

РЕШЕНИЕ

№ 4264

гр. София, 29.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 13.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **4004** 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.

Производството е образувано по жалба на [фирма] срещу Решение №РД-16-315/13.04.2020г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 365 292,22лв.

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 работи. 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 04.09.2019г. 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.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез адвокат Ш. поддържа жалбата. Претендира присъждане на направените разноски по делото в размер на 7 882,92лв. за държавна такса (1700лв.) и адвокатски хонорар (6 182,92лв.), Представя писмени бележки.

Ответникът - Ръководителят на УО на ОП "Иновации и конкурентно-способност 2014 - 2020", чрез пълномощника си по делото оспорва подадената жалба и моли съда да я остави без уважение. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендирания от жалбоподателя адвокатски хонорар.

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

С оспореното решение, на основание чл. 9, ал. 5, изр. второ, чл. 73, ал. 1 вр. с чл. 70, ал. 1, т. 3, чл. 71, чл. 72, чл. 73 и чл. 75, ал. 1 и ал. 2 от ЗУСЕСИФ, 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, във връзка с т. 2 от Приложение № 2 към нея, е определена финансова корекция по АДФП № BG16RFOP002-3.001-0155-C01 с бенефициент [фирма] в размер на 365 292,22 лв., съставляваща 25% от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по договора. Даден е срок от 14 календарни дни, считано от датата, на която бенефициентът е информиран чрез ИСУН 2020 за решение, в който същият да възстанови неправомерно платените средства в размер на 365 292,22 лв. БФП.

По сигнал за нередност във връзка с изпълнението на административен договор за безвъзмездна финансова помощ (АДФП) № BG16RFOP002-3.001-0155-C01 с бенефициент [фирма] Управляващият орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК) е започнал производство по налагане на финансова корекция. Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС) е представила в ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ (Управляващ орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020) окончателен доклад за резултатите от извършен одит на операциите на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК).

На база статистическа извадка в обхвата на проверката на ИА ОСЕС е включен и проект по договор № BG16RFOP002-3.001-0155-C01 с бенефициент [фирма]. Срокът на изпълнение на одитирания договор за безвъзмездна финансова помощ е бил в периода от 20.11.2017 г. до 20.05.2019 г. (18 месеца) и същият към момента на проверката е бил приключен.

При извършената проверка от Одитния орган на искане за междинно плащане № 3 по проект № BG16RFOP002-3.001-0155-C01 „Устойчиво развитие чрез енергийна ефективност и ефикасност“ с бенефициент [фирма], за резултатите от изпълнението на дейностите по проекта и увереността, че сертифицираните разходи по проекта в периода от 01.01.2019г. до 05.06.2019г. са верни и свързаните с тях трансакции са законосъобразни и редовни, в това число дали са изпълнени условията, посочени в член 27 от Регламент (ЕС) № 480/2014, е установено следното:

При извършената проверка на място при бенефициента в [населено място] на 31.07.2019 г. е установено, че закупената в рамките на проекта трошачно-пресевна инсталация, която съгласно приемо-предавателния протокол е доставена, инсталирана и тествана в периода 12.2018 – 02.2019г., не се използва. Бенефициентът обяснява, че не използва оборудването, поради липса на работа. Площадката, на която е инсталирана трошачно-пресевната инсталация, обективно не е ползвана и не би могла да се ползва за производство на фракции. С направената инвестиция по проекта не е постигнат ръст на производство. Проектът не допринася за постигане на целите на процедура BG16RFOP002-3.001 „Енергийна ефективност за малките и средни предприятия“.

По реда на 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 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. Неизползването на закупеното по проекта оборудване води до непостигане целите на проекта, нарушение на принципа за устойчивост на резултатите и репутационен риск за Европейския фонд за регионално развитие.

Предвид изложеното в доклада на ИА ОСЕС е прието, че не е спазен принципът за добро финансово управление и е нарушен чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г.

Нарушението представлява нередност по т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 2 от Наредба за ПНПОИФКППК по реда на ЗУСЕСИФ, за която е предвидена финансова корекция в размер на 100 на сто от поисканите за възстановяване разходи, като корекцията може да бъде намалена на 25, 10 или 5 на сто, когато естеството и тежестта на нарушението не оправдава определяне на по-висок размер.

За да се определи размера на финансовата корекция за нередността, е взето предвид следното:

- бенефициентът е изпълнил дейностите по проекта;
- бенефициентът не използва закупеното оборудване, не постига целите на проекта и не допринася за постигане на целите на процедура BG16RFOP002-3.001 „Енергийна ефективност за малките и средни предприятия“, предвид което разходите по проекта не съответстват на принципа на ефективност и ефикасност.

Определена е 25% финансова корекция върху поисканите за възстановяване разходи по договора за БФП в съответствие с т. 2 от Приложение № 2 от Наредбата, след приспадане на финансовата корекция по констатация № 1 от Доклада.

С писмо изх. № 26-Н-161/24.03.2020г. управляващият орган е дал възможност на бенефициента да представи в срок от две седмици своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложи доказателства. Бенефициентът [фирма] е представил възражение срещу установените от Одитния орган нарушения и предложения процент на финансова корекция. Възражението е прието за неоснователно. Не са възприети аргументите, че при

извършените от страна на УО на 24.07.2019г. и на 16.12.2019г. проверки на място не са констатирани нарушения и препоръки, тъй като нарушението е установено при извършената проверка от одитния орган на място на друга дата (31.07.2019 г.). Решението за налагане на финансовата корекция от фактическа страна се позовава на извършената проверка на място при бенефициента в [населено място] на 31.07.2019 г. при която експерти на ИА ОСЕС са установили, че закупената в рамките на проекта трошачно-пресевна инсталация, която съгласно приемо-предавателния протокол е доставена, инсталирана и тествана в периода 12.2018 – 02.2019 г., не се използва.

Констатираното нарушение е прието, че представлява основание за определяне на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ. Поради естеството на нарушението (нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013) е прието в оспореното решение, че е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите му последици, на осн. чл. 5, ал. 1 от Наредбата за финансовите корекции, при определяне на финансовата корекция следва да се приложи пропорционалният метод. За това нарушение е предвидена финансова корекция в размер на 100 на сто от поисканите за възстановяване разходи, като корекцията може да бъде намалена на 25, 10 или 5 на сто, когато естеството и тежестта на нарушението не оправдава определяне на по-висок размер. Определена е 25% финансова корекция върху поисканите за възстановяване разходи по договора за БФП в съответствие с т. 2 от Приложение № 2 от Наредбата, след приспадане на финансовата корекция по констатация № 1. Финансовата корекция за посоченото нарушение е в размер 365 292,22 лева, представляващи 25% от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.001-0155-C01.

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 (стр.7) 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. Предоставената финансова подкрепа по проекта представлява 70% от общо допустимите разходи, на което основание подлежащата на възстановяване сума, касаеща Констатация № 2 от доклада на ИА ОСЕС е изчислена на 365 292,22 лв. БФП.

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

заложен 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 и повишаване на добавената стойност (договор – разпечатка от ИСУН на стр.113 от делото). УО, въпреки разпределената му с насрочване на делото доказателствена тежест, не доказва нарушаване на принципа на ефикасност и ефективност. Твърди, че на 31.07.2019г. закупената в рамките на проекта трошачно – пресевна инсталация не се използва, но няма конкретно възложено на бенефициента задължение, което да е бил длъжен да изпълнява именно към тази дата. Видно от Формуляр за извършено посещение на място от 24.07.2019г., подписан от старши експерт, сектор „Техническо изпълнение“ и младши експерт „Регионален сектор“ С. на ОПИК (лист 21 от делото) АДБФП се изпълнява съгласно изискванията, доставеното оборудване е инсталирано и е въведено в експлоатация, използва се по предназначение, съгласно АДБФП. Доставеното оборудване по договора включва, освен трошачно- посевна инсталация: роторна трошачка вибрационно сито, също и верижен булдозер, верижен багер, и колесен челен товарач. Във Формуляр за извършено посещение на място след приключване на изпълнението на проекта от 16.12.2019г., подписан от двама главни експерти в отдел ИП, ГД ЕФК сектор „Техническо изпълнение“ (лист 29 от делото) отново е констатирано, че оборудването по проекта е на мястото на изпълнение, като е въведено в експлоатация и работи. 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 04.09.2020г. 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 друга страна, към Доклада на ИА „Одит на средствата от ЕС, находящ се на лист 82 от делото, изготвен от Ръководителя на одитния орган и послужил като сигнал за започване на процедура по налагане на финансова корекция, не е приложен констативен протокол за установеното от одитиращия екип и са преразказани обяснения от името на бенефициента, който е търговско дружество. Не е ясно кое е лицето дало информация, че оборудването не се ползва, поради липса на работа и оформени ли са показанията му писмено, за да служат като доказателство в евентуално административно производство срещу дружеството - бенефициент. Аргументът, с който ръководителят на УО отхвърля възраженията, относно противоречията между формулярите и доклада на Одитния орган, а именно, че нарушението от Одитния орган било установено на друга дата, са несериозни, с оглед разликата между двете проверки от пет дни. В такъв кратък срок дейността на бенефициента не би могла да даде значимо отражение върху правилното или неправилно прилагане принципите на ефикасност и ефективност при използване на средствата от ЕСИФ, поради което изводът за нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 е необоснован.

Необоснован се явява и размерът на финансовата корекция - 365292,22лева, които са определени като представляващи 25% от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.001-0155-C01. Налице е, на първо място противоречие с доклада на ИА ОСЕС, където финансовото влияние на констатация №2 е изчислено на 138 320лв. Средствата по договора, видно от т.2.1. от него са в размер до 1 490 451,93лв, като 25% от тази обща сума не възлизат на 365 292,22лв. Доставеното оборудване по договора обаче включва, освен трошачно- посевна инсталация още верижен булдозер, верижен багер, и колесен челен товарач. В доклада на ИА ОСЕС и в решението на ръководителя на УО единствено по отношение на трошачно – пресевната инсталация се съдържат констатации, че не се използва, а наложената финансова корекция от 365 292,22лева, представлява 25% от сума 1461168,80лв., която е почти целият размер на помощта.

Не се откриват по делото самите искания за плащане, за да се установи за кои конкретно машини и оборудване са представени фактури и на какви суми. Управляващият орган е верифицирал обща сума на допустимите разходи по финалния отчет в размер на 520 894,95лв., от които 366 532,46лева БФП (писмото на лист 37 от делото), но поради липса на данни, за съда не е ясно за кои конкретно придобити от бенефициента активи се отнасят тези разходи. Излиза, че почти на 100% верифицираните разходи по финалния отчет са отменени при одита, при положение, че има констатации за нарушение единствено за една от четирите машини по проекта.

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 ЗУСЕСИФ, решението следва да се отмени. При този изход на делото на жалбоподателя се дължат направените разноски в размер на 1 700лева държавна такса и 6 182,92лв. адвокатско възнаграждение, което не е прекомерно, тъй като е под размерите по Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III АО, 11-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] Решение №РД-16-315/13.04.2020г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 365 292,22лв.

ОСЪЖДА Министерството на икономиката да заплати на [фирма] направените разноски по делото в размер на 7882,92 / седем хиляди осемстотин осемдесет и два лева и деветдесет и две стотинки/.

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

СЪДИЯ:

