

РЕШЕНИЕ

№ 6463

гр. София, 03.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 46 състав,
в публично заседание на 04.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Желева

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **12356** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУЕСИФ/ вр. чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.
Образувано е по жалба на „КЕТ“ АД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], с адрес за съобщения: [населено място], [улица], ет. 3 чрез адв. Т. Б. срещу Решение № РД-11-1450/15.11.2021 г. на заместник - министъра на икономиката на Република България и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на ОПИК.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на обжалвания акт поради противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона.

Заедно с окомплектованата административна преписка, послужила за издаване на процесния акт, е постъпило и становище на ответника по подадената жалба, в което същата е оспорена като неоснователна.

В съдебно заседание жалбоподателят „КЕП“ АД - редовно уведомен, представлява се

от адв. Б., с пълномощно по делото, който моли жалбата да бъде уважена по мотивите, изложени в нея, представя писмени бележки и претендира присъждане на разноски за държавна такса, депозит за вещо лице и адвокатско възнаграждение съобразно приложен договор.

В писмените бележки са изложени аналогични на посочените в жалбата аргументи относно незаконосъобразността на оспореното решение.

Ответникът заместник - министъра на иновациите и растежа и Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020 - редовно уведомен, представлява се от юрк. М., с пълномощно по делото, който моли жалбата да бъде отхвърлена и претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП - редовно призована, не изпраща представител.

Административен съд – София – град, III отделение, 46-ти състав след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност намира за установено следното от фактическа страна:

Със Заповед № РД-16-270/19.02.2021 г. /л. 256/, изменена със заповед № РД-16-1091/16.07.2021 г. /л. 275/ на ръководителя на УО на Оперативна програма „Иновации и конкурентноспособност“ /ОПИК/ 2014 - 2020 г. е утвърден пакетът от документи за провеждане на процедура BG16RFOP002-2.089, в който са включени Условия за кандидатстване, Условия за изпълнение и приложенията към тях и обява за открита процедура BG16RFOP002-2.089 „Подкрепа за малки предприятия с оборот над 500 000 лв. за преодоляване на икономическите последици от пандемията Covid-19“ по Приоритетна ос 2 „Предприемачество и капацитет за растеж на М.“, Инвестиционен приоритет 2.2 „Капацитет за растеж на М.“ на ОПИК.

„КЕТ“ АД е кандидатствало в процедурата за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ в размер на 50 000 лева с проектно предложение с референтен номер BG16RFOP002-2.089-2227 /л. 314 и сл./, с наименование: „Подкрепа за малки предприятия с оборот над 500 000 лв. за преодоляване на икономическите последици от пандемията COVID-19“ по процедура за подбор на проекти

BG16RFOP002-2.089 „Подкрепа за малки предприятия с оборот над 500 000 лв. за преодоляване на икономическите последствия от пандемията COVID-19“, ведно с приложените към него документи изисквани, съгласно Условиата за кандидатстване.

Със Заповед № РД-16-1103/20.07.2021г. на ръководителя на УО /л. 300 и сл./, изменена със Заповед № РД-16-1552/08.11.2021г. /л. 307 и сл./, е определен състав на екипа по договаряне за извършване на проверка на документална допустимост и сключване на административни договори в така обявената процедура за подбор, като на екипа са възложени конкретни функции и задачи.

С писмо /л. 337 и сл./ жалбоподателят е уведомен, че след проведена оценка и одобрение на оценителния доклад от Ръководителя на УО на ОПИК проектното предложение на дружеството е получило общо 14 точки и е включено в списъка на резервните проектни предложения от секторите С, G и I, одобрени за финансиране по процедурата, с максимален размер на безвъзмездната финансова помощ 50 000 лева.

Чрез ИСУН на дружеството жалбоподател е изпратено уведомление - покана за представяне на доказателства, че същото отговаря на изискванията за бенефициент във връзка с предстоящо сключване на административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /л. 343 и сл./.

Отново чрез ИСУН жалбоподателят е уведомен за резултата от извършената проверка на допустимост, обективизиран в контролен лист /л. 347 и сл./. В посочения контролен лист като коментари/заключение/становище е посочено, че в рамките на проверката, извършвана от УО на основание чл. 36, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, се установява, че кандидатът „КЕП“ АД, ЕИК:[ЕИК] не отговаря на изискването за бенефициент, посочено в подточка 3) на т. 11.1 „Критерии за допустимост на кандидатите“ от Условиата за кандидатстване по процедурата, а именно: „Допустими по настоящата процедура за подбор на проекти са само кандидати, които отговарят на изискванията за малко предприятие съгласно Закона за малките и средни предприятия и Препоръка на Комисията от 6 май 2003 г. относно определението за микро-, малки и средни предприятия /ОВ L 124. 20.5.2003 г., стр. 36/.“ В контролния лист е посочено още, че кандидатът отговаря на изискванията за категория „средно предприятие“.

С Решение № РД-11-1450/15.11.2021 г. на заместник - министъра на икономиката на Република България и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на ОПИК на основание чл. 38, т. 3, предл. първо от ЗУСЕСИФ на „КЕТ“ АД е отказано предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по подаденото проектно предложение с референтен номер BG16RFOP002-2.089-2227 и с наименование: „Подкрепа за малки предприятия с оборот над 500 000 лв. за преодоляване на икономическите последици от пандемията COVID-19“ по процедура за подбор на проекти BG16RFOP002-2.089 „Подкрепа за малки предприятия с оборот над 500 000 лв. за преодоляване на икономическите последици от пандемията COVID-19“.

В мотивите на решението е посочено, че в условията за кандидатстване по процедурата в т. 11.1. „Критерии за допустимост на кандидатите“ е поставено ограничение за финансиране единствено на кандидати, които отговарят на изискванията за категория малко предприятие съгласно ЗМСП и Препоръка на Комисията от 6 май 2003 г. относно определението за микро-, малки и средни предприятия. Пояснено е, че кандидатите са длъжни да удостоверят, че попадат в категорията малко предприятие, като попълнят и представят декларация за обстоятелствата по чл. 3 и чл. 4 от ЗМСП /Приложение 10/ преди сключване на административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. В предоставената от дружеството декларация е декларирано в т. 3 категория „малко предприятие“, а в т. 2 е посочено като последна приключена финансова година 2020 г. Отбелязано е още, че дружеството е със статут на „независимо предприятие“. Ръководителят на УО е приел, че кандидатът не отговаря на изискванията за бенефициент, посочени в подточка 3) на т. 11.1. „Критерии за допустимост на кандидатите“ от Условията за кандидатстване по процедурата и е посочил, че при определяне на категорията на кандидата към момента на сключване на договор в съответствие с чл. 4б, ал. 2 от ЗМСП следва да бъдат взети предвид данните за две предходни и последователни години, в които предприятието отговаря на изискванията за съответна категория. УО е преценил, че за 2019 г. дружеството е с данни за „средно“ предприятие - персонал от 41 лица, годишен оборот 824 хил. лв. и стойност на активи 653 хил. лв., а за 2018 г. - персонал от 53 лица, годишен оборот 1 377 хил. лв. и стойност на активи 694 хил. лв., т.е. отново дружеството е с данни за „средно“

предприятие.

Решението е изпратено на жалбоподателя чрез ИСУН /л. 255/.

Въз основа на тази фактическа обстановка от правна страна съдът прави следните изводи:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на съдебен контрол акт, в законоустановения срок, поради което е допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал.1 от АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Съгласно чл.7, ал. 1, т. 1 вр. чл. 7, ал. 2, т. 3 от ЗУСЕСИФ Министерски съвет - орган на изпълнителната власт, отговорен за управлението на средствата от ЕСИФ, определя структурите, отговорни за разработването на програмите по чл. 3, ал. 2 и за управлението на средствата от ЕСИФ.

С решение на Министерския съвет № 574/13.07.2016г. за управляващ и сертифициращ орган по ОПИК 2014-2020 е определена Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ на Министерство на икономиката.

Със Заповед № РД-16-1347/27.09.2021г. на министъра на икономиката /л. 299/ за лице, изпълняващо функциите на ръководител на УО по приоритетни оси 1, 2, 3, 4 и 6 на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 - 2020г. е определена И. П. - заместник - министър на икономиката.

С оглед така представените доказателства обжалваното решение се явява издадено от компетентен орган съобразно делегираните му правомощия и при спазване на установената писмена форма.

В хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до нарушаване правото на защита на жалбоподателя и незаконосъобразност на постановеното решение.

Процедурата по предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор е

уредена в раздел II, чл. 29-42 ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 25 от ЗУСЕСИФ безвъзмездната финансова помощ се предоставя чрез подбор на проектни предложения или директно предоставяне на конкретен бенефициент. В настоящия случай процедурата е чрез подбор на проекти.

Съгласно чл. 29, ал. 2 от ЗУСЕСИФ /в относимата му по делото редакция/ при процедура чрез подбор се извършва: оценяване на всяко проектно предложение, което включва оценка на административното съответствие и допустимостта и техническа и финансова оценка; класиране на одобрените проектни предложения в низходящ ред и определяне на проектни предложения, за които се предоставя финансиране. Техническата и финансова оценка на предложението се извършва от комисията по чл. 33 от ЗУСЕСИФ по критерии и методика, определени в документите по чл. 26, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Комисията оценява и класира проектните предложения, след което изготвя оценителен доклад по чл. 35 от ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 36, ал. 2 от ЗУСЕСИФ при одобрен оценителен доклад кандидатите от списъка по чл. 35, ал. 1, а в случаите по чл. 37, ал. 2 - и от списъка по чл. 35, т. 2, се поканват да представят в 30-дневен срок доказателства, че отговарят на изискванията за бенефициент, включително на условията, посочени в документите по чл. 26, ал. 1, ако същите не са приложени към формуляра за кандидатстване.

Съгласно чл. 38, т. 1 от ЗУСЕСИФ /в относимата му по делото редакция/ в 10-дневен срок от одобряването на оценителния доклад, съответно от изтичането на срока по чл. 36, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, ръководителят на управляващия орган издава мотивирано решение, с което отказва предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за всяко проектно предложение, включено в списъка по чл. 35, т. 3.

Видно от приложената административна преписка след одобрение на оценителния доклад и приключилата оценка по процедура за подбор от административния орган са били дадени указания и дружеството жалбоподател е било надлежно поканено чрез изпратеното искане от страна на УО чрез модул „Комуникация с УО“ в ИСУН 2020 да предостави до 08.11.2022 г. посочените в поканата доказателства, че отговаря на изискванията за бенефициент. В електронната система е отчетена дата на отваряне на

съобщението 07.10.2021г. и в определения срок от кандидата е представен отговор с приложения към него.

Решението е постановено в съответствие с материалноправните разпоредби на закона.

Съгласно т. 11.1 от Условието за кандидатстване по процедурата „Критерии за допустимост на кандидатите“ е поставено ограничение за финансиране единствено на кандидати, които отговарят на изискванията за категория малко предприятие съгласно ЗМСП и Препоръка на Комисията от 6 май 2003 г. относно определението за микро-, малки и средни предприятия. В този смисъл кандидатите са длъжни да удостоверят, че попадат в категорията малко предприятие, като попълнят и представят декларация за обстоятелствата по чл. 3 и чл. 4 от ЗМСП преди сключване на административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, когато УО извършва проверка по същество относно категорията предприятие на одобрените кандидати.

Съгласно чл. 4б, ал. 2 от ЗМСП категорията (микро-, малко и средно предприятие) се определя на базата на две последователни години, в които предприятието превиши или слезе под границите по чл. 3 на параметрите „средносписъчен брой на персонала“, „годишен оборот“ и/или „стойност на активите“ на база данни за предприятието, включително тези на свързаните му и/или предприятия партньори. В случай че данните за последните две приключени финансови години не потвърждават статуса на малко предприятие, се вземат предвид тези за предходните две последователни финансови години, в които предприятието запазва своите параметри по чл. 3 от ЗМСП без промяна /както е посочено и в т.27.1. по б. "а" към подточка I от Условието/.

Видно от изложеното, при определяне на категорията на едно предприятие съгласно чл. 3 от ЗМСП критериите, определящи съответната категория, са три, а именно - средносписъчния брой на персонала, годишен оборот и/или стойността на активите.

Съгласно чл. 4 от ЗМСП при изчисляване на данните по чл. 3 се взема предвид дали предприятието е независимо, дали е предприятие партньор по смисъла на ал. 3, или е свързано предприятие по смисъла на ал. 5.

Съгласно чл. 4б, ал.1 ЗМСП данните по чл. 3 се определят на базата на предходната

финансова година, а съгласно ал. 2, ако в две последователни финансови години предприятието превиши или слезе под границите по чл. 3, това се отразява на неговия статус.

В процесния случай в предоставената декларация за обстоятелствата по чл. 3 и чл. 4 от ЗМСП от кандидата „КЕТ“ АД е декларирано в т. 3 категория „малко предприятие“ и в т. 2 като последна приключена финансова година 2020 г. Съответно в декларацията е отбелязано още, че кандидатът е със статут на „независимо предприятие“.

Спорът по делото се съсредоточава в това дали жалбоподателят отговаря на един от заложените критерии за определянето му като малко предприятие, а именно дали средносписъчен брой на персонала на дружеството е под 50 души за 2018 г. От административния орган е прието, че персоналът през 2018г. е от 53 лица, а според жалбоподателя персоналът е под 50 лица.

Съгласно чл. 4в, ал. 1 от ЗМСП средносписъчният брой на персонала на предприятието се изчислява на базата на броя на персонала, нает в предприятието или нает от името на предприятието на пълно работно време през цялата година. Персоналът, който не е работил през цялата година, лицата, работещи на непълно работно време, независимо от продължителността на работата, и сезонно наетите лица се преизчисляват към пълна заетост. В ал. 2 е предвидено, че персоналът се състои от:

1. наетите лица по трудово правоотношение и приравнено на трудово правоотношение;
2. лицата без трудово или приравнено на него правоотношение, които са в договорно отношение с предприятието и се смятат за наети лица;
3. собствениците - управители, включително едноличните търговци, полагащите труд като член-кооператори по реда на Закона за кооперациите, като занаятчии по реда на Закона за занаятите или като земеделски производители;
4. съдружниците, които участват с личен труд в обичайната дейност на предприятието и получават доход срещу този труд.

Съгласно т. 24 от утвърдените Условия за кандидатстване за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 /Условията/ по всяко време Управляващият орган

може да извърши документална проверка на декларираните от кандидатите данни и/или да изиска допълнителна информация или разяснения от тях.

Съгласно т. 27.1. б. „г“ от Условието за документална проверка на декларираната категория предприятие с покана от одобрените кандидати се изискват отчет за заетите лица, средствата за работна заплата и други разходи за труд на кандидата за 2017 г., 2018 г., 2019 г. и 2020 г. /ако е приложимо/.

Видно от представените по делото отчети за заетите лица, средствата за работна заплата и други разходи за труд за 2018 г. /л. 58 и сл./, в графа „Наети лица по договор за управление и контрол /без тези, включени в кодове 1000, 1500 и 1600/ с код 1400 са декларирани 5 лица. В графа „Наети лица по трудово или служебно правоотношение /на пълно и непълно работно време/ с код 1000 са посочени 48 лица.

Съобразно с така посоченото в отчета е изчислен и средносписъчен брой на персонала на дружеството в обжалваното решение и е прието, че техният брой е над 50.

Според жалбоподателя наетите лица по договор за управление и контрол, които са посочени в отчета за заети лица за 2018 г. с код 1400, не е следвало да бъдат включени при определяне на средносписъчния брой на персонала през годините.

От заключението на вещото лице по допуснатата и приета съдебно-икономическа експертиза се установява, че има лица, които съвместяват различни длъжности в дружеството жалбоподател за 2018 г. - Л. З. В., Ц. И. Г., А. Х. Г., Б. Г. В. и М. Р. В., които са членове на СД с протокол от 14.07.2016 г. и заемат съответни длъжности по трудов договор, посочени в таблица по задача № 3 от заключението /л. 380/. В заключението е посочено още, че в средносписъчния състав на персонала за 2018 г. са включени 48 лица, наети по трудово правоотношение, и 5 лица, наети по договор за управление и контрол, като при разпита на вещото лице в съдебно заседание същото посочва, че тези пет лица, които са наети по договор за управление и контрол всъщност са част от тези 48 лица, които са персонала в дружеството.

Във връзка с горното обаче настоящият съдебен състав намира, че след като наетите по договор за управление и контрол лица са били отразени в отчета за заети лица за 2018 г., правилно те са били включени от административния орган при определяне на

средносписъчния брой на персонала. Следва да се посочи, че изрично в Част II на отчета е отбелязано, че в графа „Наети лица по договор за управление и контрол“ не се декларират тези, включени в кодове 1000, 1500 и 1600. В случая изброените по-горе 5 лица са включени в код 1000, доколкото попадат в кръга на наетите по трудово правоотношение лица. Следователно според настоящата инстанция дружеството жалбоподател не е следвало да ги декларира втори път в графа „Наети лица по договор за управление и контрол“.

В административното производство по предоставяне на безвъзмездна финансова помощ ръководителят на УО обаче не е компетентен да извърши проверка дали правилно са били отразени данните в представени пред него документи, в частност в отчетите за заетите лица. Съответно дори и той да установи, че са налице неправилно отразени данни, не е компетентен да извърши промяна на тези данни, да дава указания за тяхната промяна или да задължава лицата и компетентните органи да извършат това. Също така в Условието за кандидатстване в рамките на процедурата не е предвидена възможност за изясняване на данните в представените отчети за приходите и разходите, счетоводни баланси и отчети за заетите лица. Ето защо, след като УО не е компетентен да установява посочените несъответствия и грешки в представените пред него документи, той няма и нормативното задължение да изисква допълнително доказателства, посредством които да изяснява твърденията на кандидатите. В този смисъл, на етап „оценка на административното съответствие и допустимостта“ оценителната комисия извършва оценка на представеното проектно предложение, във вида, в който е допуснато до такава оценка и единствено на база представените документи. На етапа преди сключване на договора е недопустимо екипът по договаряне да изисква от кандидата да отстранява допуснати от него нередовности, които даже не е компетентен да констатира.

На следващо място, с оглед строго формалния характер на условията и правилата, по които се развива производството по подбор на проектни предложения същите подлежат на стриктно спазване от страните в административното правоотношение, за да се гарантира точно приложение на принципите на равно третиране и свободна конкуренция. Всяко отклонение от задължителните изисквания, поставени с

документацията по чл. 26, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, поражда предвидените от законодателя неблагоприятни правни последици за кандидата. В този смисъл предполагаемото грешно отразяване на данните в отчетите за заетите лица неминуемо води до неблагоприятни правни последици за съответния кандидат.

С оглед на изложеното следва да се приеме, че УО не е имал нормативно задължение да извършва служебни проверки за удостоверяване на всички твърдени от кандидата факти и обстоятелства, още повече на тези, които са неизгодни за него. В този смисъл правилно при определяне на средносписъчният брой на персонала са включени всички лица, декларирани в отчета за заети лица за 2018 г. Ето защо, правилно е прието в обжалваното решение, че „КЕТ“ АД не попада в категорията малко предприятие по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗМСП съобразно с предоставените от него данни и правилно е отказано предоставянето на исканата безвъзмездна финансова помощ.

При този изход на делото съдът намира за основателно и своевременно направено искането на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, поради което и на основание чл. 143, ал. 3 от АПК и чл. 144 от АПК вр. чл. 78, ал. 8 от ГПК вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащане на правната помощ, както и с оглед фактичката и правна сложност на делото, жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати сумата от 100 /сто/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът:

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „КЕТ“ АД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], срещу Решение № РД-11-1450/15.11.2021 г. на заместник - министъра на икономиката на Република България и Ръководител на Управляващия орган /УО/ на ОПИК.

ОСЪЖДА „К.“ АД, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица] да заплати на Министерството на иновациите и растежа сумата от 100 лева, представляваща съдебно- деловодни разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на

Република България с касационна жалба в 14- дневен срок от получаване на съобщението до страните за неговото постановяване.

Препис от съдебния акт да се връчи на страните в процеса на основание чл. 138 от АПК.

СЪДИЯ: