

РЕШЕНИЕ

№ 5344

гр. София, 09.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,
в публично заседание на 13.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Желева

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **4020** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. АПК, вр. с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ.

Производството е образувано по жалба на „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД, с ЕИК:[ЕИК], представлявано от А. С. А. – управител, срещу Решение № РД – 11-1414/11.11.2021г. на заместник - министъра на икономиката 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 № BG16RFOP002-2.001-1264-C01, в размер на 749 800 лева.

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, чрез адв. К. поддържа жалбата по изложени съображения в нея. Претендира присъждането на разноски.

ОТВЕТНИКЪТ - заместник - министъра на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 се представлява от юрк. М., който оспорва жалбата и претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена не изпраща представител и не изразява становище по същество на спора.

Административен съд София-град след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл.168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

В Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 г. (ОПИК) постъпва сигнал за нередност във връзка с установено нарушение при изпълнението на договор № BG16RFOP002-2.001-1264-C01. Сигналът е регистриран в Информационната система за управление и наблюдение на средствата от ЕС в България 2020 (ИСУН 2020) и в регистъра на сигналите за нередности и измами на УО под № 138 при следните обстоятелства:

При проверка на финален отчет по договор № BG16RFOP002-1.001-0454-C01, сключен с бенефициента „Нованор“ ООД, е констатирано, че по договора № BG16RFOP002-1.001-0454-C01 и договор № BG16RFOP002-2.001-1264-C01 са с еднакви серийни номера. По конкретно по договор № BG16RFOP002-2.001-1264-C01, където „Нованор“ ООД е доставчик, а бенефициент е „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД е закупен „Софтуер за обработка на голямо количество данни с машинно самообучение“ със сериен № N9TT-9G0A-B7FQ-RANC, а по договора № BG16RFOP002-1.001-0454-C01, където вече „Нованор“ ООД е бенефициент е закупен „Софтуер с алгоритъм за интелигентно локализиране и трансформиране на последователност от маршрутни точки“ със същият сериен номер N9TT-9G0A-B7FQ-RANC.

След постъпването на сигнала, предвид факта, че данните в сигнала касаят едновременно два ДБФП, в регистъра на сигналите за нередности и измами на УО и в ИСУН 2020 са регистрирани два сигнала за нередност съответно под № 137 (свързан с ДБФП BG16RFOP002- 1.001-0454-C01) и № 138 (свързан с ДБФП BG16RFOP002-2.001-1264-C01).

По регистрирания сигнал за нередност № 138 стартира и е извършена проверка съгласно реда и в сроковете регламентиран с Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове (НАНЕСИФ, приета с ПМС № 173/13.07.2016 г., обн., ДВ, бр. 57 от 2016 г., изм., ДВ, бр. 55 от 2017 г.), която установява , че по ДБФП BG16RFOP002-2.001-1264-C01 е предвиден и закупен, един единствен актив – „Адаптивно-аналитичен софтуер за обработка на голямо количество данни с машинно самообучение – 1 брой“, б. ред 4.1.

С цел установяване на твърденията в сигнала за нередност и наличието на инвестицията по ДБФП BG16RFOP002-2.001-1264-C01, на 07.03.2018 г. е извършена внезапна проверка на местоизпълнението по договора - [населено място], [улица]. При посещението в офиса на бенефициента е демонстриран софтуер, който на екрана се визуализира със сериен номер N9TT-9G0A-B7FQ-RANC (съответстващ със серийния номер, посочен в приемо-предавателния протокол за доставка от 30.09.2016г. и техническия паспорт на актива). В момента на проверката демонстрираният софтуер е в работен режим като представителите на „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД поясняват устно, че същият „извършва операция на азиатския пазар на услугите в реално време“.

За проверката на място на 07.03.2018 г. е съставен и подписан двустранен констативен

протокол.

Предвид факта, че графиките от демонстрирания работен екран на 07.03.2018г. наподобявали в значителна степен снимките направени от мониторинговите експерти от посещението им на място преди това (02.11.2016г.), както и поради факта, че от представените документи на място не е могло да се направи достатъчно аргументирано предположение, че закупеният софтуер функционира по предназначение от бенефициента са изисквана допълнителна информация и разяснения.

С писмо вх. № 26-Н-173/23.04.2018г. „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД предоставя справки, извлечения и други документи по случая.

След преглед на получените документи УО на ОПИК стартира процедура по определяне на финансова корекция на осн. чл.70, ал.1, .4 от ЗУСЕСИФ за нарушение на изискването за дълготрайност на операциите в случаите и в сроковете по чл.71 от Регламент (ЕС) № 1303/2013г., като изпратил до бенефициента „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД уведомление № 26-А-280/11.07.2018г. за стартиране на процедура за определяне на финансова корекция

С писмо вх. № 26-А-280/27.07.2018г. адресирано до ръководителя на УО на ОПИК, бенефициентът е депозирал възражение във връзка със сигнала за нередност.

При така изложената фактическа обстановка е било издадено обжалваното Решение № РД – 11-1414/11.11.2021г. на заместник - министъра на икономиката 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 № BG16RFOP002-2.001-1264-C01, в размер на 749 800 лева.

УО е изложил мотиви, че „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД е извършил нередност изразяваща се в целенасочено фиктивно изпълнение на административния договор, като е усвоил предоставеното му безвъзмездно финансиране от ЕСИФ в размер на 749 800 лева без реално да изпълни предвидените дейности по договора и без да постигне заложените цели на проекта и процедурата, с което е нарушил принципа на ефективност по чл.4, параграф 8, чл.7 и 8 от Регламент (ЕС) 1303/2013.

В хода на съдебното производство е изслушана и приети без възражение от страните Съдебна компютърно - техническа експертиза (СКТЕ). От заключението на вещото лице се установява, че Адаптивно-аналитичен софтуер за обработка на голямо количество данни с машинно самообучение, е наличен и е бил приведен в работно състояние, както и че е бил кustomизиран и внедрен при клиенти на дружеството „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД.

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.). С оглед изложеното и доколкото предмет на настоящото производство е административен акт, издаден по повод управлението на средствата от ЕСИФ, по програма от програмен период 2014-2020 г. се прилагат действащите до изменението с ДВ, бр. 51 от 2022 г. разпоредби на закона и относимите към него подзаконовни нормативни актове.

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 неправомерен 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.

С приемане на ЗУСЕСИФ законодателят установи административния характер на правоотношенията във връзка с изпълнение на договорите за БФП като недвусмислено регламентира характера на акта, с който се определя финансова корекция като индивидуален административен акт - чл.73, ал.1 ЗУСЕФСУ, и съответно правните средства за съдебна защита - обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс, чл.73, ал.4 ЗУСЕФСУ.

Относно законосъобразността на атакувания акт:

Атакуваното 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-16-1347/27.09.2021 г. на министъра на икономиката (л.20 по делото) 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.

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

Между страните няма спор по фактите. Правното основание за налагане на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.3 ЗУСЕСИФ е за нарушаване на принципите, заложи в чл.4, § 8, чл.7 и 8 Регламент 1303/2013 г.

Съгласно чл.4, параграф 8 от Регламент № 1303/2013, Комисията и държавите членки спазват принципа за добро финансово управление в съответствие с изискванията на чл.33, 36, параграф 1 и член 61 от Финансовия регламент. 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) принцип 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) принцип на ефикасност, който е свързан с най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите; в) принцип 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, и в частност тази, включваща средствата от ЕСИФ, е такава част от бюджета на Съюза, 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 очерчания, относно начина, по който именно неговото 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. А 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.

За да обоснове от фактическа страна извода си за нарушение на принципа на икономичност и ефикасност, имплементиран в чл. 33, § 1 от Регламент 2018/1046, УО се е позовал на събраните в хода на проверката по сигнал за нередност № 138 доказателства. Приел е в мотивите си, че е нарушен принципа на ефективност и принципа на ефективност по чл.4, § 8, чл.7 и 8 Регламент 1303/2013 г. Принципът на ефикасност е нарушен, тъй като бенефициента е извършил нередност изразяваща се целенасочено фиктивно изпълнение на административния договор, като е усвоил предоставено му безвъзмездно финансиране от ЕСИФ в размер на 749 800 лева, без реално да изпълни предвидените дейности по договора и без да постигне заложените цели на проекта и процедурата. В обобщение УО приема, че предвидената за разработване „Интегрирана система за анализ, контрол и навигация на мрежа от превозни средства: (ИСАКНМС), никога не е била разработена, а „Адаптивно – аналитичен софтуер за обработка на голямо количество данни с машинно самообучение, никога не е бил закупен от „НОВАНОР“ ООД.

Съдът намира, че тези изводи на ръководителя на УО са неправилни, тъй като от събраните доказателства по делото не се установява 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.

Тези твърдения се доказват и от изготвената СКТЕ, доколкото съгласно заключението на вещото лице, системата е била използвана от клиенти на дружеството, като проверката е показала резултати от работата на системата за период, в който е била в работещо състояние във „ВИП КАРС“ ООД.

В тежест на административният орган с оглед на чл.170, ал.1 от АПК е да докаже, че има нарушения на правото на ЕС или националното законодателство, по изпълнението на проекта, както и, че е налице вреда за общия бюджет на Европейския съюз или такава, която би могла да настъпи. Необходимо е, да е налице и причинна връзка между извършеното нарушение /с действие или бездействие от стопанския субект – т.нар. икономически оператор/ и настъпването на вредата респ. такава вреда,

която би могла да настъпи. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административният орган, в проведеното административното производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

В процесния случай от събраните по делото доказателства е видно, че административният орган не е обсъдил кои действия или бездействия са причина за твърдяното нарушение. В противоречие с установеното при внезапните проверки, а именно съблюдаване на принципите на предаване, одобрение, реализиране и устойчивост на проекта, административния орган неправилно твърди, че е налице фиктивно изпълнение на целия договор. Приемането на това твърдение означава, че и самите проверки и цялостния процес на одобрение на дейностите по проекта от самия орган са фиктивни.

Ето защо съдът намира, че очевидно е в случая, че разпоредбата на чл.4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013г. не изпълнява изискванията за конкретно нарушена правна норма от правото на Съюза и свързаното с него национално право в контекста на изложеното от УО в решението за налагане на финансова корекция. Следва да се посочи, че установяването на фактическото и правно основание за издаване на процесния акт означава да докаже наличието на конкретните правнорелевантни факти и обстоятелства, изпълняващи състава на съответната правна норма, мотивирала УО да издаде административен акт с конкретно съдържание, което в случая не е сторено. Задължението за установяване на фактическото основание за издаване административния акт не може да бъде изпълнено посредством цитиране от страна на административния орган на разпоредбата, послужила като правно основание за неговото издаване, нито бланкетните твърдения, че е налице неизпълнение на проекта.

В обобщение на изложеното съдът намира, че в конкретния случай не е налице твърдяното от административния орган нарушение на чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/, което е първият елемент от фактическия състав на нередността.

По изложените съображения, съдът намира, че от издателя на акта не е доказано, че бенефициерът е допуснал констатираното с акта нарушение, квалифицирано като нередност по т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата. При недоказано основание за определяне на финансова корекция обсъждането на въпроса относно размерът на корекцията е безпредметно.

С оглед горното оспореното решение като незаконосъобразно, издадено в противоречие на материалния закон и не съобразено с целта на закона, следва като неправилно да бъде отменено, а жалбата против него да бъде уважена.

По разноските по производство:

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане за присъждане на съдебни разноси, на основание чл. 143, ал.1 от АПК съдът следва да осъди ответника да заплати на „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД претендираните разноси в размер на 32 300 лева - адвокатско възнаграждение, 1 117,80 лева депозит за експертиза или общо сумата от 33 417,80 лева.

Воден от горното, Административен съд София град, Трето отделение, 46 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД, с ЕИК:[ЕИК], представлявано от А. С. А. – управител, Решение № РД – 11-1414/11.11.2021г. на

заместник - министъра на икономиката 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 № BG16RFOP002-2.001-1264-C01, в размер на 749 800 лева.

ОСЪЖДА заместник - министъра на икономиката и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 да заплати на „АЙ СИ ТИ СОЛЮШЪНС“ ООД сума в размер на общо 32 300 лева - адвокатско възнаграждение, 1 117,80 лева депозит за експертиза или общо сумата от 33 417,80 лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: