

РЕШЕНИЕ

№ 1599

гр. София, 13.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 23.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **10804** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) (ЗУСЕФСУ), вр. чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на „Нованор Груп“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление – [населено място], [улица], представлявано от управителя М. Д. чрез адв.Т. Д. и адв.И. Д. със съдебен адрес за призоваване – [населено място],[жк],[улица], ет.2, ап.17 срещу Решение № РД-16-891/21.09.2020г. на Ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 и Главен директор на ГД“Европейски фондове за конкурентоспособност“ в Министерство на икономиката, с което по отношение на „Нованор Груп“ ООД е определена финансова корекция по договор за безвъзмездна финансова помощ BG16 RFOR002-1.002-0225-C01 с бенефициент „Нованор Груп“ ООД в размер на 388 944,00 лв., съставляваща 100% от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ, предоставена по ДБФП BG16 RFOR002-1.002-0225-C01.

С жалбата се излагат твърдения, че оспореният акт е незаконосъобразен, неправилен, постановен при нарушение на процесуалните правила и в противоречие с материалния закон. Изтъкват се противоречия в мотивите на оспореното решение. Твърди се, че извършените внезапни проверки от страна на УО, осъществени с цел контрол по изпълнението на проекта, са проведени незаконосъобразно и не отразяват действителното положение.

В съдебно заседание, адв. Д. поддържа жалбата по изложени съображения в нея. Представя писмени бележки. Не претендира присъждане на разноски.

Ответникът - главният директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 се представлява от юрк. С., която в представен писмен отговор оспорва жалбата. В съдебно заседание моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена се представлява от прокурор В., който изразява становище за неоснователност на жалбата и моли тя да бъде оставена без уважение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят „Нованор Груп“ ООД с ЕИК[ЕИК] е бенефициер по сключен с Министерство на икономиката в качеството му на Р. на ОПИК 2014-2020г. и на основание чл.37 ал.3 от ЗУСЕФСУ във връзка с постъпило проектно предложение ИСУН № BG16RFOP002-1.002-0225 и т.4 от оценителен доклад /изготвен на основание чл.35 от ЗУСЕСФСУ/, одобрен на 10.04.2017г. , административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ АДПБФП № BG16RFOP002-1.002-0225-C01 по процедура „Подкрепа за разработване на иновации от стартиращи предприятия. Проектното предложение е с наименование „Разработване на интелигентна информационна система за ранно оповестяване на земетресения „AlarmQuake“

Максималният размер на предоставената помощ съгласно чл.2.1 от договора е 389 476,80 лева.

Съгласно чл.23 от АДПБФП срокът за изпълнение на проекта съгласно посоченото в т.1 „Основни данни“ от приложение 1 към договора е 13 месеца, считано от датата на сключване на АДПБФП, т.е. от 10.05.2017г. до 11.06.2018г.

Мястото на изпълнение на проекта е в [населено място].

Видно от информацията във формуляра за кандидатстване, представляващ Приложение I към АДБФП, с изпълнението на проекта се предвижда постигане на обща цел - разработването на иновативен продукт – Интелигентната информационна система за ранно оповестяване на земетресения – „AlarmQuake“, попадаща в приоритетно направление на Иновационната стратегия за интелигентна специализация (ИСИС) - „роботика и автоматизация на процеси, в т.ч. 3-D моделиране на роботизирани автоматизирани системи" част от тематична област „М. и чисти технологии". Реализацията на посочената цел следва да доведе до разработването на софтуерно решение от изцяло ново поколение, с висок потенциал за внедряване в икономиката.

За постигането на посочената цел, в рамките на проект „Разработване на интелигентна информационна система за ранно оповестяване на земетресения – „AlarmQuake“ – следва бъдат реализирани следните дейности:

- Разработване на прототипна версия на иновативната система за ранно оповестяване на земетресения „AlarmQuake“ чрез придобиване на софтуер за анализ на данни в реално време;
- Тестване, усъвършенстване и валидиране на прототипната версия на „AlarmQuake“;
- Осигуряване на визуализация и публичност на дейностите по проекта чрез разработване на информационни материали;

Изпълнението на гореописаните дейности следва да доведе до реализацията на следните резултати за "Нованор Груп" ООД:

- разработен софтуерен продукт от ново поколение - интелигентна система за ранно оповестяване на земетресения „AlarmQuake“;

софтуерни решения с фокус върху сеизмологичните процеси и явления;

- повишен капацитет на кандидата по отношение разработването на иновативни софтуерни продукти и управление на интелектуална собственост;

- повишен иновационен и институционален капацитет;

Предвид гореописаните положителни ефекти, проектно предложение на жалбоподателя следва да бъде основен инструмент за повишаване иновационния капацитет и конкурентоспособността на „НОВАНОР ГРУП" ООД на българския и международния пазари."

С реализацията на проекта се предвижда да бъдат постигнати следните специфични цели:

- закупуване на софтуер за анализ на данни в реално време за целите на разработката на прототипна версия на „AlarmQuake“;

- създаване и тестване в операционна среда на прототипна версия на „AlarmQuake“.

Съгласно т. 8 „План за изпълнение/Дейности по проекта", изпълнението на проекта включва две дейности: Дейност 1 „Създаване и тестване на прототипи (дейността ще бъде реализирана чрез закупуването на софтуер за анализ на данни в реално време - бюджетно подперио 4.1. от т.5 Бюджет)" и Дейност 2 „Визуализация на проекта (дейността ще бъде реализирана чрез изработка на визуализационни материали - бюджетни подпера 14.1 до 14.3 от т. 5 Бюджет)".

Предвидени са разходи за придобиване на софтуер за анализ на данни в реално време - 1 брой, на стойност 432 500 лв. и разходи за визуализация на обща стойност 252 лв. Общата стойност на проекта е 432 752 лв., от които 389 476.80 лв. БФП.

В изпълнение на целите на проекта е проведена процедура за определяне на изпълнител „Избор с публична покана“. В резултат на проведената процедура от жалбоподателя „Нованор груп“ ООД в качеството му на възложител е сключен договор № BG16RFOP002-1.002-0225-C01/Su 01 от 22.12.2017г./том 2 –лист 315-318/ с „Телерайз Л.“, дружество със седалище и адрес на управление [населено място], Англия – изпълнител. Съгласно т.І чл.1 от договора възложителят възлага, а изпълнителят приема срещу възнаграждение да достави специализиран софтуер за анализ на данни в реално време, съгласно приложение 1 от договора. Съгласно чл.4 от договора възложителят се задължава да заплати на изпълнителя сума в размер на 432 000 лева без ДДС. По договора е извършено авансово плащане от 70% и окончателно за останалите 30%, видно от приложените фактури, платежни документи за извършени банкови преводи /том 2 от делото – лист 418-420/. В изпълнение на договора е доставен, инсталиран и интегриран специализиран софтуер за анализ на данни в реално време. /видно от технически отчет № 2, който е приет без забележки от Р. на ОПИК/

Представена е и справка от направени измервания „AlarmQuake“ за периода 06.06.2018г. до 24.03.2020г. От жалбоподателя са представени фактури и банкови извлечения от сметката му за извършени плащания за наем на офиса, находящ се в [населено място]

На 13.07.2018 по отношение на бенефициента е извършена проверка от експерти от

Министерство на икономиката на мястото на изпълнение на проекта – [населено място]. За проверката е съставен и подписан надлежно формуляр за извършено посещение на място /лист 501-513 от том 3 на делото/, видно от който проверяващите експерти са констатирани, че разработения софтуер има нужната визуализация и е налице съответствие между отчетените дейности и целите на проекта. Констатирано е че, отчетените дейности са изпълнение в съответствие със заложеното в договора за БФП, проектът е изпълнен успешно. Към протокола са приложени и направени снимки на работен екран от мобилната версия към приложението „AlarmQuake“ и снимки от работния екран от административния панел на системата „AlarmQuake“.

По постъпило искане за плащане по междинен отчет, на 08.02.2018 г. на бенефициента са изплатени 272 304 лв., а по постъпило искане за плащане по финален отчет, на 10.08.2018 г. на бенефициента са изплатени 116 640 лв. или по проекта е изплатена БФП в общ размер на 388 944 лв.

С писмо изх.№ 26-Н-48/08.08.2018г на Р. на ОПИК / лист 34 от том 1 на делото/ управителя на „Нованор Груп“ ООД е уведомен, че след извършена проверка на финален отчет по административен договор BG16RFOP002-1.002-0225-C01 е установено, че отчетните дейности са извършени и заложените цели са постигнати. Уведомен е, че управляващия орган верифицира обща сума на допустими разходи по финалния отчет в размер на 129 600 лева, от които 116 6540 лева БФП и 12 960 лева собствено финансиране.

По делото са представени и платежни документи за извършени плащания от Р. на ОПИК / междинно и окончателно/, постъпили по банковата сметка на „Нованор Груп“ ООД / лист127, 128 от делото/

В Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 (ОПИК) е постъпило Постановление от 28.04.2020 г. на Специализираната прокуратура с вх, № 11-00-46/30.04.2020 г., издадено във връзка с досъдебно производство № 26/2020 г. по описа на СО-СП, пр.пр. № 849/2019 г. по описа на Специализираната прокуратура. С постановлението е указано на УО да извърши, съвместно с ДАНС и Инспектората на Министерство на икономиката, проверка по всички проекти, включително и по процесния сключен договор за предоставяне на БФП с „Нованор груп“ ЕООД . По постъпилото постановление е регистриран сигнал за нередност № 494.

На 9.06.2020 г. служители по нередности на УО съвместно с длъжностни лица от ДАНС и Първо РУ – ОДМВР - П. са извършили внезапна проверка на местоизпълнението на проекта по АДБФП № BG16RFOP002-1.002-0225-C01, сключен с бенефициента „НОВАНОР ГРУП" ООД, с адрес [населено място], [улица]. При проверката цитираният офис е заключен. Проверяващите органи са констатирани, че ролетните щори са спуснати. На фасадната витрина на помещението е залепена табела „продава се". На телефона посочен за контакт по АДБФП не отговаря никой. Предоставен им е договор за наем от лицето Н. М., работеща в дружеството наемодател на помещението - „Декси консулт" ООД. По силата на представения договор дружеството „Декси консулт" ООД е отдало под наем на „НОВАНОР" ООД през 2017 г. помещението, сочено като място на изпълнение по АДБФП № BG16RFOP002-1.002-0225-C01.

По отношение на същото помещение, преди регистриране на сигнал за нередност № 494 са извършвани и други проверки, във връзка с изпълнение на други договори за АДБФП с бенефициент „НОВАНОР" ООД. На 13.02.2020г. във връзка със сигнал за

нередност 433, помещението отново е било затворено , неработещо и обявено за продажба, т.е. на посочената дата не са открити активите закупени по процесния АДБФП № BG16RFOP002-1.002-0225-C01, сключен с „Нованор Груп“ ООД.

При внезапната проверка, извършена на 3.04.2018 г. при посещението, офисът на дружествата „Нованор“ ООД и „НОВАНОР ГРУП“ ООД, на адрес [улица], отново е бил отрит ,сключен и достъп на служителите на УО не е бил осигурен.

По административната преписка е приобщено заверено копие на протокол за разпит на обвиняемата А. Е. Й. по досъдебно производство № 26/2020г. по описа на Следствен отдел при Спец.прокуратура, пр.пр.№ 849/2019г. по описа на Спец.прокуратура. Видно от обясненията по досъдебното производство, обвиняемата Й. сочи, че търговското дружество „ТЕЛЕРАЙЗ Л.", което представлява и което е избрано за изпълнител от „НОВАНОР ГРУП“ ООД по АДБФП BG16RFOP002-1.002-0225-C01 (сключен договор BG16RFOP002-1.002-0225-C01/SU 01), няма работници, нито на граждански нито на трудови договори, нито подизпълнител, а тя самата работи по трудов договор в дружеството „ИВЕНТ КЪМПАНИ“ ЕООД (чиято дейност е реклама под черта, т.е. обичайно раздава флаери), както и като актриса на свободна практика. От разпита става ясно също, че управителят на „НОВАНОР“ ООД - Л. Д., предложила да бъде регистрирано дружеството „ТЕЛЕРАЙЗ Л.”, а самата г-жа Й. никога не е инсталирала или разработвала софтуер за което и да е дружество, както и за „НОВАНОР ГРУП“ ООД.

В хода на административното производство по проверка на сигнал за нередност 494 са приобщени и фактури за заплатена ел.енергия за периода м.09-2017г.-м.декември 2018г, във връзка с ползваното от жалбоподателя помещение, находящо се в [населено място].

На 14.08.2020 г. с кореспонденция BG16RFOP002-1.002-0225-C01-M027 чрез ИСУН 2020 до бенефициента „НОВАНОР ГРУП“ ООД, Р. на ОПИК е изпратил писмено уведомление изх. № 26-Н-48/13.08.2020,за констатиране на нередност, като на жалбоподателя на основание чл.73 ал.2 от ЗУСЕФСУ е предоставена възможност в срок от две седмици от изпращане на уведомлението да представи пред УО писмените си възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства за това.

Жалбоподателят не е представил възражения.

При така изложената фактическа обстановка е издадено обжалваното Решение № РД-16-891/21.09.2020 г. на главния директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 100% върху стойността на предоставената безвъзмездна финансова помощ по АДБФП № BG16RFOP002-1.001-0225-C01, с бенефициент „Нованар Груп“ ООД на стойност 388 944,00лв.

УО е изложил мотиви, че е налице нарушение на чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) 1303/2013, във вр. с чл. 33, параграф 1 от Регламент 2018/1046, представляващи нарушение на принципите на добро финансово управление.

В хода на настоящото производство е представена и са приети всички доказателства, съдържащи се по административната преписка,

Проведен е разпит на свидетеля Л. Х. Д., която е заявила, че е била в трудови правоотношения с „Нованор Груп“ ООД и ръководител на процесния проект, като пряко е била ангажирана със закупуване на софтуерния продукт и доставката му и

визуализация по проекта. На проверката, извършена на 09.06.2020г. Д. е заявила, че се е намирала в ареста и обективно не е могла да осигури достъп на място.

По делото са приобщени като писмени доказателства всички технически експертизи, назначени по досъдебно производство № 26/2020г. по описа на СО в СП.

В хода на съдебното производство е допусната до изслушване и приета без възражения съдебна компютърно - техническа експертиза, изготвена от вещото лице инж. Д. Д. С..

В заключението си вещото лице е посочило, че при изготвяне на заключението си, цялата техническа обезпеченост е иззета и се намира на съхранение по досъдебното производство в прокуратурата.

Според вещото лице, за да работи един такъв подобен проект са необходими няколко основни групи минимално техническо обезпечение като: Хардуерна част (под форма на персонална станция), необходима на разработчиците на системата. Основен софтуер (под форма на операционни системи), който да бъде инсталиран върху хардуера, за да може да бъде осъществявана разработка; Специализиран софтуер, необходим на разработчиците за разработка на процесният софтуер.външни устройства, през които да се получават данни; външни сървъри от различен вид и за различни цели; разработчици, специалисти в различни области на програмирането, системна администрация, тестване, специалисти по обработка на данните;

Вещото лице е пояснило, че за да може проектът да бъде достъпен от различни части на света, е необходимо той да работи на някакъв сървър, а за да се достъпва лесно от потребителите - да има регистриран домейн. От справка в независими източници, се установява, че домейнът alarmquake.com е съществувал за период от малко повече от 2 години. Регистриран е на 11 юни 2018 и е работил до 22 юли 2020 включително.

Както е обяснено подробно в констативно-съобразителната част от експертизата, за приложението „AlarmQuake“ е важно да има връзка с много потребители (с телефони), за да може по-точно да прави своите изчисления. В тази връзка е използвана и връзка с приложението Civi, което към момента на изпълнение на проекта, е имало около 200 хил. потребители.

Мобилното приложение Civi с уникален идентификатор “com.novanor.civi” е работило за продължителен период от време. От У. архив информацията е, че първото запаметяване на приложението Civi е на 29.10.2017г., а последното на 15.05.2020г. Вещото лице е направило извод, че Civi е работило от началото на процесния проект BG16RFOP002-1.002-0225-C01 до Април 2020 г. Видно от справка с електронния магазин на G. приложението е собственост на НОВАНОР ООД.

В съдебно заседание вещото лице С. е обяснила, че е изготвила заключението си на база материали, намиращи се в компютърните системи на жалбоподателя, както и чрез проверки от независими източници – „уеб архив“, „гугъл“ и „гугъл плей“. С информационните системи се е запознала в офис на жалбоподателя, находящ се в [населено място],[жк]

При така установената фактическа обстановка, настоящият съдебен състав прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Същата е подадена от надлежна страна, в срок и срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен

контрол за законосъобразност.

По същество жалбата е основателна.

Настоящата инстанция намира за необходимо да посочи, че със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), обн. ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г., заглавието на нормативния акт е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). В § 70 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗИД на ЗУСЕСИФ е посочено, че до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на ЗУСЕСИФ, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. В срок до 6 месеца от влизането в сила на този закон Министерският съвет и министърът на финансите следва да приемат или приведат в съответствие с него нормативните актове по прилагането на ЗУСЕСИФ, като приетите от Министерския съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г. и същите ще се прилагат до приемането на актовете за програмен период 2021 – 2027 г., доколкото не противоречат на този закон (арг. § 71 ЗИД на ЗУСЕСИФ, ДВ, бр. 51 от 2022 г.). Доколкото съответствието на индивидуалните административни актове, какъвто е и процесното решение на Р., с материалния закон се преценява към момента на издаването им (по арг. чл. 142, ал. 1 АПК), приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 2 от 3.01.2018 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г. Съгласно чл.1, § 1 на Регламент (ЕО, ЕВРАТОМ) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности /Регламент № 2988/95/, за целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, с настоящото /регламента/ се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността. Съгласно чл. 1, § 2 от същия регламент "нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход. Регламент № 2988/95 е базов по своя характер, доколкото определя общи правила за санкционирането от страна на държавата на случаите на допуснати нередности от страна на икономическите оператори. Конкретното възстановяване на неправилно използваните средства следва да се извърши въз основа на други

разпоредби и това са секторните такива – в частност Регламент 1083/2006 г. и Регламент 1303/2013 г. И трите регламента са част от една и съща система, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза /така в т. 32-34 от Решение на СЕС по съединени дела С-260/2014 г. и С-261/2014 г./.

Релевантният акт на Европейския съюз, който урежда общоприложимите правила за Европейските структурни и инвестиционни фондове за програмния период 2014-2020 г. е Регламент № 1303/2013 г. на ЕП 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. Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г. „нередност“ 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 неправилен разход в бюджета на Съюза. С Регламент 1303/2013 г. е отменен Регламент 1083/2006 г., като по същество по-голямата част от разпоредбите на новия Регламент са идентични с тези на отменения.

Относно законосъобразността на атакувания акт: Оспореното решение представлява индивидуален административен акт съгл. чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕФСУ. Същото е издадено от компетентен орган- ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020, съгласно заповед № РД-16-635/30.07.2020 г. на министъра на икономиката и в съответствие с разпоредбите на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ.

Решението е издадено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му. Спазена е разпоредбата на чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения в 2-седмичен срок, но такива възражения не са депозирани.

Относно материално-правната законосъобразност на оспореното решение, в частност наличието на констатираното нарушение, съдът намира следното:

В случая органът е цитирал като основание състава на нередност, визиран в чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗУСЕФСУ.

Нормата на чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗУСЕФСУ установява състав на нередност, който се счита за осъществен при нарушаване на принципите по чл. 4, § 8, чл. 7 и 8 от Регламент № 1303/2013. Според съдържанието на препращащата разпоредба на чл. 4, §8 от Регламента, Комисията и държавите членки спазват принципа за

добро финансово управление в съответствие с изискванията на член 33, член 36, параграф 1 и член 61 от Финансовия регламент - Регламент 2018/1046. Според предписанието на чл. 33, §1 Регламент 2018/1046 бюджетните кредити се използват в съответствие с принципа на добро финансово управление и следователно се изпълняват, като се спазват следните принципи: а) принципа на икономичност, според който ресурсите, използвани от съответната институция на Съюза за осъществяване на нейните дейности, се предоставят своевременно, в подходящо количество и качество и на най-добрата цена; б) принципа на ефикасност, който е свързан с най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите; в) принципа на ефективност, който е свързан със степента, в която се постигат поставените цели посредством предприетите дейности. Съгласно §2 от същата разпоредба, в съответствие с принципа на добро финансово управление, използването на бюджетните кредити се съсредоточава върху ориентираното към резултатите изпълнение и за тази цел: а) целите на програмите и на дейностите се определят предварително; б) напредъкът по отношение на постигането на целите подлежи на мониторинг посредством показатели за изпълнението; в) напредъкът по постигането на целите, както и проблемите във връзка с това, се съобщават на Европейския парламент и на Съвета в съответствие с член 41, § 3, първа алинея, буква "з") и член 247, § 1, буква "д"). Според предписанието на чл. 33, §3 Регламент 2018/1046, когато е целесъобразно, се определят конкретни, измерими, постижими, относими и обвързани със срок (SMART) цели, посочени в параграфи 1 и 2, и подходящи, приемливи, достоверни, прости и устойчиви показатели.

Цитираната нормативна регламентация показва, че финансовата подкрепа, осигурявана от Европейския съюз (ЕС), и по-специално тази, включваща средствата от ЕСИФ, е такава част от бюджета на ЕС, която представлявайки резултат от осъзната необходимост, е винаги предназначена за реализирането на конкретни цели. Израз на тази концепция е включването в описанието на съответната процедура по предоставяне на БФП на специфичните цели, които се очаква да се постигнат при реализирането ѝ, както и задължението на всеки бенефициер да посочи своите виждания, в рамките на тези основни очертания, относно начина, по който именно неговото проектно предложение (ПП) ще допринесе за реализирането на предвидените на национално ниво приоритети. Така бенефициерът детайлизира през своята призма заложените от съответния УО цели, като предлага изпълнение на дейности, които според него ще доведат до постигането им. Чрез принципите на ефективност и ефикасност европейският законодател е създал механизъм за двуетапно проследяване начина на взаимодействие между предлаганите от бенефициера дейности, заложените цели и предоставените финансови средства, а чрез въвеждането на принципа на икономичност е предвидена проверка на начина, по който се предоставя помощта, с оглед нейната своевременност, подходящо количество, качество и най-добра цена.

В случая, за да мотивира тезата си за неизпълнение на заложените цели и резултати, довело до нарушение на принципите, регламентирани в чл. 33, §1 Регламент 2018/1046, вр. чл. 4, §8 Регламент 1303/2013, органът е изложил най-общо следните твърдения:

- бенефициерът не е осигурил достъп на проверяващите лица до адреса, на който е посочено да се изпълнява дейността по одобрения проект при внезапна проверка на 09.06.2020г. в [населено място];

- поради неосигурения достъп до местоизпълнението на договора, не е установена наличността на доставения специализиран софтуер, функционирането му по предназначение, както и изпълнението на АДПБФП; С усвоения финансов ресурс е отчетено фиктивно изпълнение на заложената основна дейност по проекта. В резултат на проведената от бенефициента процедура за определяне на изпълнител "Избор с Публична покана" съгласно условията и реда, предвидени в ЗУСЕСИФ, ПМС 160/01.07.2016г, с предмет: „Доставка на специализиран софтуер за анализ на данни в реално време (1 брой)" е определено за доставчик единственото подало оферта дружество „Телерайз Л.“, за което в хода на извършените процесуално-следствени действия по воденото досъдебно производство, е установено, че е извършило фиктивно, т.е. единствено по документи отчетената дейност по доставка, инсталиране и тестване в [населено място] на софтуерния продукт, закупен от бенефициента със средства по ОПИК. Административният орган е приел, че „Телерайз лимитед“ няма капацитет да изпълни поръчката. В резултат на това може да се приеме, че не е постигната предвидената обща и специфични цели на проекта.

- налице са съмнения, че проектът не се изпълнява в [населено място], съдържащите се данни в предоставените от Ч. Електро България АД фактури, свидетелстват по категоричен начин, че размерът на консумираната електроенергия е пренебрежимо малък, дотолкова че в повечето от месеците до ноември 2018 г. (преди помещението изобщо да бъде заключено) количеството потребена електроенергия няма как да индикира за извършвани дейности по АДБФП BG16RFOP002-1.002-0225-C01, както и по друг АДБФП BG1GRFOP002-1.001-0454-C01, за да се използват закупените активи по предназначение (съответно консумирана ел енергия за различни месечни периоди в размер на 2.88 лв.; 2.70 лв.; 5.51 лв.; 2.70 лв. и пр.),.

Така посочените изводи и установявания, се основават единствено на извършена внезапна проверка на мястото на изпълнение на проекта, на предоставени фактури за заплатена ел.енергия на наетото помещение в [населено място], както и въз основа на данни от протокол за проведен разпит по цитираното досъдебно производство на обвиняемата А. Е. Й. и са послужили за формулиране на тезата за неспазване на принципите на ефикасност и ефективност, обоснована с общото заключение, че по проекта не са изпълнени заложените обща и специфична цел.

Основателни са твърденията на жалбоподателя, че административният орган е

подходил формално и при превратно тълкуване на фактите, доколкото постигането на общата и специфична цел не изисква задължително постоянно физическо присъствие на служители и поддържане на съответната готовност за незабавно изпълнение. Видно и от разпита на свидетеля Д. – ръководител на проекта, при извършване на внезапна проверка на 09.06.2020г., същата е била задържана в следствения арест, като са извършени множество претърсвания и изземвания на веществени доказателства по реда на НПК, включително и на компютърни конфигурации, поради което обяснява, че не би могла да осигури достъп до наетото помещение в [населено място].

Според настоящия съден състав, изложените твърдения на Р. на ОПИК послужили като мотив за постановяването на атакувания административен акт, не може да обоснове вменените нарушения на чл. 33, §1 Регламент 2018/1046.

Принципът на ефикасност предполага най-доброто съотношение между предоставения ресурс, предприетите действия и постигането на целите. Неговото спазване е преценяемо към момента на подаване на проектното предложение, респективно при сключване на АДПБФП. Именно на този етап се формулират целите, предлагат се конкретни дейности, насочени към постигането им, и се фиксира необходимия за това финансов ресурс. В този смисъл описаният принцип ще бъде спазен едва тогава, когато е предоставена подкрепа за дейности, които са годни да изпълнят поставените цели, и това съотношение е най-доброто измежду всички възможности, т.е. не са налице други дейности, които при същия или по-малък размер на финансиране, да водят до исканите резултати. Аналогично тълкуване е възприето и в съдебната практика на Върховния административен съд – Вж.: Решение № 7548/23.06.2021 г., постановено по адм. дело № 4567/2021 г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 538/21.01.2022 г., постановено по адм. дело № 8338/2021 г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 05.07.2021 г., постановено по адм. дело № 416/2021 г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 10954/01.11.2021 г., постановено по адм. дело № 6800/2021 г., VII о. на Върховния административен съд, както и Решение № 14.01.2021 г., постановено по адм. дело № 9585/2020 г., VII о. на Върховния административен съд.

А принципът на ефективност, представлява последваща оценка в хода на мониторинговия период на степента, в която чрез предприетите дейности се постигат предвидените цели.

За да мотивира тезата си за нарушение на принципа за ефикасност, посочен в чл. 33, §1, б. "б" Регламент 2018/1046, административният орган следва да направи анализ на следните три категории обстоятелства: заложените с ПП цели, предлаганите действия и предоставения ресурс, като развие съображения, че съотношението между тях не е най-доброто, а за да аргументира тезата си за нарушение на принципа на ефективност, заложен в чл. 33, §1, б. "в" Регламента – да се ангажира с преценка, относно степента на изпълнението на целите, посредством предприетите действия.

В случая целите, преследвани чрез изпълнението по процесния договор, са обща и специфични, които вече бяха посочени в настоящото решение.

В подкрепа на твърденията си, че не са постигнати целите на проекта, административният орган е изложил че активът по проекта е доставен фиктивно и при условията на липса на конкуренция при възлагането на процедурата за избор на изпълнител и разходването на безвъзмездните средства, т.е. единствено по документи е отчетената дейност по доставка, инсталиране и тестване в [населено място] на софтуерния продукт, закупен от бенефициента със средства по ОПИК, като се е основал на дадени обяснения от обвиняемо лице по образувано досъдебно производство. За да направи този извод, Р. на ОПИК изцяло е игнорирал извършените от него констатации във връзка с одобрения финален отчет за изпълнение на проекта, както и относно извършената проверка на място на 13.07.2018г., при която е отчетено, че проектът е изпълнен успешно, направени са снимки на работен екран, относно реалното съществуване на системата AlarmQuake.

Същевременно, на стр. 9 от Решението, УО приема, че: "...проектът не се изпълнява съобразно описанието, съдържащо се в одобреното проектно предложение и с оглед изпълнение на предвидените в него цели, не е осигурил необходимия административен, финансов и оперативен капацитет за пълното и точно изпълнение на проекта,..и не е постигнал най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите."

В подкрепа на твърденията на жалбоподателя, че целите на проекта са изпълнени е прието и неоспорено от страните заключение по допуснатата до изслушване съдебно –техническа и компютърна експертиза, което заедно с направените пояснения при разпита на вещото лице, съдът цени и кредитира, като обосновано и задълбочено изготвено, въз основа на писмените доказателства, както и при проверка на независими източници в интернет –пространството, съобразявайки обстоятелството, че цялата компютърна техника е иззета за нуждите на образуваното досъдебно производство. Както вече бе посочено, вещото лице е направило извод, че системата AlarmQuake е била активна, като е регистриран домейн alarmquake.com на 11.06.2018г., който е работил до 22.07.2020г. Проектът е имал около 200 000 потребители. Предвид това, съдът не би могъл да приеме изводът на административният орган, че „активът по проекта е доставен фиктивно и е отчетена дейност единствено по документи“.

Р. на ОПИК се е позовал още, че при проверка на място в [населено място] не може да бъде удостоверено, че активите по проекта се използват, тъй като не са намерени на мястото на изпълнение на проекта и не се установява да функционират, но за да приеме, че бенефициера е нарушил принципа за ефикасност, административният орган е анализирал само обстоятелството, относно неизползването на актива при внезапна проверка, а тази фактическа констатация не е съотнесена нито към предприетите и осъществени дейности

по реализиране на проекта, нито към постигане на целите на проекта, основна цел и специфична цел. Основната цел на проекта е разработване на иновативен продукт –Интелигентна информационна система за ранно оповестяване на земетресения AlarmQuake. Позоваването на обяснения на обвиняемо лице от досъдебно производство не е отнесено в контекста на извършената от експерти на Министерство на икономиката проверка на място на 13.07.2018г. и изготвените от тях констатации в приложения по делото протокол за проверка, както и във връзка със заключенията на административния орган при одобряване на техническия отчет във връзка с изпълнение на проекта на жалбоподателя и извършената верификация на средствата по окончателно искане за плащане.

По отношение на принципа на ефективност, който е свързан със степента, в която се постигат поставените цели посредством предприетите дейности, отново липсва анализ от страна на Р. на ОПИК, въз основа на който анализ да се обоснове извод за нарушаване на посочения принцип. Формирането на извод за спазване или нарушаване на този принцип изисква извършване на анализ на заложените в проекта цели, на извършените дейности и в резултат на съпоставката им да се формира извод, относно степента на постигане на целите. При формиране на своя извод, че принципа на ефективност е нарушен, административният орган се е позовал отново на обстоятелството, че софтуерния продукт е закупен само по документи и се касае за фиктивно изпълнение на АДБФП т.е., че всички дейности са извършени фиктивно, както и на обяснения на обвиняемо лице. Изобщо са пренебрегнати извършените тествания на софтуерния продукт, достъпността му в реално време в интернет пространството чрез приложението Civi, извършената визуализация на проекта. Липсват доводи и аргументи в тази насока, като голяма част от писмените доказателства, създадени от самият административен орган и от служители на Министерство на икономиката не са взети под внимание, липсват доказателства в хода на извършената проверка да са изследвани данните от въведения в експлоатация софтуерен продукт. В мотивите на оспореното решение липсват каквито и да е данни, че проверяващите са изискали, проверили и анализирали данни за практическото реализиране на комплекса от дейности, които следва да бъдат осъществени с продукта AlarmQuake, връзката на приложението AlarmQuake с приложението Civi, осигуряващо достъп до разработеното приложение на неограничен брой потребители.

В случая, административният орган е изложил едни и същи факти и установявания за нарушения на принципа на ефективност и принципа на ефикасност, като изобщо не е направил разграничение между тях.

Въз основа на това, формалният извод на Р. на ОПИК, за нарушаване на принципите на ефикасност и ефективност е необоснован и недоказан.

По отношение на приобщените в настоящото съдебно производство доказателства, събрани в хода на образуваното досъдебно производство, следва да се отбележи, че същите са принципно допустими, но неотнормирани

към проведеното производство по ЗУСЕФСУ, както и по отношение на предмета на оспорване по делото. Съдът съобрази и разпоредбата на чл. 39, ал. 2 от АПК, според която не се допускат доказателствени средства, които не са събрани или изготвени при условията и по реда, предвидени в този кодекс.

Направеният прецизен прочит на атакувания индивидуален административен акт показва, че изложените в него фактически твърдения не обосновават крайния извод на органа за нарушение на принципите, заложиени в чл. 33, §1 Регламент 2018/1046. Органът не е извършил дължимото мотивиране с оглед избраното правно основание, и по-специално не е посочил кое обстоятелство налага извод, че ресурсите не са предоставени в съответствие с принципите за ефикасност и ефективност.

Подобни пороци в мотивирането на акта за определяне на финансова корекция представляват достатъчно основание за неговата отмяна. В този смисъл е и формиралата се по аналогични правни спорове съдебна практика на Върховния административен съд, (Виж например: Решение № 13253 от 23.12.2021 г., постановено по адм. дело № 8282/2021 г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 2258/18.02.2021 г., постановено по адм. дело № 10857/2020 г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 8900/29.07.2021 г., постановено по адм. дело № 5100/2021 г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 5181/31.05.2022 г., постановено по адм. дело № 9454/2021 г., VII о. на Върховния административен съд, както и Решение № 5978/16.06.2022 г., постановено по адм. дело № 12023/2021 г., VII о. на Върховния административен съд, Решение № 10975/30.11.2022г. постановено по адм.дело №7625/2022г. VII-мо отделение на ВАС, Решение № 9257/20.10.2022г. постановено по адм.дело № 5149/2022г. VII-мо отделение на ВАС , Решение № 11443/12.12.2022г., постановено по адм.дело № 7366/2022г., VII-мо отделение на ВАС.)

При така изложените съображения, съдът намира, че оспореното решение на директора на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 за налагане на финансова корекция е издадено в нарушение на материалния закон и на неговата цел и като такова следва да бъде отменено.

По изложените съображения жалбата се явява основателна и следва да бъде уважена, като съдът следва да отмени оспореното решение.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, разноси се дължат на жалбоподателя, но такива не се претендират, поради което съдът не дължи произнасяне.

Водим от горното АССГ, III-то отделение, 61-състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Нованор Груп“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление – [населено място], [улица], представлявано от

управителя М. Д., Решение № РД-16-891/21.09.2020г. на Ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 и Главен директор на ГД“Европейски фондове за конкурентоспособност“ в Министерство на икономиката, с което по отношение на „Нованор Груп“ ООД е определена финансова корекция по договор за безвъзмездна финансова помощ BG16 RFOR002-1.002-0225-C01 с бенефициент „Нованор Груп“ ООД в размер на 388 944,00 лв., съставляваща 100% от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ, предоставена по ДБФП BG16 RFOR002-1.002-0225-C01.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: