

МИНИСТЕРСТВО
НА ЗЕМЕДЕЛИЕТО И ХРАНИТЕ
София 1040 бул. "Хр. Ботев" № 55
тел.: 985 11 383
регист. индекс 15-122
дата - 09.03.2014

Лъчезар Станчев 5, Sopharma Business Towers, сграда Б, ет. 12
10 00 71; ЕИК: 175804945; Email: info@bakep.org
<http://www.bakep.org>

Българска асоциация на консултантите по европейски програми /БАКЕП/



Изх. № 15-БП-ПРСР/09.03.2017 г.

ДО
ПРОФ. ХРИСТО БОЗУКОВ
МИНИСТЪР НА ЗЕМЕДЕЛИЕТО И ХРАНИТЕ

СИГНАЛ

от БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ НА КОНСУЛТАНТИТЕ ПО ЕВРОПЕЙСКИ ПРОГРАМИ
БУЛСТАТ, 175804945, адрес: гр. София 1756, ул. Лъчезар Станчев 5, Sopharma Business Towers, сграда Б,
ет. 12, телефон за връзка: +35928100071, e-mail info@baker.org, представлявано от Председателя на УС
Кристина Христова Цветанска

ОТНОСНО: Методика за определяне на санкциите след плащане по проекти по ПРСР 2007 г. - 2013 г.
на основание: чл. 107, ал. 4 АПК

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИНИСТЪР,

На основание чл. 29, ал. 5 ЗПЗП се обръщаме към Вас в качеството Ви на непосредствено погорестоящ административен орган по отношение на актовете, приемани от изпълнителния директор на ДФЗ-РА, както и в качеството Ви на ръководител на администрацията, в чиято структура се намира Управляващият орган на ПРСР 2007-2013 г.

В последните месеци зачестиха случаите, в които ДФЗ-РА открива процедури по налагане на финансови корекции във връзка с твърдени от страна на фонда нередности по проекти от програмен период 2007-2013 г.

В уведомителните писма за откриване на процедурите, при определяне на размера на финансова корекция за всеки отделен случай ДФЗ-РА се позовава на "Методика за определяне на санкциите след плащане по проекти по ПРСР 2007 г. - 2013 г." (наричана по-долу „Методиката“), утвърдена от изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ и качена на електронната страница на Фонда на адрес: <http://prsr.bg/merki/index.html>. С това бланкетно позоваване се изчерпват мотивите на административния орган относно размера на финансовата корекция.

На посочения електронен адрес се откриват два файла („Същност на методиката за санкции“ във формат „doc“ и „Методика за определяне на санкции“ във формат „xlsx“), в които не се сочи дата на издаване на административния акт. Не е публикуван актът, с който е утвърдена горесцитираната Методика. Не е известна датата на публикуване на Методиката. Не е известна датата, от която същата се прилага.

Считаме Методиката за незаконосъобразна на следните основания:

1. На първо място не е ясна правната същност на Методиката и акта, с който последната е утвърдена – дали се касае за нормативен, общ административен или вътрешноведомствен акт?

Макар същността на Методиката да предполага многократното ѝ действие по отношение на голям кръг адресати, същата не може да представлява подзаконов нормативен акт, тъй като не съществува национална или общностна законова правна норма, която да овластява ДФЗ-РА да приема

подобен нормативен акт. Методиката касае прилагането на мерки от приключилия програмен период 2007-2013 г., следователно има неопределен, но краен брой адресати – бенефициенти по договори за безвъзмездна финансова помощ от този период.

Считаме, че това е нищожен административен акт, издаден на неустановена дата¹, в нарушение на процедурата по издаване на нормативни или общи административни актове и извън рамките на компетентността на изпълнителния директор на Разплащателната агенция. Посочените в Методиката общностни правни норми², послужили като основание за издаването ѝ, не оправомощават Разплащателната агенция или нейния изпълнителен директор да приема подобен акт. Такива оправомощаващи норми не се съдържат нито в ЗПЗП, нито в наредбите на МЗХ по прилагане на мерките от ПРСР 2007-2013 г., нито в Устройствения правилник на ДФЗ.

На осн. §35 от ПЗР към ЗИД на Закона за подпомагане на земеделските производители (ДВ, бр. 16/2008 г.), единствено министърът на земеделието е компетентен да издава общозадължителни актове по прилагане на ПРСР 2007-2013 г.. Това правомощие не може да се делегира.

Случаите, в които РА може да иска възстановяване на суми по договори по мерките от ПРСР 2007-2013 г. са регламентирани от министъра на земеделието в съответните наредби. Наредбите регламентират и методиката за определяне на размера на съответните намаления, а тя изисква персонален анализ на всеки конкретен случай по отношение на тежестта, продължителността и степента на съответното нарушение или неизпълнение, за което бенефициентът следва да бъде уведомен преди налагане на съответните корекции. Например, чл. 51, ал. 2 от Наредба № 8/2008 г. за прилагане на мярка 121 и чл. 46, ал. 2 от Наредба № 30/2008 г. за прилагане на мярка 311 изрично разпореждат, че РА определя размера на намалението на помощта, „като взема предвид вида, степента и продължителността на неизпълнението. Степента на неизпълнението по даден проект зависи от неговите последици за дейността като цяло. Продължителността на неизпълнението зависи от времето, през което траят последиците, или възможността за отстраняване на тези последици по приемлив начин.“

В случай, че Методиката има само вътрешное ведомствено значение, то недопустимо е в уведомителните писма до бенефициентите да се извършва позоваване на този документ, без да се сочат конкретни мотиви и аргументи, обосноваващи решението на административния орган относно размера на финансовата корекция и при съобразяване на приложимите нормативни разпоредби.

Следва да се отбележи, че в ЗПЗП, Устройствения правилник на ДФЗ или друг нормативен акт не е предвидено правомощие на изпълнителния директор по издаване или утвърждаване на методически указания за начина, по който служителите на РА следва да прилагат наредбите на МЗХ при извършване на съответни проверки.

2. Съгласно чл. 35, §1 от цитирания в Методиката Делегиран регламент № 640/2014 г.³, „Исканото подпомагане се отказва или оттегля изцяло, когато не са изпълнени критериите за допустимост“.

Критериите за допустимост на кандидатите и проектите се съдържат в наредбите на МЗХ, регламентиращи прилагането на съответните мерки от ПРСР 2007-2013 г.

Абсолютно недопустимо и в пълно противоречие с чл. 13 АПК е въвеждането от страна на ДФЗ-РА на други критерии за допустимост, извън нормативно регламентираните и то в значителен период

¹ Видно от датите на създаване на двата файла, публикувани на електронната страница на Фонда на адрес: <http://prsr.bg/merki/index.html>, приемането и утвърждаването на Методиката е осъществено в периода ноември – декември 2016 г.

² Член 30 от Регламент (ЕС) № 65/2011 НА КОМИСИЯТА от 27 януари 2011 година за определяне на подробни правила за прилагане на Регламент (ЕО) № 1698/2005 на Съвета по отношение на прилагането на процедури за контрол, както и кръстосано спазване по отношение на мерките за подпомагане на развитието на селските райони и член 35 от Делегиран Регламент (ЕС) № 640/2014 НА КОМИСИЯТА от 11 март 2014 година за допълнение на Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на интегрираната система за администриране и контрол и условията за отказ или оттегляне на плащанията и административните санкции, приложими към директните плащания, подпомагането на развитието на селските райони и кръстосаното съответствие

³ ДЕЛЕГИРАН РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 640/2014 НА КОМИСИЯТА от 11 март 2014 година за допълнение на Регламент (ЕС) № 1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на интегрираната система за администриране и контрол и условията за отказ или оттегляне на плащанията и административните санкции, приложими към директните плащания, подпомагането на развитието на селските райони и кръстосаното съответствие

след одобряването на заявленията за подпомагане, сключването на договори, осъществяване на планираните дейности и извършване на финални плащания на безвъзмездната помощ.

Например, в пункт 30 на приложението към Методиката е формулирано следното нарушение: „Ползвателят не изпълнява одобрения проект (не са постигнати нивата на показатели, предвидени в бизнес плана)“. От следващите графи на същото приложение се вижда, че наличието на нарушение и неговата тежест се установяват на база анализа на един единствен показател и това са „приходите от подпомаганата дейност“. Съгласно файла с наименование „Същност на методиката за санкции“, „Приходи“ по смисъла на т. 30 от Приложение № 1 към Методиката са приходи от продажби на продукция/услуги, посочени в таблица „Производствена програма“ от съответния бизнес план.

Нито една от наредбите по прилагане на мерките от ПРСР 2007-2013 г. не съдържа подобен показател за оценка или критерий за допустимост на проектите. Например, съгласно Наредба № 8/2008 г., приложение № 5, раздел IV, при администриране на заявления за подпомагане по мярка 121 „Модернизиране на земеделските стопанства“ са използвани четири показателя за оценка ефективността на инвестицията и жизнеспособността на бизнес плана. Това са: Нетна настояща стойност, Вътрешна норма на възвращаемост, Индекс на рентабилност и Срок на откупуване. „Приходите“ за една или повече години от изпълнението на бизнес плана не представляват самостоятелен критерий за допустимост или оценка. В Наредба 8/2008 г. са посочени и формулите за изчисление на цитираните показатели. Всички показатели се изчисляват на база паричните потоци за целия 5- или 10-годишен (при СМР и/или трайни насаждения) период на бизнес плановете, а не по отделни години.

Критериите за допустимост на кандидатите и проектите, както и индикаторите за изпълнение или резултат, чието нарушение би могло да доведе до налагане на финансова корекция следва да бъде изрично и нормативно регламентирано, като е недопустимо прилагане на нови критерии със задна дата към сключени и вече изпълнени договори.

3. Откриването и провеждането на процедури по налагане на финансови корекции се извършва по реда и при условията на ЗУСЕСИФ⁴, доколкото друго не е предвидено в Регламент № 1305/2013 г., Регламент № 1306/2013 г., ЗПЗП и нормативните актове по неговото прилагане (§4, ал. 3 от ДР на ЗУСЕСИФ).

В чл. 70 ЗУСЕСИФ са изброени изчерпателно случаите, в които може да бъде определена и извършена финансова корекция. Финансова корекция може да бъде извършена само за допуснатата от бенефициента нередност, като не всяко нарушение на приложима правна норма съставлява нередност по смисъла на закона.

На осн. легалната дефиниция в чл. 2, т. 36 от приложимия Регламент № 1303/2013 и по арг. от чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ, фактическият състав на „нередността“ изисква кумулативното наличие на три елемента: а) действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на ЕСИФ, което б) има за пряка последица нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и в) има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, чрез начисляване на неправомерен разход. Липсата, на който и да е от трите елемента води до липса на „нередност“, а следователно - до липса на основание за определяне и извършване на финансова корекция.

Задължение на административния орган е мотивирано да обоснове наличието на всеки от трите елемента.

В т. 1-8 на чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ са посочени конкретни хипотези, водещи до налагане на финансова корекция. Извън тези осем случая и на осн. чл. 70, ал. 1, т. 9, вр. ал. 2 от ЗУСЕСИФ, финансова корекция се извършва и за други нередности, но само когато такива са посочени в изричен нормативен акт на Министерския съвет.

4. Прилагането на Методиката опорочава определената от закона цел на финансовата корекция.

Финансовата корекция не е административна санкция (в този см. т. 2 от Решение на СЕС от 26.5.2016 г. по съединени дела C-260/14 и C-261/14). Това е мярка, която има поставена от закона

⁴ Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове, обн. ДВ. бр.101 от 22 Декември 2015г., изм. и доп. ДВ. бр.43 от 7 Юни 2016г.

конкретна цел - "да се постигне или възстанови ситуацията, при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия, са в съответствие с приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство" (чл. 71, ал. 1 ЗУСЕИФ). Следователно, съразмерността на мярката е от ключово значение за нейната законосъобразност. Това следва и от разпоредбата на чл. 6, ал. 2 АПК.

Определянето на размера на финансовата корекция е регламентирано в чл. 72 от ЗУСЕИФ. В ал. 3 на същата разпоредба се казва: „Когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи.“. В ал. 4 е регламентирано, че минималните и максимални стойности на процентните показатели се определят с акта на Министерски съвет, с който се определят и случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции. Следователно, определянето на случаи на нередности и/или на стойности на процентните показатели на финансовите корекции е извън компетентността на Разплащателната агенция или на изпълнителния директор на ДФЗ-РА.

По отношение на финансовото отражение на нередността:

Нарушението е нередност по смисъла на регламента, когато има финансово отражение върху бюджета, без да има изискване за доказване на точното му финансово изражение. (в този см. Решение № 10911/19.10.2016 г., адм. д. № 8864/2016 г., ВАС, VII отд и посочената в него практика на СЕС, Решение № 11466/28.10.2016 г., адм. д. № 6840/2016 г., ВАС, VII отд.,). В този смисъл е и т. 1 от Решение на СЕС от 26.5.2016 г. по съединени дела C-260/14 и C-261/14.

Финансовият ефект, дори и в хипотеза на възможност да настъпи, следва да се доказва от административния орган, като извода му следва да почива на обосновен анализ на фактите по спора и отражението им върху бюджета на общността. В изпращаните от ДФЗ-РА уведомления не се съдържат дори формални твърдения за реални или потенциални вреди върху бюджета на ЕС.

В заключение - позоваването и прилагането на Методиката ще има за резултат голям брой незаконосъобразни решения за налагане на финансови корекции, последвани от голям брой съдебни процедури по оспорването им, което ще доведе до ненужно разхищение на време и средства както за бенефициентите, така и за административния орган.

Във връзка с изложеното, молим да бъде извършена цялостна проверка за законосъобразност на откритите от ноември 2016 г. до момента процедури по налагане на финансови корекции по проекти от ПРСР 2007-2013 г., включително да се провери в колко от случаите напълно незаконосъобразно сумите по финансовите корекции са вписани като вземания на ДФЗ-РА преди наличието на влязло в законна сила решение за определяне на финансова корекция по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕИФ или дори преди издаването на такова решение, с което се създават редица неблагоприятни последици за бенефициентите, в т. ч. пречки за кандидатстване по мерки от ПРСР.

Молим, в рамките на предоставената Ви от закона компетентност, да предприемете необходимите действия и актове за привеждане на процедурите в съответствие с приложимото национално и общностно законодателство, в частност – за отмяна на незаконосъобразната "Методика за определяне на санкциите след плащане по проекти по ПРСР 2007 г. - 2013 г., утвърдена от изпълнителния директор на ДФ "Земеделие" и качена на електронната страница на Фонда на адрес: <http://prsr.bg/merki/index.html>."

На осн. чл. 120 АПК, молим до постановяване на Вашето решение процесните спирание изпълнението на спорната Методика.

гр. София, 09.03.2017 г.

Оставам с уважение,


КРИСТИНА ИВАНОВА
Председател на УС на БАКЕП