



Министерски съвет

Портал за обществени консултации

(www.strategy.bg)

Проект на Постановление на Министерския съвет за изменение и допълнение на Методология за определяне на финансови корекции

[линк към консултацията](#)

Информация

Откриване / Приключване: 03.10.2014 г. - 17.10.2014 г. Неактивна

Номер на консултация: #1383-К

Област на политика: Архив - Държавна администрация

Тип консултация: Акт на Министерския съвет

Вносител: Министерски съвет и неговата администрация

Тип носител: Национално

Постановление на Министерския съвет за изменение и допълнение на Методологията за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма "Солидарност и управление на миграционните потоци", приета с Постановление № 134 на Министерския съвет от 2010 г. (обн., ДВ, бр. 53 от 2010 г.; изм. и доп., бр. 3 от 2011 г., бр. 65 от 2013 г. и бр. 52 от 2014 г.)

Отговорна институция

Отговорна институция

Министерски съвет и неговата администрация

Адрес: София, бул. "Княз Александър Дондуков " № 1

Електронна поща: gis@government.bg

Начини на предоставяне на предложения и становища

- Портала за обществени консултации (изисква се регистрация чрез имейл);
- Електронна поща на посочените адреси;
- Системата за сигурно електронно връчване <https://edelivery.egov.bg/> (изисква се квалифициран електронен подпис или ПИК на НОИ);
- Официалния адрес за кореспонденция.

Полезни връзки

Съвет за административната реформа - <https://www.strategy.bg/bg/advisory-boards/203/view>

Документи

Пакет основни документи:

[ПМС за изменение на Методология за определяне на финансови корекции.pdf - вер. 1.0 | 03.10.2014](#)

[Коментари на Българската асоциация на консултантите по европейски програми.pdf - вер. 1.0 | 17.10.2014](#)

[Становище на Българската асоциация на консултантите по европейски програми.pdf - вер. 1.0 | 17.10.2014](#)

Консултационен документ:

Справка становища:

Коментари

[Коментари \(pdf\)](#)

[Коментари \(csv\)](#)

Автор: Мария Минчева (17.10.2014 18:07)

Коментари и предложения, Българска стопанска камара - съюз на българския бизнес (БСК)

ОТНОСНО: Публична консултация по проект на Постановление на Министерския съвет за изменение и допълнение на Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за

развитие на селските райони и Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма „Солидарност и управление на миграционните потоци“, приета с Постановление № 134 на Министерския съвет от 2010 г. (обн., ДВ, бр. 53 от 2010 г.; изм. и доп., бр. 3 от 2011 г., бр. 65 от 2013 г. и бр. 52 от 2014 г.) (Методологията)

1. В проекта на Постановление липсва дефиниция на понятието „нарушение“, което замени понятието „нередност“ с последната редакция на Методологията, което създава предпоставки за субективно тълкуване и прилагане на Методологията. Същевременно, съществува легална дефиниция за понятието „нередност“ (Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999). Същото понятие („нередност“) се използва и в Решение 9527 на Европейската комисия от 19.12.2013 г. и Наредба за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от европейския съюз (загл. доп. - ДВ, бр. 6 от 2012 г.). При всяко искане за плащане, Бенефициентите са задължени да попълват декларация за „нередностите“.

2. Не е направено разграничение между административните нарушения, санкции, за които са предвидени в националното законодателство, свързано с обществените поръчки, и нарушенията, неизчерпателно посочени в приложението към методологията. Теоретично, това би могло да доведе до налагане на санкции за едно и също нарушение от различните органи, на които е възложен контрол по изпълнението на две самостоятелни основания.

3. В проекта на Постановление за изменение на Методологията не е предвидена еднозначна и ясна процедура за установяване на нарушения. Предвидено е наличието на нарушение да се установява след направен анализ на приложимото законодателство в областта на обществените поръчки, като всеки орган по прилагане на методологията приема и прилага собствени правила за налагане на финансови корекции.

4. Не е предвидена процедура за обжалване. Считаме, че предоставянето, отказът от предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, както и установяването на „нарушения“ и налагането на финансови корекции, трябва да става с административни актове, които да могат да бъдат обжалвани по административен и съдебен ред, като се обмисли възможност и за алтернативно решаване на споровете, напр. чрез арбитраж. Производството по установяване и налагане на финансови корекции следва да бъде аналогично на предвиденото в Закона за административните нарушения и наказания.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:50)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 11

По приложението към чл. 6, ал. 1

1. Обявление за възлагане на обществена поръчка и документация за участие – като цяло от тук следва да бъдат изключени нередностите, свързани с обявлението и методиката за оценка за всички обществени поръчки, които са минали на предварителен контрол в АОП, тъй като съгласно ЗОП. Агенцията е органът, който има правомощията да се произнася по законосъобразността на тези документи.

- По т. 4 – срокът за получаване на документацията е нормативно определен и не следва да се прави различно тълкуване по въпроса.

- По т. 10 – ако се въвежда понятие за пропорционалност, то следва да се даде и определение за такова

2.2. Оценяване на предложенията

- По т. 16 – ако се въвежда понятието „Одитната пътека, отнасяща се конкретно до оценките” то следва същото да се дефинира и да се определи неговото минимално съдържание

2.3. Изпълнение на договор за поръчка

- По т. 22 „Необходимо е за всеки конкретен случай да се прави анализ кои са съществените елементи” - тук отново се създават предпоставки за субективна преценка, особено в отсъствието на правила/методика, по която да бъде определяно кои елементи са съществени и кои не.
- По т. 24 – редът за допълнително възлагане е нормативно регламентиран в чл. 90 от ЗОП, чиято разпоредба следва да намери отражение тук.

Други предложения за промени, които не са въведени с проекта за изменение и допълнение на ПМС

Не са предприети промени в неясни текстове на Приложението към Методологията, като напр.:

1. Точка четири следва да отпадне и да се обедини с точка три.

По отношение на сроковете за получаване на документация също са налице императивни законови изисквания, както и за тези за изпращане на оферти и заявления. В тази връзка понятие „недостатъчен срок” не би могло да съществува, при условие че същият е съобразен с изискванията на закона. Правилата по т. 3 са изцяло приложими и в случаите по т. 4. Не би могло управляващият орган да определи по свое усмотрение срока като „недостатъчен”, ако законодателят го е предвидил като достатъчен.

Към момента, в резултат на последните промени в ЗОП на практика срокът за достъп до документацията (онлайн, което е задължително) съвпада със срока за получаване на оферти. В тази връзка, необходимо е прецизиране на текстовете, във връзка с последните изменения в закона.

2. Точка десет също следва да се съобрази с промените в ЗОП, тъй като изискването за „пропорционалност” не е точно, поради факта, че са налице ясни правила относно допустимите критерии за подбор.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:49)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 10

§ 13. В срок от 6 месеца от влизането в сила на постановлението, Централното координационно звено разработва и внедрява в ИСУН функционалност позволяваща пълна електронна регистрация на финансовите корекции. Функционалността следва да бъде с аналитичност и детайлност на информацията, позволяваща извършването на детайлни анализи. Коментар: моля пояснете, защо срокът е 6 месеца и кое обстоятелство го налага и се определя този срок.

§ 14. (1) Органите по чл. 11, ал. 1 на Методологията, за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните

фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма "Солидарност и управление на миграционните потоци", приета с Постановление № 134 на Министерския съвет от 2010 г., които не използват ИСУН, поддържат регистър на наложените финансови корекции по образец, утвърден от заместник министър-председателя.

(2) В срок от 6 месеца от въвеждането на новата функционалност за регистрация на финансовите корекции, органите по чл. 11, ал. 1 на Методологията по ал. 1 въвеждат информацията за всички наложени финансови корекции и изменят процедурите си, за да въведат задължение за своевременно въвеждане на корекциите в ИСУН. Коментар: моля пояснете, защо срокът е 6 месеца и кое обстоятелство го налага и се определя този срок.

§ 15. Чл.10 ал.7 на Методологията, за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния фонд на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, Европейския фонд за рибарство и фондовете от Общата програма "Солидарност и управление на миграционните потоци", приета с Постановление № 134 на Министерския съвет от 2010 г. се прилага и за процедури за налагане на финансови корекции, започнати преди влизане в сила на постановлението. Коментар: В посочения параграф е предвидено обратно действие на текста, отнасящ се до прилагането на давностния срок и по отношение на процедури за налагане на финансови корекции, започнати преди влизане в сила на постановлението. Смятаме, че подобно обратно действие е оправдано да бъде въведено и по отношение на текстовете, касаещи прилагането на правилата относно приоритета на решенията на КЗК и ВАС.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:48)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 9

§ 9. Създава се чл. 17:

„Чл. 17 (1) В случай на предложение за промяна на Насоките по чл. 3, Централното координационно звено изготвя доклад относно естеството на промяната и ефекта ѝ върху националните финансови интереси и координира подготовката на национална позиция по предложените промени.

(2) Националните одитни органи уведомяват Централното координационно звено при промяна в подхода си за определяне на финансови корекции. В този случай Централното координационно звено изготвя доклад относно естеството на промените и очаквания ефект на прилагането им върху всички програми, като предлага указания към Управляващите органи за прилагането на национално ниво на измененията и мерки за защита на националните финансови интереси.

(3) Докладите по ал. 1 и 2 се обсъждат с органите по чл. 11, сертифициращите органи и Агенцията за обществени поръчки и се представя на Съвета за координация при управлението на средствата от Европейския съюз за обсъждане и решение.“ Коментар: необходимо е да даде пояснение какво точно се има в предвид под подход.

§ 12. Постановлението се прилага при налагане на финансови корекции във връзка с нарушения, открити след 24.06.2014 г.

Коментар: не става ясно кое налага влизането в сила на методологията от тази дата, моля за пояснения.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:47)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 8

§ 5. В чл. 13 се правят следните изменения и допълнения:

1. В ал. 1:

а) в основния текст след думите „предвиждат реда за“ се добавя „налагане и“

б) в т. 1 думата „извършена“ се заменя с „наложена“

в) в т. 2 думата „извършването“ се заменя с „налагането“

г) в т. 4 думата „извършва“ се заменя с „налага“

д) точки 5 - 9 се отменят

е) досегашната т. 10, става т. 5.

ж) създава се нова т. 6.

„6. в случаите по чл. 10, ал. 6, в окончателното си становище, органът по ал. 1, т. 1, определя размер на финансовата корекция и отговорната за това институция, като отчита становището на бенефициента и събраната информация, документи и доказателства.“

2. Създават се нови алинеи 2 и 3:

„(2) Когато органът по ал. 1, т. 1 установи нарушение преди сключването на договор, той може да препоръча на бенефициента да не се сключва договор и да проведе нова процедура, в случай че има правна възможност за това.

(3) Когато органът по ал. 1, т. 1 наложи финансова корекция, единствено по ал. 1, т. 6, той не намалява плащанията по засегнатия договор и извършва финансовата корекция като намалява стойността на допустимите разходи по засегнатия договор, включени в доклад по сертификация и декларация за допустимите разходи.“

3. Досегашните алинеи 2 - 4, стават съответно 4 - 6.

4. Досегашната ал. 5 става ал. 7 и се изменя така:

„(7) Когато при проверка на сертифициращ или одитен орган се установи, че извършената финансова корекция е в завишен размер или не е следвало да бъде наложена, органът по ал. 1, т. 1 предприема действия в срок от 3 работни дни за преразглеждане на финансовата корекция и възстановяване на разходите на бенефициента.“

5. Създават се ал. 8 и 9:

„(8) Когато при проверка на сертифициращ или одитен орган се установи, че определеният размер на финансовата корекция е занижен, органът по ал. 1 т. 1, в срок от 3 работни дни предприема действия за преразглеждане на наложената финансова корекция по реда на този член и за възстановяване от страна на бенефициента на неправомерно изплатените суми.

(9) Алинея 6 не се прилага в случаите когато органът по ал. 1, т. 1 е определил размерът на финансовата корекция в съответствие с действащата към момента на извършване на проверките си методология за налагане на финансови корекции.“ Коментар:

Коментар по т.1, буква „д“ – не стават ясни мотивите поради, които механизмът на

изслушването отпада, считаме че е необходимо те да бъдат изяснени.

Коментар по т.1, буква „ж“ трябва да се даде дефиниция за отговорна институция като тук следва да се добавят АОП и УО.

Въпреки многобройните изменения и допълнения на текста на чл. 13 от Методологията, основният проблем не е преодолян. А основният проблем, по наше мнение, е липсата на гаранции в реда за налагане и извършване на финансови корекции за бенефициентите. В самия текст има вътрешно противоречие, което е останало и в новата редакция – а именно че от анализа на описаните процедури се вижда, че става дума за едно административно правоотношение, в който „органът“ е има окончателното становище, а съдебно оспорване не е предвидено изрично, за да не се налага поправително тълкуване от страна на съдилищата. Също така двусмислено е описан и акта, с който се налагат корекции, с оглед на това, да бъде ясно за страните от кой точно момент тече срок за оспорване на наложеното от органа.

Ако тези проблеми не се преодолеят, всяка друга промяна, колкото и да е уместна и детайлна да е, ще създава същите проблеми, каквито и досега.

По т. 4 – считаме, че тук не е предвиден казуса с декларирането на помощ де минимис на етап кандидатстване по европейските програми. В практиката ще възникнат казуси, защото чрез връщането на по-късен етап на финансовата корекция на даден бенефициент той ще надвиши съответния праг и ще трябва да връща получената помощ по вече изпълнен нов проект. Необходимо е да бъде взет в предвид от страна на законодателя този казус за да може да бъдат разписани ясно правилата относно декларирането на помощ де минимис.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:45)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 7

§ 4. В чл. 11 се правят следните изменения и допълнения:

1.В ал. 1 думата „извършването“ се заменя с „налагане“.

2.В ал. 2:

а) в основния текст думите „на разпоредбите на нормативните актове по чл. 2, т. 1 и 2“ се заменя с „по тази методика“

б) в т. 1, след думите „утвърждават писмени правила за“ се добавя „налагане и“

в) в т. 2, след думите „свързани с“ се добавя „налагането и“

г) създават се т. 3 и 4:

„3. органите по ал. 1, т 1 – 4 извършват годишен анализ на случаите, водещи до налагане на финансови корекции и го публикуват на електронните си страници.

4. органите по ал. 1, т. 1 – 4 са длъжни при установяване на нов тип нарушение, за което следва да се наложи финансова корекция, своевременно да уведомят всички органи, отговарящи за управлението, координацията и контрола на европейски средства и да издадат методически указания към бенефициентите, с цел

недопускане на съответното нарушение при възлагане на нови обществени поръчки или договори с изпълнител.“ Коментар:

По т. 2 – изразът „по тази методика“ за по-голяма яснота следва да се замени с „по тази методология“.

По т. 4 - Настоящата редакция на текста е неясна и противоречаща си. Очевидно нарушенията, за които следва да се наложи финансова корекция са или поне би трябвало да са изчерпателно посочени в Методологията. Разпоредбата предвижда неограничени права на органите по чл. 11, ал.1, т.1-4 да установяват „нов тип“ нарушения, за които „следва да се наложи финансова корекция“, като това следствие явно не произтича от нормите на законодателството, а от някакви други факти и обстоятелства, непосочени в методологията. Нашето мнение е, че ако в процеса на прилагане на новите нормативни разпоредби се установят нарушения на законодателството, които притежават характеристики на нарушаване на предписаните разпоредби в достатъчна степен, въздигането им в нарушения по смисъла на Методологията, обуславящи налагането на финансови корекции е законосъобразно да се осъществява единствено с приемането на промени в цитираната Методология, а не чрез предоставяне на права на органите налагащи финансови корекции, които създават предпоставки за административен произвол. В случай че смисълът на текста е различен от нашето разбиране, а именно – ако се имат предвид типове нарушения, които са посочени в Методологията, но до този момент не са били срещани в практиката и не са били допускани от бенефициентите (не са включени в анализите на случаите, водещи до налагане на финансови корекции, по смисъла на чл. 11, т. 3), то текстът следва да се редактира в този смисъл, за да не поражда разнотълкуване и да не води до риск от поредните необосновани наказания.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:45)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 6

4. При изтекла погасителна давност за налагане на финансова корекция.

(7) При налагането на финансови корекции се съблюдава погасителната давност по смисъла на Регламент 2988/95 за всички разходи, които предстоят финансово да се коригират, независимо в рамките на кой програмен период са извършени до отменянето на Регламента.“ По т. 4 - Относно налагането на финансовите корекции на отчетени проекти, би следвало отговорността (в погасителната давност) да се търси и за УО, при условие, че последният е одобрил поръчката. Отговорността за одобрено нарушение, би следвало да се търси от административния орган, който в ролята си на такъв е в позиция над бенефициента по хоризонталата. Да се изготви методика за налагане на финансови корекции за УО, ако отговорността се разпределя между бенефициента и УО (например: когато има нарушение, но въпреки това има одобрение на процедурата).

Във връзка с осъществяването на предварителен контрол от страна на УО (в конкр. случай в в МИЕ) относно процедури по ЗОП, УО излиза със становище, че осъществява проверка само на техническата част и не осъществява проверка за законосъобразност на процедурата, а компетенцията за това е на АОП. Въпросът,

който възниква е кога АОП ще извърши предварителен контрол, при условие че задължителен предварителен контрол се осъществява само за обществени поръчки, които са над определена прогнозна стойност. Ако УО не извършва предварителен контрол за законосъобразност, тогава попадаме в хипотезата на неравносйно третиране от страна на законодателя по отношение на възложителите по ЗОП и на бенефициенти по ПМС 118. Необходимо е да има предварителен контрол, както за възложителите по ЗОП, така и за тези по ПМС №118.

Относно предварителния контрол осъществяван от страна на АОП и в предвид на това, че той е задължителен за възложителите по ЗОП за поръчки над определени прогнозни стойности, и във връзка с това, че на базата на този предварителен контрол от страна на АОП се издава становище към възложителя с препоръки за корекции, следва АОП да поеме отговорност за извършения контрол – констатирани или неконстатирани пропуски. В подкрепа на това е и факта, че на база спазването или не на тези препоръки АДФИ или Сметна палата, могат да налагат глоби, както и УО получава доклада по чл. 20а, ал. 6 по ЗОП. АОП (специализиран орган за обществени поръчки) да е орган от който да се търси отговорност за проведен предварителен контрол.

Да се определи дефиниция за субект на финансова корекция – освен бенефициентите, да са и УО, АОП.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:43)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 5

3. (6) Наложените финансови корекции не се възстановяват от бенефициента, когато:

1. Възложителят е спазил разпоредбите на приложимия нормативен акт по чл. 2, т. 1 или 2, по реда на който е възложена конкретната обществена поръчка или договор.
2. В случаите когато за констатираното нарушение има влязло в сила решение КЗК или ВАС по отношение на конкретен акт и действие или бездействие на възложителя в хода на провеждане на процедурата за обществена поръчка, с което възложителят се е съобразил.

3. В случаите когато се констатират ограничителни изисквания или незаконосъобразна методика за оценка, които са били предмет на произнасяне на КЗК или ВАС, съгласно което не е установено нарушение.

Коментар:

По т. 2 - би следвало да се цитира и АОП като орган, който извършва предварителен контролна методиката за оценка, тъй като след като АОП е приела методиката за оценка на офертите за законосъобразна, УО да нямат правото да я считат за незаконосъобразна в последствие.

По т. 3 - Съгласно чл. 10, ал. 6, т. 1, следва че наложените финансови корекции не се

възстановяват от бенефициента, когато Възложителят е спазил разпоредбите на приложимия нормативен акт по чл. 2, т. 1 или 2, по реда на който е възложена конкретна обществена поръчка или договор.“ във връзка с чл. 13, т. 6 „органът по ал. 1, т. 1, определя размер на финансовата корекция и отговорната за това институция..“. Трябва да се регламентират правила (процедура) за определяне на финансовата корекция, когато е отговорна друга институция – Управляващ орган, или др., т.е. да се отчита функцията от проведен предварителен контрол от страна на УО.

В тази връзка предлагаме в разпоредбата на ал. 6, т. 2 и т. 3 да се добави, че отговорност не се носи и когато има становище от предварителен контрол (както и одобрен вид процедура чрез одобряване на график за провеждане на процедури от страна на УО), осъществен от АОП и/или УО, и/или издадено задължително писмено указание от АОП и/или УО.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:43)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 4

Текст методология Коментари

Чл. 9, ал. 6 „Ако установен случай на нарушение не е обхванат в приложението към чл. 6, ал. 1, за изчисляване размера на финансовата корекция се приема процентният показател, предвиден за най-близкото по категория нарушение.“ Коментар: Създава предпоставка за субективизъм. Кой и въз основа на какво ще определи най-близкото по категория нарушение? Това за пореден път създава ситуация, в която преценката е изцяло в ръцете на проверяващия, който може да третира неравнопоставено един бенефициент за същото нарушение спрямо останалите. Това налага необходимост от прецизиране на формулировките и разширяване на случаите, описани в приложението към чл. 6, ал. 1.

2. Създават се ал 5 - 7:

„(5) Когато поради спецификите на конкретната обществена поръчка на стойност по-малка от посочената в чл. 45в, ал. 2 от Закона за обществените поръчки не би имало интерес от страна на потенциални кандидати или потенциални участници о от държави-членки на Европейския съюз, различни от Република България, органите по чл. 11, т. 1 – 4 могат да налагат финансова корекция в размер до 10% по категориите нарушения посочени в приложението по чл. 6, ал. 1, за които е предвидена възможност за намаляване на съответния процентен показател в зависимост от тежестта на нарушението и след като установят, че нарушение няма ефект върху основните свободи или трансграничен ефект.

Коментар по т. 2 - Текстът е доста неясен и има опасност да създаде предпоставки за разнозначно тълкуване впоследствие. Неясно е практическото приложение на текста, при което на бенефициентите отново се възлагат допълнителни ангажименти да доказват факти и обстоятелства, които реално не би имало обективен начин да бъдат доказани, като напр. това, че „не би имало интерес от страна на потенциални кандидати или потенциални участници от държави-членки на Европейския съюз“ или че „нарушението няма ефект върху основните свободи или трансграничен ефект“. Не е ясно каква дефиниция ще се използва от страна на УО по отношение на изразите „основни свободи“ и „трансграничен ефект“. Препоръчително е да бъдат дадени дефиниции на тези понятия.

Текстът следва задължително да се прецизира или да се премахне като реално

неработещ.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:42)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 3

Според нас, необходимо е същото да остане, като се предвиди процедура, която да представлява някакъв тип оспорване по административен ред, като същото се извършва пред горестоящи лица, различни от тези, разглеждали становището на бенефициента. Характерът на изслушването може да бъде полезен инструмент, при който аргументите на страните да бъдат изложени в лична комуникация, което при наличие на добра воля би могло да доведе до допълнително изясняване на аргументите на бенефициентите.

6. В проекта отново е оставено задължението за УО да приемат собствени писмени правила за налагане на финансови корекции. Смятаме, че текстът е излишен, както поради факта, че и към момента има УО, които не са публикували такива правила, въпреки задължението си и по действащата Методология, а от друга страна – тези правила на практика водят до различно третиране на бенефициентите по различните оперативни програми. Ако текстът остане, предлагаме да се уточни изрично, че тези правила уреждат единствено вътрешната организация в рамките на администрацията във връзка с процедурите за извършване на корекции – компетентните дирекции, експерти, срокове за произнасяне на експертите, вътрешно съгласуване и пр. Що се отнася до самите условия и начини на извършване на корекциите, единственият приложим акт следва да е Методологията.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:42)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 2

1. В проекта отново не са въведени ясни правила относно характера на акта, с който се налагат финансовите корекции. Многократно в становищата си сме изразявали позицията, че санкциите следва да се налагат с решение на съответния ръководител на УО, а не с писмо. Безспорно решението е индивидуален административен акт, който следва да отговаря на всички изисквания за такъв, съгласно Административно-процесуалния кодекс, в т.ч. наличие на мотиви, както и фактическо и правно основание за издаването му. Този подход ще гарантира и задължението на управляващите органи да спазват процедурата по издаването на същия, както и гарантирането на възможностите за съдебно обжалване на акта.

2. В проекта отново не са въведени ясни правила относно обжалването на актовете за налагане на финансови корекции (в тази връзка БАКЕП има изготвено становище, което прилага към настоящите коментари в отделен документ) по административен ред. Прегледът на съдебната практика ясно показва, че съдилищата не са еднозначни в определянето на необходимия ред за оспорване на наложените корекции – налице са както определения и решения на административните съдилища, така и такива, които отричат административния характер на правоотношението и препращат делото за разглеждане по реда на ГПК. Смятаме, че категорично оспорването следва да се осъществява по административен ред и характерът на правоотношението, въпреки наличието на ДБФП е административно. Абсолютно наложително е да се преустанови правната нестабилност в тази област и да се осигурят условия за адекватна защита на правата на бенефициентите. Тук е важно отново да обърнем внимание на необходимостта да се въведе изрично

принципът, че обжалването (независимо дали по административен или по съдебен ред) спира изпълнението единствено на акта, който се оспорва (решението за налагане на финансова корекция). С други думи, да се посочи изрично, че УО нямат право да спират всички дължими плащания към бенефициента в периода на налагане на финансовата корекция, в т.ч. и оспорването на същата, а единствено имат право да задържат съответната сума по финансовата корекция до влизане в сила на решението за налагане на финансова корекция и в случай на неговата отмяна, сумата да бъде незабавно освобождавана. Към момента е налице неписана практика да се спират или забавят всички плащания към бенефициентите, когато има предложение за налагане на финансова корекция.

3. В проекта отново не се третира въпросът относно отговорността на УО в случаите, когато са извършили предварителен контрол на документациите и не са констатирани нарушения или констатираните от тях са отстранени от бенефициента. Това е въведено единствено по отношение на решения на КЗК и ВАС, но основният проблем пред бенефициентите остава субективизмът от страна на УО, както и разнопосочното тълкуване на законовите разпоредби от страна на различните експерти, извършващи проверките на различни етапи на изпълнението на ДБФП.

4. В проекта са заложили някои нови задължения за УО, но отново не са налице предвидени санкции за тяхното неизпълнение. Предвидени са и конкретни срокове за изпълнение на отделни задължения от страна на УО, но както е известно сроковете са инструктивни и при тяхното неспазване бенефициентите отново ще са затруднени да се възползват и от малкото положителни промени, които им предлага текстът на постановлението – напр. изготвяне на регистър в ИСУН, издаване на указания и пр. Ясно е, че конкретни санкции биха могли да бъдат предвидени единствено на законово ниво, но е необходимо да се помисли в посока подобряване на дейността на УО и спазване на заложените срокове.

5. Неясна е причината, поради която се отменя предвиденото досега изслушване. На първо място, процедурата е въведена твърде отскоро, за да е обективно възможно да се формулират изводи относно ползата от практическото ѝ прилагане.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:41)

КОМЕНТАР ПМС 134 - 1

които се прилагат спрямо разходите, свързани с изпълнението на оперативните програми, съфинансирани от структурните инструменти на Европейския съюз, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за рибарство („Методология/та”) за първи път прави опит за стъпка в правилната посока, като поставя основите за предприемане на действия, които до известна степен да подобрят координацията между различните контролни органи и да намалят неправомерното налагане на финансови корекции. За съжаление обаче, въведените промени са крайно недостатъчни и като цяло за пореден път при практическото им прилагане няма да доведат до реално споделяне на отговорността между контролните органи и бенефициентите. На този етап единственото, което се въвежда в подобна посока е съобразяването със становищата на КЗК и ВАС като приоритет пред становищата на останалите контролни органи – идея, която БАКЕП се опитва да проведе още от първия вариант на Методологията. Това е безспорно необходимо и дори абсолютно задължително, на база на действащата правна система в България.

Добра практика е също въвеждането на механизми за уеднаквяване на практиката,

методическите указания при установени нови случаи на нарушения, регистър на наложените корекции с подробна информация, който да е публично достъпен в ИСУН.

С описаното по-горе се изчерпват реалните положителни стъпки в проекта на Постановление. Останалите проблеми в процедурите по налагане на финансови корекции остават и възможности за тяхното разрешаване все още не се предпоставят в поредния проект на нормативен акт. Принципната позиция и предложенията на БАКЕП по въпроса са многократно изразявани, но се налага отново да бъдат споменати:

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:38)

Коментар 7

2. Противоречива съдебна практика относно компетентните съдилища за разглеждане на искиове/жалби срещу извършени финансови корекции

В съдебната практика към момента се наблюдават три различни тенденции:

А) Отказ на административните съдилища да разглеждат жалби във връзка с налагане на финансови корекции, като се определя, че приложим е гражданскоправният ред за разглеждане на споровете:

Голяма част от определенията на административните съдилища категорично определят приложимостта на ГПК по отношение на споровете във връзка с финансовите корекции, като се позовават на наличието на договор между страните. Съображенията ни относно особения характер на договорите и на правоотношенията във връзка с установяване на нередности и извършване на финансови корекции изложихме по-горе подробно.

Б) Мнение на административните съдилища относно приложимостта на административния ред за обжалване, като определят като подлежащ на обжалване акт - този по чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК.

В) Гражданските съдилища са на мнение, че в случая обжалването следва да се осъществява по административния ред.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:38)

Коментар 6

б) глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз:

Мнението ни е, че макар целта на финансовата корекция да е да се възстанови ситуацията, при която всички разходи, извършени в рамките на предоставената безвъзмездна финансова помощ, са в съответствие с приложимото национално и европейско законодателство, то тя по съществуото си представлява парична санкция за бенефициентите. В този смисъл, би могло да се приеме, че вземането попада в хипотезата на чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК. Очевидно такова е и мнението на административните съдилища, определящи, че корекцията следва да се наложи именно с такъв акт, който бенефициентът ще може да обжалва по административен ред (напр. Определение № 2447/02/20/2012 на ВАС)

Видно от посочените по-горе законови текстове, то съгласно законовите разпоредби, установяването по основание и размер на дължимото вземане, във всички случаи следва да стане с издаване на акт или по реда на ДОПК, или по реда на Закона за НАП, което на практика не се случва.

Не на последно следва да се обърне внимание на подзаконовия нормативен акт, който определя един трети ред за установяване на вземането, свършено различен от посочените по-горе, определени на законово ниво – чрез процедурата за определяне на приложимия размер на финансова корекция, съгласно приложението по чл. 6, ал. 1 от Методологията. Редът за събиране на вземането също е свършено различен от посочения по горе, а именно – чрез намаляването на размера на безвъзмездната финансова помощ от Европейския съюз за съответната операция с размера на определената финансова корекция.

Определеният ред за събиране на вземанията във връзка с наложени финансови корекции, по съществува си също представлява принудително събиране на вземането, но без наличие на акт нито по реда на ДОПК, нито по реда на Закона за НАП. Намаляването на размера на безвъзмездната финансова помощ се извършва въпреки възраженията на бенефициентите. Няма как да се приеме, че това има някакъв характер на прихващане между страни по договора, тъй като основна предпоставка за извършване на прихващане е наличието на взаимно признати изискуеми задължения между страните. При налагането на финансова корекция, бенефициентите обикновено възражават срещу нейното налагане, по реда, предвиден в Методологията, но в крайна сметка, корекцията се налага едностранно от страна на УО, без наличието на признато задължение от страна на бенефициента. С други думи – тук не е налице прихващане, а един особен ред за принудително събиране на вземанията на УО. Методологията в чл. 13, ал. 4 предвижда като единствена друга възможност извън едностранното (незаконосъобразно) принудително събиране на вземанията от страна на УО, „уведомяване на Националната агенция за приходите за предприемане на действия по принудително изпълнение“, което противоречи на горепосочените разпоредби на ДОПК и Закона за НАП, регламентиращи реда за установяване на частните и държавни вземания. Във връзка със сериозните противоречия, които описахме по-горе, предлагаме да се обмисли, при необходимост, да се изиска от компетентните органи, тълкувателно решение от съдилищата или най-малкото – официални указания от страна на НАП относно реда, по който следва да се извършват финансовите корекции, както и подлежащите на обжалване актове, и редът за тяхното обжалване.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:37)

Коментар 5

Проблеми и несъответствия между цитираните нормативни актове:

На първо място като проблем отчитаме неяснотата на законовите разпоредби относно определяне на характера на вземането – публично или частно такова. Както е видно от цитирания текст на чл. 162, ал. 2, т. 8, характерът на вземането като публично държавно е обособено от два алтернативно посочени белега:

а) ако вземането произтича от административен акт:

По отношение на това дали вземанията във връзка с наложени финансови корекции произтичат от административен акт (ПМС за приемане на Методологията – нормативен административен акт) или от сключения договор за безвъзмездна финансова помощ, е налице неяснота както у бенефициентите, така и у съдилищата в държавата (в следващата точка ще изложим подробно противоречивата съдебна практика по въпроса).

Личното ни мнение е, че водещото в правоотношенията във връзка с налагането на финансовата корекция е нормативният административен акт, въпреки наличието на

сключен договор за безвъзмездна помощ. Аргумент за това, наред с гореизложеното относно характера на процедурата и правоотношението, е и обстоятелството че дори и да не бъдат преписвани в Договора за безвъзмездна финансова помощ, разпоредбите на нормативния административен акт са задължителни за прилагане и изпълнение, т.е. правоотношението възниква и се развива по силата на административноправните норми, независимо от това дали те са преповторени в договора. Тази теза очевидно е доста спорна към момента и не се възприема от административните съдилища. Една част от тях обаче обявяват, че подлежащият на обжалване акт би бил именно този по чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК, с което на практика определят характера на вземането като публично.

Въпреки описаните противоречия обаче, смятаме, че в случая е приложим вторият елемент, посочен в текста на чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК, който е безусловен и който определя характера на вземането като публично, независимо от основанията за възникването му:

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:36)

Коментар 5

Проблеми

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:35)

Коментар 4

В) Закон за Национална агенция за приходите – чл. 3, ал. 7, т. 6, който определя като частни държавни вземания следните:

(7) Агенцията събира следните частни държавни вземания:

б. на изпълнителните агенции по предприсъединителните финансови инструменти, управляващите органи на оперативни програми и държавните органи, администриращи средства от европейски фондове за недължимо платените и надплатените суми, както и на неправомерно получените или неправомерно усвоени средства по проекти, финансирани от предприсъединителните финансови инструменти, Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, европейските земеделски фондове и Европейския фонд за рибарството, Инструмента Шенген и Преходния финансов инструмент, включително от свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на договор;”

Съгласно чл. 3, ал. 8, „вземанията по ал. 7, с изключение на вземанията по ал. 7, т. 5, се установяват с акт за установяване на частно държавно вземане, който се издава от изпълнителния директор на агенцията или оправомощено от него лице. Въз основа на акта за установяване на частно държавно вземане агенцията може да поиска издаване на заповед за незабавно изпълнение по реда на чл. 418 от Гражданския процесуален кодекс.”

На подзаконово ниво редът за събиране на вземанията на УО във връзка с наложени финансови корекции, се определя именно в Методологията. В проекта на ПМС за изменение на Методологията изрично е посочено, че „извършване на финансова корекция, е намаляването на размера на безвъзмездната финансова помощ от Европейския съюз за съответната операция с размера на определената финансова корекция. Когато това се извършва за сметка на бенефициента корекцията се прилага към проекта, засегнат от нарушението чрез финансово и счетоводно коригиране на бюджета му.”

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:35)

Коментар 3

По-долу в настоящото становище ще изложим подробно конкретните проблеми и несъответствия с действащото законодателство, които създават противоречива съдебна практика, както и неспазване на реда, предвиден към момента в действащото законодателство, във връзка с начина на установяване и събиране на държавните вземания, в резултат на наложени финансови корекции по договорите.

1. Противоречиви правила на действащото законодателство и неяснота относно характера на правоотношението между управляващите органи и бенефициентите, във връзка с извършването на финансовите корекции.

Нормативните актове на законово ниво, които определят реда за събиране на вземанията на държавата, във връзка с недължимо платените и надплатените суми, както и за неправомерно получените или неправомерно усвоените средства по проекти, финансирани от предприсъединителните финансови инструменти, оперативните програми, Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, европейските земеделски фондове и Европейския фонд за рибарството, Инструмента Шенген и Преходния финансов инструмент, са следните:

А) Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 НА СЪВЕТА от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности:

Регламентът определя общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи неправомерностите по отношение на правото на Общността. Самият регламент използва термина „административно производство“ и „административни санкции“. Съгласно чл. 2, т. 4 от Регламента, при условията на приложимото право на Общността, процедурите за извършването на проверките на Общността, мерките и санкциите се регламентират от правото на държавите-членки.

Б) Данъчно-осигурителен процесуален кодекс – чл. 162, ал. 2, т. 8, който определя характера на публичните държавни вземания от този тип, когато същите са възникнали въз основа на административен акт:

„(2) Публични са държавните и общинските вземания:

8. за недължимо платените и надплатените суми, както и за неправомерно получените или неправомерно усвоените средства по проекти, финансирани от предприсъединителните финансови инструменти, оперативните програми, Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, европейските земеделски фондове и Европейския фонд за рибарството, Инструмента Шенген и Преходния финансов инструмент, включително от свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз;”

Съгласно чл. 166, ал. 2 от ДОПК, „ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в Административнопроцесуалния кодекс.“ В случая „закон“ следва да се чете именно в тесния смисъл на законов акт (не и подзаконов). Поради факта, че не е налице законов текст, който определя ред за установяване на публичното вземане, то следва да е налице именно такъв акт, издаден по реда на ДОПК. Както е известно, такива актове не се издават, като събирането на вземането се извършва по съвсем

различен ред, посочен в подзаконов нормативен акт.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:34)

Коментар 3

По-долу

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:33)

Коментар 2

Смятаме, че следва да се обмисли ред, по който всеки един бенефициент ще има възможност да обжалва по административен ред процедурата и основанията за налагане на финансовата корекция, преди да се пристъпи към нейното реално извършване, след което би могъл да е приложим гражданскоправният ред. Тук е важно да посочим аналозиите между ДБФП и един договор по ЗОП, например както един договор, сключен по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП) няма чисто облигационен характер, така и един договор за безвъзмездна финансова помощ няма чисто облигационен характер. На практика за да бъде сключен един договор за обществена поръчка е необходимо преди това да бъде проведена процедура по реда на ЗОП, чието стриктно спазване е обуславящо за сключването на договора и за която процедура законодателят е предвидил особен ред за обжалването ѝ – пред особена юрисдикция Комисия за защита на конкуренцията (КЗК) и съответно – пред Върховен административен съд (ВАС). Смесеният характер на правоотношението е мотивирал законодателя да предвиди особен ред за обжалване на процедурите за сключване на договори по ЗОП. Смятаме, че характерът на процедурата за извършване на финансови корекции има по подобен начин особен характер, въпреки наличието на вече сключен договор за безвъзмездна помощ, поради което се налага да бъде предвиден особен ред за нейното обжалване.

Правоотношението, което възниква и се развива между Управляващия орган и бенефициента във връзка с установяването на нередност и извършването на финансова корекция по своя характер е административно (а не гражданско правоотношение). В рамките на това правоотношение Управляващият орган (УО) действа като орган на власт, като упражнява (и е длъжен да упражнява) властнически правомощия, възложени му по силата на административноправни норми (каквито са нормите на Методологията и на Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от европейския съюз, които са административни нормативни актове). Процедурите по установяване, регистриране и съобщаване на нередности и по извършване на финансови корекции са нормативно регламентирани административноправни процедури. Преписването на административноправните норми (респ. на правомощията на УО и задълженията на бенефициента) в договора за безвъзмездна финансова помощ не превръща правоотношението, произтичащо от тях в гражданско правоотношение между равнопоставени субекти. Волеизявленията и действията на УО в това правоотношение са волеизявления и действия на административен орган (орган в изпълнителната власт) в изпълнение на нормативно регламентирани негови задължения. За коректно тълкуване на характера на процедурата, на осъществяващото се във връзка с нея правоотношение и на актовете на компетентните органи може да служи становището, изразено в Определение № 13222 от 18.10.2011 г. на Върховния административен съд (ВАС) на

Република България по адм.д. № 13279/2011 г., което гласи: „Структурните фондове са създадени по РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 1083/2006 НА СЪВЕТА от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд, като за целта са създадени органи за управление и контрол-управителни органи по оперативните програми, одитиращи органи, създадени са правомощия за проверки, контрол, спирания на плащания, извършване на необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Реграментирана е отговорност за държавата-членка за разследване на нередностите, установени по операциите и оперативните програми (чл. 98), като една от последиците може да е финансова корекция, анулиране на цялото или на част от участието в общността (чл. 99). Поради това извършването на последващ контрол над операциите и изпълнението на програмите представлява управленска дейност на органи в изпълнителната власт, с актовете на които се регулират правоотношения свързани с изпълнението на оперативните програми, съфинансирани от европейски фондове“.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 12:32)

Коментар 1

ОТНОСНО: необходимостта от синхронизация в правната уредба касаеща реда и начина на обжалване на финансовите корекции наложени по реда на ПМС №134/2010 г. и приетата Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния Фонд на Европейския Съюз, Европейския Земеделски Фонда за Развитие на Селските Райони, Европейския Фонд за Рибарство и Фондовете от Общата Програма „Солидарност и Управление на Миграционните потоци“.

Следа направен обстоен преглед и анализ на действащата в момента правна уредба касаеща реда и начина на обжалване на финансовите корекции наложени по реда на ПМС №134/2010 г. и приетата Методология за определяне на финансови корекции във връзка с нарушения, установени при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и на договори по проекти, съфинансирани от Структурните фондове, Кохезионния Фонд на Европейския Съюз, Европейския Земеделски Фонда за Развитие на Селските Райони, Европейския Фонд за Рибарство и Фондовете от Общата Програма „Солидарност и Управление на Миграционните потоци“, БАКЕП изразява своето официално становище по въпроса в настоящият документ.

Един от основните проблеми пред функционирането на системата за налагане на финансови корекции по проекти, съфинансирани от европейските фондове, е свързан с:

1. противоречивите правила на действащото законодателство;
2. неяснотата относно характера на правоотношението между управляващите органи и бенефициентите, във връзка с извършването на финансовите корекции;
3. противоречивата съдебна практика относно компетентните съдилища за разглеждане на иски/жалби срещу извършени финансови корекции.

С цел преодоляване на съществените проблеми пред бенефициентите, които на практика са лишени от адекватна защита на своите законни права и интереси,

предлагаме да се обмисли необходимостта от синхронизиране на законодателството, въвеждане на ясни и точни правила за налагане/извършване на финансови корекции по ДБФП и механизми за адекватна правна защита на бенефициентите. Мнението ни е, че това най-добре би могло да бъде извършено при приемане на единен нормативен акт на законово ниво, който да определя всички обществени отношения, във връзка с подготовката и изпълнението на проекти, съфинансирани от европейските фондове. Докато няма изрична законова регламентация в специален закон, предвид изложеното по-долу, трябва да се приведат текстовете на Методологията в съответствие с нормативните актове от по-висок ранг и преди всичко Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) и Закона за Национална агенция по приходите (ЗНАП). Извършването на финансовите корекции от УО, без да има акт за установяване по основание и размер на държавното вземане (независимо дали то е публично или частно) по реда на ДОПК или на ЗНАП е незаконосъобразно. Редът за принудително събиране на частните и публичните държавни вземания също е изрично предвиден в Гражданско процесуалния кодекс (ГПК)и ДОПК и това което е предвидено в Методологията (едностранно прихващане, упражняване на права по обезпечения) също считаме, че е незаконосъобразно.

Автор: БАКЕП (17.10.2014 08:53)

Коментар първа част по ПМС 134

Общи ком

История

Начало на обществената консултация - 03.10.2014

Приключване на консултацията - 17.10.2014

Справка за получените предложения

Справка или съобщение.

Окончателен акт на Министерския съвет
