

РЕШЕНИЕ

№ 6871

гр. София, 17.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 45 състав,
в публично заседание на 25.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгени Стоянов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **6748** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. АПК, вр. с чл. 27, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба на „АКВА ТУР БГ“ ЕООД срещу Решение № РД-11-907/07.07.2021 г., издадено от Ръководителя на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ за отказ за предоставяне на БФП по процедура на подбор на проекти „Подкрепа за малки предприятия с оборот над 500 000лв. за преодоляване на икономическите последствия от пандемията COVID -19“.

Жалбоподателят счита решението за незаконосъобразно, тъй като в него липсват мотиви, относно критериите за допустимост. Описани са критериите, но не става ясно защо дружеството не отговаря на тях. Претендират се разноси.

В съдебно заседание жалбоподателят не изпраща представител.

Ответникът – Ръководителят на УО на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 – 2020 чрез служител с юридическо образование – главен експерт Д. Г. оспорва жалбата и моли съда да се отхвърли.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, представлява се от прокурор Тони Петрова. Счита, че жалбата е неоснователна и като такава моли съда да я остави без уважение. Обжалваният административен акт трябва да бъде потвърден.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, установи следното:

С оспореното решение, във връзка с одобрен от Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 (ОПИК)

оценителен доклад, изготвен от комисия за разглеждане, оценка и класиране на подадените проектни предложения по процедура на 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“ по ОПИК и извършената оценка на проектно предложение с регистрационен номер № BG16RFOP002-2.089-5033, подадено от „АКВА ТУР БГ“ ЕООД е ОТКАЗАНО предоставяне на безвъзмездна финансова помощ на същия кандидат.

Мотивите на административния орган, изложени в решението са следните:

Проектното предложение е допуснато на етап „Техническа и финансова оценка“, която е оценка по същество на проектите предложения по процедурата и е оценено в съответствие с критериите от Раздел II. „Критерии за техническа и финансова оценка“ от „Критерии и методология за оценка на проектите предложения“ (Приложение 3) към Условието за кандидатстване по процедурата.

Във връзка със значителния брой проектни предложения, постъпили по процедурата и необходимостта от извършването на оценката на проектите предложения в оперативен порядък, както и с цел навременното осигуряване на оперативен капитал за българските малки предприятия с оборот над 500 000 лв. за справяне с последиците от пандемията, техническата и финансова оценка на проектите предложения по процедурата, включени в оценителната сесия е била разпределена за извършване от страна на един член на Оценителната комисия с право на глас.

В резултат на извършената техническа и финансова оценка, проектното предложение е получило общо 10 точки (при минимален праг от 12 точки и максимален такъв от 30 точки, съгласно Условието за кандидатстване по процедурата), формирани както следва:

По Критерий № 1. „Коефициент на рентабилност на ЕБИТДА за 2018 г. и 2019 г.“, проектното предложение е получило 0 т. от максимален брой 10 точки по критерия;

По Критерий № 2. „Коефициент на разходите за данъци спрямо реализираните приходи за 2018 г. и 2019 г.“, проектното предложение е получило 0 т. от максимален брой 10 точки по критерия;

По Критерий № 3. „Наличие на пряка връзка между пандемията COVID-19 и спада в оборота на предприятието-кандидат“, проектното предложение е получило 10 т. от максимален брой 10 точки по критерия, формирани като сбор от присъдените точки по следните подкритерии:

Подкритерий № 3.1. „Представената информация описва ясно връзката между пандемията COVID-19 и спада в оборота на предприятието-кандидат“ - 5 точки;

Подкритерий № 3.2. „Ясно са очертани кои елементи от производствения процес/процеса по предоставяне на услугата са най-сериозно засегнати“ - 3 точки;

Подкритерий № 3.3. „Описани са ефектите, които ще се постигнат посредством отпуснатата помощ по процедурата, по отношение преодоляване последиците от COVID-19 върху дейността на предприятието кандидат“ - 2 точки.

Предвид изложеното, административният орган е заключил, че проектното предложение не събира минималния брой от 12 точки на етап „Техническа и финансова оценка“. Съгласно Раздел II. „Критерии за техническа и финансова оценка“ от „Критерии и методология за оценка на проектите предложения“ (Приложение 3) към Условието за кандидатстване: „Проектните предложения, които са получили по-малко от 12 точки на етап „Техническа и финансова оценка“ се отхвърлят. Поради това и Ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и

конкурентоспособност“ 2014-2020 е отхвърлил предложението.

По преписката е приложен Оценителен лист (на лист 30 от делото) за етап на оценка „Техническа и финансова оценка“, попълнен от оценител Г. В. К., в който в графа оценка са попълнени стойности: 0,00 по критерий „Коефициент на рентабилност на ЕВИТДА за 2018г. и 2019г.“; 0,00 по критерий „Коефициент на разходите за данъци, спрямо реализираните приходи за 2018 г. и 2019 г.“.

По делото е постановено съдебно решение от състав на АССГ. Това съдебно решение е обжалвано пред ВАС. Състав на ВАС е постановил Решение № 6998 от 12.07.2022 г., с което решението на АССГ е отменено. Делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на АССГ.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните изводи:

Жалбата е подадена в срок от лице с правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на съдебен контрол индивидуален административен акт. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения акт съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК и на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че решението е издадено от компетентен орган, спазено е изискването за писмена форма на административния акт.

Със Заповед № РД-16-963/07.10.2020 год. на Главния директор на ГД ЕФК и Ръководител на Управляващия орган на ОПИК 2014-2020 год. (Р. на ОПИК) са предвидени опростени правила за кандидатстване по програмата за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПИК, Процедура за подбор на проекти BG16RFOP002-2.089 „Подкрепа на малки предприятия с оборот над 500 000 лв. за преодоляване на икономическите последствия от пандемията COVID-19“. Със Заповед № РД-16-270/19.02.2021 год., изменена и допълнена със Заповед № РД-16-1091/16.07.2021 год. на Р. на ОПИК е утвърден пакетът документи за провеждане на процедурата, между които и Условия за кандидатстване.

В процеса на изготвяне на проектното си предложение, кандидатът „Аква тур БГ“ ЕООД е попълнил и т. 6 Е-Декларации, Раздел 2 – Декларация, че кандидатът е запознат с Условията за кандидатстване и Условията за изпълнение. В Раздел II „Критерии за техническа и финансова оценка“ от „Критерии и методология за оценка на проектни предложения“ (Приложение 3), съставляващи неразделна част от Условията за кандидатстване, са посочени критериите, които формират техническата и финансова оценка, в т. ч. е направено и разяснение за начина по който се формира конкретния размер на определените точки и източника на информация за това.

Съгласно разпоредбата на чл. 226, ал. 1 АПК първоинстанционният съд разглежда делото по общия ред, като производството започва от първото незаконосъобразно процесуално действие, послужило като основание за връщане на делото.

В решението на ВАС, което по силата на чл. 225 АПК (озаглавен „Задължителност на указанията по прилагане на закона“) е задължително за настоящия състав, са дадени конкретни указания по тълкуването и прилагането на закона.

Във връзка с това по отношение на двата критерия, по които проектното предложение на „Аква тур БГ“ ЕООД е получило 0 точки трябва да се вземе предвид следното:

Във формуляра за кандидатстване изрично е заявено, че „Аква тур БГ“ ЕООД дава писменото си съгласие да бъдат разкрити и предоставени необходимите данни, които представляват данъчна и осигурителна информация по смисъла на чл. 72, ал. 1 ДОПК. Предоставянето на съгласието е било за целите на оценката на изпълнението на

критериите. В Условието за кандидатстване е посочено, че Управляващият орган ще извърши служебна проверка чрез информационната система за мониторинг на европейски и национални стратегии и регионална политика – МониторСтат. Тази система е поддържана и управлявана от Националния статистически институт. В нея се съдържат следните документи, които имат пряко отношение на въведените критерии: Отчет за приходите и разходите и Счетоводен баланс на кандидата за 2017 г., 2018 г., 2019 г. и 2020 г.; 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.

Въз основа на тази информация, придобита по служебен път, от административния орган и неговите помощни органи са направени и изчисленията на относимите коефициенти.

1. Коефициент на рентабилност на ЕБИТДА за 2018 и 2019 год.; Максимален брой точки – 10; И. на проверка - Коефициент на рентабилност на ЕБИТДА – [Раздел А, т. 1 „Приходи от оперативна дейност“, ред „Общо за група 1“, код (15000) от приходната част на ОПР за съответната финансова година минус (Раздел А, т. 1 „Разходи за оперативна дейност“, ред „Общо за група 1“, код (10000) от разходната част на ОПР за съответната финансова година минус „Разходи за амортизация и обезценка на дълготрайни материални и нематериални активи“ код (10410) от разходната част на ОПР за съответната финансова година] делено на ред „Нетни приходи от продажби от приходната част на ОПР за съответната година (код 15100). Коефициентът на рентабилност на ЕБИТДА за 2018 и 2019 год. се изчислява като средноаритметично на изчислените стойности на коефициента за двете години, т. е. (Коефициент за 2018 год. плюс Коефициент за 2019 год. делено на 2).

При така указания начин на изчисление на коефициента, конкретният брой точки се определят по следния начин: Коефициент на рентабилност на ЕБИТДА на предприятие е $\geq 0,20$ се оценява с 10 точки; $\geq 0,182$ и $< 0,20$ се оценява с 9 точки; $\geq 0,164$ и $< 0,182$ се оценява с 8 точки; $\geq 0,146$ и $< 0,164$ се оценява с 7 точки; $\geq 0,128$ и $< 0,146$ се оценява с 6 точки; $\geq 0,11$ и $< 0,128$ се оценява с 5 точки; $\geq 0,092$ и $< 0,11$ се оценява с 4 точки; $\geq 0,074$ и $< 0,092$ се оценява с 3 точки; $\geq 0,057$ и $< 0,074$ се оценява с 2 точки; $\geq 0,04$ и $< 0,057$ се оценява с 1 точка; и $< 0,04$ се оценява с 0 точки.

В хода на съдебното производство е представена справка. Видно от нея средноаритметичната стойност за 2018 г. (0, 0053) плюс 2019 г. (0, 0076) делено на две е равно на 0, 0065. Посоченото означава, че стойността е под 0, 04, което означава, че законосъобразно коефициент на рентабилност на ЕБИТДА е оценен с 0 точки.

2. Коефициент на разходите за данъци спрямо реализираните приходи за 2018 и 2019 год.; Максимален брой точки – 10; И. на проверка - Коефициент на разходите за данъци спрямо реализираните приходи за съответната година: [Отчет за приходите и разходите за 2018 год. и 2019 год. ред „Разходи за данъци от печалбата“ (код 14200) плюс ред „Други данъци, алтернативни на корпоративния данък“ (код 14300) от разходната част на ОПР] делено на ред „Общо за група 1“ (код 15000) от приходната част на ОПР. Коефициентът за 2018 и 2019 год. се изчислява като средноаритметично на коефициентите за двете години, т. е. (Коефициент за 2018 год. плюс Коефициент за 2019 год. делено на 2). Коефициентът се изчислява в проценти.

При така указания начин на изчисление на коефициента, конкретният брой точки се определят по следния начин: Коефициентът на разходите за данъци спрямо реализираните приходи е ≥ 3 % се оценява с 10 точки; $\geq 2,67$ % и < 3 % се оценява с 9 точки; $\geq 2,33$ % и $< 2,67$ % се оценява с 8 точки; ≥ 2 % и $< 2,33$ % се оценява с 7 точки;

$\geq 1,67\%$ и $< 2\%$ се оценява с 6 точки; $\geq 1,33\%$ и $< 1,67\%$ се оценява с 5 точки; $\geq 1\%$ и $< 1,33\%$ се оценява с 4 точки; $\geq 0,67\%$ и $< 1\%$ се оценява с 3 точки; $\geq 0,33\%$ и $< 0,67\%$ се оценява с 2 точки; $> 0\%$ и $< 0,33\%$ се оценява с 1 точка; и $\leq 0\%$ се оценява с 0 точки.

По делото е налице справка, от която може да се направи извод, че Коефициент на разходите за данъци спрямо реализираните приходи за 2018 и 2019 год. за кандидата „АКВА ТУР БГ“ ЕООД е равен на 0, 0000 %. Законосъобразно този коефициент е оценен с нула точки.

Съдът намира, че в настоящия случай жалбоподателят по никакъв начин не е успял да докаже, че отговаря на условията за кандидатстване. Съгласно разпоредбата на чл. 170, ал. 2 АПК, когато се оспорва отказ за издаване на административен акт, оспорващият трябва да установи, че са били налице условията за издаването му. В конкретния случай се оспорва отказ за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Следователно приложима е разпоредбата на чл. 170, ал. 2 АПК. По силата на чл. 154, ал. 1 ГПК всяка страна е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения. Кандидатът е бил наясно с критериите за кандидатстване и с начина на изчисление на коефициентите. В неговата жалба не се излагат каквито и да било аргументи, които могат да наведат на извода, че той е отговарял на заложените за кандидатстване финансови и технически критерии. Настоящото дело се разглежда повторно, след като е било върнато от ВАС. Това означава, че жалбоподателят е имал многократна възможност да се запознае с преписката, която е била приета по делото, както пред първата инстанция, така и пред ВАС. Съдът не може да замести липсата на мотиви на административния орган, но не може и да замести липсата на активност от страна на жалбоподателя при попълване на делото с доказателства. Аргумент в тази насока е разпоредбата на чл. 170, ал. 3 АПК, която установява задължение за съда, да укаже на страните чия е тежестта на доказване. Това е направено още в разпоредбата за насрочване на делото. Въпреки това по делото не са представени никакви писмени доказателства, които да установяват факти, които са различни от установените от административния орган в резултат на извършена проверка в НСИ.

Видно от посеченото описание на критериите и конкретния начин на формиране на точките, в това число и на източниците на информация – отчет за приходите и разходите, безспорно е налице яснота относно фактическите обстоятелства, въз основа на които се определя конкретният размер на точките по дадения критерий. Всеки кандидат декларира, че е запознат с Условията за кандидатстване, в това число и с Критериите за оценка и методология, като неразделна част от Условията за кандидатстване. Като декларира тези обстоятелства, по същество всеки кандидат удостоверява и обстоятелството, че е наясно по какъв начин и въз основа на кои обективни данни се формират точките по всеки един от трите критерия за техническа и финансова оценка.

При този изход на спора, следва да се уважи искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на разноски. На основание чл. 226, ал. 3 АПК съдът трябва да се произнесе и за разноските за водене на делото във Върховния административен съд. На основание чл. 143, ал. 3 АПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение при условията на чл. 37 от Закона за правната помощ. Приложима е разпоредбата на чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ (в сила от 01.01.2006 г., приета с ПМС № 4 от 06.01.2006 г.) С оглед

фактическата и правна сложност на делото трябва да се присъдят разноски в размер на по 100 лева за всяка инстанция. Като разноски в полза на ответника трябва да се признае и заплатената от него държавна такса за касационно обжалване в размер на 400 лева.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 45-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 от АПК

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалба на „АКВА ТУР БГ“ ЕООД срещу Решение № РД-11-907/07.07.2021г., издадено от Ръководителя на УО на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 -2020 за отказ за предоставяне на БФП по процедура на подбор на проекти „Подкрепа за малки предприятия с оборот над 500 000лв. за преодоляване на икономическите последствия от пандемията COVID -19“.

ОСЪЖДА „АКВА ТУР БГ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Министерството на иновациите и растежа разноски по водене на делото в размер на 600 лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 -дневен срок.

СЪДИЯ: