

РЕШЕНИЕ

№ 2335

гр. София, 10.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 01.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **63** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ЗУСЕФСУ/.

Образувано по жалба на „СОФИЯ ТЕХ ПАРК“ АД, [ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.2, чрез Т. М. – изпълнителен директор, срещу Решение № РД-02-16-1730 от 30.11.2023г. на и.д. главен директор на главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на управляващия орган на оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ /Р. на ОПИК/ с което на жалбоподателя, в качеството му на бенефициент по АДФП № BG16RFOP002-1.003-0001-C02 е наложена финансова корекция в размер на 100% от финансовата подкрепа пропорционално на установения период от 28.10.2022г. до 18.09.2023г.

Твърди се незаконосъобразност на оспореният акт поради:

Нарушение на производствените правила:

Органът не е спазил процедурата по ЗУСЕФСУ а в нарушение на чл.59 ал.2 т.4 АПК не е изложил фактически и правни съображения за постановяване на акта. Успоредно с това – за да наложи корекция по чл.70 ал.1 т.4 ЗУСЕФСУ следва да е налице значителна промяна, която да засяга естеството, целите или условията на проекта, като тази промяна би довела до подкопаване първоначалните цели на проекта. Т.е. текстът на Регламента изисква резултатност, а в тази връзка съображенията на органа са

неоснователни и недоказани.Р. е направил бланкетно описание на предполагаемото нарушение с цел да обоснова наличието на значите.на промяна,както е и преписал целите на проекта, засягането на които обаче не е доказал. Отдаването под наем на два апарата от множество такива по никакъв начин не може да докаже,че проекта не се изпълнява или целите му са засегнати/позовава се на решения по адм.дела № 9746/2022г., № 5147/23, 201/2023г. и 10874/22г. на ВАС/.

Твърди се,че не е спазена процедурата по събиране на доказателства и установяване фактите,не е доказано твърдяното нарушение – нарушение на чл.35 АПК.

Липса на задължителни реквизити опорочаващи формата на акта - нарушение на чл.59 АПК и чл.73 ал.1 ЗУСЕФСУ.

Неправилно определен размер на финансовата корекция:

Нормата на чл.71 пар.1 Регламент 1303/2013 съдържа описание на изискванията за дълготрайност на операциите.Позовава се на т.3.7.2 от АДФП съгласно който разпоредбите на договора имат предимство при противоречие с приложенията към него, с изключение на приложения 2 и 7. В Приложение № VII – Пренотификация е посочено,че научноизследователската апаратура се ползва за период от 25г.,респ. механизма за възстановяване е неприложим,а корекцията следва да се приложи пропорционално върху периода от 25г. Посоченият порок е неотстраним и представлява основание за цялостна отмяна на акта/позовава се на решение по дело № 12831/2016г. на ВАС/.

Материална незаконосъобразност:

АДФП не е сключен по инициатива на жалбоподателят а е резултат от молба за съдействие от най-високо правителствено ниво за разрешаване на въпрос свързан с имиджа на България, като е сключен и със съгласието на всички замесени институции – М.,МЗХ,БАБХ и ЦЛХИК. В допълнение – ясно е посочено на всички тези институции,че поради целта и начина на използване на апаратурата по бъдещ договор с ЦЛХИК много вероятно е да се стигне до налагане корекция,като договора е подписан поради липса на алтернатива за извършване държавния контрол върху употребата на продукти за хранителна защита в храни от неживотински произход на ГКПП – Капитан А. – К.,а намерената алтернатива е достойние на обществеността отразен факт в множество медии. Налице е и комуникация с посочените министерства и техните министри упражнили контрол върху предоставяне оборудването за ползване на ЦЛХИК. Т.е. сключеният договор е резултат от правителствено решение,респ. решението на Р. следва да бъде отменено,тъй като не е в резултат от решение на жалбоподателя/позовава се на решение по адм.д. № 9746/2022 на ВАС/.

На следващо място и съгласно т.25 от Пренотификацията – научната инфраструктура и оборудване могат да бъдат отдавани под наем на предприятия на неизключващ и недискриминационен принцип. По своята същност ЦЛХИК е лаборатория към БАХБ, която не извършва търговска дейност и не реализира печалби,респ. използването оборудване не може да доведе до нарушаване режима на държавните помощи. Подчертава,че наемател по договора с ЦЛХИК е Сдружение за научно-изследователска и развойна дейност,което е регистрирано като Ю. в обществена полза. В този смисъл не е налице нарушение на чл.25 от Пренотификацията.

Несъответствие с целта на закона:

Оспореният акт не е насочен към възстановяване неправомерно усвоен публичен

ресурс или осигуряване на ефективно и ефикасно използване на структурните инструменти. Не е отразен и принципа на пропорционалност при определяне на корекцията и преценка на евентуалните вреди, които са нанесени на бюджета на общността.

В заключение твърди, че актът е постановен при липса на валидно правно основание. УО се позовава на пар. 70 от ЗИД ЗУСЕФСУ, но програмният период 2014-2020 е всъщност приключил, респ. приложение би следвало да намери нормата на чл. 70 ал. 1 т. 4 от ЗУСЕФСУ. Успоредно с това и отчитайки, че съгласно пар. 71 ал. 2 ЗУСЕФСУ приетите от МС и МФ нормативни актове запазват действието си и по отношение на програмен период 2014-2020, то в т. 3 от Приложение № 2 към Наредбата за посочване на нередности, представляващи основание за извършване на финансови корекции/Наредбата/ не се съдържа посоченото в чл. 70 ал. 1 т. 4 ЗУСЕФСУ описание на нарушението по чл. 65 Регламент 2021/60, респ. не са налице правни основания за налагане на корекция.

Ответната страна - ръководител на управляващия орган на оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г./Р./ изразява становище за неоснователност на жалбата с аргументи, аналогични с тези изложени в съдържанието на инкорпорирания акт, който съдът ще възпроизведе в следващата част на решението. Съдът, намира, че жалбата е редовна, в съответствие с изискванията за съдържание и приложения съгласно чл. 150 и чл. 151 от АПК и допустима – в съответствие с изискванията на чл. 159 АПК, поради което и следва да бъде разгледана по същество. По съществуващото на спора, с оглед твърденията на страните и предмета на съдебна и служебна проверка, съдът съобрази:

В информационната система ИСУН, на 07.06.2023г. е регистриран сигнал за нередност под № 801 досежно АДБФП № BG16RFOP002-1.003-0001-C02 с бенефициент „София Тех Парк“ АД. С посоченият договор, сключен на 11.04.2017г. е изпълнен проект „Научно-технологичен парк – Фаза 2“. Срока за изпълнение на проекта е 24 месеца, като със споразумение от 17.12.2018г. е удължен на 32 месеца и 20 дни – до 31.12.2019г. Проектът е на стойност 12 317 649,91 от които 12 273 362,81 лв. е размера на БФП.

При проверка и администриране на сигнала е прието, че съгласно т. 14.1. от Пренотификация, приложение към АДБФП жалбоподателят и изследователски организации следва да установят сдружение под формата на Ю.. Това сдружение е отдало под наем на ЦЛХИК два от закупените по проекта активи в периода на дълготрайност на инвестицията. По-конкретно – система за обединена хроматография Shimadzu Nexera UC за работа при високи налягания с тройноквадратулен маспектометър Shimadzu LCM-8045 и газов хроматограф с квадрупулен маспектрален детектор. Отдаването под наем е осъществено по силата на договор от 27.10.2022г., влезнал в сила считано от същата дата и прекратен считано от 18.09.2023г.

До бенефициента са изпратени писма от 29.06.2023г. и от 03.08.2023г. с искане за представяне на информация в т.ч. и с оглед характера на дейностите, извършвани с наемните обекти. С писма от 26.07.2023г. и 04.09.2023г. дружеството е уведомило УО, че оборудването се използва за провеждане на изпитания за нуждите на официалния контрол по вноса на храни от неживотински произход, които са приоритетни за националните интереси на България.

Прието е, че активите са в експлоатация но не се използват по предназначение на

която база е формиран извода, че в рамките на 5-годишния период за дълготрайност на операциите бенефициентът не е прекратил дейността си но не използва активите за целите за които е отпусната ФП – осъществяване на научноизследователска и развойна дейност. Респ. допуснал е значителна промяна в период от 325 дни изразяваща се в отдаване под наем на двата актива и за използване не съобразно целите, а за провеждане на изпитвания за нуждите на официалния контрол по вноса на храни от неживотински произход. Посочено е, че съгласно описанието на проекта, неразделна част от АДФП генералната цел на С. Тех П. АД е да идентифицира, привлече и насърчи иновативни идеи и проекти, които да доведат до комерсиализиране на иновативни продукти, процеси и услуги, стимулиращи секторите на икономиката с голяма добавена стойност, които да са конкурентноспособни и да създават допълнителна заетост. Като специфична цел е посочено създаване на устойчива инфраструктура и съоръжения, необходими за привличането и физическото събиране на едно място на нови и утвърдени технологични компании и групи. Т.е. предвидено е общата цел да бъде постигната чрез инвестиции в специализирано оборудване. В този смисъл отдаването под наем на част от инвестицията представлява фундаментална промяна в изпълнението на проекта, застрашаваща изпълнението на заложените в него цели. Така бенефициентът е нарушил изискването за дълготрайност на операциите по чл.71 Регламент 1303/2013 и не е осигурил устойчивост на тази част от резултата по изпълнението на проекта. Прието е, че отдаването под наем на двата актива и ползването им не за научно-изследователски и иновационни дейности води до значителна промяна, която засяга естеството и целите на проекта и изпълнява хипотезата на чл.71 пар. 1 б. “в” пр.1 и пр.2 от Регламента.

В рамките на процедурата по проверката и на 25.10.2023г. чрез ИСУН на жалбоподателя е изпратено уведомление за стартиране на процедура по определяне на финансова корекция, като с кореспонденция от 09.11.2023г. бенефициентът е изложил своите възражения срещу мотивите за определяне на корекцията. Възраженията му са възпроизведени и анализирани в текста на оспореното решение, но не са приети за основателни. При произнасяне по възраженията му изрично е посочено, че единствената възможност която е предоставена на дружеството за извършване икономически дейности, в т.ч. и такива свързани с преотдаване под наем на оборудване предоставено по проекта е съгласно т.25 от Пренотификацията и същото е допустимо само и единствено за целите на извършване на научно-изследователски и иновационни дейности. Посочената комуникация с министерства и държавни органи не отменя задължението за спазване на приложимата нормативна уредба, свързана с отпуснатата помощ.

При така установената нередност, Р. се е позовал на Приложение № 2 към Наредбата където изрично е предвидено като нарушение „нарушаване на изискването за дълготрайност на операциите в случаите и сроковете по чл.71 от Регламент 1303/2013“ за което е определен и най-сериозният размер на корекцията – 100% пропорционално за периода на нарушение. Посочено е, че нормата на чл.71 пар. 1 б. “в” пр.1 и пр.2 вр. чл.9 пар.9 от Регламента не допуска производствена инвестиция финансирана със средства от ЕСИФ да търпи значителна промяна, която да засяга естеството, целите или условията за изпълнение и която би довела до подмяна на нейните първоначални цели. За микро, малко и средно предприятие този срок е 3г. от крайното плащане а за големи предприятия – 5г.

Посочено е, че съгласно пар.70 и пар. 71 т.2 от ЗИДЗУСЕСИФ до приключване

програмите за програмен период 2014-2020, разпоредбите на ЗУСЕСИФ запазват своето действие както относно управлението на средства от ЕСИФ така и относно изпълнението и контрола върху тези проекти. Респ. приетите от МС и МФ нормативни актове също запазват действието си по отношение на програмния период.

На тази база е посочено, че състава на нарушението е описан в Приложение № 2 на Наредбата - „нарушаване на изискването за дълготрайност на операциите в случаите и сроковете по чл.71 от Регламент 1303/2013“, а размера на корекцията съгласно Приложение № 2 т.3 от Наредбата е 100% за периода на нарушението.

Прилагайки дробна формула в която към числителя е сложена сумата от 100% по стойността на двата актива, заплатени със средства от ЕСИФ – 1 221 987,33 по броя на дните на отдаване под наем – нередност – 325, а в знаменателя е отразен общия брой дни на изискуемия петгодишен период на дълготрайност, Р. е определил финансовото измерение на корекцията от 217 257,05 лв.

На тази база съдът съобрази и приема:

Нормата на чл. 72, ал. 2 от закона предвижда, че размерът на финансовата корекция трябва да е равен на реално установените финансови последици на нарушението върху изразходваните средства - допустими разходи.

Съгласно чл. 75, ал. 1, изр. първо от закона, финансовата корекция се извършва от плащания по проекта, в които са включени засегнатите от нарушението разходи.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ/ЗУСЕФСУ/ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган. Процесното решение е издадено от и.д. гл.директор на ГДЕФК и Р. на ОПИК за чиято компетентност е представена Заповед № РД-16-64/10.03.2022г. на министъра на иновациите и растежа и Р. на ОПИК 2014-2020. В този смисъл, актът е издаден от компетентен орган.

При провеждане на процедурата са спазени изискванията на чл.69 и сл. ЗУСЕФСУ/в приложимата редакция – ЗУСЕСИФ/, както с оглед инициативата за започване на производството, така и с оглед правото на участие на жалбоподателя, посредством предоставяне на право да представи писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и да приложи доказателства в срок, съответен на законово предвиденото по чл.73 ал.2 от с.з.

При изготвяне на акта са спазени изискванията за мотивираност доколкото същият съдържа ясно изложение на фактите, начина на тяхното установяване и правната квалификация към която същите са подведени. Р. е посочил ясно кое действие и за какъв период приема за нарушение, това нарушение как се включва в състава на понятието нередност, редом с другите елементи от фактическият състав, респ. на базата на тази нередност как следва да се изчисли финансовата корекция. В този смисъл при постановяване на решението не са допуснати нарушения в изискванията за форма и съдържание на акта.

Относно съответствието му с материалния закон:

По силата на чл.71 пар.1 б.“в“ от Регламент 1303/2013 - операциите, включващи инвестиции в инфраструктура или производствени инвестиции, възстановяват приноса от европейските структурни и инвестиционни фондове, ако в срок от пет години от крайното плащане към бенефициера или в рамките на периода от време, определен в правилата за държавна помощ — когато е приложимо — подлежат на ...значителна промяна, която засяга естеството, целите или условията за изпълнение и която би довела до подкопаване на нейните първоначални цели.

В своята практика във връзка с принцип на дълготрайност на операцията, в т.ч. и понятието за значително изменение на операция в контекста на структурните фондове на ЕС, Съдът в Л. е имал възможност да посочи, че:

„Член 30, параграф 4 от Регламент № 1260/1999 определя принципа, съгласно който участието на структурните фондове в полза на дадена операция се утвърждава окончателно единствено ако в срок от пет години от решението на националния компетентен орган или управляващия орган на участието на фондовете тя не претърпи „значително изменение“./виж т.30/.

От своя страна, регламент 1260/1999 е отменен с Регламент 1083/2006г., който е отменен с понастоящем действащият Регламент 1303/2013, но относимата и визирана разпоредба е запазена в текстовата редакция и представлява приложимо към спора, право.

Като продължение следва да се подчертае, че щом законодателят на Съюза се е погрижил да добави в член 71, параграф 1 б. „в“ от Регламент № 1303/2013 понятието „значителна“ за обозначаване на съответната промяна, от това следва, че за да попада в приложното поле на тази разпоредба, промяната трябва да е с определен мащаб (вж. по аналогия решение от 14 ноември 2013 г., *Comune di Ancona*, C-388/12, EU:C:2013:734, т. 35).

Затова, на първо място, трябва да се прецени дали съответната промяна отговаря на условията по регламента, който изисква тя да произтича или от промяна на собствеността на дадена позиция от инфраструктурата, или от прекратяване или преместване на производствена дейност. Всъщност при проверката на тези условия следва да се преценят обстоятелствата, които са в основата на съответната промяна и поради това представляват причината за нея.

В т.50-57 от своето решение от 8 май, 2019 по дело C-580/17, *Mittetulundusühing Jdrvelaev*, _ECLI:EU:C:2019:391, СЕС е имал възможността да се произнесе, установявайки идентичност между процесната и анализирания разпоредби, че:

„50 Освен това, що се отнася до наличието на евентуална промяна на собствеността на дадена позиция от инфраструктурата, следва да се отбележи, че това условие — за разлика от обсъденото в предходната точка — се отнася не до начина на използване на съответната позиция от инфраструктурата, а до качеството, въз основа на което я държи собственикът ѝ. В този смисъл обстоятелството, че в рамките на договорно правоотношение собственикът отстъпва на трето лице някои права върху дадена позиция от инфраструктурата, в това число евентуално правото да я използва за определен срок при условия на изключителност, само по себе си не предполага промяна на собствеността на тази позиция от инфраструктурата.

51 В настоящия случай от преюдициалното запитване следва, че правата, които *Jdrvelaev* отстъпва на *Kaleselts* в рамките на уговорения помежду им наем, са чисто облигационни, което обаче запитващата юрисдикция следва да провери.

52 На второ място, следва да се провери дали разглежданата промяна попада в някоя от хипотезите по член 72, параграф 1, буква а) от Регламента, тоест дали засяга естеството или условията за изпълнение на инвестиционния проект и дали дава на дадена фирма или обществен орган незаконно преимущество — хипотези, които се отнасят до последиците от разглежданата промяна (вж. по аналогия решение

от 14 ноември 2013 г., Comune di Ancona, C-388/12, EU:C:2013:734, т. 22).

53 Поради това, преди да се направи извод за съществуването или липсата на съществена промяна, трябва да се провери дали съответната промяна е дала незаконно преимущество и/или дали засяга естеството или условията за изпълнение (вж. по аналогия решение от 14 ноември 2013 г., Comune di Ancona, C-388/12, EU:C:2013:734, т. 32).

56 Доколкото обсъжданата в главното производство безвъзмездна помощ е отпусната главно с цел развитието на предварително определена територия, сам по себе си фактът, че в хода на изпълнението на обсъждания в главното производство съфинансиран инвестиционен проект отговарящият за проекта субект, а именно *Jdrgvelaev*, е заменен от друг субект, а именно *Kaleselts*, не означава, че посочената цел няма да се постигне и съответно че в естеството или условията за изпълнение на проекта е настъпила промяна с определен мащаб.

57 В този смисъл самият факт на отдаването под наем на придобитата по съфинансиран инвестиционен проект вещ не би могъл да е основание да се направи извод за наличието на промяна на естеството или условията за изпълнение на инвестиционния проект по смисъла на член 72, параграф 1 буква а) от Регламент № 1698/2005“.

На тази база и по аналогия на противното следва да се приеме, че ако веща е отдадена под наем за изпълнение на цели отвъд финансиращия проект и засягаща естеството му и условията за изпълнението, то едно условието за наличие на „съществена“ промяна следва да се приеме за установено.

На второ място следва се анализира дали промяната отговаря на критерия „същественост“ с оглед мащаба си.

При отдаване оборудването под наем същото се използва за коренно различни цели от тези за които е финансирано закупуването му, в този смисъл наемателят не осъществява дейността, която би следвало да осъществява наемодателят.

Независимо, че ЦЛХИК не осъществява търговска дейност, то отдаването под наем на оборудване само по себе си представлява дейност, насочена към извличане на печалба и като такова отдаването под наем на апаратурата изпълнява цели, коренно различни от тази за които е финансирано закупуването им. Видно от чл.1 от договора за наем – оборудването е предоставено възмездно/заедно с помещенията/. За наема на помещение и оборудване е уговорена наемна цена съгласно чл.3 на договора. Следва да се приеме, че в посочения период активите са използвани реално за отдаване под наем, а не за научно-развойна дейност.

Показателна в тази връзка е уговорката обективизирана в чл.1 /3/ от договора за наем с ЦЛХИК съгласно която - помещенията и оборудването ще бъдат използвани за провеждане на изпитания за нуждите на официалния контрол по внос на храни от неживотински произход.

В тази връзка напълно ирелевантни са съображенията, свързани с държавните интереси, доколкото държавата разполага с редица възможности за предоговаряне на условия по оперативната програма с цел закупуване на съображения от национално значение. Всъщност изявлението на жалбоподателя в този смисъл и представената комуникация биха могли да се възприемат не като опровержение а като потвърждение

на извода, че закупените активи всъщност за използвани за коренно различни цели.

На тази база настоящият състав приема, че използването на производствени инвестиции в отклонение от естеството, целите или условията за изпълнение на проекта е съставомерно и представлява основание за възстановяване неправомерно платените суми.

Твърдението, че решението за кандидатстване по проекта и закупуване на посочената апаратура не е в резултат от решение на жалбоподателя е ирелевантно доколкото няма данни договора за БФП да е сключен в случаите на измама, крайна необходимост и прочее основания за неговата унищожаемост. Същият е резултат от свободната воля на страната и пряко следствие от собствените действия, респ. последиците също възникват за него. В настоящият казус те не се изразяват в налагане финансова санкция, която да рефлектира, увреждайки патримониума му, а във възстановяване неоснователно получена сума. Всъщност, отношенията му с държавата могат да бъдат пренесени на плоскостта на отговорността, която държавата е поела спрямо него подтиквайки го да кандидатства по посоченият проект, ако такава отговорност е поета или може да бъде обоснована, но при всички положения – извън рамките на настоящото производство.

Колкото до преценката за значителност на изменението, през призмата на времевата продължителност на използване активите в отклонение от целите за които е отпуснато финансиране за закупуването им:

По силата на чл.71 пар.1 изр.последен абзац от Регламент 1303/2013 - неправомерно платените суми във връзка с операцията се възстановяват от държавата-членка пропорционално спрямо периода, за който изискванията не са били изпълнени.

Тази нормативна постановка предполага съставомерността на понятието за „значителност“ на отклонението при изпълнение, да се прилага като критерий при определяне неправомерно платените, т.е. подлежащите на възстановяване средства.

Успоредно с това отклонение от изискванията за експлоатация на придобитите активи за период от една година, през призмата на нормативно регламентиран 5годишен период на дълготрайност на операциите не може да се приеме за незначителен, предвид факта, че същият засяга 20% от общата продължителност.

В тази връзка и противно на твърденията на жалбоподателя – никъде в процесният АДБФП, нито приложенията към него не е регламентиран период от 25г. на дълготрайност на операциите.

Срокът, изискван за дълготрайност на операциите, съюзният законодател е определил в алтернативност - срок от пет години от крайното плащане към бенефициера или в рамките на периода от време, определен в правилата за държавна помощ. В конкретният казус обаче, държавата не е определила друг срок сключвайки АДБФП, така, че той да се вземе за определящ, с оглед принципа, че държавата не може да черпи права от свое поведение в нарушение на съюзното законодателство прилагайки по-рестриктивен, законов срок, ако същата е избрала да договори друг, в отклонение от нормативно разписаното.

Всъщност и видно от данните по делото процесният АДБФП е сключен при наличието на индивидуални договорки по конкретни клаузи от Общите условия към финансираните по ОПИК 2014-2020г. административни договори за предоставяне на БФП.

Така видно от Общите условия/приложение II към АДБФП/:

Т.1.9 б.“в“ - в случаите на проекти, които включват инвестиции в инфраструктура или производствени инвестиции в срок от 5г. от окончателното плащане или 3г. от окончателното плащане към М. в случаите на регионална инвестиционна помощ не се допуска значителна промяна, която засяга естеството, целите или условията за изпълнение на проекта и която би довела до подмяна неговите първоначални цели.

Т.1.11 бенефициентът се задължава да не продава, преотстъпва или отдава под наем на трети лица придобитите активи със средства по АДФП за период от 5г. от окончателното плащане или 3г. от окончателното плащане към М..

Видно от подписаният АДФП

Съгласно т.3.8.5 от АДФП - чл.1.9. от Приложение II към договора/т.е. общите условия – бел.моя/ се допълва, като инвестицията следва да се поддържа в региона получател най-малко 5г. след изпълнение на инвестицията....

Съгласно т.3.8.15 – чл.1.11 от Приложение II към договора се изменя, като бенефициентът се задължава да не продава придобитите активи със средства по АДФП за период от 5г.

В този смисъл и видно от данните по делото – срока на проекта е 5г.

Като продължение и независимо, че посредством клаузата на т.3.8.15 от АДФП е налице изменение на чл.1.11 от Приложение II към договора,/т.е. общите условия/, посредством което изискването активите да не се преотстъпват или отдават под наем е премахнато, то релевантно за изхода от спора е на дали същите са отдадени под наем а дали е налице значителна промяна която засяга естеството, целите или условията за изпълнение и която би довела до подкопаване на нейните първоначални цели, така, както следва от нормата на чл.71 т.1 б.“в“ от Регламента. Всъщност и в по-горе цитираното решение на СЕС, Съдът в Л. разглежда хипотези в които отдаването под наем не представлява съставомерно отклонение от изискванията на посочената разпоредба, като при отдаването под наем актива се използва за същият тип дейност, същите цели/създаване работни места и заетост/, като просто е разлика в субекта, който управлява инвестицията, но не и в нейното предназначение. В настоящият казус решаващо е именно коренната промяна в предназначението на инвестиционния актив.

Що се касае до посоченото приложение № VII към АДФП, т.нар. пренотификация, която жалбоподателят счита за определящо досежно срока за дълготрайност на инвестицията, то следва да се отбележи:

В т.3.7.1. са изброени приложенията към АДФП, неразделна част от него, сред които и приложение № VII. В т.3.7.2. е посочено, че в случай на противоречие между разпоредбите на Приложенията и тези на Договора, с предимство се прилагат разпоредбите на договора с изключение на приложения VII и VIII, които имат предимство винаги по въпросите, свързани с прилагане правилата за държавни помощи. По аналогичен начин предимство е дадено на посочените приложения над общите условия/приложение № II/по въпросите свързани с прилагане правилата за държавни помощи.

От своя страна приложение № VII, т.нар. пренотификация представлява писмо изх.№04-19-397/18.09.2014г. на зам.министъра на Икономиката и енергетиката/тогава/до ЕК, в частност до началник отдел Иновации и капиталов риск към генерална дирекция „Конкуренция“ към ЕК с което и във връзка с писмо на комисията се представят отговори по поставени въпроси. Посоченото писмо –

приложение е представено на английски език, какъвто съдът владее в достатъчна степен, като неотносителността на същото към изхода от спора обуславя и липсата на дадени указания за представянето му под формата на заверен превод. Извън това, страните са запознати с него именно в оригиналната му английска версия и в този смисъл същият им е противопоставим, така, както е изготвен, в съответствие с правата, които заявяват, че не/черпят от него.

Съдът не отхвърля възражението на страната, че посоченото в приложението следва да се прилага с предимство. Следва да се посочи обаче, че това предимство важи само и единствено в областта на прилагане правилата за държавни помощи. В тази връзка е напълно ирелевантно дали от гледна точка на правилата за държавни помощи е допустимо или оправдано прилагането на срок от 25г. за амортизация на активи. Релевантно е, че писмото въобще не третира въпросите за устойчивост на инвестициите и тяхната дълготрайност, още по-малко – от гледна точка допустимостта за финансиране съобразно правилата за финансовия регламент. Т.е. прилагането на правила за предоставяне на държавни помощи от гледна точка техният анти/конкуретен ефект /каквато компетентност има Съюза/, независимо дали тези помощи са с източник средства от ЕСИФ или националния бюджет е въпрос коренно различен и в страни от спорният по делото – а именно – изискването за дълготрайност на инвестицията, финансирана със средства от ЕСИФ /независимо дали финансирането разкрива съвместими с правилата на свободната конкуренцията, специфичности/. Всъщност правилата за държавните помощи биха имали приложение в казус, като настоящият, само и доколкото посредством конкретното финансиране се засяга антиконкурентното съюзно законодателство/част от което са и специфичните изисквания към държавните помощи/, каквито аспекти процесният спор не разкрива.

В този смисъл посоченото приложение е непротиповоставимо на договореното в АДБФП и общите условия за финансиране по оперативната програма/приложение № II към него/.

В допълнение следва ясно да се посочи – клаузата на т.3.8.8 от АДБФП препраща според жалбоподателя към амортизационният период на инфраструктурата, респ. към приложение № VII, действително обективира подобна препратка, но само ако в рамките на този амортизационен период настъпят промени със собствеността. Промени в собствеността не са настъпили, така, че клаузата да бъде анализирана детайлно и с оглед волята на страните, вложена в съдържанието и смисъла и.

Извън това и пълнота, следва да се добави - в цялата налична документация не се установяват правила за държавни помощи, още повече – приложими, така, че да са съответни на условието на чл.71 пар.1 от Регламента, които да определят срок, различен от посоченият от 5г. Всъщност и от съдържащият се отговор по т.2 на писмото във връзка с модернизацията на цялото оборудване е посочено, че експлоатационният срок на специализираното лабораторно оборудване е 6-7г., респ. е необходима модернизация. Именно тази модернизация би довела до експлоатационен срок от 25г. до достигане пълна обезценка, както е посочено в отговора на първи въпрос от писмото-комуникация-приложение № VII. В настоящият казус не е налице нито изчерпване на 5г. период, нито настъпила и финансирана модернизация, така, че да бъде анализиран целият срок от 25г. до достигане на пълна обезценка. Не на последно място – периода от 25г. е период на пълна обезценка, термин правно неравнозначен на понятието „дълготрайност на операциите“, поради което и би било

превратно да получи подобно тълкуване.

Успоредно с това посочената от жалбоподателя практика, в частност решенията по адм.дела № адм.дела № 9746/2022г., № 5147/23, 201/2023г. и 10874/22г. на ВАС, съдът намира за неотнормима, доколкото:

Решение по адм.дело № 9746/2022г. третира изменение при строителството на една от общо 11 сгради, т.е. преценка за значителност с оглед целият обем на проекта, при това – при одобрено изменение на проекта от страна на административния орган.

Решение по адм.дело № 5147/23 третира хипотезата на действия за повишаване на технологичната готовност на произведения продукт (не е преминато на ниво след „технология, демонстрирана в релевантна среда“, изискване неотнормимо към настоящият проект, нито посочено от Р. като фактическо, съотвнесено към правно основание.

Решение по адм.дело № 201/ 23 третира въпроса за „нефункционираща инвестиция“ и липса на мотиви от страна на Р. относно „в какво се изразява тази значителна промяна и как тя би засегнала естеството, целите или условията за изпълнение на проекта и как би довела до подмяна на неговите цели“, хипотеза различна от процесната разглеждаща мотивирано установена за значителна промяна в експлоатацията, която засяга естеството, целите или условията за изпълнение.

Решение по адм.д. № 10874/22г. на ВАС установява липса на мотиви на оспореният акт и липсата на задължение съдът да „домотивира“ оспорен пред него акт.

На следващо място, неоснователни са и възраженията на жалбоподателя, че в процесния случай е налице липса на правно основание за определяне на корекцията.

Текста на т.3 от Приложение № 2 към чл.2 ал.3 от Наредбата пряко реферира към Нарушаване на изискването за дълготрайност на операциите в случаите и в сроковете по чл. 71 от Регламент (ЕС) № 1303/2013. Предвидено е определяне на корекция в размер на 100% пропорционално на периода, за който е налице нарушение на чл. 71 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, така както следва и от текста на чл.71 пар.1 последен абзац от Регламента и както е направил Р. с опореното решение. Факта, че е посочена както нормата на националния закон, така и пряко приложимата разпоредба на регламента, опровергава извода за липса на посочено правно основание, доколкото без необходимост от допълнителен анализ относно националната разпоредба, съдът приема нормата на регламента за пряко приложима.

Успоредно с това - за да бъде определена посочената корекция следва да е налице основание по чл.2 ал.3 от Наредбата, а именно – нередност по чл. 70, ал. 1, т. 1, 3 – 7 ЗУСЕСИФ. Нарушаването на изискването за дълготрайност на операциите е основание по чл.71 ал.1 т.4 от с.з., респ. - правилно приложено и изрично посочено от Р., поради което и корекцията се явява приложена на годно правно основание.

Освен приложена на годно правно основание, корекцията е в съответствие с нормативните изисквания и правилно изчислена като математическа величина.

С оглед всичко гореизложено процесната жалба се явява неоснователна и следва да се отхвърли.

При този изход от спора, основателна се явява и претенцията на ответника съобразно чл.143 ал.3 АПК, като същата следва да бъде определена в размер на 240лв., съобразно чл.24 изр. второ от Наредбата за заплащане на правната помощ, предвид факта, че делото е с материален интерес, но не разкрива фактическа и

правна сложност обосноваваща присъждане на възнаграждение в максимално допустимият размер.

Поради това и на основание чл.172 ал.2 предл.четвърто от АПК, Административен съд София-град, 74 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „СОФИЯ ТЕХ ПАРК“ АД,[ЕИК] срещу Решение № РД-02-16-1730 от 30.11.2023г. на и.д. главен директор на главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020.

ОСЪЖДА „СОФИЯ ТЕХ ПАРК“ АД,[ЕИК], седалище и адрес на управление: [населено място], [улица],ет.2 да заплати на министерство на иновациите и растежа сумата от 240/двеста и четиредесет/ лева съдебно-деловодни разноски.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: