

РЕШЕНИЕ

№ 6956

гр. София, 15.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 16.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **7360** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.73 ал.3 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба на „ТПН 2013“ ЕООД, ЕИК[ЕИК],седалище и адрес на управление: [населено място], ул.Р.“ № 19, чрез адв. Х. и адв.Д. – САК, с посочен съдебен адрес по делото: [населено място], [улица] ет.1, ап.2, моб.тел.: [ЕГН] против Решение № РД-02-16-33/14.07.2022г. на зам.министъра на иновациите и растежа и ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентно способност“ 2014-2020г., с което по отношение на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 721 000лв. представляващи 100% от предоставена финансова подкрепа със средства от ЕСИФ по Договор за предоставяне безвъзмездна финансова помощ №BG16RFOP002-2.040-1282-C02 във връзка с договори за доставка №BG16RFOP002-2.040-1282-C01-Su-01/11.12.2020г. и №BG16RFOP002-2.040-1282-C01-Su-02/11.12.2020г. сключени от „ТПН 2013“ ЕООД с „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД, Гърция, като на дружеството е разпоредено в 14дневен срок да възстанови неправомерно усвоените, до датата на постановяване на решението, средства в размер на 288 400лв. по посочена от Р. банкова сметка.

Иска се отмяна на оспореният акт поради неправилност, необоснованост и незаконосъобразност и по-конкретно се твърди, че:

Не са посочените конкретни обстоятелства и не са събрани доказателства в подкрепа на тезата на УО за допуснати нарушения в процедурата по избор на

изпълнител, в която връзка нелогично се твърди, че изпълнителят е избран при спазване реда по ПМС 160/2016 и чл.50-53 ЗУСЕСИФ, а в същото време се поддържа наличие на умишлени и непозволени действия при избора и конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент 2018/1046 и нарушение на принципите на добро финансово управление.Позовава се на практика на ВАС за да обоснове тезата, че преценката за нарушение на принципа на добро финансово управление винаги следва да включва аргументация относно спазването на принципите на ефикасност и ефективност.

Отделно от това при определяне размера на корекцията неправилно е приложен пропорционалния метод, въпреки,че административния орган е посочил в съдържането на акта, че всички финансови параметри и показатели по двата договора са установени по безспорен начин. Този метод е алтернативен и се прилага единствено при доказана невъзможност и неопределеност на финансовите последици

Оспорват се като непълно неотнормирани изводите,че след периода на изпълнение на АДБФП дружеството е освободило наетите служители поради липсата на поръчки и финансови средства, че закупените активи са се ползвали при минимално натоварване, което е довело до невъзможност за разширяване на производствения процес и реализиране на бизнес плана.

На следващо място се твърди, че почти всички констатации на Р. са базирани на изцяло отменени данъчни актове, като успоредно с това данъчната информация е събрана при липса на надлежно разрешение и разкриване,което по силата на чл.72 ДОПК представлява сериозно нарушение на производствените правила.

Оспорва се и извода на Р. относно действителната пазарна стойност на стоките, като отново чрез референция към практиката на ВАС цели да обоснове тезата,че министерство на икономиката не е компетентен държавен орган, който може да определи и квалифицира търговски отношения или марж на печалба.

Ответната страна - ръководителя на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентно способност“ 2014-2020г. и зам.министъра на иновациите и растежа изразява становище за неоснователност на жалбата с аргументи,аналогични с обективизираните в оспореният акт, чието съдържание ще бъде възпроизведено в следващите редове на съдебното решение.

Представителят на прокуратурата – прокурор К. от ГПК изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, намира, че жалбата е редовна, в съответствие с изискванията за форма, съдържание и приложения съгласно чл.150 и чл.151 от АПК и допустима – в съответствие с изискванията на чл. 159 АПК. По съществуването на спора с оглед твърденията на страните и предмета на служебна проверка по чл.168 АПК,съдът съобрази:

УО на ОПИК е бил сезиран със сигнал за нередност във връзка с изпълнението на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ/ДБФП/ № BG16RFOP002-2.040-1282-C02 с бенефициент „ТПН 2013“ ЕООД и ДБФП № BG16RFOP002-2.040-1245-C02 с бенефициент „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД, подаден от отдел „изпълнение на проекти“ в МИ на 17.09.2023г. Сигнала съдържа данни относно извършена проверка на място на адрес:гр.П., [улица] на база на която проверка е установено,че двете дружества са с едноличен собственик И. М., като и по двата договора е предвидено закупуване на аналогични активи,производството на двете дружества се помещава на един и същи адрес. Констатирано е,че в

производствените помещения на бенефициентите не е наличен персонал, не е налична суровина за производство на продукция, не е налична и продукция. При справка в системата на междуведомствен обмен Regix е установено, че дружеството „ТПН 2013“ ЕООД са периода 2015-23.06.2021г. е разполагало с максимум двама работници назначени на четири часов работен ден, а дружеството „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД не разполага със заети служители извън собственика. На тази база е формирано заключението, че двете дружества не извършват дейност.

Към момента на подаване сигнала за нередност на дружеството е верифицирана и платена БФП в размер на 288 400лв.

На база на така подаденият сигнал и приобщените в хода на проверката доказателства Р. е извършил допълнителна проверка по реда на НАНЕСИФ, в резултат на която е установено, че ДБФП № BG16RFOP002-2.040-1282-C02 с бенефициент „ТПН 2013“ ЕООД се изпълнява проект „Подобряване на производствения капацитет в „ТПН 2013“ е сключен на 12.02.2020г. със срок за изпълнение 12 месеца, с временно спряно изпълнение за периода от 14.01.2021г. до 14.03.2021г., респ. приключил е на 13.04.2021г. Бюджета на проекта е 1 030 000лв., от които БФП в размер на 721 000лв. В бюджета са планирани разходи за придобиване на машини, съоръжения и оборудване представляващи ДМА, съответно – електрическа абкант преса -1бр. на стойност 360 000лв. от която размера на БФП – 252 000лв. и CNC струг – 1бр. на обща стойност 670 000лв от които БФП – 469 000лв. Придобиването на посочените активи е предмет на дейност 1 от проекта, като съгласно разписаното в Плана за изпълнение/дейности по проекта е предвидено подготовка на документация за избор на изпълнители/в т.ч. сформирание екип по проекта изготвящ и съгласуващ с УО график на процедурите по избор на изпълнители и самата документация/, провеждане на процедура за избор на изпълнители и сключване договор с изпълнители, както и придобиване на ДМА по проекта/ в т.ч. доставка, монтаж, инсталиране, изпитване, въвеждане в експлоатация на машините – ДМА по проекта и подписване на приемо-предавателен протокол/. Сред целите на проекта е посочено – повишаване конкурентноспособността на предприятието и по-успешното му присъствие на националните и външни пазари, чрез повишаване капацитета и увеличаване обема на произведената продукция в средносрочен план над 3 пъти, ръст в приходите от продажби, по-висока производителност, повишаване нормата на възвращаемост, намаляване производствените разходи, повишаване качеството на продукцията, оптимизиране производствения процес и т.н.

Прието е, на база налична информация от проведена в ИСУН комуникация, че бенефициентът е представил за предварителен контрол от УО документация от процедура за избор с публична покана с избран изпълнител „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД, ЕИК 15632620600 – частно юридическо лице – Гърция, с ДДС номер[ЕИК], като бенефициентът е уведомен за одобрението на оценителния протокол от УО.

В рамките на изследването по сигнала на 06.10.2021г. е извършена съвместна проверка от служители на УРКС, дирекция АФКОС – МВР на адреса на изпълнение на проекта, като на място е констатирано, че не се осъществява производствена дейност, не са открити работници и служители на дружеството, а вратите на производственото хале са заключени. След проведен разговор с представляващия дружеството И. М., помещението е отключено и е извършена проверка на доставените по проекта ДМА и изискана информация в отговор на което са представени обяснения, че служителите са освободени поради липса на поръчки и финансови

средства за заплати, както и, че документацията по проекта не е у него в момента на проверката а се съхранява в офис в С.. Представена е разпечатка за отработените машино-часове за един от закупените активи - CNC струг видно от която от датата на въвеждане в експлоатация/06.04.2021г. до момента на проверката/ са отработени общо под 24 часа. В производственото хале не са установени други активи извън предоставените по ДБФП. Представяващият е бил призован устно да се яви в сградата на ОДМВР на 07. 10.2021г. в 09:00ч. да даде показания, което той не е сторил на посочената дата, а входящите обаждания на телефона му са били ограничени, поради което и съвместният проверяващ екип отново е посетил адреса на производствена дейност, като отново са констатирани същите обстоятелства.

На 20.10.2021г. експерти от УО са присъствали в сградата на дирекция АФКОС-МВР пи вземане обяснения от И. М. във връзка със сигналите за нередност за което е подписан и протокол.

Като продължение, Р. се е обърнал към НАП с искане за предоставяне на информация относно начина на придобиване на електрическа преса и CNC струг и преобръщението на посоченият актив. В отговор и с писмо от 25.03.2022г. ТД на НАП С. е посочено, че описаните активи са изследвани при ревизия на „КОБАЛТ-Х“ ЕООД, еднолична собственост на И. М., приключила с РА с която не е призната за действителна последваща реализация на активите в Гърция с получател „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД. В последваща комуникация ТД на НАП е уведомява, че РА е отменен с решение на ДОДОП а и преписката е върната за извършване нова ревизия.

На база на цялата събрана информация от проверката е установено, че:

По ДБФП № BG16RFOP002-2.040-1282-C02, бенефициентът „ТПН 2013“ ЕООД е представител и отчетел пред УО на ОПИК доставката на електрическа преса марка и модел MVD A60-2100 сериен номер 2101055 по договор за доставка от 11.12.2020г. с „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД на стойност 360000лв. без ДДС и CNC струг, марка Doorsan, модел P. GT2600L, сериен номер ML0260-000442 по договор за доставка с „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД от 11.12.2020г. на стойност 670 000лв. без ДДС. Посоченото дружество – доставчик е избрано за изпълнител по реда на ПМС 160/2016г. В техническия и финансов отчет в ИСУН дружеството е представило разходо-оправдателни документи на обща стойност 1 030000 /ез ДДС за доставка описаните стоки.

От друга страна, от проведена с НАП кореспонденция е прието, че „КОБАЛТ-Х“ ЕООД е закупило за своя сметка и с договор от 22.01.2021г. сключен с „Евромаркет – БРД“ ЕООД CNC струг, марка Doorsan, модел P. GT2600L, сериен номер ML0260-000442 на стойност 64500евро без ДДС, съответно – 126 151,04лв. Успоредно с това е налице и договор от 11.03.2021г. с „Интеринструменти“ ООД по силата който „КОБАЛТ-Х“ закупува за своя сметка 2бр. електро-хидравличен абкант /преса/ марка и модел MVD A60-2100 на обща стойност 59 000евро/29500евро за брой, съответно 57 696,99лв. След покупката на посочените стоки, с фактура от 25.03.2021г. „КОБАЛТ-Х“ ЕООД ги препродава на „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД на обща стойност 2 090 000лв при пазарна цена от общо 376497,28лв., като продажбата включва всички активи, отчетени впоследствие по договори за доставка от 11.12.2020г. и изпълнител „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД и възложител „ТПН 2013“ ЕООД. На тази база е прието, че чрез провеждане на процедура за избор за изпълнител „ТПН 2013“ ЕООД е създал привидна законосъобразност на доставката за закупуване на посочените ДМА като посочените факти доказват пътя на доставката на активите и

голямата разлика в стойността им при всяко от прехвърлянията водещи до изкуствено завишаване цените на оборудването,финансирано със средства от ЕС над пазарните такива. Стойността на придобиване на активите от „ТПН 2013“ ЕООД превишава сумата на първоначалното придобиване от “ КОБАЛТ-Х“ ЕООД с 846 151,98лв или 5,6пъти.

Посоченото е квалифицирано като нарушение на чл.4 пар.8 от Регламент № 1303/2013г. прокламиращ принципа на добро финансово управление в съответствие с изискванията на чл.33,чл.36 пар. 1 и чл.61 от финансовия регламент 2018/1046, а именно – принципите на икономичност и ефикасност.

Посочено е, че заложените в бюджета на проекта стойности са максималните/пределни за придобиване на съответния актив. Чрез позоваване на ПМС 160/2016 е подчертано изискването към добросъвестно проведената процедура идващо да обезпечи спестяване на излишни/прекомерни разходи,чрез което да помогне и за повишаване ефикасността на инвестицията.

Прието е още, че „ТПН 2013“ ЕООД и “ КОБАЛТ-Х“ ЕООД са свързани лица. Въз основа на информацията от НАП е заключено, че посочените ДМА са били обект на препродавания между няколко дружества при което И. М.,чрез притежавани и контролирани от него юридически лица е придобивал,продавал и отново придобивал активите, но на по-високи цени, в резултат на което е отчел пред УО доставка на 5.6пъти завишена цена спрямо реалната,пазарна стойност. В този смисъл изпълнението на проекта е в нарушение на принципа на ефективност,тъй като всички действия са насочени към осигуряване избирането на точно определен доставчик,който да достави оборудването на завишени,пределно допустими по проекта цени,което обосновава извода,че бенефициентът не е осигурил най-доброто съотношение между използваните ресурси,предприетите дейности и постигането на целите.

Посоченото нарушение е квалифицирано като основание за определяне на финансова корекция по чл.70 ал.1 т.3 от ЗУСЕСИФ/с наименование към момента на постановяване на акта/, по отношение на което и чрез анализ на чл.2 ал.3 от НАНЕСИФ и т.2 от Приложение № 2 е посочено,че корекцията следва да бъде определената корекция е определена на 100%. Посочено е още,че поради естеството на установеното нарушение не може да се даде точно изражения на настъпилите финансови последици,т.е. не може да бъдат остойностени резултатите при потенциално икономично и ефикасно изпълнение на дейността,поради което и на основание чл.5 ал.1 от Наредбата следва да се приложи пропорционален метод съобразно показателите по т.2 от Приложение № 2.

Преди постановяване процесното решение и с писмо от 22.06.2022г. бенефициентът е уведомен за стартиране процедура по определяне на финансова корекция, с което е уведомен за извършената проверка,направените констатации и е предоставена възможност в срок от 2седмици за депозиране на писмени възражения и представяне на доказателства. С писмо от 06.07.2022г. бенефициентът е представил своите възражения, които са обсъдени детайлно в рамките на процесно оспореното решение.

По силата на чл.1 ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове/ЗУСЕСИФ, сега – ЗУСЕФСУ/ със закона се определя националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/, реда за предоставяне на

финансова подкрепа или безвъзмездна финансова помощ, правилата на определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ, правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции. Според чл. 1 ал. 2 ЗУСЕСИФ/сега ЗУСЕФСУ/, средствата от ЕСИФ по смисъла на този закон са средства от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство, предоставени по програми на Република България. В раздел III от глава пета от Закона са регламентирани процедурни правила за администриране на нередности и извършване на финансови корекции. В чл. 69 ал. 1 ЗУСЕСИФ е предвидено, че управляващите органи провеждат процедури по администриране на нередности по смисъла на чл. 2 т. 36 и 38 от Регламент № 1303/2013 /пълното наименование на нормативния акт е Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета/.

Съгласно чл. 2, т. 36 от Регламент ЕС № 1303/2013 г. на ЕП и на Съвета - За целите на настоящия регламент се прилагат следните определения: "нередност" означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 и ал. 2 от ЗУСЕФСУ - Финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания: за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. Случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по, ал. 1, т. 9, се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. В случая това е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. /Наредбата/. Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /Наредбата/ - Нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложените процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.

Съгласно чл. 71, ал. 1 от закона - чрез извършването на финансови корекции се отменя предоставената по глава трета финансова подкрепа със средства от ЕСИФ или се намалява размерът на изразходваните средства - допустими разходи по проект, с

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.

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 Ръководителя на УО на ОПИК 2014-2020г., определена със 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 спазване на материално-правните и процесуалните правила за издаването му.

Страните нямат спор по фактите, а само относно тяхната правна относимост и интерпретация, както и относно начина на установяването им.

При провеждане на процедурата са спазени изискванията на чл.69 и сл. ЗУСЕФСУ, 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.

Извън това и с оглед конкретно установените нарушения, с оглед тяхната съвместимост в хипотезата на понятието „нередност“, както и с оглед приложеният коефициент на корекция, следва да се изложи:

По силата на чл.4 пар.8 от Регламент 1303/2013 обединяващ принципите за подкрепа на съюза за европейските структурни и инвестиционни фондове, Комисията и държавите-членки са задължени да спазват принципа за добро финансово управление в съответствие с член 30 от Финансовия регламент.

От своя страна разпоредбата на чл.33 пар.1 от регламент 2018/1046 на ЕП и Съвета прокламира принципа на добро финансово управление въвеждайки изискването бюджетните кредити да се използват в съответствие с принципа на добро финансово управление, следователно се изпълняват, като се спазват следните принципи - принцип на икономичност, според който ресурсите, използвани от съответната институция на Съюза за осъществяване на нейните дейности, се предоставят своевременно, в подходящо количество и качество и на най-добрата цена/ б. "а" от разпоредбата/ и принципа на ефикасност, който е свързан с най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите /б. "б" от разпоредбата/.

Успоредно с това и по силата на чл.61 пар.1 от регламент 2018/1046 Финансовите участници по смисъла на глава 4 от настоящия дял и другите лица, включително националните органи на всяко равнище, участващи в изпълнението на бюджета при условията на пряко, непряко и споделено управление, включително в подготвителните действия, в одита или в контрола, не предприемат никакви действия, които могат да поставят собствените им интереси в конфликт с тези на Съюза. Те предприемат също така подходящи мерки за предотвратяване на конфликт на

интереси във функциите, за които носят отговорност, и за справяне със ситуации, които обективно могат да бъдат възприети като конфликт на интереси.

По силата на пар.3 на посочената разпоредба за целите на параграф 1 конфликт на интереси съществува, когато безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник или друго лице, посочено в параграф 1, е опорочено по причини, свързани със семейния и емоционалния живот, политическа или национална принадлежност, икономически интерес или всякакъв друг пряк или косвен личен интерес.

В настоящият казус дружеството жалбоподател безспорно притежава качеството финансов участник по смисъла на пар.1 от чл.61 доколкото представлява бенефициент на безвъзмездна финансова помощ със средства от бюджета на съюза, подчинен на съюзните изискванията за разходването и.

Несъмнено установеният факт, че първоначалният приобретател „Кобалт-Х“ ЕООД закупува посочените машини на една стойност, препродава ги с печалба на свой съконтрагент/гръцко дружество/, а в впоследствие същият този управител и собственик на капитала ангажира друго дружество по отношение на което упражнява функции на ръководство и контрол, което ги придобива обратно от гръцкото дружество, със средства от ЕС на още по-висока цена, свидетелства недвусмислено за конфликт на интереси. Управител и едноличен собственик на първоначалният приобретател – „Кобалт –Х“ ЕООД и последният получател – „ТПН 2013“ ЕООД е едно и също лице. В тази връзка за съда е индиферентно дали е било налице сговор и съглашение с междинния участник във веригата от покупко-продажби – гръцкото дружество „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД, доколкото още с факта на продажба на стоки към него, между лицето И. М. /като представляващ продавача/ и представителите на гръцкото дружество възникват търговски взаимоотношения. В този смисъл и с оглед общата логика на търговската битност – реализиране на печалба, безспорно И. М. отправяйки покана/като условие на процедурата/ и създавайки възможност същото това гръцко дружество да препродаде вече закупените стоки също на печалба, създава предпоставки за опорочаване безпристрастното и обективно упражняване на функциите на финансов участник поради причини от икономически интерес. С което и отговаря на забраната по чл.61 пар.1 от Регламента. Предвид факта, че нарушението на посочената забрана не е съставомерно в хипотезата на чл.70 ал.1 т.3 ЗУСЕФСУ, то следва да се добави още:

Настоящото производство не е нито данъчно, нито наказателно-правно по своя характер за да изследва евентуалният умисъл в отношенията между трите дружества, респ. техните представляващи и собственици. За сметка на това, настоящето производство следва да държи сметка за финансовият интерес на стопанския субект, през призмата на общия финансов интерес на съюза. В настоящият казус финансовият интерес на жалбоподателя – получаване на средства от ЕС с цел реализиране проект, част от дейностите по които се изразяват в закупуване на определена продукция, съвпада с финансовия интерес на дружеството продавач на тази продукция /изразяващ се в голяма печалба/, при прехвърлянето на стока, което също това дружество вече е закупило от друг доставчик/представляван от същото лице/ отново с голяма печалба. В крайна сметка всички участници по веригата от сделки реализират печалба продавайки на по-висока от придобивната стойност, при това за много кратък период от време. Така стоките са закупени от „Кобалт-Х“ ЕООД на 22.01.2021г. и 11.03.2021г., продадени на гръцкия съконтрагент на 25.03.2021г. а вече към датата за

предявеното искане за окончателно плащане към Р. на 10.06.21г. са придобити от „ТПН 2013“ ЕООД, заведени като ДМА, тествани и внедрени в експлоатация. Т.е. за по-малко от шест месеца от първоначалното придобиване на посочените стоки, същите са послужили за обогатяване на първоначалният продавач „Кобалт-Х“ ЕООД и на „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД. Вън от скоби е въпроса дали дружеството-жалбоподател и неговият собственик на капитала реализира печалба при сделката по закупуване на оборудването от ТЕХМАШ И. ЕООД, доколкото същият собственик на капитала и управител вече е реализирал сериозна печалба при продажбата им към гръцкото дружество. Като тази печалба не е за сметка на търговската логика и пазарното поведение, тъй като е създал предпоставки самото гръцко дружество да реализира печалба и да не носи тежестта от евентуално стопанска несполучлива операция по придобиване на стоките – чрез продажбата им, при това за сметка на бюджета на ЕС.

Като продължение и във връзка с установеното нарушение на чл.33 от Регламент 1303/2013 следва да се посочи, че в хипотеза като настоящата нарушението е доказано и установено несъмнено. Възраженията на жалбоподателя, че е налице неправомерно разкриване на данъчна информация нямат отношение към верността на посочената информация, като представените по делото фактури са неоспорени от жалбоподателя и следва да бъдат кредитирани от съда по силата на чл.180 ГПК и в качеството им на частен документ.

Посочените фактури отразяват несъмнено факта, че ресурсите на ЕС не са използвани оптимално, т.е. в съответствие с изискването на „най-добра цена“, като факта на закупуване на стока на цена многократно по-висока от тази за която същата е придобита, ясно свидетелства и за нарушение на принципа на ефикасност.

Съдбата на посоченият РА е напълно индиферентна за съда, доколкото Р. се е базирал на посочените фактури и е извел констатации на база на отразената в тях информация.

При справка в търговския регистър по отношение на дружеството „КОБЛАТ-Х“ ЕООД се установява, че освен собственик на капитала и представляващ, И. М. е и управител на дружеството. Абсолютно същите качества има той и по отношение на дружеството „ТПН 2013“ ЕООД. По силата на чл.141 ал.1 от Търговския закон /ТЗ/, управителят на дружеството с ограничена отговорност организира и ръководи дейността на дружеството съобразно закона и решенията на общото събрание. Характерна особеност при ЕООД като форма на дружество с ограничена отговорност е, че наместо общото събрание, тези решения се взимат от едноличния собственик на капитала. Респ. управителя действа съобразно неговото/ите решение/я. По силата на чл.141 ал.2 от ТЗ, представителната власт по отношение на дружеството също се упражнява от управителя, като съгласно ал.4 на цитираната норма от ТЗ, овластяването на управителя може да бъде оттеглено по всяко време и името му да бъде заличено от търговския регистър.

В този смисъл знанието на управителя за дейността и стопанските операции на дружеството е несъмнено. Поради това няма как да се изключи обстоятелството, че в качеството си на управител на дружеството бенефициент, управителят е знаел, че закупува със средства от ЕС същите тези стоки, които друго негово дружество е продало на многократно по-ниска стойност само няколко месеца по-рано. Няма как да се изключи и знанието му, че същите стоки могат да бъдат закупени на свободен пазар от установени и утвърдени търговски дружества като „Евромаркет БРД“ ЕООД и

„Итеринструменти“ ООД на многократно по-ниска стойност от тази за която дружеството му „ТПН 2013“ ЕООД ги закупува със средства от ЕСИФ/защото именно той ги закупува свободно, на пазарен принцип и на посочената стойност/.

В тази връзка без значение е възражението на жалбоподателя базирано на извод от практиката на ВАС, че МИ няма правомощия да определя пазарна стойност, доколкото с процесното решение не е определена пазарна стойност а са установени пазарни отклонения във връзка със стойността с което и е прието, че не е осъществен реален пазар, а такъв насочен срещу интересите на съюза.

С оглед изложеното и в обобщение, настоящият състав приема несъмнено, че като е организиран и провел процедура по избор с публична покана/по реда на ПМС 160/2016/ и като следствие е закупил актив на стойност многократно по висока от тази за която актива е придобит, като са налице данни, че това обстоятелство е било известно на управляващият, представляващ и собственик на капитала, жалбоподателят „ТПН 2013“ ЕООД е допуснал нарушение на принципа на добро финансово управление по чл.4 пар.8 от Регламент 1303/2013 във връзка с принципите на икономичност и ефикасност по чл.33 пар.1 от Регламент 1084/2018, основание за определяне на финансова корекция по чл.70 ал.1 т.3 от ЗУСЕФСУ/С./

В подкрепа на горният извод е и факта, че заявената цел на проекта, предмет на финансиране с ДБФП не е реализирана от бенефициента. В тази връзка съдът счита, че не е необходимо дори да се търси съпоставка с предходни обороти и реализация на продукцията от дружеството, тъй като данните по делото – протоколи от проведените проверки от административния орган свидетелстват категорично, че в обекта и със закупените машини не се извършва никаква дейност/извод, който жалбоподателя не оспорва изобщо/. В допълнение – не са наети и липсват заети в дейността на дружеството лица, с което следва да се приеме, че не просто не е налице подобрение и оптимизация на дейността му, а че такава по същество изобщо не се осъществява. Не просто, че не е налице повишена конкурентноспособност, а ,че предприятието изобщо не извършва дейност конкурентна на другите в бранша. Не просто, че не оптимизира производството си, а че производство няма. Не просто, че не е налице повишаване капацитета на произвежданата продукция, а че капацитет на производство въобще не се установява. За да се постигнат заложените цели по проекта изпълнението, следва да бъде реално и насочено към постигане на пазарна реализация на продуктите, каквато не е установена за осъществена от дружеството. Върховния административен съд е имал възможност да постанови, че „Доколкото безвъзмездната финансова помощ е целева и е свързана с постигането на конкретни резултати, в настоящия случай не се доказва постигането на икономически ефект от разходването на същата. Целевите средства, предоставени по проекта, макар и разходвани за закупуването на ДМА, не предполагат при всички положения неговата икономическа обосновааност предвид, че същите не се използват по предназначение. С оглед установеното бездействие от страна на бенефициера, вложените средства в проекта не успяват да обосноват заложената цел във връзка с неговото финансиране“/виж Решение № 6147 от 8.06.2023 г. на ВАС по адм. д. № 201/2023 г. и др./.

След като никакви действия не са извършвани в насока постигане на основната и специфичните цели по договора, то правилен е изводът на Р. за нарушение на принципите на ефективност и ефикасност, посочени в чл. 33, § 1 Регламент 2018/1046, във връзка с чл. 4, § 8 Регламент 1303/2013. Неизпълнението на целите обуславя

логичното заключение за недобро съотношение между разходваните ресурси, предприетите действия и постигането на заложените резултати. В този смисъл е и формиралата се по аналогични казуси съдебна практика на Върховния административен съд. (Виж например: Решение № 493 от 14.01.2021 г., по адм. дело № 9585/2020 г., VII о. на Върховния административен съд, както и Решение № 10954 от 01.11.2021 г. по адм. дело № 6800/2021 г., VII о. на Върховния административен съд). В своята съдебна практика СЕС сочи, че използването на безвъзмездните средства се извършва при спазване на правила, които могат да доведат до частично или пълно спиране на вече отпуснати такива и именно по тази причина бенефициерът не придобива каквото и да било "окончателно право на пълно изплащане на безвъзмездните средства", ако не спазва условията, на които е подчинено подпомагането. (Виж: Решение от 03.05.2018 г., постановено по дело T-48/16, S. Orionis, T-48/16, EU:T_2018:245, т. 138). Щом като липсва индиция начинът, по който е използван предоставеният ресурс, да способства за постигането на предвидените по проекта цели, то безспорно е нарушен принципът на добро финансово управление, и по-специално принципите на ефективност и ефикасност.

В този смисъл настоящият състав приема, че правилно Р. е установил нарушение на чл. 4, § 8 Регламент 1303/2013, което представлява основание за определяне на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗУСЕФСУ.

Квалификацията на нарушението като нередност по т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 Наредбата за посочване на нередности е правилна, поради което и възраженията на жалбоподателя във връзка с определяне метода на изчисление и прилагане на финансовата корекция са неоснователни. /в този смисъл виж Решение № 8123 от 26.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 691/2023 г., Решение № 6147 от 8.06.2023 г. на ВАС по адм. д. № 201/2023 г., Решение № 3753 от 6.04.2023 г. на ВАС по адм. д. № 2021/2023 г., Решение № 11905 от 21.12.2022 г. на ВАС по адм. д. № 6727/2022 г. и др./.

Макар да липсва възражение в тази насока, за правна яснота следва да се посочи, че правилно Р. е приел, че естеството и тежестта на нарушението в настоящият случай не разкрива възможност за приложение на изключението по т.2 от Приложението, а именно – намаляване размера на корекцията н 25,10 или 5 на сто.

В заключение, съдът не следва да се произнасяне по въпроса за дължимостта на разноските в производството, тъй като от страна на ответника е направено единствено възражение за прекомерност на предявените от жалбоподателя разноски, без да са поискани такива. Т.е. от страната на която не се следват са поискани, но неоснователно, а от правоимащия не се искат.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 74 състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „ТПН 2013“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] против Решение № РД-02-16-33/14.07.2022г. на зам.министъра на иновациите и растежа и ръководител на Управляващия орган на ОП „Иновации и конкурентно способност“ 2014-2020г.

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

СЪДИЯ: