финансова услуга. Със сключването на споразумението за финансовите посредници обаче се създават по-благоприятни условия за развитието на тази услуга предвид факта, че част от рисковете по неизпълнение на кредитните задължения ще бъдат поети от фонда. Освен възможност обаче, горното се явява и задължение за финансовата институция съгласно Гаранционното

споразумение. Ето защо не може да бъде споделено твърдението на жалбоподателя, че в случая не става дума за възлагане изпълнение на услуга по смисъла на ЗОП.

Не може да бъде споделено и твърдението, че в случая процесното Гаранционно споразумение има безвъзмезден характер. Действително финансовата ползва от сключване на същото няма да се изрази в някакво конкретно месечно заплащане или фиксирана сума в полза на финансовия посредник, но същият ще отбележи икономическа полза при позоваване на същото и ползване на гаранцията, чийто лимит е до 1 000 000 лева. Именно тази полза и намаляване на загубите несъмнено би стимулирала и е дала основание на потенциален участник да се включи. В този смисъл действията на финансовия посредник не са *pro bono*. В подкрепа на този извод е и констатираното от органа наличие на клаузи за отговорност и възможността на налагане на съответни неустойки.

С оглед изложеното и доколкото не са налице някои от основанията предвиждащи изключване приложното поле на ЗОП, правилна е констатацията, че в случая е следвало да бъде приложена процедурата за избор чрез обществена поръчка.

Посочената нередност правилно е квалифицирана от УО като такава т.1, б. "а" от Раздел I от Приложение № 1 от Наредбата -"липса на публикуване на обявление за обществена поръчка", б. "а" обявлението за обществена поръчка не е публикувано в съответствие с приложимите правила.

Налице е и третият елемент от състава на нередността по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013г. Видно от дефиницията за нередност, дадена в посочената норма, нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет.

В процесния случай, предвид спецификата на установените нарушения, не е възможно да се определи точен размер на загубата на публични средства. Няма как да се установи колко други кандидата биха участвали в обществената поръчка и какви условия биха оферирали те, както и размера на евентуално засегнатите от нарушението средства. В случаи като настоящия, когато количественото изражение на финансовите последици е невъзможно да бъде конкретно определено, законодателят е допуснал да бъде определен процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. - чл. 72, ал. 3 ЗУСЕСИФ.

Издателят на акта е изложил мотиви, защо е пристъпил към приложение на пропорционалния метод. Съгласно чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности 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 тази хипотеза за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. В случая УО е определена финансова корекция в размер на 100% от разходите по засегнатия договор.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че в процесното решение не е изследвана възможността за нанасяне на вреда на средствата на ЕСИФ. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на доказана реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, (36) Регламент № 1303/2013 е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз. В оспорваното решение на УО на ОП „РЧР“ изрично е посочено, че размерът на финансовата корекция е определен чрез прилагане на пропорционален метод и по реда на чл. 5 от Наредбата за посочване на нередности, тъй като с оглед естеството на нарушенията не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражения на нарушенията върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора.

С оглед на изложеното, крайният извод на съда е, че оспореното решение е законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и е в съответствие с целта му, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото, ответната страна има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски. На ответната страна следва да се присъдят разноски на основание чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 78, ал. 8 (Изм. – ДВ, бр. 8 от 2017 г.) от ГПК, вр.чл.144 от АПК във вр.чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ в общ размер

от 100 лв., за процесуално представителство.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, Трето отделение, 79 състав

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Фонд Мениджър на финансовите инструменти в България“ ЕАД (ФМФИБ), ЕИК:[ЕИК] срещу решение Решение № РД 09-48/151 от 09.11.2022 г. за определяне на финансова корекция, издадено от директор на Главна дирекция „Европейски фондове, международни програми и проекти“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014-2020 (ОПРЧР), с което е установена нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ и т. 1, предложение първо, б. „а“ 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, изразяваща се в нарушение на чл. 17, ал. 1, чл. 39а, чл. 35 и чл. 36 от ЗОП и е определена финансова корекция на основание чл. 72, ал.1 от ЗУСЕСИФ в размер на 100 на сто от разходите по засегнатия договор.

**ОСЪЖДА** Фонд Мениджър на финансовите инструменти в България“ ЕАД (ФМФИБ), ЕИК:[ЕИК] да заплати на Министерство на труда и социалната политика сумата от 100 лева, разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

**СЪДИЯ:**