

# РЕШЕНИЕ

№ 5398

гр. София, 14.08.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 67 състав,**  
в публично заседание на 18.07.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **4491** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 АПК, вр. чл. 73, ал. 4, вр. чл.27 ал.1 от ЗАКОН за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.)  
Образувано е по жалба с Вх. №26-00-370/04.05.2023г. чрез Р. на ОПИК 2014-2020 по описа на Министерство на иновациите и растежа на „Ай Ти Управление и анализ“ ООД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], Вх. Б, представлявано от Управителя Н. И. К., срещу Решение № РД-02-16-1209/25.04.2023г., изд. от И. И. – гл. Директор на ГД ЕФК и Р. на ОПИК, с което на жалбоподателя, по т. 1 от оспорения акт е наложена финансова корекция /ФК/ в максимален размер 311 500.00 лв., съставляваща 100 % от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/25.09.2017 г. за доставка на софтуер сключен между „Ай Ти Управление и анализ“ ООД и „Сирма солюшънс“ АД, в изпълнение на проекта по АДФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01.

Жалбоподателят излага съображения за незаконосъобразност на административния акт, като неправилен, необоснован и незаконосъобразен, издаден при неспазване на установената форма, при липса на фактически и правни основания и допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалния закон и с целта на закона. На първо място счита, че е недопустимо провеждането на ново производство по определяне на финансова корекция за същото нарушение, тъй като с предходно решение от 07.09.2021г. Р. на ОПИК за същото

нарушение, на същото основание е определил финансова корекция по чл.70, ал.1, т.1 от ЗУСЕСИФ в същия размер -100% от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по същия договор за доставка на софтуер. Визираното решение е оспорено пред АССГ, като по същество съдът се е произнесъл с Решение №486/28.01.2022г., постановено по адм.№9593/2021г. по описа на АССГ. Същото, въпреки, че е отменено от ВАС с Решение №12003 от 22.12.2022г. по адм.д.№3357/2022г. по описа на ВАС, в последното липсват мотиви за ново разглеждане на първоинстанционния съд. С повторно издаденото решение Р. е наложил нова финансова корекция за едно и също констатирано нарушение, следователно новото административно производство е недопустимо, тъй като според жалбоподателя за същата констатация по същата процедура са налице съдебни решение, в които било установено, че не е допуснато нарушение на правилата за избор на изпълнител при провеждане на процедурата, новото решение за финансова корекция предвид това определя за нищожно, защото съдът вече се е произнесъл с влязло в сила решение, според което същото е обявено за нищожно и чл.177, ал.2 от АПК забранява на административния орган да се произнася повторно в противоречие на съдебното решение.

Излагат се подробни аргументи за незаконосъобразност на оспореното понастоящем решение на Р., в т.ч. за липсата на нередност по смисъла на Регламент /ЕС/1303/2013г., тъй като не са налице предпоставките от фактическия състав за „конфликт на интереси“ по см. чл. 57, параграф 2 от Регламент /ЕС, ЕВРАТОМ/ №966/2012г., относно липсата на аргументи досежно обективни обстоятелства, доказващи засягане на доверието в независимостта и безпристрастността на лицата по отношение на които се претендира наличие на конфликт на интереси/свързаност, относно субектите, между които е възможно да възникне такъв конфликт на интереси, както и липса на вреда, отразяваща се финансово на бюджета на ЕС. Изразено е становище за неспазване на установената форма, тъй като в акта не са посочени фактическите основания за издаването на акта и неправилната квалификация на нередността по чл. 70, ал.1, т.1 от ЗУСЕФСУ по т.1 от Приложение №2 към чл.2, ал.2 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017г. С жалбата се иска съдът да отмени изцяло оспореното решение №РД-02-16-1209/25.04.2023г. и да присъди сторените от жалбоподателя разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят, чрез адв. П. поддържа жалбата, по същество моли съда да отмени решението за налагане на финансова корекция по аргументите, посочени в жалбата и моли присъждане на разноски с приложен списък.

Ответната страна, чрез процесуалния си представител гл. експерт М. Д./ служител с юридическо образование и юридическа правоспособност/, в открито съдебно заседание и писмено становище, оспорва жалбата като неоснователна и иска от съда да я остави без уважение. Претендира съдебно-деловодни разноски.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, чрез прокурор П. предлага да се отмени решението за определяне финансова корекция като незаконосъобразно и неправилно и да се уважи жалбата на „Ай Ти Управление и анализ“ ООД.

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:

От представената по делото административна преписка се установява и не е спорно между страните, че жалбоподателят „Ай Ти Управление и анализ“ ООД, ЕИК:[ЕИК], е бенефициент по административен договор за безвъзмездна финансова помощ /АДФП/ № BG16RFOP002-2.002-0519-C01, по ОПИК 2014-2020, по процедура чрез подбор № BG16RFOP002-2.002 „Развитие на управленския капацитет и растеж на М.“.

Производството, във връзка с установяване и налагане на ФК е образувано от Управляващият орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 (ОПИК) УО, въз основа на регистрирани два сигнала за нередност, заведени в Регистъра на сигнал за нередност по ОПИК и ИСУН 2020 под № 619, на основание депозиран един сигнал № 585, за нередност във връзка с изпълнението на АДФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01 с бенефициент „Ай Ти Управление и анализ“ ООД. Оспореното в съдебното производство Решение № РД-02-16-1209/25.04.2023г., изд. от И. И. – Гл. Директор на ГД ЕФК и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, е постановено въз основа на извършена проверка по сигнал за нередност № 619 и съмненията, че изборът на изпълнител за доставката на софтуер, в резултат на който е сключен договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/25.09.2017 г. между „Ай Ти Управление и Анализ“ ООД, в качеството на възложител и „Сирма солюшънс“ АД, в качеството на изпълнител, е извършен в условията на конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година 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, Евратом) № 966/2012 (Регламент (ЕС) № 2018/1046) , съответстващо на чл.57 от отменения Регламент /ЕС, Евратом/ №966/2012г.

Въз основа на регистрираните сигнали са извършени фактически и административни проверки, по реда и в сроковете, регламентирани с Наредба за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове /НАНЕСИФ, приета п ПМС №173/13.07.2016г, обн. ДВ бр.57 от 2016г, посл. Изм.и доп. ДВ бр.102 от 23 декември 2022г., при която е установено следното: АДФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01 е сключен с бенефициент „Ай Ти Управление и анализ“ ООД на 13.03.2017г. От страна на бенефициента, договорът е подписан от Н. И. К., в качеството му на представляващ „Ай Ти Управление и Анализ“ ООД. Проектът е с наименование „Развитие на управленския капацитет и растеж на "Ай Ти управление и анализ" ООД“, а срокът за изпълнението му е 14 месеца, т.е. до 13.05.2018 г. Съгласно данните в ИСУН 2020, на 10.08.2018 г. е извършено окончателно плащане по проекта. Основната цел на проекта е развитие на управленския капацитет и растеж на „Ай Ти управление и анализ“ ООД, чрез внедряване на интегрирана система (софтуер) за управление на бизнес процесите в предприятието. Специфичните цели на проекта са: предоставяне на мениджмънта на организацията на систематизирана, навременна, точна и актуална информация, с цел вземане на стратегически управленски решения; оптимизиране процеса на планиране

на дейността; постигане систематизация управлението на бизнес процесите и др. Установено е, че съгласно подаденото на 15.08.2016 г. проектно предложение, за нуждите на кандидатстването по процедура „Развитие на управленския капацитет и растеж на М.“, кандидатът „Ай Ти управление и анализ“ ООД е представил към проектно предложение № BG16RFOP002-2.002-0519 два броя индикативни оферти – за доставка на хардуер и софтуер от „Сирма солюшънс“ АД. В изпълнение на заложените по т.8 от Плана за изпълнение дейности, по: Дейност 1 „Дейности за насърчаване използването на информационни и комуникационни технологии и услуги чрез придобиване и въвеждане на ИКТ базиран софтуер за управление на бизнес процесите в предприятието“, за което следва да бъде закупена и въведена интегрирана система (софтуер) за управление на бизнес процесите в предприятието, е проведена процедура за избор на изпълнител съгласно разпоредбите на Глава IV от ЗУСЕСИФ и Постановление № 160 от 1 юли 2016 г., по обявена от бенефициента на 14.07.2017 г., процедура, с предмет „Закупуване и въвеждане на интегрирана система (софтуер) за управление на бизнес процесите в предприятието“. Депозирана, разгледана и оценена по процедурата за избор е една оферта, подадена от „Сирма солюшънс“ АД. Протоколът от дейността на оценителите е приет на 24.07.2017 г. и утвърден на 09.08.2017 г. от Н. И. К., управител на „Ай Ти Управление и анализ“ ООД.

В резултат на проведената процедура за избор на изпълнител е сключен договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/ 25.09.2017 г. между „Ай Ти Управление и Анализ“ ООД, в качеството на възложител и „Сирма солюшънс“ АД, с предмет закупуване и въвеждане на интегрирана система (софтуер) за управление на бизнес процесите в предприятието, разпределена в модули - 1 бр.

Въз основа на извършена справка в Търговския регистър е установено, че от 22.03.2012 г. до 11.12.2019 г., съдружници в дружеството бенефициент „Ай Ти Управление и анализ“ ООД са И. И. К., с размер на дяловото участие: 500 лв. и Н. И. К., с размер на дяловото участие: 14500 лв. Считано от 11.12.2019 г. И. И. К. е прехвърлил дружествените си дялове в пълен размер на В. Й. Шаулов.

Въз основа на изискана информация от НАП, за работодатели, възникване и прекратяване на трудови правоотношения за лицата: И. И. К., Н. И. К. и В. Й. Шаулов, за периода 15.08.2016 г. – 13.08.2018г., с писмо вх. № 26-А-41/02.04.2021 г. от ТД на НАП С. е предоставена изисканата информация, с която НАП удостоверява, че за лицето Н. И. К. са налице данни за подадена декларация за регистрация на самоосигуряващо се лице с декларирано начало на дейност и начало на осигуряване от 01.02.2015 г. като съдружник в „Ай Ти Управление и анализ“ ООД; За лицето И. И. К. е посочено, че няма данни за действащи трудови договори в периода 15.08.2016 г. – 13.08.2018 г., като е указано, че за лицето има подадени осигурителни декларации образец №1 с код за вид осигурен 14/14 – за работещи без трудови правоотношения/ от „Сирма солюшънс“ АД за м. 05 и м. 06 на 2017 г.; За лицето В. Й. Шаулов е посочено, че няма данни за действащи трудови договори в периода 15.08.2016 г. – 13.08.2018 г., като е указано, че за лицето има данни за подадени осигурителни декларации образец №1 с код за вид осигурен 10/10 от „Гарб Аудиенс Межърмент България“ АД. Допълнително, при направена справка в системата за междурегистров обмен Regix се установило, че лицето И. И. К. е назначен на постоянен трудов договор от 13.11.2018 г. в „СИРМА СОЛЮШЪНС“ АД. Установено е също, че

съдружниците И. И. К. и Н. И. К., са братя.

Въз основа на тези установени факти, УО, е приел, че е налице хипотезата на конфликт на интереси, по смисъла на чл. 57 „Конфликт на интереси“ от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, действащ към момента на възникването на правоотношенията между страните. Посочено е, че Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 е отменен с Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година 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, Евратом) № 966/2012 (ОВ L 193, 30.07.2018 г., стр. 1). Видно от разпоредбата на чл. 279, § 3 и чл. 281, § 3 от Преходните и заключителни разпоредби на новия Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 обаче, Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 продължава да се прилага по отношение на правните задължения, поети преди влизането в сила на Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046, а „позоваванията на отменения регламент се тълкуват като позовавания на настоящия регламент и се четат съобразно таблицата на съответствието в приложение II.“. Предвид текста на цитираната разпоредба, УО, е приел че Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 не суспендира действието на Регламент (ЕС) № 966/2012 по отношение на АДФП BG16RFOP002-2.002-0519-C01, а единствено го допълва в случай на необходимост. В този смисъл е прието, независимо дали позоваването е на чл.57 от отменения Регламент /ЕС/ №966/2012, или на чл.61 от Регламент /ЕС, Евратом/ 2018/1046, и двете са релевантни към квалификацията на нарушението, извършено и констатирано по АДФП №BG16RFOP002-2.002-0519-C01.

Изводът си управляващият орган мотивира, със следните аргументи, обективирани в мотивите на оспорения акт: „За да се намира участникът в конфликт на интереси, следва твърденият конфликт да е повлиял на протичането на процедурата за избор на изпълнител на съответната дейност. Предвид на гореизложените факти и обстоятелства, може да бъде направен извод, че единият от съдружниците на бенефициента – И. И. К. и дружеството избрано за изпълнител – „Сирма сълюшънс“ АД, са имали възмездни взаимоотношения, преди да бъде обявена процедурата за избор на изпълнител на 14.07.2017 г. Това създава разумна увереност в Управляващия орган, че е налице проява на икономически интерес за избраното за изпълнител дружество, както и икономически интерес за съответния съдружник, тъй като непосредствено преди обявяване на процедурата, в периода, в който следва да бъдат съставени съответните спецификации и изисквания от бенефициента, лицето е било във фактически възмездни взаимоотношения с избрания по-късно изпълнител по процедурата. В качеството си на съдружник в „Ай Ти Управление и Анализ“ ООД предвид информацията от НАП, за И. И. К., в УО на ОПИК се създава и обосновава предположение за наличие и на икономически интерес поради връзките с избрания за изпълнител „Сирма солюшънс“ АД. Бенефициентът не е информирал Управляващия орган по никакъв начин, че между него и изпълнителя, са налице подобен тип взаимоотношения, каквото задължение му е вменено от чл.4.1 изр. Второ от Общите условия по договора за БФП. Съответните обстоятелства стават известни на УО на ОПИК в хода на проверката по сигнал за нередност №585, като липсата на декларирането им може да се обуслови като наличие на икономически интерес от

страна на бенефициента, като се цели прикриване на данните за наличие на обстоятелства, водещи до конфликт на интереси по смисъла на гл. 61 от Регламент /ЕС/ 2018/106. Горепосаните обстоятелства свидетелстват за опорочаване на безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник при разходване на средства, чийто източник е ЕСИФ поради икономически интерес на съдружник в дружеството бенефициент, който е имал финансови взаимоотношения с дружеството изпълнител, непосредствено преди обявяване на процедурата. В УО на ОПИК е създадена разумна увереност, че нетрудовите възнаграждения, изпратени на И. И. К. са допринесли за интереса на „Сирма сълюшънс“ АД към процедурата с оглед на финансовите интереси на дружеството. Т. следва да се отбележи, че съдружникът участва в управлението на дружеството, съгласно дружествения договор на „Ай Ти Управление и анализ“ ООД, като по силата на чл.14 от дружествения договор /съотносима редакция – дружествен договор от 20.03.2012г./, същият има възможност да оказва влияние при взимането на решения, включително избора на изпълнител, по причини свързани с икономически или друг интерес, които влизат в хипотезата на конфликт на интереси по смисъла на чл.61 от Регламента“.

Въз основа на тези данни, е прието, че е осъществен съставът на нарушението по чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕФСУ, който е квалифициран като нередност по т.1-Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3, НАРЕДБА 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 31.03.2017 г., в сила от 31.03.2017 г., изм., бр. 68 от 22.08.2017 г., в сила от 22.08.2017 г., изм. и доп., бр. 67 от 23.08.2019 г., в сила от 23.08.2019 г., бр. 19 от 6.03.2020 г./ Съгласно решението, описаната фактическа обстановка и с оглед цитираните в него правни норми изборът на изпълнител „Сирма сълюшънс“ АД по разглежданата процедура, извършен от възложителя /бенефициентът „Ай Ти Управление и анализ“ ООД/ е повлиян от описаните по-горе икономически интереси между бенефициента и изпълнителя, т.е. безпристрастното и обективно провеждане на избора на изпълнител е опорочено, тъй като същият е осъществил при наличие на конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 от Регламент /ЕС, ЕВРАТОМ/ №966/2012/ чл.61 от Регламент /ЕС, Евратом/ 2018/1046. Общият интерес на възложителя и изпълнителя се изразява в усвояване на средства по АДБФП, като от една страна бенефициентът е пряк ползвател на помощта и като функция от това той избира за изпълнител „Сирма Солюшънс“ АД, което чрез осъществената възмездна търговска сделка, реализира търговска печалба. Бенефициентът заплаща доставката на активите чрез получените средства по проекта, което формира финансовия интерес на доставчика „Сирма Солюшънс“ АД под формата на печалба от реализираната доставка. Прието е, че финансовата корекция следва да бъде в пълен размер от 100 % от предоставената ФП, по договор между „Ай Ти Управление и анализ“ ООД и „Сирма солюшънс“ АД, сключен в изпълнение на проекта по АДБФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01, възлизаща на сумата на действителния размер на БФП по сключения договор от 311 500 лв. в условията на чл.5, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС №57/2017г., като е приложен пропорционалният метод и предвидения в приложението на наредбата процентен показател.

Съгласно решението, по силата на чл.10, ал.2 от НАНЕСИФ проверката по сигнала за

нередност започва с първата писмена оценка по чл.14. На стр.14 /абз. Последен/ в прогласеното за нищожно Решение №РД-16-1133 от 07.09.2021г. е посочено, че съгласно чл.13, ал.3 от НАНЕСИФ, решението за определяне на финансова корекция се счита за първа писмена оценка за наличие на нередност, ако притежава всички реквизити, посочени в чл. 14, ал.2 от НАНЕСИФ. В този смисъл, пред УО на ОПИК е налице задължение да предприеме всички действия по компетентност и да проведе нова процедура по чл. 73 от ЗУСЕФСУ, като осигури възможност бенефициентът да представи в срок от две седмици писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция, която предстои да бъде определена предвид описаните по-горе установени факти и обстоятелства, представляващи нарушения. За горното Р. е изискал от ДАФКОС искане за предоставяне на методически указания, като е процедирано съобразно даденото становище, а именно, че следва да бъде издадена нова първа писмена оценка.

На база горното, на бенефициента е изпратено уведомление за стартираната процедура във връзка с налагане на ФК и му е предоставен срок за възражение, което същият е депозирал в срок, по смисъла и по реда на чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ, в рамките на кореспонденция № BG16RFOP002-2.002-0519-C01-M040 в ИСУН 2020.

Възраженията на бенефициента, са разгледани и обсъдени в мотивите на оспореният административен акт, като са приети за неоснователни и потвърден изводът на органа, че договор за доставка № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/25.09.2017 г. между „Ай Ти Управление и Анализ“ ООД, в качеството на възложител и „Сирма солюшънс“ АД, сключен в изпълнение на проекта по АДФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01, е опорочен от конфликт на интереси.

В мотивите на акта са изложени съображения, че от страна на бенефициента са нарушени и поставените изисквания по член 4 от Приложение № 2 от общите условия към договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01 от 25.09.2017 г. съгласно които „Бенефициентът се задължава да предприеме всички необходими мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1. от Допълнителните разпоредби на Търговския закон, както и да уведоми незабавно Управляващия орган относно обстоятелство, което предизвиква или може да предизвика подобен конфликт или свързаност. При изпълнение на договора за безвъзмездна финансова помощ, бенефициентът няма право да сключва договори с лица, с които е свързан по смисъла на § 1. от Допълнителните разпоредби на Търговския закон и/или са обект на конфликт на интереси“. Прието е, че констатираните от УО факти, представляват и нарушение на разпоредбите на чл. 4 „Конфликт на интереси и свързаност“ от Общите условия към АДФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01, тъй като бенефициентът не е предприел всички необходими мерки за избягване и предотвратяване на конфликт на интереси и/или свързаност по смисъла на § 1. от Допълнителните разпоредби на Търговския закон.

Тези правни квалификации, за нарушение на изпълнението на задълженията по договора за ДБФП, посочени само в мотивите на оспорения акт, без да е налице, различна правна квалификация за нарушение на изпълнението на договора и нейната квалификация като нередност, съгласно Приложение № 2 към чл. 2, НАРЕДБА 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., не са обект на различен диспозитив в процесния ИАА, като са отнесени

също към фактическия състав на „конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012, / отм. с Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046/, за което е наложена финансовата корекция с оспореното Решение.

В хода на съдебното производство, са представени други доказателства, освен събраните при административното производство, а именно доказателства за валиден КЕП на издателя на акта – И. И.. По същество не се оспорват фактическите констатации на УО, както и относно спазване на реда и условията по чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ по предоставяне възможност на бенефициера за депозиране на възражение по писмото за установените в сигнала за нередност №619 нарушения, предметът на спора е правен и се основава на материалната законосъобразност на акта, във връзка с тълкуването и прилагането на закона.

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.

Предмет на оспорване и доказване в настоящото производство по чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕФСУ, 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. Оспореният акт: Решение № РД-02-16-1209/25.04.2023г., изд. от И. И. – Гл. Директор на Главна дирекция „ЕФК“ и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, е индивидуален административен акт.

Преди да прецени наличието на основания за материална незаконосъобразност на акта, нарушение на административнопроизводствените правила, обосноваване и съответствие с целта на закона, съдът следва да се произнесе по искането за обявяване на същия за нищожен, поради твърдението за недопустимост на провеждане на ново производство по определяне финансова корекция за същото нарушение и до нарушение на чл.177, ал.2 от АПК.

Съгласно чл.177, ал.2 от АПК актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни. Всеки заинтересован може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви.

Когато законодателят казва в разпоредбата на чл. 177, ал. 2 АПК -"влязъл в сила акт на съд", той има предвид административният акт да не противоречи на решението на съда по спорния предмет, по правните основания и последици, обективирани в неговия диспозитив. За това, дори ако административният орган е постановил акт, без да се съобрази с дадените от съда указания по тълкуването и прилагането на закона, каквито в конкретния случай не са налице, неговият акт ще бъде материално незаконосъобразен, но няма да бъде нищожен.

За да бъде прогласена нищожност на един административен акт, то същият следва да страда от особено съществени изначални пороци, които да обуславят и начална невъзможност същият да породи правен ефект. Не всяко нарушение по чл. 146 АПК води до нищожност, по- голямата част от нарушенията на законовия статут на ИАА водят до унищожаваност /отмяна/ на актовете. Нормативна уредба за



недействителността на административните актове липсва, а доколкото има такива, тя е предимно за унищожаемите актове. Нито АПК, нито З. (отм.) очертават деление на административните актове на нищожни и унищожаеми, за разлика от ГПК И ЗЗД, които регламентират съответно пороците на съдебното решение и гражданскоправните сделки. Нищожният административен акт не поражда правни последици, затова не е необходимо той да бъде отменен. Необходимо е само неговото прогласяване /обявяване, констатиране/ като такъв. Решението за това има декларативно действие. От съществено значение за съдебната практика е изграждането на разграничителен критерий между нищожните и унищожаемите актове. Докато при договорите в гражданското право едни пороци водят до нищожност, други - до унищожаемост, при административните актове едни и същи пороци водят било до нищожност, било до унищожаемост. Подходът за такова разграничение следва да бъде конкретен при всеки отделен случай в зависимост от степента на допуснатото нарушение при издаването на акта. Съдебната практика е наложила, че такива съществени пороци, водещи до начална недействителност на акта, са издаването му от некомпетентен орган, невъзможен предмет, пълна липса на основание за издаването му или съществено нарушение на предвидената форма. Такива пороци не се установяват в рамките на настоящото производство. В случая съдът не установява каквито и да било нарушения на изискванията за законност на ИАА, още повече такива, чиято същност и тежест биха могли да доведат до нищожност на решението за определяне на финансова корекция.

Жалбоподателят „Ай Ти управление и анализ“ ООД е бенефициент по АДФП №BG16RFOP002-2.002-0519-C01, като в хода на неговото изпълнение при провеждане на процедура за избор на изпълнител с публична покана с предмет „Закупуване и въвеждане на интегрирана система /софтуер/ за управление на бизнес процесите в предприятието“, финализирана със сключването на договор от 25.09.2017г. между бенефициера-жалбоподател и избрания от него изпълнител по възлагането „Сирма солъшънс“ АД е установено съмнение за допуснат конфликт на интереси. В резултат горното от страна на Р. е постановено Решение РД-11-1133/07.09.2021г., издадено от заместник-министъра на икономиката и Р. на ОПИК, което е било предмет на оспорване пред АССГ и е образувано адм.д.№9593/2021г. по описа на АССГ. По същество съдът се е произнесъл с Решение №486/28.01.2022г., с което решението на Р. е отменено поради установена материална незаконосъобразност на акта и неправилно посочване на нарушението – отменителни основания по чл.146, т.4 и 5 от АПК. Срещу същото е депозирана касационна жалба, като по образуването адм.д.№3357/2022г. на ВАС – VII отделение е постановено Решение №12003/2022г. Със същото ВАС отменя Решение №486/28.01.2022г. на АССГ по адм.дело №9593/2021г. в частта, с която е отменено Решение №РД-11-1133/07.09.2021г. на Р. на ОПИК и вместо него обявява за нищожно Решение №РД-11-1133/07.09.2021г. на Р. на ОПИК 2014-2020г. Видно от мотивите на ВАС първостепенният съд е достигнал до неправилен извод за валидност на решението на Р. на ОПИК 2014-2020г. за определяне на финансова корекция. Визираната информация е служебно известна на съда. Върховният административен съд не се е произнесъл по същество относно материалната законосъобразност на административния акт, тъй като същият е прогласен за нищожен. Следователно окончателно произнасяне с влязъл в сила съдебен акт по отношение правилността на Решението на Р. от 07.09.2021г. няма, Р. е постановил ново решение, предмет на настоящата жалба, което е с различна правна квалификация. Предвид това и позоваването на чл.177, ал.2 от АПК е неотнормисимо и неправилно, хипотезата визира случаи, при които административен орган пререшава

вече решен по съдебен ред въпрос. Понастоящем Р. преразглежда фактичката обстановка и издава акт с правно основание, различно от основанието на предходното решение от 07.09.2021г. Налице е нов административен акт, който дори и да е издаден въз основа на същата фактическа обстановка, не съвпада като мотиви и като правно основание с акта, предмет на съдебната проверка по адм.д.№9395/2021г. на АССГ и адм.д. №3357/2022г. на ВАС. В правния мир няма влязло в сила съдебно решение, установяващо липсата на сочените нарушения, съставляващи нередност по см. чл.70, ал.1, т.1 от ЗУСЕСИФ, и съответно са основание за определяне на финансова корекция, поради това и съдът приема, че няма влязъл в сила акт по см. чл. 73, ал.1 от ЗУСЕСИФ, който за процесните нередности да е определил финансова корекция /в този см. Решение №3361/15.03.2021г. на ВАС по адм.д. №13254/2020г, Решение №12007/24.11.21г. на ВАС по адм.д. №7743/2021г./

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е министърът на иновациите и растежа, който със Заповед № РД-02-16-209/14.10.2022 г. /л.23/ е оправомощил И. И. – Главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ 2014-2020г. да изпълнява функциите на ръководител на УО на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г. /ОПИК/ по приоритетни оси 1,2,3,4,6 и 7. Съдът приема, че оспореното решение е издадено от компетентен орган, като към датата на издаването му – 25.04.2023г. е притежавало валиден КЕП /л.160-162/.

Процесното решение отговаря на изискванията на чл. 59 от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Същото е издадено в законоустановената писмена форма и съдържа всички задължителни реквизити, включително фактическите и правните основания, послужили за издаването му.

В административното производство не се твърди, а и не се установи да са допуснати съществени процесуални нарушения.

Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. В настоящия случай не спори, че изискването на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е спазено.

Решението за определяне на финансова корекция е издадено извън предвидения срок по чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕФСУ, възражението е депозирано на 15.03.2023г. /л.43-55/, а индивидуалният административен акт е издаден на 25.04.2023г. /л.25-35/. В съдебната практика трайно е застъпена тезата, че соченият срок е инструктивен, следователно издаването на индивидуалния административен акт след изтичането му не съставлява процесуално нарушение от категорията на съществените.

Въз основа на изложеното, следва, че оспореното в настоящото производство Решение-ИАА, не страда от пороци по чл.146, т.1, т.2 и т.3 от АПК,

издадено е от компетентен орган, в предвидената от закона форма, съдържа фактически и правни основания, които съставляват негови мотиви, не се констатират нарушения на административнопроизводствените правила, поради което и не са налице предпоставки за отмяна на акта на това основание.

Оспореното Решение за налагане на ФК, е постановено в съответствие с материалния закон.

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 ЗУСЕФСУ, 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 ЗУСЕФСУ. 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, 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-02-16-1209/25.04.2023г., изд. от И. И., Гл. Директор на ГД ЕФК и Ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“, в настоящия случай, е наложена ФК, на основание, чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗУСЕСИФ. Това е първото специално основание, въведено от законодателя в националния закон, което възниква, когато по отношение на бенефициента е налице конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046 /чл. 57 от Регламент /ЕС Евратом/ 966/2012 преди промяната с ДВ, бр. 52 от 2020 г. В този случай, нарушението се изразява в конкретно нарушение на императивна норма на финансовия регламент, която е пряко приложима в държавите-членки, въз основа на принципа на примата на общностното право. В този случай размерът на ФК се определя в размера по Приложение №2 към чл.2, от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по ЗУСЕСИФ, приета с ПМС 57 от 28.03.2017 г. Поради особената тежест на нарушението, е предвидена ФК в размер на 100 %.

Регламент (ЕС, Евратом) № 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, Евратом) № 1605/2002 на Съвета, 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, Евратом) № 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, Евратом) № 966/2012. Съгласно чл. 279, параграф 3 от Регламент (ЕС, Евратом) № 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18.07.2018г., Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, продължава да се прилага по отношение на правните задължения, поети преди влизането в сила на новия регламент. Съгласно чл.281 , §3 от Предходните и заключителни разпоредби на Регламент /ЕС, Евратом/ 2018/1046, „позоваванията на отменения регламент се тълкуват като позовавания на настоящия регламент и се четат съобразно таблицата на съответствието в Приложение II“. Видно от приложение II на Регламента, изискването на чл. 57от отменения Регламент /ЕС Евратом/ №966/2012 съответства на изискването на чл.61 от новия Регламент /ЕС Евратом/ 2018/1046.

Оспореното Решение е постановено във връзка с твърдяна нередност-„конфликт на интереси“, по отношение на бенефициента към датата на обявяване на процедура за избор на изпълнител и сключването на договора с определения от възложителя изпълнител, съдът намира, че приложим е Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012. Същият представлява законодателен акт, с пряко и директно приложение в държавите-членки на Европейския Съюз, в т.ч. Република България. Финансовият Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, урежда правилата и принципите за структура, разходване и контрол на бюджета на Европейския Съюз /ЕС/, в т.ч. и по програмите за безвъзмездно финансиране, като предоставянето на безвъзмездна финансова помощ е уредено в Дял шести /чл.121-137/ от Регламента. По смисъла на чл. 121, т.1 от Регламента, предоставянето на безвъзмездни средства от бюджета / в т.ч. и по ЕСИФ, каквато е програмата ОПИК 2014-2020/, става по писмено споразумение или с решение на Европейската Комисия, като съгласно нормата на чл. 2, „бенефициер“ е физическо или юридическо лице, с което е подписано споразумение за отпускане на безвъзмездна финансова помощ. Нормите на чл. 135 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, уреждат процедурите по отпускане и контрол върху предоставените безвъзмездни финансови средства. Във връзка със спазването на принципите на прозрачност и правна сигурност, по отношение на лицата, които упражняват „функции по изпълнението, управлението, контрола и одита в бюджета на Европейския съюз“, в ДЯЛ IV „ИЗПЪЛНЕНИЕ НА БЮДЖЕТА“, Глава 1 „Общи разпоредби“, е въведена нормата на чл. 57 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012, наименувана: „Конфликт на интереси“, съгласно, която: „параграф 1: „Финансовите участници и другите лица, участващи в изпълнението и управлението на бюджета, включително в подготвителни действия за това, в одита или контрола, не предприемат каквито и да са дейности, които може да поставят собствените им интереси в конфликт с тези на Съюза. При наличие на такъв риск въпросното лице се въздържа от такива дейности и отнася въпроса до оправомощения разпоредител с бюджетни кредити, който потвърждава в писмен вид дали съществува конфликт на интереси. Въпросното лице информира също така своя пряк ръководител. Ако бъде установен конфликт на интереси, въпросното лице спира всички свои дейности по случая. Оправомощеният разпоредител с бюджетни кредити лично предприема

по-нататъшни подходящи действия“ и съгласно :Параграф 2: „За целите на параграф 1, конфликт на интереси съществува, когато безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник или друго лице, посочено в параграф 1, е опорочено по причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг интерес, който е общ с този на получателя“.

А според чл.70, ал.1,т.1 ЗУСЕФСУ / в относимата редакция/ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция, когато по отношение на бенефициента е налице конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012;

Съгласно чл.4.1., изр.2 от Общите условия, приложение II към административния договор за предоставяне на БФП, сключен между „Ай Ти Управление и анализ“ ООД и УО на ОПИК /л.83гръб – 93/, при изпълнението му бенефициерът няма право да сключва договори с лица, с които е свързан по смисъла на параграф 1 от ДР на ТЗ и или са обект на конфликт на интереси.

Според т.4.2 от Общите условия „конфликт на интереси е налице, когато за безпристрастното и обективно изпълнение на функциите по договора, на което и да е лице, може да възникне съмнение поради причини , свързани със семейството, емоционалния живот, политическата или националната принадлежност, икономически интереси или други общи интереси, които то има с друго лице, съгласно чл.57 от Регламент 966/2012г.

В случая приложение намира разпоредбата на чл.70, ал.1, т.1 ЗУСЕФСУ, която препраща към чл.57 от Регламент №966/2012г., респ. Към чл.61 от новия Регламент /ЕС, Евратом/ 2018/1046 относно дефиницията на „конфликт на интереси“. Доколкото става дума за конфликт на интереси по отношение на „Бенефициер“ или възложител на обществена поръчка, той е възможен именно във връзка с разходването на получените от бенефициера средства. От значение в случая е и бенефициерът да разходва получените средства от ЕСИФ законосъобразно. Следователно конфликт на интереси е не само възможен, но и забранен между възложител на обществена поръчка и изпълнител. В този случай е възможен конфликт на интереси. Не случайно в чл.2, б.“и“ на същия регламент „получател“ на европейски средства означава не само бенефициер, но и изпълнител или всяко физическо или юридическо лице, което получава награди или средства по даден финансов инструмент. Изводът на съда е в съответствие и с практиката на ВАС/ виж. решение №4583/16.04.2020г. по адм.дело № 13156/2019 г. и решение №6629/07.05.2019г. по адм.дело № 9637/2018г. по описа на ВАС, седмо отделение/ и на СЕС / виж. решение С-538/13 , паргр.43 и С-213/07, съгласно които „възлагащият орган длъжен при всяка хипотеза да провери съществуването на конфликт на интереси и да вземе подходящи мерки, за да предотврати, да установи конфликтите на интереси и да ги отстрани.“/

В случая е установено по делото, че е налице конфликт на интереси между възложителя и изпълнителя на обществената поръчка, предвид следното: Не се спори, че „Ай Ти Управление и анализ“ ООД е бенефициент по АДФП №BG16RFOP002-2.002-0519-C01. От извършена справка в ТР при АВ съдружници в това дружество бенефициер в процесния период до дата 11.12.2019г. са: И. И. К. с дялово участие в размер 500лв. и Н. И. К. с дялово участие в размер 14500лв. На 11.12.2019г. И. К. прехвърля дружествените си дялове в пълен размер на друго физическо лице – В. Й. Шаулов. УО е установил, а и не се спори по делото, че в периода от 15.08.2016г. до 13.08.2018г. И. И. К. няма действащи трудови договори, но за лицето има подадени осигурителни декларации по образец №1 с код за вид

осигурен 14/14-за работещи без трудови правоотношения от „Сирма солюшънс“ АД за месец май и за месец юни за 2017г. От 13.11.2018г. И. И. К. е назначен на постоянен трудов договор в „Сирма Солюшънс“ АД. В хода на изпълнение на договора за предоставяне безвъзмездна финансова помощ бенефициерът е провел възлагателна процедура, предмет на предоставени от ЕСИФ средства, чрез публична покана с предмет „Закупуване и въвеждане на интегрирана система /софтуер/ за управление на бизнес процесите в предприятието“, финализирана със сключването на възлагателен договор от 25.09.2017г. със страни: „Ай Ти Управление и анализ“ ООД /бенефициер/ и „Сирма солюшънс“ АД /изпълнител/. От информацията, фигурираща в ИСУН 2020, модул „Процедури за избор на изпълнител и сключени договори“ , на 14.07.2017г. бенефициерът е обявил процедурата с гореописания предмет, като е определил краен срок за подаване на оферти 21.07.2017г. За дейността по оценяване получените предложения е съставен протокол на оценителите, които са разгледали и оценили единствената постъпила оферта, депозирана от „Сирма солюшънс“ АД. Протоколът е приет на 24.07.2017г, утвърден от Н. К., управител на бенефициера „Ай Ти управление и анализ“ ООД и брат на И. К.. Правилно УО на ОПИК е установил, че И. К. е бил във фактически възмездни взаимоотношения със „Сирма Солюшънс“ АД за месеците май и юни на 2017г., които фактически констатации не се оспорват от жалбоподателя. Установени са семейни връзки между лицата и наличие на трудови и граждански правоотношения на съдружниците на търговското дружество-жалбоподател, поради което съдът намира за безспорно установено по делото, че единият съдружник в дружеството жалбоподател се е намирал във възмездни отношения, породени въз основа на граждански договор с избран за изпълнител участник – търговско дружество, които в следствие са прераснали и в отношения по трудов договор. Именно горното съставлява наличие на конфликт на интереси между дружество възложител и дружество изпълнител, като е налице икономически интерес за изпълнителя, както и икономически интерес за съответния съдружник в дружеството възложител/бенефициер. В качеството си на съдружник в бенефициера за И. И. К. се е създадо обосновано предположение за наличие и на икономически интерес поради връзките му с избора за изпълнител в следствие възлагането „Сирма солюшънс“ АД. За периода, в който бенефициерът възложител е трябвало и реално е изготвило параметрите на поръчката, техническите спецификации, критериите и изискванията за провеждане на предстоящата процедура, финансирана със средства от ЕСИФ, съдружник в бенефициера е бил във фактически възмездни взаимоотношения с избора в следствие изпълнител по възлагането на поръчката. Съдът приема, че бенефициерът не е изпълнил вмененото му в чл.4.1 от ОУ по ДБФП, като обстоятелствата са станали известни на Р. в хода на извършена проверка по регистриран сигнал за нередност. Предвид това правилно УО е приел наличието на икономически интерес от страна на бенефициера, както и че се цели прикриване на данните за наличие на обстоятелства, водещи до конфликт на интереси. Това свидетелства за опорочаване на безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник при разходване на средства от ЕСИФ именно поради установен икономически интерес на съдружник в бенефициера, който е имал финансови взаимоотношения с изпълнителя непосредствено преди обявяване на процесната процедура за възлагане. Предвид това и в управляващия орган била създадена разумна увереност, че нетрудовите възнаграждения, изплатени на И. И. К. са допринесли за интереса на „Сирма солюшънс“ АД към участие във възлагателната процедура с оглед финансовите интереси на това дружество. Този съдружник правилно е прието, че участва в управлението на дружеството с позоваване на чл.14 от дружествения договор от 20.03.2012г., тъй като има

възможност да оказва влияние при взимането на решения, включително избора на изпълнител, по причини, свързани с икономически или друг интерес, които влизат в хипотезата на конфликт на интереси по смисъла на Регламента. Съдът приема, че соченият в чл.4.2 от Общите условия по АДБФП Регламент /ЕС, Евратом/ №966/2012г, въпреки отмяната му с Регламент /ЕС, Евратом/ 2018/1046 продължава да се прилага по отношение на правните задължения, поети преди влизане на новия регламент в сила, като предвид текста на чл.279,§3 и чл.281, §3 новият регламент не суспендира действието на отменения Регламент ЕС №966/2012г. по отношение АДБФП №BG16RFOP002-2.002-0519-C01, а единствено го допълва в случай на необходимост. При наличие на риск от поставяне собствените им интереси в конфликт на тези на съюза, съгл. Чл.57 от Регламент №966/2012 въпросното лице се въздържа от такива действия и отнася въпроса до оправомощения разпоредител с бюджетни кредитите, който потвърждава в писмен вид дали съществува или не конфликт на интереси. Въпросното лице е длъжно да информира своя пряк ръководител, като в хипотеза, при която се установи конфликт на интереси, въпросното лице е длъжно да спре всички свои дейности по случая. Оправомощеният разпоредител с бюджетни кредити лично предприема по-нататъшни подходящи действия. За целите на §1 конфликт на интереси съществува, когато безпристрастно и обективно упражняване на функциите на финансов участник или друго лице, посочено в §1 е опорочено по причини, свързани със семейството, емоционалния живот, политическа или националната принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг интерес, който е общ с този на получателя.

Съдът приема, че правилно, мотивирано и законосъобразно Р. е приел, че е налице конфликт на интереси, тъй като безпристрастно и обективно упражняване функциите на финансов участник е опорочено въз основа на икономически интерес, тъй като бенефициерът „Ай Ти Управление и анализ“ ООД е избран за изпълнител „Сирма солюшънс“ АД, като му е било известно, че единият от съдружниците в дружеството-бенефициер е бил в трудови взаимоотношения именно със същото дружество „Сирма солюшънс“ АД. В качеството му на търговско дружество, икономическият интерес в полза на дружеството изпълнител е реализирането на търговски оборот при изпълнението на възлагателния договор от 25.09.2017г., като същевременно физическото лице И. И. К., съдружник в бенефициера, е получавало възнаграждения от „Сирма Солюшънс“ АД във връзка с установените им фактически взаимоотношения. Взаимоотношенията между сочените по-горе търговски дружества чрез И. К. свидетелстват за изпълнена хипотеза на свързаност и конфликт на интереси по см. чл.57 от Регламент /ЕС, Евратом/ 966/2012г, респ. чл.61 от Регламент /ЕС, Евратом/ 2018/1046. Всички кумулативни предпоставки за наличието на „конфликт на интереси“ са налице – качеството на лицето, свързано с разходване средства от ЕСИФ, наличие на икономически интерес и наличие на облага и причинно-следствена връзка между тези предпоставки. Безспорно по делото се установи, че се касае за разходване средства от ЕСИФ и бенефициерът е лице, получател на финансовата подкрепа, за когото е вменено задължение да разходва субсидията законосъобразно. По делото е установено наличието на икономически интерес от страна на съдружника в дружеството-бенефициер, както и наличие на икономически интерес от страна на дружеството-изпълнител. Съдружникът на възложителя, който е имал финансови взаимоотношения с изпълнителя непосредствено преди обявяване на процедурата, както и след провеждането ѝ, дава основание да се приеме, че нетрудовите възнаграждения, изплатени на И. К. са допринесли за интереса на „Сирма сълюшънс“ АД към възлагането с оглед реализиране финансови интереси и с цел печалба. Частният интерес на

бенефициера, създаващ се от облага от материален характер за свързаното с него лице, при осъществяване на правоотношенията му по приемането на работата на изпълнителя, е достатъчен за да е налице конфликт на интереси / в този см. Решение №6629/07.05.2019г. на ВАС по адм. д. №9637/2018г/. Според съда неоснователно оспорващата страна твърди, че е необходимо да са налице други факти, за да се приеме, че безпристрастното и обективно упражняване функциите на финансов участник е опорочени, по причини, свързани със семейството. В процесния случай е сключен граждански договор за извършване на работа чрез личен труд. Договорът за услуга, за разлика от трудовия договор, се сключва за постигане на конкретен резултат при приемането на престацията е пряка зависимост от волята на възложителя, който може да не одобри и да не приеме този резултат. Заради това и от страна на Р. пристрастността е установена само въз основа на обективно положение, не може да се изисква да се докаже, че бенефициентът е действал пристрастно.

Съгласно практиката на СЕС по дело C-538/13, т.41 принципите по общо правило допускат в ДЧ пристрастността на експерт да може да се установява само въз основа на обективно положение, така че да се предотврати всякакъв риск публичноправният възлагащ орган да се ръководи от чужди на разглежданата поръчка съображения и да отдаде предпочитание на даден оферент поради този факт. В същото решение е прието, че чл.1, §1, ал.3 от Директива на Съвета 89/665/ЕИО от 21 декември 1989г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство, изменена с Директива 2007/66/ЕИО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007г, както и чл.2, чл.44, §1 и чл.53,§1, б. А) от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки, трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат по принцип незаконосъобразността на оценката на офертите да бъде установена само въз основа на факта, че получателят на поръчката е имал съществени връзки с експерти на възлагания орган, извършил оценките. Възлагащият орган е длъжен при всяка хипотеза да провери съществуването на евентуални конфликти на интереси и да вземе подходящи мерки, за да предотврати, да установи конфликтите на интереси и да ги отстрани. При разглеждането на жалба за отмяна на решението за възлагане поради пристрастност на експерти от отстранения оферент не може да се изисква той да докаже конкретно, че експертите са действали пристрастно. По принцип националното право е това, което трябва да определи дали и до каква степен компетентните административни и съдебни органи са длъжни да вземат предвид обстоятелството, че евентуална пристрастност на експертите е повлияла или не върху решението за възлагане на поръчката. Решението е във връзка с установяване пристрастността на експерт на възложителя при възлагане и изпълнение на обществена поръчка и същото е приложимо при установяване на пристрастност на възложителя при възлагане изпълнението на обществена поръчка.

По делото се установи и наличието на следващия елемент – облага както за съдружник на възложителя, така и за дружеството изпълнител „Сирма селюшънс“ АД. Съгласно правната теория е прието за безспорно и ненуждаещо се от доказване обстоятелството, че в хипотеза на „конфликт на интереси“ не е нужно да има реализирана облага, като е достатъчно доказване на хипотетичната възможност за придобиване на облагата. В този смисъл са мотивите на Решение №397 от 19.01.2022г. на ВАС по адм. д. №7883/2021г. За да е налице „нередност“, не се изисква доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на ЕС, необходимо е да би



имало за последица нанасянето на вреда. По отношение причинната връзка между нарушението и вредата съдът приема, че бенефициерът по ДБФП е извършил нарушение, при което причинно-следствената връзка е явна и доказана чрез сключения договор за предоставяне безвъзмездна финансова помощ. Следователно при установен бенефициер и извършено от същия нарушение на приложимото право, относим остава въпросът дали това извършено нарушение причинява или би могло да причини вреда. „Прилагайки теста на Съда на ЕС за преценка дали ли е вреда за бюджета на Съюза „неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на чл.2, т.1 от Регламент №1083/2006, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд“ – Решение от 14 юли 2016, Wrocław, C-406/14, EU: C:2016:562, точка 45 в процесния случай не може да се изключи възможността допуснатото нарушение да има или би имало за последица нанасянето на вреда, тъй като ако не е бил допуснат определеният за изпълнител, е могло да се обяви нова процедура и да се определи изпълнител с по-благоприятна оферта.“

Предвид наличието на материална законосъобразност на оспорения административен акт, правилно установеното нарушение на чл.70, ал.1, т.1 от ЗУСЕФСУ, констатирано при проверката по сигнал за нередност, съставляваща такава по см. чл.2, параграф 36 от Регламент №1303/2013г. и доказаността на извършването му от бенефициера при изпълнението на ДБФП, финансиран със средства от ЕСИФ, съдът намира, че определената финансова корекция в единствения възможен за това нарушение процент, в условията на обвързана компетентност, е в съответствие с целта на закона, а именно чл.2, ал.2 от ЗУСЕФСУ.

В обобщение на изложеното, съдът намира, че оспореното решение, с което е наложена финансова корекция на „Ай Ти Управление и анализ“ ООД, не е засегнато от отменителните основания по чл.146 АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 3 от АПК, на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 67 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Ай Ти Управление и анализ“ ООД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н С., [улица], Вх. Б, представлявано от Управителя Н. И. К., срещу Решение № РД-02-16-1209/25.04.2023г., изд. от И. И. – гл. Директор на ГД ЕФК и Р. на ОПИК, с което на жалбоподателя, по т. 1 от оспорения акт е наложена финансова корекция /ФК/ в максимален размер 311 500.00 лв., съставляваща 100 % от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по договор № BG16RFOP002-2.002-0519-C01/Su-02/25.09.2017 г. за доставка на софтуер сключен между „Ай Ти Управление и анализ“ ООД и „Сирма солишънс“ АД, в изпълнение на проекта по АДБФП № BG16RFOP002-2.002-0519-C01.

ОСЪЖДА „Ай Ти Управление и анализ“ ООД, ЕИК:[ЕИК] да заплати на Министерство на иновациите и растежа сумата от 100 лв. /сто лева/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: