

РЕШЕНИЕ

№ 6066

гр. София, 26.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,
в публично заседание на 28.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Ангелов

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **8242** 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 К.-Г. Е., ЕИК:[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], ет.4 представлявано от управителя И. А. чрез адв. Л. срещу Решение №РД-16-605/22.07.2020г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 1494569,02лв.

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. 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. 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 15.05.2019г. 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.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез адвокат Л. поддържа жалбата. Претендира присъждане на направените разноски по делото. 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 No 2 към нея, е определена финансова корекция по АДФП No BG16RFOP002-3.001-0099-C01 с бенефициент К.-Г. Е. в размер на 1494569,02 лв., съставляваща 100% 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 1494569,02 лв. БФП.

По сигнал за нередност във връзка с изпълнението на административен договор за безвъзмездна финансова помощ (АДФП) No BG16RFOP002-3.001-0099-C01 с бенефициент К.-Г. Е. 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).

В обхвата на проверката на ИА ОСЕС е включен и проект по договор No BG16RFOP002-3.001-0099-C01 с бенефициент К.-Г. Е., като е препоръчано да се провери евентуална свързаност на дружествата, съвпадение в дейността на финансираните проекти, сходство на естоположение на инвестициите, както и дали закупеното по проекта оборудване има регулярна работа. Срокът на изпълнение на одитирания договор за безвъзмездна финансова помощ е бил в периода от 09.08.2017 г. до 15.05.2019 г. (18 месеца) и същият към момента на проверката е бил приключен.

В рамките на изпълнение на проекта при представяне на финалния отчет УО е извършена проверка на място на 26.05.2019г, като във формуляра от посещение на място е посочено, че оборудването, закупено по проекта е инсталирано, въведено в експлоатация и е проведен инструктаж за работа с него. Следващата проверка на място

е извършена на 19.12.2019г,в резултат на констатациите на ИА ОСЕС.Във формуляра от посещението на място е посочено,че доставеното по проекта оборудване се намира на адреса на изпълнение на договора в [населено място],същото е в експлоатация и се използва по предназначение.Посочено е,че предвид факта,че проверката се извършва 10 месеца след приключване на проекта,активите са с малък брой моточасове на експлоатация,но бенефициентът е представил документи,доказващи натоварването им във връзка с договор за поръчка от 24.05.2019г с възложител И. О. за производство на фракции.Представена е и фактура от И. О.,както и три броя трудови договора,а също така и амортизационен план,като видно от него бенефициента е начислил разходи за амортизации в размер на 424298,15лв.Видно от представените документи за извършена дейност с оборудването,закупено по проекта и съпоставката с неговата стойност се установило,че приходите от дейността на оборудването е несъразмерно на разходите за амортизация на активите и средствата ,вложени от бенефициента по проекта.Така УО на ОПИК поставил под съмнение икономическата обосновааност на проекта и съответствието му с принципа на добро финансово управление.Били изискани с писмо № 26-К-178/27.01.2020г допълнителни документи от бенефициента,като в отговор К.-Г. Е. представило договора от 27.01.2020г с възложител Е. АД за производство на фракции със скален материал за срок от 1 година за 70 000 тона,като мястото на изпълнение на услугата биа м. Шумака в [населено място],представени били и счетоводни справки за приходи от продажба на продукцията на И. АД.С кореспонденция в ИСУН 2020 от 28.02.2020г бенефициентът направил искане за изменение на АДПБФП ,състояща се в промяна на мястото на изпълнение,като посоил за ново място [населено място],общ.М..Мотивът за това бил сключения договор с Е. АД .Тъй като било налице несъответствие с представения договор за фракция с Е. АД,било изискано уточнение,на което бенефициентът допълнително посочил,че действително иска да се промени мястото на изпълнение,но в м.Шумака в [населено място],общ.М..По това искане УО на ОПИК още не се произнесъл.

При извършената проверка на място при бенефициента в [населено място], [улица] на 14.05.2020 г. е установено, че закупеното в рамките на проекта оборудване не е на място на посочения адрес,липсват служители или представител на бенефициента.На същата дата друг служител на ответника направил проверка по друг проект с изпълнител ТК Б. О. ,като на място в [населено място],ул. Трети март № 151били установени три актива,които са част от инвестицията на К.-Г. Е.-два броя мини челен товарач К. и багер К.. Според УО на ОПИК е налице съмнение за свързаност между дружествата,участващи в седемте проекта,като анализира евентуално родствени ,търговски и трудови правоотношения като основание за свързаност,поради което и УО намира,че е налице висок риск от измама по осъществяваните проекти.Това от своя страна пък водило до икономическа необосновааност на проектите и обуславяло извод за фиктивно изпълнение по тях.

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) No 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) No 1303/2013 г.

Нарушението представлява нередност по т. 2 от Приложение No 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,нарушен е принципа на чл.4 параграф 8 от Регламент № 1303/2013,тъй като били налице данни за фиктивно изпълнение на целия проект и всички разходи по него са засегнати от нарушението на принципа за добро финансово управление.

Определена е 100% финансова корекция върху поисканите за възстановяване разходи по договора за БФП в съответствие с т. 2 от Приложение No 2 от Наредбата, след приспадане на финансовата корекция по констатация No 1 от Доклада.

С писмо изх. No 26-К-178/29.06.2020г. 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 К.-Г. Е. 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 26.05.2019г. и на 19.12.2019г. 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 (14.05.2020 г.). Решението за налагане на финансовата корекция от фактическа страна се позовава на извършената проверка на място при бенефициента в [населено място], [улица] на 14.05.2020 г.,при която е установено, че закупеното в рамките на проекта оборудване не е на място на посочения адрес,липсват служители или представител на бенефициента.На същата дата друг служител на ответника направил проверка по друг проект с изпълнител ТК Б. О. ,като на място в [населено място], [улица] били установени три актива,които са част от инвестицията на К.-Г. Е.-два броя мини челен товарач К. и багер К... 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) No 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 100% финансова корекция върху поисканите за

възстановяване разходи по договора за БФП в съответствие с т. 2 от Приложение No 2 от Наредбата, след приспадане на финансовата корекция по констатация No 1.

В рамките на съдебното производство бяха допуснати и назначени ССЕ и СТЕ, както и бяха приети допълнителни писмени доказателства от страна на трети неучастващи в процеса лица като ТД на НАП –С., а именно два броя ГДД по ЗКПО, подадени през 2020г, една от които коригираща, съгласно изискването на ЗКПО, а също така актове за СМР.

От заключението на ССЕ с вешо лице Е. Т., прието в с.з. на 13.04.2021г се установява, че след преглед на представените хронологични разпечатки и първични счетоводни документи експертизата е обобщила информацията в нарочно изготвена таблица, относно приходи и разходи във връзка с дейността на машините, за които са представени както първични счетоводни документи, така и хронологични разпечатки – Таблица № 1.

Таблица № 1	
Финансова калкулация съгласно представени първични документи и хронологични р: [фирма] за 2019г. за резултат от дейността на машините	
счетоводна сметка	сума
7011 Приходи от продажба на продукция	19500,00
7032 Приходи от услуги	45850,00
7052 Приходи от финансиране д-р МИ № BG16RFOP002-3.001-0099-C01	37973,08
Общо приходи:	103323,08
601 Разходи за материали	969,00
6021 Разходи за външни услуги по договор BG16RFOP002-3.001-0099-C01	4380,00
603 Разходи за амортизация	42397,20
604 Разходи за заплати	17922,95
605 Разходи за осигуровки	3516,52
629 Финансови разходи	117
Общо разходи:	69302,67
Счетоводен резултат положителен	34020,41
Увеличени на ФР	

Счетоводни амортизации	42397,20
Намаления на ФР	
Данъчни амортизации (30% от 42397,26)	12719,18
Признато финансиране (кредит на с-ка 705)	37973,08
Общо намаления:	50692,26
Данъчна печалба от дейността с машините	25725,35

След анализ на всички представени документи – хронологични разпечатки и първични счетоводни документи експертизата констатира, че финансовият резултат на дружеството от дейността, свързана с работата на машините е данъчна печалба в размер на 25 725,35лв.

Експертизата установила, че разходът за амортизация на машините, доставени по АДПБФП № BG16RFOP002-3.001-0099-C01, посочен в Решението и разходът за амортизации, начислен в счетоводните регистри на дружеството е различен, видно от данните в Таблица № 2:

№ по ред	наименование на активите	по РА	Таблица № 2 по счетоводни данни
1			
2	Мини челен товарач 236 D с	15720,18	1572,00
3	Мини челен товарач 236 D с	15720,18	1572,00
4	Вериген мини багер 308E2	31340,22	3134,00
5	Хидравличен багер ZX350-6	86880,00	8688,00
6	Мобилна роторна трошачка	274312,00	27431,20
7	Общо:	423972,58	42397,20

Експертизата установи в отговора на въпрос № 1 в Констативно-съобразната част, на база представените хронологични счетоводни разпечатки по сметки, както и свързаните с тях копия на първични счетоводни документи следния финансов резултат: данъчна печалба в размер на 25 725,35лв.

Съдът кредитира заключението на вещото лице като обективно и логично, съответстващо на доказателствата по делото.

От заключението на СТЕ с вещо лице А. К., прието в с.з. на 28.09.2021г се установява, че при използване на метода на сравнимите контролирани цени и при отчитане на клаузите на договор от 24.05.2019г за един тон произведена

фракция в размери на зърната 0,4 мм е установена пазарна цена от 8,10лв/тон, а цената по фактура е 7,0лв/тон. Не е налице значително отклонение в цените, тъй като отклонението е в размер на 8%.

Съдът кредитира заключението на вещото лице като обективно и логично, съответстващо на доказателствата по делото и най-вече на приетите без оспорване от ответника актове образец 19 от 29.11.2019г и от 30.01.2019г- стр.487-489 от делото.

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) No 1303/2013.

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) No 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 активи за обособяване на технологична линия за производство на фракции- верижен багер, мобилна роторна трошачка, мини багер, мини челен товарач 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 26.02.19 г. и 19.12.2019г 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, технологична линия за производство на фракции- верижен багер, мобилна роторна трошачка, мини багер, мини челен товарач, внедряване на Система за енергийно управление, сертификация на Система за енергийно управление. Следваща проверка на място на изпълнение на проекта е

извършена на 19.12.19 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], [улица], но с оглед на факта, че са изминали 10 месеца от приключване на проекта активите са с малък брой моточасове на експлоатация, но бенефициентът е предоставил документи, доказващи натоварването на същите във връзка с изпълнение на поръчки по договори. 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 15.05.19 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 изх. No 11-02-3/30.01.20 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. Неоснован се явява и размерът на финансовата корекция - в размер 1494569,02 лв., съставляваща 100 % от безвъзмездната финансова помощ със средства от ЕСИФ по АДПБФП No BG16RFOP002-3.001-0099-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 направил искане за промяна на мястото на изпълнение на проекта във връзка със сключен договор с „Е. АД“ съответно на адрес местност Шумака, гр. Вбойчиновци, [община], но все още УО на ОПИК не се е произнесъл по искането. 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 с 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 15.05.2019 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.

Действително в протокола за извършена проверка от 14.05.2020г е налице констатация, че закупеното в рамките на проекта оборудване не е на място на посочения адрес, липсват служители или представител на бенефициента. На същата дата друг служител на ответника направил проверка по друг проект с изпълнител ТК Б. О. ,като на място в [населено място], [улица] били установени три актива, които са част от инвестицията на К.-Г. Е.-два броя мини челен товарач К. и багер К.. В тази насока следва да се отбележи, че датата на проверката е на следващия ден след прекратяване на въведеното от НС извънредно положение с решение от 13.03.2020, като по това време е била въведена и извънредна епидемиологична обстановка, като тези обстоятелства ,ведно с известното, че договорът за наем на площадката на [улица] от [населено място] е изтекъл, а същевременно липсва произнасяне от органа за промяна на мястото на изпълнение на проекта, с оглед сключения нов договор от 27.01.2020г, следва да се съобрази и с обстоятелството, че видно от констатациите в протокола от 14.05.2020г с машините не се извършва

никаква дейност, т.е същите единствено са на съхранение на ново място, но не се използват от друг бенефициент по програмата.

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) No 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 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 публично-правна 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 К. Г. Е. е изцяло на едноличния собственик на капитала,като 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.Доводите,развити в оспореното решение касаеща родствена,търговска и трудовоправна свързаност не намират опора в легалното определение за свързани лица съгласно чл.4 ал.5 ЗМСП и ДОПК,поради което и единствено биха могли да послужат за допълнително доказване на спорните факти,което обаче не е осъществено от административния орган за позитивно установяване на факта на 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, които съдът в настоящото производство трябва да реши. Съдът 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 No 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 No 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 No 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 No 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 константна съдебна практика. В този смисъл са и решение No 14288/29.12.2016 г. по адм. д. No 9177/2016 г., оставено в сила с решение No 7628/16.06.2017 г. на 5-членен състав на ВАС по адм. д. No 3420/2017 г.; решение No 400/12.01.2017 г. по адм. д. No 8135/2016 г., оставено в сила с решение No 9926/26.07.2017 г. на 5-членен състав на ВАС по адм. д. No 3421/2017 г.; решение No 419/13.01.2017 г. на ВАС по адм. д. No 8839/2016 г.; решение No 10688/28.08.2017 г. на ВАС по адм. д. No 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 придобитата 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 незаконносъобразно, 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 25725,35лв;

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 цена на продукцията се доближава до допустимите действащи пазарни цени на такава продукция, относими към момента на изпълнение на поръчката от И. О..

По отношение ограничителното условие за Бенефициента К.-Г. Е. 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 8% (осем процента) завишение между цената, определена в посочената фактура No 63/28.11.2019 г. и тази, определена от вещото лице, като пазарни цени на такава продукция. Това намаление е допустимо и отговаря на ограничителното условие по договора.

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 незаконносъобразно 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,депозити за ССЕ и СТЕ съответно 650 лв и 975лв и 17656,44лв. адвокатско възнаграждение, което не е прекомерно, тъй като е под размерите по Наредба No 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III АО, 13-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на К.-Г. Е.,ЕИК:[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица],ет.4 представлявано от управителя И. А. чрез адв. Л. Решение NoРД-16-605/22.07.2020г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е наложена финансова корекция в размер на 1494569,02лв.

ОСЪЖДА Министерството на икономиката да заплати на К.-Г. Е.,ЕИК:[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица],ет.4 представлявано от управителя И. А. чрез адв. Л. направените разноски по делото в размер на 20981,44лева.

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

СЪДИЯ: