

РЕШЕНИЕ

№ 2545

гр. София, 16.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 63 състав,
в публично заседание на 24.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **11967** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

15

Производството е по реда на чл. 145-178 АПК, вр. чл. 73, ал. 4, вр. чл.27 ал.1 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба с вх. № 38878/10.12.2020г. по описа на АССГ на „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], представлявано от Д. К. П., чрез процесуален представител адв. Е. Г., срещу Решение № РД-16-1040/27.10.2020 г. на Главен Директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, И. И., с което е наложена на финансова корекция /ФК/ в размер на 23 200 лв., съставляваща 100 % от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ, по обосновка за избор на изпълнител от 10.01.2020г. и избраният за извършване на услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория изпълнител [фирма], в изпълнение на проекта по АДПБФП № BG16RFOP002-1.005-0335-C03/30.05.2018г., с бенефициент „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД и е прието, че определеният в т. 1 процентен показател се прилага за засегнатите от нарушението разходи по АДПБФП № BG16RFOP002-1.005-0335-C03, включени в подаденото искане за окончателно плащане, но не повече от посочения в т. 1 максимален размер на финансовата корекция.

Жалбоподателят излага съображения за незаконосъобразност на административния

акт, като немотивиран и като такъв материално незаконосъобразен. В жалбата, съдебно заседание и писмени бележки, чрез процесуален представител адв. Е. Г. представя подробни аргументи за противоречия с националното и общностното право. Иска се от съда да отмени оспореното решение като незаконосъобразно. Претендира съдебно-деловодни разноски по представен списък.

Ответната страна, в съпроводително писмо и в открито съдебно заседание, чрез процесуален представител Г., излага становище за неоснователност на жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Претендира разноски в размер на юрисконсултско възнаграждение.

СГП-редовно призована, не депозира становище, не изпраща представител.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-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, на основанията по чл. 146, т.1-5 от АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Предмет на проверка за законосъобразност в настоящото производство е Решение № РД-16-1040/27.10.2020 г. на Главен Директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, И. И.. С оспорения ИАА, на основание чл.70, ал.1, т. 3 от ЗУСЕСИФ, е определена финансова корекция по административен договор /ФК/ в размер на 23 200 лв., съставляваща 100 % от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ, по „обосновка за избор на изпълнител от 10.01.2020г. и избраният за извършване на услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория изпълнител [фирма]“, в изпълнение на проекта по АДПБФП № BG16RFOP002-1.005-0335-C03/30.05.2018г., с бенефициент „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД, по ОПИК: „Разработване на продуктови и производствени иновации“, с наименование на проекта: „Провеждане на индустриални научни изследвания за разработване на иновативна система за персонализиран подход при профилактика, диагностика и препоръки за лечение на дисбиоза“. От диспозитива на оспореното решение, не може конкретно да се направи извод, по отношение на кои точно разходи по проекта, е наложена ФК от 100 %, като от съдържанието на акта и въз основа на представените по административната преписка писмени доказателства, в частност съдържанието на ДПБФП, съдът намира, че ФК, се отнася до разходите за външни услуги по договора, по т. 19, а именно: 19.1.: „Услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория“, изпълнител на които е [фирма].

Оспореният акт е постановен след извършена проверка по реда на Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове, по сигнал за нередност вх. № 26-Г-42/13.07.2020 г., регистриран в регистъра на сигнали за нередности на УО на ОПИК и в Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН 2020) под № 531. Сигналят касае административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДПБФП) № BG16RFOP002-1.005-0335-C03 с бенефициент „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД. Съгласно информацията в сигнала за нередност, при извършване на проверка на представена от бенефициента документация в ИСУН 2020, модул „Кореспонденция“ от дата 30.06.2020 г. за проверка на извършен избор на изпълнител в случаи на предвидени стойности под нормативно определените прагове (две оферти) с предмет

„Услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория“ по проект BG16RFOP002-1.005-0335-C01“, е констатирано следното: Събрани са 2 (две) съпоставими оферти: -Оферта от [фирма] от дата 09.01.2020 г., подписана от управителя С. Р. и -Оферта от „Е.-21“ ДЗЗД от дата 07.01.2020 г., подписана от управителя Н. М..

Съгласно Обосновка за направен избор от 10.01.2020 г. е избрана офертата на [фирма].

При проверка на документацията, представена за последващ контрол, както и извършена служебна проверка в платформа за онлайн достъп <https://web6.ciela.net>, е установено, че съдружници в [фирма] са С. Р. Р. и И. Н. И., като всеки един от тях притежава равен дял от 50 % в дружеството, избрано за изпълнител. Същевременно, лицето И. Н. И. е назначен в екипа на бенефициента на длъжност „Биохимик“ със сключен трудов договор № 177 от дата 08.08.2018 г., т.е. И. Н. И. е съдружник в дружеството, което е избрано за изпълнител за извършване на услугата за верифициране на анализи от външна лаборатория и едновременно с това е и служител на бенефициента.

По отношение на "Е. 21" ДЗЗД (вторият оферент, който не е избран за изпълнител) е установено, че с дялово участие от 95 % в него участва партньорът по проекта ПУ "П. Х.". Във връзка с гореописаното и предвид заложеното в Общи условия към финансираните по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 административни договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, Приложение II към Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, чл. 4.1, е изразено съмнение от подателя на сигнала, че бенефициентът е възложил изпълнението на услугата на лице, с което е свързан по смисъла на § 1, ал. (1), т. 1, т. 2, т. 6, т. 7 и ал. (2) от Допълнителните разпоредби на Търговски закон, като това обстоятелство поражда и съмнения по отношение на безпристрастността на извършения избор за изпълнител с предмет „Услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория“, което от своя страна би могло да доведе и до нарушаване на изискванията за ефективност, ефикасност и икономичност при разходването на средствата от ЕСИФ.

Въз основа на рег. 531 сигнал за нередност, е спрян подадения за верификация от бенефициента финален отчет. Бенефициентът беше уведомен за това с писмо изх. № 26-Г-42/05.08.2020 г.

От приложените по административната преписка доказателства, приети в хода на административното производство, се установява, че: АДПБФП № BG16RFOP002-1.005-0335-C03 с бенефициент „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД е сключен на 30.05.2018 г. Проектът е с наименование „Провеждане на индустриални научни изследвания за разработване на иновативна система за персонализиран подход при профилактика, диагностика и препоръки за лечение на дисбиоза“, а срокът за изпълнението му е 24 месеца, т.е. до 30.05.2020 г. (Съгласно Допълнително споразумение № 1/09.10.2019 г. към АДПБФП BG16RFOP002-1.005-0335-C03 срокът за изпълнение на проекта е удължен от 18 на 24 месеца).

Според информацията в т. 1 „Основни данни“, поле „Цел/и на проекта/информацията“ от Формуляра за кандидатстване, съставляващ Приложение I към АДПБФП, „Общата цел на проекта е да подпомогне иновационен капацитет и повиши конкурентните предимства на Г. Консулт, чрез разработването и реализирането на иновативен продукт и софтуерна платформа предоставяща услуга в

областта на ИКТ за здравословен начин на живот. Основната цел на проекта ще бъде постигната чрез следните специфични цели: - Създаване на иновативен научно-обоснован алгоритъм за проучване и оценка на състава и количеството на микроорганизмите в устната кухина и интестиналния тракт, с възможност за прилагането му и в различни медицински центрове в страната и Европа; - Разработване на модел за индивидуален подход при лечение на микробиалната дисбиоза; - Разработване на нови биомаркери за ранна диагностика на микробиалната дисбиоза с помощта на неинвазивни методи за анализ на слюнка, кърма и чревни екскременти; - Да си повиши капацитета за разработване на иновации чрез съвместни разработки между предприятието и научни организации; - Да постигне устойчив напредък чрез разширяване на възможностите за предоставяне на услуги, увеличаване на продуктовото портфолио, увеличаване на пазарният дял и повишаване конкурентоспособността на фирмата на националния и международния пазар“.

В т. 4 „Данни за партньори“ от формуляра за кандидатстване, като партньор по проекта е посочен П. УНИВЕРСИТЕТ "П. Х.", с адрес на управление и адрес за кореспонденция [населено място], [улица]. Като представляващ партньора и лице за контакти е посочен проф. д-р Запрян А. К.. В допълнение, в досието на проекта в ИСУН 2020 е налична декларация за партньорство от 21.09.2017 г., подписана от проф. д-р Запрян А. К..

Съгласно т. 8 „План за изпълнение/Дейности по проекта (информацията)“, изпълнението на проекта включва пет дейности: 1. Дейност 1: Извършване на изследвания, изпитвания, измервания, необходими за разработваната иновация (част 1); 2. Дейност 1: Извършване на изследвания, изпитвания, измервания, необходими за разработваната иновация (част 2); 3. Дейност 1: Извършване на изследвания, изпитвания, измервания, необходими за разработваната иновация (част 3); 4. Дейност 2: Създаване и тестване на прототипи в лабораторна среда, свързани с разработването на иновацията; 5. Дейност 3: Защита на индустриална собственост на национално и международно равнище и ползване на необходимата за това експертна помощ и 6. Дейност 4: Визуализация. В рамките на дейност 1 „Извършване на изследвания, изпитвания, измервания, необходими за разработваната иновация (част 1, част 2 и част 3)“ е посочено, че дейността ще се осъществява съвместно от Г. Консулт и ПУ. Като част от дейността ще бъде нает квалифициран персонал за извършване на изпитвания и измервания, необходими за разработваната иновация.

В рамките на дейността е прието, че ще бъде проведен избор на външни изпълнители за следните услуги:- Систематизиране на медицински стандарти, документация и организационни практики при работата на медицински специалисти от таргетната група от специалисти от избрани лечебни заведения консултанти по проекта, включително: - Консултантски услуги от болнично лечебно заведение за изследване на иновативния продукт и услуга - изготвяне на методика за контрол на медицински данни и наблюдавани медицински показатели на пациенти с дисбиоза за идентифициране на полезна и патогенна флора, гранични и критични стойности на показатели и генериране на предупреждения, съдържание на специализирано медицинско досие и др. от специалисти от таргетната група; описание на практика и правила (алгоритми) за снемане на анамнестични данни и назначаване на изследвания за идентифициране на състояния на дисбиоза, алгоритми за терапия и проследяване в това число на бременни, новородени и деца; - Консултантски услуги от доболнично лечебно заведение (ДКЦ/МЦ/външна лаборатория) при изследване на иновативния

продукт и услуга - Систематизиране на медицински стандарти, документация и организационни практики използвани при ежедневната работата на медицински специалисти от целевата група от специалисти - педиатър, неонатолог, ОПЛ, гастроентеролог, стоматолог, лаборатория и др.; - Верифициране на анализите за доказване корелацията между дисбаланс на микробиомата в устната кухина и чревния тракт от външна лаборатория за микробиологични и молекулярно-биологични анализи.

Тази под-дейност включва избор на външни изпълнители (специализирана лаборатория) за: - Верифициране на методиката за корелация между състава на микробиома и показателите за развитие на различни заболявания – метаболитен синдром, диабет, хранителни алергии; - Верифициране на методиката за доказване на повлияването на полезната микрофлора от човешкия микробиом от пребиотици и биоактивни пептиди;- Верифициране на методиката за определяне типа на глюканзахаразите, секретирани от щамове *S. mutans*, изолирани от устната кухина на целевата група.

Допълнително е посочено, че „При избора на фирми изпълнители на външните услуги ще се прилагат изискванията на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) – обн. ДВ бр.101/22.12.2015 г. за определяне на изпълнители от страна на бенефициента на договорена безвъзмездна помощ от Структурните фондове на ЕС по реда на чл. 50 от ЗУСЕСИФ и ПМС 160/2016 г. При избор на изпълнител ще се спазват принципите: 1. публичност и прозрачност; 2. свободна и лоялна конкуренция; 3. равнопоставеност и недопускане на дискриминация“.

Съгласно чл. 50, ал. 2, т. 2 от ЗУСЕСИФ, процедура за избор с публична покана се провежда, когато размерът на предоставената БФП е по-голям от 50 на сто от общата сума на одобрения проект и прогнозната стойност за доставките/услугите, включително съфинансирането от бенефициента без ДДС, е равна на или по-висока от 30 000 лв. Съобразно цитираната разпоредба, в глава трета, т. 2 „Видове процедури за определяне на изпълнител“, подг. 2 от Ръководството за изпълнение на договори за безвъзмездна финансова помощ по ОПИК е заложено, че при размер на безвъзмездната финансова помощ по-голям от 50% и с оглед спазване на принципа за добро финансово управление и определяне реалистичността на разходите при избор на изпълнител, в случаите, когато предвидената стойност за доставки или услуги, в т.ч. съфинансирането от страна на бенефициента/кандидата за БФП, без данък върху добавената стойност е по-ниска от 30 000 лв., към първичните платежни документи следва да се приложат поне две съпоставими оферти, каталози, разпечатки от официални интернет страници на производители/доставчици или комбинация от посочените, съдържащи цена, характеристика/функционалност/описание, които не противоречат на заложените в административния договор за безвъзмездна финансова помощ. Съгласно указанията, бенефициентите/кандидатите за БФП прилагат и обосновка в свободен текст за направения избор на база на събраните оферти, каталози, разпечатки от официални интернет страници (стр. 60 от Ръководството).

В конкретния случай, за изпълнението на услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория по проект № BG16RFOP002-1.005-0335-C03 е планиран размер на БФП 80%, а стойността на разхода е определен на 29 000 лв., поради което е приложим редът, описан в Ръководството, в съответствие с нормативно установеното за процедурата по чл.50 от ЗУСЕСИФ.

Съгласно информацията в ИСУН 2020, модул „Договори“, подмодул „Промени и изменения“, раздел „Процедури за избор на изпълнител и сключени договори“ по отношение на извършения избор на изпълнител в случаи на предвидени стойности под нормативно определените прагове (две оферти) с предмет „Услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория“ е посочено следното: „При избора на изпълнител за услугите за верифициране на анализи от външна лаборатория ще се прилагат изискванията на ЗУСЕСИФ и посочените в Ръководството за изпълнение на процедурата от страна на Управляващият орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 г. Тъй като предвидената стойност за услугите, в т.ч. съфинансирането от страна на бенефициента /кандидата за БФП е по-ниска от 30 000 лв. се предвижда събиране на поне 2 (две) съпоставими оферти, съдържащи цена, характеристика/функционалност/описание, които да се приложат като доказателство при избора към първичните платежни документи. Получените предложения ще бъдат разгледани от ръководството на фирмата и ще бъде направен обоснован избор /обосновка в свободен текст/“.

В изпълнение на заложеното в проекта, за избора на изпълнител в случаи на предвидени стойности под нормативно определените прагове (две оферти) с предмет „Услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория“ (част от дейност 1) в ИСУН 2020, модул „Договори“, подмодул „Промени и изменения“, раздел „Процедури за избор на изпълнител“, в процесния случай, са представени две получени оферти – от [фирма] и от „Е.-21“ ДЗЗД.

Съгласно представен пред УО „Протокол за предаване на оферта на ръка“, подписан от управителя на бенефициента Д. П., кандидатът „Е.-21“ ДЗЗД е подал офертата си на 7.01.2020 г. с предложена цена 32 000 лв. без ДДС. Офертата на кандидата [фирма] е подадена на 9.01.2020 г. с предложена цена 29 000 лв. без ДДС, т.е. в максималния размер, заложен по бюджетен ред 19.1 от бюджета на проекта. Видно от представената обосновка за направен избор от 10.01.2020 г., бенефициентът е избрал офертата на [фирма] на база най-ниска цена.

Установено е по делото и не е спорно между страните, /от официалния публичен Търговски регистър/, че съдружници с равни дялове от капитала / по 50%/ в дружеството избрано за изпълнител [фирма] са С. Р. Р. и И. Н. И.. Установено е в хода на административното и съдебното производство и не е спорно между страните, че И. Н. И. е част екипа по проекта, назначен на длъжност „Биохимик“ с трудов договор по чл. 111 от КТ № 177/08.08.2018 г.

УО, е приел, че е налице нарушение на чл. 4.1, изр. 2 от Общите условия, приложение II към административния договор, съгласно които, бенефициентът няма право да сключва договори с лица, с които е свързан по смисъла на параграф 1 от Допълнителните разпоредби на Търговския закон и/или са обект на конфликт на интереси.

Прието е същевременно от УО, в оспорения акт, че е налице и хипотезата на чл. 4.2. от Общите условия и е налице: „конфликт на интереси“, като взаимоотношенията съществуващи между И. Н. И. и качеството му на съдружник в изпълнителя на външни услуги [фирма], което е квалифицирано като „конфликт на интереси“, по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012.

Същевременно, при проверка на втората оферта, подадена при проведения избор на изпълнител от кандидат "Е. 21" ДЗЗД се установява, че с дялово участие от 95 % в него участва партньорът по проекта ПУ "П. Х".

Тези констатации, в съвкупност, са обусловили извода на УО, че проведения избор на изпълнител е „привиден“, т.е. че бенефициентът привидно е осигурил конкуренция на оферти, но в действителност са констатирани връзки между кандидата, партньора по проекта и двамата оферента, което обуславя възможността между тях да бъдат уговоряни условия, различни от обичайните.

При тези фактически установявания, които не са спорни между страните в производството, УО, е приел, че „е видно“, че при избора на изпълнител за услугата с предмет „Услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория“ бенефициентът е „допуснал нарушение на принципите по чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета.“

Съгласно цитираната разпоредба, 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. Съгласно чл. 33, параграф 1 от Регламент (ЕС, Е.) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на Регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 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 действия.

Тук следва да се отбележи, че възлаганията под 30 000 лв. не са предмет на нормативна регулация, но въпреки това УО, е извършил проверка и е приел, че въпреки, че за тях липсват нормативно заложен процедури, те също следва да бъдат извършени при спазване на принципите на изразходване на средствата от ЕСИФ, съгласно приложимото европейско законодателство, ЗУСЕСИФ и административния договор, а именно

посочените по-горе ефективност, ефикасност, икономичност и недопускане на конфликт на интереси. Констатираните нарушения са квалифицирани като нередност по чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ (нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8 от Регламент № 1303/2013), въз основа на което е наложена и процесната ФК.

До бенефициента „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД е изпратено писмено уведомление изх. № 26-Г-42/25.09.2020 г., на основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, като в предоставения срок бенефициентът е представил писмено възражение с кореспонденция № BG16RFOP002-1.005-0335-C03-M088 от 09.10.2020 г. Възраженията на бенефициента са обективирани в съдържанието на оспорения административен акт и са приети от УО, за неоснователни.

При тези фактически установявания, в хода на административното производство по издаването на оспорения акт, Ръководителят на УО, е приел, че е налице основание за налагане на ФК по чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ (посочено общо и бланкетно като: *нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8 от Регламент № 1303/2013*). Посочено е в акта, че на тази нередност попада в обхвата на чл. 2, ал. 3 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн. ДВ, бр. 27 от 2017 г., посл. изм. ДВ, бр. 19 от 2020 г.), и на основание Приложение 2, по т. 2 „Нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013“ от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата, е определен размер на ФК 100 % върху допустимите разходи в размер на 23 200 лв., съставляваща 100 % от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ, по *„обосновка за избор на изпълнител от 10.01.2020г. и изборият за извършване на услуги за верифициране на анализи от външна лаборатория изпълнител [фирма]“*, в изпълнение на проекта по АДПБФП № BG16RFOP002-1.005-0335-C03/30.05.2018г., с бенефициент „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД. За да наложи пълният размер от 100 % от ФК, УО е приел, че *„е видно, че изборът е изначално опорочен“*, нарушени са конкуренцията и състезателността, поради което е и оправдано, с оглед тежестта на нарушението, налагане на ФК в максималния предвиден от закона размер.

По делото са приложени в цялост административната преписка и Заповед № РД-16.458 от 12.06.2020г. на Е. К.-Министър на икономиката и Ръководител на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г., изд. на осн. чл.9 от ЗУСЕСИФ, удостоверяваща компетентност чрез делегация на И. И.- и.д. Главен Директор на Главна Дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“, да изпълнява функциите на Ръководител на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г.

Въз основа на установените по делото факти, Административен съд София град, прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, за която е налице пряк и непосредствен интерес от обжалването, в предвидения от закона срок.

Същата е срещу индивидуален административен акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, поради което е допустима.

*Разгледана по същество Жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:*

Решение № РД-16-1040/27.10.2020 г. на Главен Директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, И. И., е издадено от компетентен орган, съгласно Заповед № РД-16.458 от 12.06.2020г. на Е. К.-Министър на икономиката и Ръководител на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г., не се констатира нарушение на административнопроизводствените правила и поради това не са налице пороци, водещи до отмяна на акта на тези основания.

Спорът по същество е относно материалната законосъобразност на акта, мотивираността му и съответствието с целите на закона, по отношение на които се констатира съществени нарушения, по следните съображения:

Предмет на оспорване и доказване в настоящото производство по чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ, е законосъобразността на акта, постановен по чл.73 от ЗУСЕСИФ, с който е извършена ФК в изпълнение на задължението на държавата-членка да контролира разходването на средствата и финансова подкрепа със средства от ЕСИФ.

Общото понятие „нередност“, е дефинирано в чл. 3, т.36 и 38 от Регламент 1303/2013, към който препраща чл. 69, ал.1 от ЗУСЕСИФ. По смисъла на т.36, нередност, означава, всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагане 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 последици нанасяне на вреда на бюджета на съюза, чрез начисляването на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Т. 38 от Регламент1303/2013, допълва същото с понятието „системна нередност“. Наред с общите понятия за нередност, националният закон ЗУСЕСИФ, посочва като причини за отмяна изцяло или частично на предоставената финансова подкрепа със средства от ЕСИФ, чрез извършването на финансова корекция. Основанията за извършването на финансова корекция /ФК/, са изчерпателно изброени в нормата на 70, ал. 1, т. 1-10 от ЗУСЕСИФ. Изброените основания по чл. 70, ал.1, т.1-9 от ЗУСЕСИФ, са **специални форми на нередност**, наред с общото основание по т.10, което възпроизвежда и съвпада с понятието за нередност по т. 36 от Регламент1303/2013. При нередността са налице три елемента от обективна страна: доказано нарушение на общностното право / в т.ч. и националното право като част от общностното право/, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект; нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, като се отчете неоправдан разход, като вреда е налице и при възникване на възможност и риск от увреждане на бюджета на Съюза, както и наличие на причинна връзка между нарушението и вредата. Установените нередности по отношение на бенефициент на БФП, са основание за налагане на ФК.

С обжалваното Решение № РД-16-1040/27.10.2020 г.на Ръководителя на УО на ОПИК, в настоящия случай, е наложена ФК, на основание, чл. 70, ал. 1, т. 3

от ЗУСЕСИФ. Това е специално основание, въведено от законодателя в националния закон, което предвижда възможност за налагане на ФК, „за нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013“. ДЯЛ I

„ПРИНЦИПИ НА ПОДКРЕПАТА НА СЪЮЗА ЗА ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТРУКТУРНИ И ИНВЕСТИЦИОННИ ФОНДОВЕ“ от Регламент (ЕС) № 1303/2013, в нормата на чл.4, параграф 8, предвижда: *„Комисията и държавите-членки спазват принципа за добро финансово управление в съответствие с член 30 от Финансовия регламент“*. Нормата има за адресат ЕК и държавите-членки /в частност РБългария, в частност Ръководителя на УО на ОПИК-като разпоредител с тези бюджетни кредити по Регламента/, по отношение на задължението им при разходване на бюджета на Европейския Съюз, в т.ч. предоставянето на средства по програми и програмни периоди от ЕСИФ, какъвто е настоящия случай, да спазват принципа да *„добро финансово управление“*. Този принцип, който не е конкретна правна норма, а като принцип е общо правило за поведение, е доразвит в т.нар. Финансов регламент. Финансовият регламент на ЕС е Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Е.) № 1605/2002 на Съвета, който урежда финансовите правила, приложими за общия бюджет на Европейския Съюз, т. нар *„Финансов регламент“*. Същият е отменен, считано от 02.08.2018 г., освен за целите на чл.282, пар.3, б. „в“, за които се прилага до 31.12.2018 г. Към момента на постановяване на оспорения административен акт и към настоящия момент е в сила и се прилага Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012. Съгласно чл. 279, параграф 3 от Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г., Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012, продължава да се прилага по отношение на правните задължения, поети преди влизането в сила на новия регламент.

Доколкото в процесния казус, оспореното Решение № РД-16-1221/10.07.2019 г., е постановено във връзка с твърдяна нередност- във връзка с АДПБФП № BG16RFOP002-1.005-0335-C03/30.05.2018г., с бенефициент „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД, като разхода, по отношение на което е наложена процесната ФК, е от по отношение на „обосновка за избор на изпълнител“, а именно към проведената процедура за избор на този конкретен изпълнител от бенефициента от 10.01.2020г., следва да се приеме, че приложим към датата 10.01.2020г. е Финансов регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза. Съгласно действащия Регламент № 2018/1046, в Глава 7, Член 33, е определен *„Принцип на добро финансово управление и качество на изпълнението“*. В съответствие с тази пряка норма на общностното право, всички предоставени от ЕС, бюджетни кредити, се

използват, от държавите-членки, 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.
----	--

2. 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, параграф 3, първа алинея, буква з) и член 247, параграф 1, буква д).
----	---

3. 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.“

Тези принципи са пряко относими към задължението на конкретната държава-членка, в случая Р България, в частност Ръководителя на УО на ОПИК, да въведе адекватни системи за управление и контрол, по отношение на разходването на бюджетни кредити, в т.ч. средствата от ЕСИФ, като отново—**адресат е държавата-членка**, в случая Република България, а в конкретната програма Ръководителя на УО на ОПИК. Принципът на икономичност по т. а/, изцяло касае несвоевременното предоставяне на средства от страна на разпоредителя с бюджетни кредити, по конкретна програма, което е неприложимо към фактическите установявания в процесния казус; принципът на ефикасността касае проверка на постигането на заложените от програмата цели с разходваните средства; принципът на ефективност е свързан с постигането на поставените цели, съобразно съответните дейности. Нарушение на тези принципи е налице, когато в процедурата по ЗУСЕСИФ, при проверка по конкретна програма и конкретен

бенефициент, се констатира: недопустим разход, предявен за верификация и заплащане пред УО, когато същият е неотнoсим към целите на конкретен проект и/или програма, финансирана от ЕСИФ, налице е несъответствие между използвания ресурс и целта по проекта; налице е несъответствие между степента, в която могат да бъдат постигнати целите по проекта и използваната дейност и нейното финансиране. Хипотезата на чл.33, т. а/ от Регламент № 2018/1046-принципа на икономичност, изцяло има за адресат разпоредителите с бюджетни кредити на ЕС, т.е. в случая УО на ОПИК, и не е нотнoсима към бенефициенти на средства по ЕСИФ, в случая по програмата ОПИК. Проверката на тези принципи и спазването им се дължи от Ръководителя на УО на ОПИК-по отношение на конкретен разход, предявен за верифициране, по отношение на съответствие на разхода с целите на програмата и неговата допустимост, а не по отношение на процедурата за избор на доставчик по други разходи по проекта, по чл. 50, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, която в конкретната хипотеза, доколкото е под прага от 30 000 лв., не подлежи на контрол, установен от закона, освен по отношение на наличието на минимум 2 бр. оферти, които в случая безспорно са представени.

Приложимия закон на общностното право, а именно прякото приложение на Финансовия Регламент № 2018/1046, чл.33, във вр. чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 възпроизведен в ЗУСЕСИФ, бланкетно в националното законодателство, в нормата на чл.70, ал.1, т.3 от ЗУСЕСИФ, както и в Приложението към чл. 2, ал. 3 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г., обн. ДВ, бр. 27 от 2017 г., посл. изм. ДВ, бр. 19 от 2020 г.), изисква установяването по безспорен и категоричен начин на съставомерността на нарушението, по смисъла на чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, във вр. чл. 33 от Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, в посочения по-горе смисъл на принципите за добро финансово управление.

В процесния случай, констатираните от Ръководителя на УО на ОПИК, факти при извършената проверка при сигнал за нередност, са абсолютно ирелевантни по отношение на фактическия състав и съставомерността на нарушенията по на чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, във вр. чл. 33 от Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, в посочения по-горе смисъл на принципите за добро финансово управление. Следва да се отбележи, че общностното право изброява различни хипотези, освен тази по чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, са посочени и нарушения на чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, като изброяването е алтернативно, което означава, че е императивно вменено задължение на Ръководителя на УО на ОПИК, да посочи, кое точно от основанията е съставомерно на нарушение на общностното и национално право, което съответства и на правната

квалификация за нередност по смисъла на чл. 3, т.36 и 38 от Регламент 1303/2013, към който препраща чл. 69, ал.1 от ЗУСЕСИФ. Такова посочване липсва при постановяването на оспорения акт, което е още едно основание за противоречие са материалния закон и немотивираност.

Такова разграничение и ясно посочване на фактите и отнасянето им към конкретна правна норма в оспореното решение не се констатира.

Решение № РД-16-1040/27.10.2020 г. на Главен Директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „ Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, И. И., в мотивите, а и в диспозитива, представлява сложна, трудно проследима като логическа връзка съвкупност от буквалното копиране чрез електронното въвеждане от носителите в Интернет системите на ЕС, на текста на конкретни правни норми от относимите по принцип Регламенти и закони, на общностното и национално право, които нямат и са абсолютно несъвместими с установените по конкретния сигнал факти по процесното дело. Едновременно се посочва нарушение на по чл. 4, параграф 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, са посочени и нарушения на чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, същото е прието и за идентично нарушение по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012, което е коренно различна хипотеза, именно затова изведена в конкретна специална норма на ЗУСЕСИФ, за конфликт на интереси. Посочването на същата е напълно неотнормима към установените факти. Мотивите на оспорения акт, представляват съвкупност от цитиране на алтернативно приложими правни норми, неотнормими към правната квалификация за конкретно наложената ФК, което прави акта необоснован и постановен в пълно противоречие са материалния закон.

По конкретния казус правният спор се отнася до това дали са налице предпоставките на § 1. от ДР на ТЗ, относно квалифицирането на бенефициента „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД и [фирма], като „свързани лица“, съгласно § 1. от ДР на ТЗ, (1). "Свързани лица" по смисъла на този закон са:

1. съпрузите, роднините по права линия - без ограничения, по съребрена линия - до четвърта степен включително, и роднините по сватовство - до трета степен включително; /не се констатира в случая/
2. работодател и работник; /не се констатира в случая/
3. лицата, едното от които участва в управлението на дружеството на другото; /не се констатира в случая/
4. съдружниците; /не се констатира в случая/
5. дружество и лице, което притежава повече от 5 на сто от дяловете и акциите, издадени с право на глас в дружеството; /не се констатира в случая/
6. лицата, чиято дейност се контролира пряко или косвено от трето лице; /не се констатира в случая/
7. лицата, които съвместно контролират пряко или косвено трето лице; /не се констатира в случая/
8. лицата, едното от които е търговски представител на другото; /не се констатира в случая/.
9. лицата, едното от които е направило дарение в полза на другото. /не се констатира в случая/.

(2) "Свързани лица" са и лицата, които участват пряко или косвено в управлението, контрола или капитала на друго лице или лица, поради което между тях могат да се уговорят условия, различни от обичайните.

При конкретните факти, в процесния случай, следва да се приеме, че е възможно да се проследи сложна опосредена връзка, но не и пряка, по смисъла на закона /ТЗ/ между „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД и [фирма], въз основа на това, че е безспорно установено, че съдружници с равни дялове от капитала /по 50%/ в дружеството избрано за изпълнител [фирма] са С. Р. Р. и И. Н. И., който е същевременно и на длъжност „Биохимик“ с трудов договор по чл. 111 от КТ № 177/08.08.2018 г. в бенефициента „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД. Дори и да се приеме, че е налице опосредена свързаност /която законът не квалифицира като „свързани лица“/ по смисъла на § 1. от ДР на ТЗ, то в конкретната хипотеза, това представлява нарушение по изпълнението на вече сключен и валиден договор АДПБФП № BG16RFOP002-1.005-0335-C03/30.05.2018г., с бенефициент „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД, което задължава Ръководителя на УО на ОПИК да постанови акт, във връзка с верифицирането на тези разходи като допустими/недопустими по договора, във вр. чл. 57 от ЗУСЕСИФ и на основание предпоставките по чл. 62 от ЗУСЕСИФ, доколкото това касае изпълнението по вече валидно сключен договор, а не предпоставка за налагане на Финансова корекция по смисъла на чл. 70 от ЗУСЕСИФ.

Ръководителите на УО по програми финансирани от ЕСИФ, както в процесния случай е Ръководителя на УО на ОПИК, като разпоредител с бюджетни кредити от ЕС, е задължен да извърши проверка, да констатира и при наличието на съставомерни факти, да ги отнесе към конкретните относими правни норми и административнопроизводствени правила за отстраняване на нередности и нарушения на закона. Само по себе си бланкетното цитиране на норми и извеждането им в пространни като словосъчетания актове, които, обаче, са напълно неотнесими към фактическите установявания по конкретен казус, не е изпълнение на задълженията на тези органи за извършването на надлежен финансов и правен контрол върху разходването на средствата от ЕСИФ, по смисъла на Регламент (ЕС) № 1303/2013, във вр. с т.нар. Финансов регламент- Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г. за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012. Съгласно чл. 279, параграф 3 от Регламент (ЕС, Е.) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г., Регламент (ЕС, Е.) № 966/2012. Същевременно административният орган и задължен, винаги, да изложи фактически и правни съображения за определяне на размера на ФК. Това следва да са реални мотиви, а не отново бланкетно посочване на норми, които в случая, дори не са действащи за процесния случай, доколкото към релевантния момент, е следвало да се посочи защо не се намалява ФК до размер от 2 %, а не посочените в акта, каквито аргументи по същество и въз основа на фактите липсват. Принципът

на пропорционалност, установен в ДФЕС и ДЕС, е коренно различен правен инструмент от пропорционалния подход при изчисляване на ФК. Явно-тези институти, са безкрайно непонятни за административния орган и той прилага подход, при изискването за прилагане на общностен принцип за пропорционалност и съразмерност на корекцията спрямо вредата за бюджета на ЕС.

Настоящият състав на АССГ, с оглед изчерпателност, извън обхвата на предмета по делото, като осъзнава ролята си съгласно Конституцията на Република България и поетите ангажименти с Договора за членство на Република България към ЕС, намира за особено необходимо, въз основа на членството на Република България, повече от 10 години в ЕС, да отбележи и да отправи като препоръка към административния орган, с оглед основополагащи принципи на общностното и националното право за предвидимост и правна сигурност, при постановяването на административни актове, да изпълнява задължението си за извършване на проверка на собствено основание, като има предвид, че не е обвързан с тълкуването на общностните норми, направено в сигналите за нередности, които не го обвързват.

Мотивиран от гореизложеното и приложимия национален и общностен нормативен ред, съдът прави извод, че оспореният актът е постановен в противоречие с материалния закон, необоснован и немотивиран и като такъв противоречащ на целите на общностното право, поради което *следва да бъде отменен, на това основание като незаконосъобразен.*

С оглед изхода от правния спор и направено искане, жалбоподателят има право на сторените в производството от ГПК, вр. чл. съдебно-деловодни от АПК на 1732 лв. / в т.ч. ДТ и възнаграждение за един адвокат, съгласно приложени доказателства/, които следва да се заплатят от ответната страна.

Въз основа на изложените мотиви, Административен съд София - град, III-ро отделение – 63-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], представлявано от Д. К. П., *Решение № РД-16-1040/27.10.2020 г.* на Главен Директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, И. И., *като незаконосъобразно.*

ОСЪЖДА Министерство на икономиката чрез Главен Директор на ГД „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, да заплати на „Г. КОНСУЛТ-К., П. И С-ИЕ“ СД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], представлявано от Д. К. П., сумата от 1732 лв. /хиляда седемстотин тридесет и два лева/, ***представляваща съдебно-деловодни разности в производството.***

Решението може да се обжалва в 14 – дневен срок от получаването

му пред *Върховния административен съд на Република България.*

СЪДИЯ: