

РЕШЕНИЕ

№ 4528

гр. София, 07.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав,
в публично заседание на 22.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Бозуков

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **8856** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.27, ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба на [фирма], с ЕИК[ЕИК]. със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], вх. „Б“, ет. 3, ап. 5, представлявано от Г. Р. - управител, съдебен адрес за призоваване: [населено място], [улица], ет. 4, против Решение № РД-16-710/12.08.20 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер 1 489 891,70 лв., съставляваща 100 % от безвъзмездната финансова помощ със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.001-0795-C01.

Жалбоподателят счита, че решението е незаконосъобразно, постановено в противоречие с материалноправните норми и при съществуващо нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с целта на закона.

Оспорват се фактическите констатации на органа, а именно, че закупеното оборудване по проекта не се използва. Твърдения, че доставеното оборудване не се използва, поради липса на работа не е правил при проверката пред представителите на Одитния орган. Констатациите на УО при проверките на място, че предвидените дейности са извършени и заложените цели постигнати са в противоречие с изложеното в акта за налагане на финансова корекция. Експертите са отразили, че оборудването по проекта е на мястото на изпълнение, като е въведено в експлоатация и но неработи. Видно от извършените посещения преди и след окончателното плащане по проекта не са посочени препоръки или несъответствия със заложеното в договора за БФП. На

основание чл.62, ал. и ал.3 от ЗУСЕСИФ УО е верифицирал разходите по проекта като допустими и на 28.03.19 г. е извършено окончателно плащане. Оспорва се също определеният размер на финансовата корекция.

От друга страна, тъй като вече е било извършено окончателно плащане, съгласно чл.75, ал.2 от ЗУСЕСИФ, УО е следвало да издаде Акт за установяване на публично държавно вземане, а не да наложи финансова корекция. ЗУСЕСИФ в чл.9, ал.5 определя компетентност на Ръководителя на УО да извършва финансови корекции до окончателното плащане по административния договор, а след финалното плащане препраща изцяло към основанията по ДОПК (чл.162, ал.2, т.8 ДОПК) и актът следва да е такъв за установяване на публично държавно вземане.

Освен изложеното, решението според жалбата е необосновано и немотивирано. При стартиране на процедурата не е изпълнено задължението бенефициентът да бъде запознат по реда на чл.34, ал.2 вр. с ал. от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на ИСУН с доклада на ИА ОСЕС, предвид липсата на собствени мотиви.

Жалбоподателят [фирма] ПРЕДСТАВЛЯВАНО ОТ УПРАВИТЕЛЯ Г. Р., редовно уведомен, се представлява от адв. З., която моли съдът да уважи жалбата и постановите решение, с което да отмените изцяло обжалваното решение като незаконосъобразно и неправилно, постановено при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Претендира разноски, за което представя списък. Моли за срок за писмени бележки.

Ответникът РЪКОВОДИТЕЛЯ НА ОП „ИНОВАЦИИ И КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТ“ 2014- 2020, редовно уведомен, се представлява от юрк.П., който моли съдът да отхвърли жалбата като неоснователна. Моли за срок за писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

Съдът, като взе предвид констатациите в обжалвания акт, становищата на страните и представените по делото доказателства, приема за установено следното:

На 09.08.2017 г. между [фирма] и УО на ОПИК е сключен административен договор за безвъзмездна финансова помощ (АДФФП) № BG16RFOP002-3.001-0795-C01. До подписване на въпросния договор се стигнало, след като [фирма] кандидатствало успешно с проект „Конкурентоспособност чрез енергийна ефективност“ по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор на проекти BG16RFOP002-3.001 „Енергийна ефективност за малките и средни предприятия“.

Съгласно т. 1 „Основни данни“ и т. 12 „Допълнителна информация необходима за оценка на проектното предложение/ информацията“ от Приложение I „Описание на проекта (Формуляр за кандидатстване)“ към АДФФП № BG16RFOP002-3.001-0795-C01 е заложено, че с проекта ще се инвестира в разширяване на капацитета на съществуващ стопански обект, постигане на устойчив растеж и конкурентоспособност на предприятието. По-нататък в проекта първоначално било предвидено, че основните дейности за реализацията му ще се изпълняват в [населено място], съгласно т. 1 от Приложение I към договора.

С искане за промяна на АДФФП, представено чрез кореспонденция в ИСУН 2020 № BG16RFOP002-3.001-0795-C01-M035 от 01.10.2018 г. бенефициентът поискал

промяна на местоизпълнението на проекта, а именно: в т. Основни данни от Приложение 1 към АДПБФП да се промени адреса на изпълнение от [населено място], с адрес: поземлен имот с идентификация 03722.101.154, на адрес [населено място], местност Около село, общ. М., обл. М.. С кореспонденция в ИСУН 2020 № BG16RFOP002-3.001-0795-C01-M037 от 04.10.2018 г. УО одобрил исканата промяна. Видно от предоставената информация от бенефициента в ИСУН 2020, проектът е изпълнен предсрочно, като с писмо изх. № 26-Н-101/31.01.2019 г. УО уведоми бенефициента, че считано от 30.01.2019 г. приема срока за изпълнение на дейностите по проекта за изтекъл.

В рамките на изпълнение на проекта УО е извършил четири плащания към бенефициента: авансово в размер на 596 014,30 лв., извършено на 22.02.2018 г.; междинно в размер на 296 387,14 лв., извършено на 19.04.2018 г.; междинно в размер на 523 132,52 лв., извършено на 10.08.2018 г. и окончателно в размер на 74 357,74 лв., извършено на 28.03.2019 г.

В последствие в УО на ОПИК е постъпило писмо вх. № 12-00-121/29.01.2020 г. от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС), с което Одитният орган препоръчал предприемане на коригиращи мерки във връзка с резултатите от извършени проверки на проекти по процедура № BG16RFOP002-3.001 „Енергийна ефективност за малките и средните предприятия“. В писмото се посочва, че за седем проекта УО се е ангажирал да направи предписание към бенефициентите с конкретен срок, в който следва да се осигури регулярна работа и допълнителна ангажираност на закупеното по проекта оборудване, така че да се гарантира постигането на заложените по проектите цели, както и да извърши допълнителна проверка на място в срок до 30.06.2020 г. Същевременно, ИА ОСЕС препоръчал по засегнатите АДБФП да бъдат регистрирани и администрирани сигнали за нередност, с цел установяване функционирането на проектите и постигането на заложените цели. В писмото е указано да се обърне внимание на установени от Одитния орган сходства в проектите, вкл. евентуална свързаност на дружествата, съвпадение в дейността на финансираните проекти, сходство на местоположението на инвестициите и др. Въз основа на информацията в писмото, по всеки от проектите на бенефициентите, посочени в него, са регистрирани сигнали за нередност, включително и за проекта, изпълняван от [фирма] с АДБФП № BG16RFOP002-3.001-0795-C01.

С кореспонденции в ИСУН 2020 BG16RFOP002-3.001-0795- C01-M054 от 10.01.2020 г., BG16RFOP002-3.001-0795-C01-M060 от 05.03.2020 г. и BG16RFOP002-3.001-0795-C01-M062 от 08.05.2020 г. бенефициентът е представил уведомления за изменение на АДПБФП, състоящо се в промяна на мястото на изпълнение на дейностите по проекта. Като ново място на изпълнение на проекта е посочено [населено място], общ. М.. Като мотив е посочен сключен договор за наем на обособена част с площ от 3000 кв.м. от Поземлен имот с идентификатор 03736.425.45. В чл. 2 от договора е записано, че имота ще се ползва за производство на фракции. Договорът за наем е от 23.12.2019 г. с наемодател [фирма]. С кореспонденции BG16RFOP002-3.001-0795-C01-M058 от 19.02.2020 г., BG16RFOP002-3.001-0795-C01-M061 от 27.03.2020 г. и BG16RFOP002-3.001-0795-C01-M063 от 27.05.2020 г. на основание чл. 39, ал. 2, изр. второ от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) и чл. 8, т. 8.7, б. „б“ и „в“ от Общите условия към АДБФП BG16RFOP002-3.001-0795-C01 УО на ОПИК не одобрил поисканата промяна.

В рамките на процедурата по администриране на цитирания сигнал за нередност са извършени всички допустими, относими и необходими действия по установяване на основателността му. В резултат на същата било установено, че при изпълнение на проекта бенефициентът „НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИ СЪЮЗ ПО СТРОИТЕЛСТВОТО-КОНСУЛТИНЖЕНЕРИР' Е. е допуснал нарушение на принципа на добро финансово управление и по-конкретно на принципа на ефикасността и на принципа на ефективността - чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета (Регламент (ЕС) № 1303/2013) във връзка с чл. 33, параграф 1 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на Регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 (Регламент 2018/1046), и-нередност по смисъла на § 1, т. 2 от Допълнителните разпоредби на Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове (НАНЕСИФ) и чл. 2, параграф 36 от Регламент № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година. В тази връзка, УО стартирал процедура по определяне на финансова корекция по реда на чл. 73 от ЗУСЕСИФ, приключила с издаване на Решение № РД-16-710/12.08.2020 г. на Главния директор на главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“, в качеството му на Ръководител на УО на ОПИК за определяне на финансова корекция, изпратено посредством ИСУН 2020 с кореспонденция с рег. № BG16RFOP002-3.001-0795-C01-M066.

Предвид установеното съдът, след като се запозна с представената административна преписка и становищата на страните, прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения срок и е допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

При извършената служебна проверка за законосъобразност на оспорения акт на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че той е издаден от компетентен орган, спазени са административно-производствените правила на АПК и ЗУСЕСИФ, но актът е необоснован, което е довело и до нарушение при прилагането на материалния закон.

Съгласно чл. 70, ал.1, т.3 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013.

Видно от оспореното решение на основание чл.71, ал.1 от ЗУСЕСИФ сумата по определената финансова корекция трябва да представлява единствено размера на финансовата подкрепа, предоставена със средства от ЕСИФ, изключвайки частта на собственото финансиране. Финансова корекция е в размер 1 489 891,70 лв.,

съставляваща 100 % от безвъзмездната финансова помощ със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.001-0795-C01.

Съдът намира, че от събраните доказателства по делото не се установява безспорно нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, които представляват основание за налагане на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.3. От една страна в договора за БФП и общите условия към него не са заложили изисквания и поемани задължения от страна на бенефициента за реализация на конкретно количество продукция към определен период. Заложените в програмата цели са общо формулирани: повишаване конкурентоспособността на предприятието, чрез подобряване на енергийната ефективност и капацитет, подобряване пазарното присъствие на дружеството, постигане на по-висока производителност, намаляване на разходите и оптимизиране на производствената верига. УО, въпреки разпределената му с насрочване на делото доказателствена тежест, не доказва нарушаване на принципа на ефикасност и ефективност. УО твърди, че закупената в рамките на проекта трощачно – пресевна инсталация не се използва, но няма конкретно възложено на бенефициента задължение, което да е бил длъжен да изпълнява към тази дата. Видно от Формуляр за извършено посещение на място от 07.02.19 г. е посочено, че оборудването, закупено по проекта, е налично на мястото на изпълнение на проекта, инсталирано, въведено в експлоатация и е проведен инструктаж за работа с него, съгласно АДБФП. Доставеното оборудване по договора включва, освен трощачно-пресевна инсталация: и верижен булдозер, внедряване на Система за енергийно управление, сертификация на Система за енергийно управление. Следваща проверка на място на изпълнение на проекта е извършена на 17.12.19 г., а във формуляра от посещението на място е посочено, че доставеното по проекта оборудване се намира на адреса за изпълнение на проекта [населено място], местност „Около село /кариера „Зъбера-2/“, общ. М., същото не е в експлоатация. Не са установени отклонения, съгласно заложеното и отчетено от бенефициента, няма дадени препоръки със срок за изпълнение. И двата формуляра съдържат подпис, освен на проверяващите лица и на представляващ бенефициента по пълномощие. Тъй като са констатирани изпълнение на задълженията по ДБФП от страна на бенефициента, исканията му за плащане са одобрени и е извършено авансовото, междинни и окончателно плащане на 28.03.19 г. Съдът дава вяра на посочените две доказателства, доколкото те представляват официални документи, подписани са не само от лицата, извършили проверката, но и от представляващ бенефициента и не са оспорени по надлежния ред в хода на производството.

От писмо вх. № 12-00-121/29.01.20 г. на ИА „Одит на средствата от ЕС“, с което Одитният орган препоръчва предприемане на коригиращи мерки във връзка с резултатите от извършени проверки на проекти по процедура „Енергийна ефективност за малките и средни предприятия“ и по засегнатите АДБФП да бъдат регистрирани и администрирани сигнали за нередност. Това писмо от Ръководителя на одитния орган е послужило като сигнал за започване на процедура по налагане на финансова корекция. По него не е приложен констативен протокол за установеното от одитиращия екип. Не е ясно кое е наложило да се активизира Одитният орган, близо година след окончателното плащане по договора, а не по време на изпълнението му. Необоснован се явява и размерът на финансовата корекция - в размер 1 489 891,70 лв., съставляваща 100 % от безвъзмездната финансова помощ със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.001-0795-C01.

Неправилни са изводите на УО относно нарушаване на принципа на добро финансово управление, тъй като по безспорен начин се установява, че дружеството и оборудването по проекта не само се управляват, но се търси оптимизация и законосъобразност по отношение на взети решения и избран подход. За предприемането на най - адекватни мерки са привлечени експерти и оценители, като на база на професионалните и експертни анализи и предложения са направени оптимизациите. В тази връзка твърдението на УО, че жалбоподателят е променил работната площадка без одобрението му е неоснователно, защото дружеството има задължение да упражнява дейността в северозападния район за планиране, а това задължение не е нарушено. Жалбоподателят е уведомил УО и е направел искане за промяна на мястото на изпълнение на проекта във връзка със сключен договор с „Е.“ съответно на адрес [населено място], [община]. Имотът се намира в региона на изпълнение и не е нарушен режимът на „регионатна инвестиционна помощ“, по смисъла на Регламент 651/2013 г. За тези обстоятелства е уведомен УО и в ИСУН е качена информация с искане за промяна на мястото на проекта.

Следва да се вземе предвид, че след извършената проверка на представения финален отчет по договора УО е установил, че предвидените дейности са извършени и заложените цели са постигнати. Констатациите на управляващия орган са в противоречие с изложеното в решението за налагане на финансова корекция, в което се отбелязва, че бенефициентът не постига целите на проекта и не допринася за постигане на целите на процедурата.

От извършените посещения на място става ясно, че преди и след окончателното плащане по проекта не са посочени препоръки или несъответствия във връзка със заложеното в ДБФП, а и с целта на процедурата и проекта, каквито се твърдят в акта за налагане на финансовата корекция. В този смисъл, съдът не може да осъществи контрол по отношение на твърдяното от УО нарушение на ДБФП, проекта и процедурата, респективно чл. 4. параграф 8 Регламент (ЕС) 1303/2013 г., тъй като са налице противоречия. От една страна твърденията в решението на УО, а от друга формулярите за посещение на място и писмото за одобрение на финалния отчет не си кореспондират. Напротив, установява се, че оборудването е доставено, въведено в експлоатация и че същото се ползва за целите на проекта, съгласно АДБФП и условията на програмата, в следствие на което на основание чл. 62, ал. 3, във вр. с чл. 62, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, УО е верифицирал разходите по проекта като допустими и на 28.03.2019 г. е извършил окончателно плащане, а не се е възползвал от права по чл. 75, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Формулярите за извършени проверки на място и писмото за одобрение на финалния отчет по своята същност представляват официални документи по смисъла на чл. 179 от ГПК, които точно и правилно отразяват фактите и обстоятелствата от извършените проверки, в противоречие с твърдения изложени от УО в решението за налагане на финансова корекция. И двата документа се ползват както с формална, така и с материална доказателствена сила. Издадени са от субекти в качеството им на „длъжностни лица“, чиито действия впоследствие са потвърдени и от верификацията на средствата, чрез извършване на окончателно плащане по проекта в пълен размер.

Чл.4 § 8 от посочения Регламент задължава Комисията и държавите-членки

да спазват принципа за добро финансово управление в съответствие с чл. 30 от Финансовия регламент, предвиждащ бюджетните кредити (каквато е и безвъзмездната финансова помощ) да се използват в съответствие с принципа на добро финансово управление, и по-специално в съответствие с принципите на икономичност, ефикасност и ефективност. Двата принципа (ефикасност и ефективност) са определени в същата разпоредба, като е посочено, че принципът на ефикасност се отнася до най-доброто съотношение между използваните ресурси и постигнатите резултати, а принципът на ефективност се отнася до осъществяването на набелязаните конкретни цели и постигането на планираните резултати. Очевидно е, че разпоредбата на чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., респективно чл. 30, параграф 2, алинея 2 и алинея 3 не изпълняват изискванията за конкретно нарушена правна норма от правото на Съюза и свързаното с него национално право в контекста на изложеното от Р. в решението.

Както условията на програмата, така и в проектното предложение не са заложили конкретни финансови показатели, които да бъдат постигнати и/или изпълнението на точно определен бизнес план за определен период от време, с оглед на което и твърдението, че с направената инвестиция по проекта не е постигнат ръст на производството и че проектът не допринася за постигане на целите на процедурата е неоснователно и необосновано.

В програмата и в договора за БФП и неговите приложения, не е предвиден тригодишен период на устойчивост.

В общите условия към договора за БФП, в чл. 1.9. е посочено, че:

В случаите на проекти, които включват инвестиции в инфраструктура или производствени инвестиции в срок от пет години от окончателното плащане към бенефициента или три години от окончателното плащане към М., в случаите на регионална инвестиционна помощ, не се допуска:

а) прекратяване или преместване на производствена дейност извън програмния район:

б/ промяна на собствеността на дадена позиция от инфраструктурата, която дава на дадено търговско дружество или публичноправна организация неправомерно преимущество:

в) значителна промяна, която засяга естеството, целите или условията за изпълнение на проекта и която би довела до подмяна на неговите първоначални цели.

При неспазване на посочените изисквания неправомерно платените суми във връзка с операцията се възстановяват от бенефициента пропорционално спрямо периода, за който изискванията не са били изпълнени. Разходи, които са били включени в проекти, неотговарящи на посочените изисквания не могат да бъдат включени в проектни предложения по други процедури по оперативната програма.

Твърденията за фиктивно изпълнение на проекта също са неоснователни. За да е налице твърдяното нарушение е следвало, да не е изпълнена нито една дейност по проекта. Дружество жалбоподател е изпълнило задълженията си по ДБФП, като е провело по реда на ПМС 160/2013 г. процедурите за избор на изпълнители, които процедури и резултати от тях са одобрени. Осъществен е

предварителен контрол на документацията за провеждане на тръжната процедура, осъществен е предварителен контрол на оценителния протокол, като същият отново е одобрен. Осъществен е предварителен контрол и са одобрени договорите с избраните изпълнители.

И твърдението за нарушение на чл. 1.2. от Общите условия е неоснователно. За да е налице неизпълнение на задълженията, които вменява чл. 1.2. от Общите условия, то следва бенефициентът да не е осигурил необходимият административен, финансов и оперативен капацитет за пълното и точно изпълнение на проекта, съдържащо се в Приложение II. Видно обаче от отчитането и изпълнението, проектът е изпълнен в цялост, сумите са верифицирани, целите постигнати, с оглед, на което не е налице нарушение на чл. 1.2. от Общите условия.

Относно нарушените разпоредбите на ЗМСП.

Съгласно легалното определение за свързани предприятия, дадено в чл. 4. ал. 5 от Закона за малките и средните предприятия, това са предприятията, между които съществува някое от следните отношения:

- едното предприятие притежава повече от половината от броя на гласовете в общото събрание на другото предприятие:

- едното предприятие има право да назначава или освобождава повече от половината от членовете на изпълнителния, управителния или надзорния орган на другото предприятие:

- едното предприятие има право да упражнява решаващо влияние върху другото предприятие по силата на договор, сключен между тях, или на клауза в неговия устав, учредителен договор или друг учредителен акт:

- предприятие, което е акционер, съдружник или член в друго предприятие, контролира самостоятелно повече от половината от броя на гласовете в общото събрание на това предприятие по силата на споразумение с други акционери, съдружници или членове.

Собствеността върху капитала на [фирма] е изцяло на едноличния собственик на капитала не са събрани доказателства за участие в други дружества, подали проектни предложения по програмата. Същото е преминало преценка на експертната комисия и не са установени каквито и да било свързаност.

Друг аргумент за материална незаконосъобразност на решението, с което се налага финансова корекция е и липсата на мотиви от страна на УО, както и липса на доказателства и необоснованост. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на управляващия орган, одобрил проекта. В решението, липсват мотиви при определянето както на основанието за налагане на финансовата корекция, така и по отношение на нейния размер. УО не е изпълнил задължението си да мотивира своето решение, а единствено и само препраща към мотивите на доклада на ИА ОСЕС. Липсата на мотиви, доколкото съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ, именно УО е този, който налага финансовата корекция, лишава не само бенефициентът, но и съдът да даде защита на засегнатите права и интереси, тъй като правното основание на фактите, формирани при спазване на законово установената процедура, са

двата елемента, който съдът в настоящото производство трябва да реши. Р. констатира, макар и неясно формулирано в решението, че е нарушена разпоредбата на чл. 70. ал. 1. т. 3 от ЗУСЕСИФ и субсумира извършеното нарушение като такова по чл. 2. ал. 2 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн. ДВ. бл. 27 от 2017 г.. поел. Изм. ДВ. бр. 67 от 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 19 от 06.03.2020 г.). във връзка с т. 2 от Приложение № 2 към нея.

За да се установи правилно ли е приложен материални закон при налагане на финансовата корекция, следва да е ясен юридическия механизъм на налагането и. Наредбата за посочване на нередности, няма самостоятелно приложение, а се прилага винаги във връзка с нарушена норма в случая на ЗУСЕСИФ (чл. 2, ал. 3 от Наредбата), а не ЗОП (чл. 2, ал. 2 от Наредбата), както е посочено в решението на Управляващия орган.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от Наредбата: Нередностите, съставляващи нарушения при възлагането на обществени поръчки до влизането в сила на Закона за обществените поръчки, за тези нередности са посочени в приложение № 1а.

За нарушение на чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ е приложим чл. 2, ал. 3 от Наредбата, съгласно който приложимите процентни показатели на финансови корекции за нередностите по чл. 70, ал. 1, т. 1,3-7 ЗУСЕСИФ са посочени в приложение № 2. Липсата на съответствие между описанието и квалификацията е самостоятелно основание за отмяна на обжалвания акт, като постановен в противоречие с чл. 146, т. 4 от АПК. В тази връзка, правилното подвеждане на нередността към съответната категория нарушения от Наредбата е елемент на материалната законосъобразност на акта, което е константа съдебна практика. В този смисъл са и решение № 14288/29.12.2016 г. по адм. д. № 9177/2016 г., оставено в сила с решение № 7628/16.06.2017 г. на 5-членен състав на ВАС по адм. д. № 3420/2017 г.; решение № 400/12.01.2017 г. по адм. д. № 8135/2016 г., оставено в сила с решение № 9926/26.07.2017 г. на 5-членен състав на ВАС по адм. д. № 3421/2017 г.; решение № 419/13.01.2017 г. на ВАС по адм. д. № 8839/2016 г.; решение № 10688/28.08.2017 г. на ВАС по адм. д. № 3078/2017 г.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ: (1) Финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта.

В оспореното Решение липсват мотиви, като УО аргументира размера на определената финансова корекция единствено с прилагането на пропорционалния метод, въпреки, че се прилага по изключение, когато обективно не може да се приложи диференциалния метод. Това е и трайната практика на съда. Размерът на финансовата корекция е от изключително значение за законосъобразността на акта по чл. 73. ал. 1 от ЗУСЕСИФ, защото финансовата корекция не е санкция. Нейната цел е да възстанови вредата в бюджета на Съюза, като отнеме незаконно придобита облага и в частност като

задължи бенефициента да възстанови сумата, която е придобита в резултат на допуснатата нередност. Без да е достатъчно точно и ясно определен размерът на финансовата корекция, задължението за възстановяване е незаконосъобразно, защото не е доказан елемент на фактическия състав на финансовата корекция.

При липсата на мотиви и предоставяне доказателства, които да обусловят и докажат наличието на нередност, налагането на финансовата корекция, остава недоказан фактическия състав на „нередността“.

В хода на съдебното производство бяха допуснати, изслушани и приети две експертизи съдебно-счетоводна и съдебно-оценителна, от които се установи, че за процесната 2019 г. дружеството е достигнало финансов резултат (печалба) от дейността в размер на 198 606,60 лв. (сто деветдесет и осем хиляди шестстотин и шест лева и шестдесет стотинки);

Въз основа на изчисленията, направени за целите на експертизата, и при съобразяване с доказателствата по делото дружеството е достигнало до положителен финансов резултат за 2019 г.;

Производствената цената на продукцията се доближава до допустимите действащи пазарни цени на такава продукция, относими към момента на изпълнение на поръчката от дружество [фирма].

По отношение ограничителното условие за Бенефициента [фирма] по оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. според което стойността на произвежданата продукция не трябва да надвишава 10% (десет процента) от подобни продукти, предлагани на свободния пазар, в конкретния случай е констатирано, че е налице незначително отклонение 5% (пет процента) завишение между цената, определена в посочената фактура № 140/13.11.2019 г. и тази, определена от вещото лице, като пазарни цени на такава продукция. Това надвишение е допустимо и отговаря на ограничителното условие по договора.

Съдът кредитира заключенията, защото те се подкрепят от останалия събран по делото доказателствен материал, не се оспорват от страните и съдът няма основание да се съмнява в компетентността на вещите лица.

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

При този изход на спора на жалбоподателя се дължат направените разноски в размер на 112 лева държавна такса, 650 лв. за изготвяне на ССЕ, 1380 лв. за изготвяне на СОЕ и 17976 лв. за адвокатско възнаграждение, което не е прекомерно, тъй като са проведени десет съдебни заседания, а делото е с фактическа и правна сложност.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III АО, 71-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], с ЕИК[ЕИК]. със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], вх. „Б“, ет. 3, ап. 5, представлявано от Г. Р. - управител, със съдебен адрес за призоваване: [населено място], [улица], ет. 4, Решение № РД-16-710/12.08.20 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер 1 489 891,70 лв., съставляваща 100 % от безвъзмездната финансова помощ със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.001-0795-C01.

ОСЪЖДА Министерството на икономиката да заплати на [фирма], с ЕИК[ЕИК]. със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], вх. „Б“, ет. 3, ап. 5, представлявано от Г. Р. - управител направените по делото разноси в размер на 20118 /двадесет хиляди сто и осемнадесет/ лева.

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

СЪДИЯ: