РЕШЕНИЕ № 5003 ОТ 11.05.2023 Г. ПО АДМ. Д. № 1077/2023 Г., VII ОТД. НА ВАС

Чл. 208 и сл. АПК

Върховният административен съд на Република България - Седмо отделение, в съдебно заседание на тринадесети март в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
ТАНЯ ВАЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ:
МИРОСЛАВА ГЕОРГИЕВА
ЮЛИЯ РАЕВА

при секретар и с участието на прокурора М. Б. изслуша докладваното от председателя по адм. д. № **1077/2023**

Производството е по **чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК)**.

Образувано е по касационна жалба на ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност 2014-2020" (ОПИК), подадена чрез пълномощник, против **решение № 95 от 17.11.2022 г. по адм. д. № 103/2022 г.** на Административен съд - Силистра, с което съдът е отменил негово решение № РД-15-11/21.04.2022 г. за определяне на финансова корекция. Касаторът навежда доводи за неправилност на съдебния акт поради постановяването му в нарушение на материалния закон и необоснованост - основания аз отмяна по **чл. 209, т. 3 АПК**. Твърди, че съдът, след като правилно е установил фактите по спора, е достигнал до неправилен извод за отсъствие на конфликт на интереси. Според касационния жалбоподател лицето, което е било член на комисията в конкурса за избор на служител в дружеството-бенефициер за позиция "служител публикации", е имало частен интерес, който би могъл да повлияе върху избора, предвид обстоятелството, че кандидатът е бивш служител в търговско дружество, управлявано от това лице, респ. от членове на неговото семейство. Излага доводи, че облагата може да бъде и от нематериален характер, а участието в избора би могло да повлияе на безпристрастното и обективно упражняване на функциите на дружеството-бенефициер. Смята, че са доказани елементите на посоченото в акта нарушение, същото представлява нередност, за която законосъобразно е определил финансова корекция. Иска отмяна на решението и произнасяне по съществото на спора, с което подадената от "Фестивалите в България" ЕООД жалба бъде отхвърлена. Иска присъждане на разноски за защита от юрисконсулт.

Ответникът "Фестивалите в България" ЕООД, чрез пълномощник, оспорва касационната жалба по съображения, изложени в писмен отговор. Претендира разноски.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба.

Върховният административен съд, след като провери правилността на обжалваното решение, приема следното:

Страните не спорят за факти. Спорът е по приложението на материалния закон.

Първоинстанционният съд подробно е изложил релевантите факти и обстоятелства. Установил е, че през 2019 г. между страните е сключен административен договор за безвъзмездна финансова помощ за изпълнение на проект "Мерудия.инфо - предприемачество и растеж чрез издателска дейност" с дефинирана цел развитие на предприемаческата идея за издаване на онлайн списание. В изпълнението на проекта бенефициерът е заложил назначаване на четирима души персонал. Една от длъжностите е предвидена за "служител публикации". За тази длъжност, както и за длъжността "експерт информационно осигуряване", е проведен конкурс за назначаване. Като член в конкурсната комисия е участвала И. Щ. - Иванова, която заедно с А. Т.-М., е съдружник в дружеството-бенефициер. На длъжността "служител публикации" е назначен кандидатът В. К.. По делото не е било спорно, че В. К. от 2016 г. е бил служител в "Яна Тур" ЕООД, както и към момента на избора 04.06.2019 г. Напуснал е това дружество на 05.09.2019 г., когато е сключил договор с "Фестивалите в България" ЕООД. По делото не е спорно също, че И. Щ. - Иванова е била дългогодишен управител на "Яна Тур" ЕООД - до 28.08.2018 г. След като е заличена от дружеството, като управители са вписани съпругът й и синът им.

След регистриран сигнал за нередност УО е извършил проверка за изпълнението на проекта. След запознаване с резултатите от проверката ръководителят на УО на ОПИК е издал оспореното пред административния съд решение № РД-15-11/21.04.2022 г. С него органът е констатирал горните факти и е приел, че с избора и назначаването на В. К. на позиция "служител публикации" в дружеството-бенефициер в изпълнение на проекта, дружеството не е действало обективно и безпристрастно. Обосновал се е с обстоятелството, че съдружникът И. Щ. като член на конкурсната комисия е имала пряк личен интерес от избора на това лице за експерт в екипа за изпълнение на проекта, тъй като е била негов дългогодишен работодател в "Яна Тур" ЕООД, а след отписването й като съдружник в последното, работодатели на лицето са били други членове на семейството й. При тези факти е обосновал извод за допуснат конфликт на интереси, тъй като И. Щ. е имала пряк личен интерес от сключване на трудов договор именно с В. К., тъй като е била негов предходен работодател и това е опорочило обективното и безпристрастно изпълнение на административния договор. Издателят на акта е приел, че е допуснато нарушение по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), посочил го е като нередност по т. 1 от **Приложение № 2 към 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**, и е определил финансова корекция 100% върху допустимите средства от ЕСИФ, конкретно върху разходите за възнаграждение по трудовия договор, сключен с В. К..

Първоинстанционният съд е приел, че оспореният административен акт е издаден

от компетентен орган, в предписаната от закона форма, при спазване разпоредбата на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), но в противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона. Посочил е, че при така изложените факти органът е отъждествил наличието на свързаност на лицата по смисъла на **§ 1 от ДР на ТЗ** с наличието на конфликт на интереси по смисъла на **чл. 61, параграф 3 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046**. Съдът е разграничил двете хипотези, като е приел, че свързаността на лицата не винаги сочи на конфликт на интереси по смисъла на Регламента. За конкретния случай се е позовал на чл. 4.1, изр. второ и трето от Общите условия на административния договор. Приел е, че органът, установявайки евентуална свързаност между бенефициера и избрания служител В. К., не е извел и обосновал по категоричен начин пряк личен интерес за съдружника И. Щ. или за бенефициера-работодател от избирането на лицето като експерт за изпълнение на проекта. Съдът е приел извод, че не е установена по категоричен начин и свързаност между съдружника И. К. като член на комисията по избор и избрания експерт В. К., тъй като след м. август 2018 г. и към момента на провеждане на избора Кирилова не е била работодател на кандидата в "Яна Тур" ЕООД, т.е. няма свързаност на лицата по смисъла на **§ 1 от ДР на ТЗ**. Като е приел, че не е доказан твърдян от органа конфликт на интереси, нито свързаност на лицата по смисъла на **§ 1, ал. 1, т. 2 от ТЗ** между бенефициера и наетото лице, е обосновал извод за липсва нарушение по чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), за което да бъде определена финансова корекция. С тези мотиви е отменил административния акт като незаконосъобразен.

Решението е правилно.

При безспорно установените факти по делото съдът правилно е извел основния спорен въпрос, а именно дали дружеството е допуснало при изпълнението на административния договор конфликт на интереси при избора и сключване на трудовия договор с В. К. за предвидената в проекта длъжност "служител публикации".

Според органа физическото лице И. Щ., участвала в избора на екипа, има пряк личен интерес от сключване на договор именно с В. К., когото е познавала и на когото е била работодател до отписването й като съдружник в "Яна Тур" ЕООД през 2018 г. Тяхното познанство и свързаност дори към момента на провеждане на избора чрез нейния съпруг в "Яна Тур" ЕООД, където служителят е работел, е дало основание на административния орган да заключи, че тези отношения са опорочили обективното и безпристрастно изпълнение на административния договор за безвъзмездна финансова помощ, с което бенефициерът е нарушил чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ (загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 1 ЗУСЕФСУ препраща към **чл. 63 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046** от 18 юли 2018 г. В т. 3 на чл. 63 е посочено, че 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 семейния и емоционалния живот, политическа или национална принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес.

Според касационния съдебен състав издателят на административния акт, излагайки факти за свързаност на лицата, не е изследвал и анализирал по какъв начин

тези факти сочат на конфликт на интереси по определението, дадено в чл. 61 от Регламента. Нормата включва в конфликта на интереси и "всякакъв друг пряк или косвен личен интерес", който би могъл да повлияе върху безпристрастното и обективно упражняване на функциите на лице, което е част от адресата на помощта. В случая органът се е позовал на участие на съдружник в дружеството-бенефициер в комисия по назначаване на експерти, но не е установил по никакъв начин как от това участие И. Щ. би извлякла пряко или непряко финансова или друга частна полза и как това би оказало неправомерно влияние върху изпълнението на административния договор. Нито комисията е била в едноличен състав, нито трудовият договор с В. К. е сключен с И. Щ., тъй като дружеството-бенефициер към момента на сключване на договора е имало двама съдружници, а управител е била А. Т..

По принцип формулировката на **чл. 61, т. 3 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046**, включваща израза "всякакъв друг пряк или косвен личен интерес", е по-широка и надхвърля пряката връзка между бенефициера и конкретното лице. В случая органът не е изследвал съдържанието на такава твърдяна връзка - дали се касае за конкуриращи се задължения за лоялност между субект, на който лицето е задължено, или друго лице и образувание, на което лицето е задължено, например, с оглед на това, че участник в изпълнението на бюджета по проекта, е дружеството-бенефициер. Участието на И. Щ. в комисията по избор на експерти във връзка с изпълнението на проекта по никакъв начин не е анализирано от гледна точка на относимия въпрос дали то е дотолкова значително, че да е в състояние да ръководи или да влияе върху процеса на изпълнението. Това е необходимо, защото освен степента на близост до процеса на вземане на решения трябва да бъдат отчитани и други важни аспекти като значението на упражняваните отговорности, функционалните връзки и естеството на процеса на вземане на решения и тяхната прозрачност - дали могат да бъдат обективно проследени стъпките за взимане на това решение. Всички тези аспекти несъмнено оказват влияние върху обективното възприятие за конфликт на интереси. По смисъла на чл. 61 от Регламента се изисква установяване именно на обективното възприятие за конфликт на интереси, който трябва да се основава на обективни и разумни съображения. Ръководителят на УО само е посочил установена минала връзка между И. Щ. и В. К. като между работодател и служител, въз основа на която е извел извод за "опорочаване на обективното и безпристрастно изпълнение на АДПБФП", тъй като Щерева имала "пряк личен интерес" от сключване на трудов договор с Кирилов. Тези изводи не са доказани в производството. Не е достатъчно създадена ситуация, основана на минали познанства и йерархични връзки, винаги да бъде възприемана като конфликт на интереси. Тя трябва да бъде проучена задълбочено, а не изводът да се формира само върху констатирана свързаност на лица. Изследваната връзка не е относима към процеса на предоставяне на безвъзмездната финансова помощ, а касае изпълнението на проекта, в който бенефициерът е предвидил позиция за експерт "служител публикации".

Самото понятие "конфликт на интереси" по смисъла на **Регламент (ЕС, Евратом)2018/1046** е свързано с принципите на добро финансово управление, прозрачност и равно третиране. В съответствие с тези принципи органът не е установил как Щерева като член на комисията за избор на експерти конкретно е действала в свой личен интерес, нарушавайки установените принципи. Ето защо правилен е изводът на

съда, че в отсъствие на посоченото в акта нарушение не е налице посочената от органа нередност, за която да бъде определена финансова корекция на "Фестивалите в България" ЕООД.

Предвид изложеното, като е приел, че оспореният административен акт е издаден в противоречие с материалноправните разпоредби, първоинстанционният съд е постановил правилно решение, което следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното от ответника искане за разноски, в полза на "Фестивалите в България" ЕООД следва да бъдат присъдени съдебни разноски в размер на 1200 лв. Съгласно приложения договор за правна защита и съдействие от 23.01.2023 г. сумата е изплатена изцяло и в брой в момента на подписване на договора и служи като разписка за извършеното плащане.

Воден от горното, Върховният административен съд

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА **решение № 95 от 17.11.2022 г., постановено по адм. д. № 103/2022 г.** по описа на Административен съд - Силистра.

ОСЪЖДА Министерството на иновациите и растежа, гр. София ул. "Шести септември" № 21, да заплати на "Фестивалите в България" ЕООД, гр. Силистра, ул. "Симеон Велики" № 44, съдебни разноски в размер на 1200 лв. (хиляда и двеста лева).

Решението е окончателно.

Информация за делото и сканирани документи - виж **тук**