

РЕШЕНИЕ

№ 7934

гр. София, 21.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 29.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **7472** 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. от АПК във връзка с чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по жалба на „ИТ ТЕЛЕКОМУНИКЕЙШЪНС“ ЕООД, ЕИК –[ЕИК], подадена чрез управителя И. И. М., срещу Решение № РД-02-16-44/19.07.2022 г., издадено от зам. министъра на иновациите и растежа и Ръководител на управляващия орган /Р./ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 – 2020. Според жалбоподателят оспореният акт е постановен при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и на материалния закон. Твърди, че направените от УО изводи не кореспондират с фактическата обстановка в случая. Не са посочени конкретни обстоятелства и не са събрани доказателства в подкрепа твърденията на УО за допуснати нарушения при изпълнението на договора за безвъзмездна помощ, включително в процедурата по избор на изпълнител. От друга страна Р. нелогично твърди, че изпълнителят е избран при спазване на реда по ПМС 160/2016 г. и чл. 50 - 53 ЗУСЕСИФ, а в същото време поддържа наличие на умишлени и непозволенни действия при избора и конфликт на интереси по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕС) 2018/1046 и нарушение на принципите на добро финансово управление. В жалбата са развити съображения и относно нарушаване на реда за разкриване на данъчна и осигурителна информация съгласно чл. 72 от ДОПК и др. Сочи се, че в оспорения акт са отбелязани резултатите от проверката на Агенция Митници (писмо с вх. № 12-00-1508/14.12.2021 г.), които са за липса на данни за

нарушения и не обслужват тезата на УО, които впоследствие не са коментирани от органа. При постановяване на акта Р. се позовава на информация от ТД на НАП – С., както и издадени данъчни актове, които обаче са отменени, като не са изпратени запитвания за информация до други институции, органи и трети лица, не е извършен анализ на събраните документи, не са назначавани оценителни или други експертизи и т.н, т.е. всички изводи на УО са направени на база твърдения и предположения, без да бъдат събрани и обсъдени необходимите доказателства. Иска се отмяна на акта и присъждане на разноски.

В съдебно заседание по делото „ИТ ТЕЛЕКОМУНИКЕЙШЪНС“ ЕООД, чрез адв. Д. и адв. Х., поддържа жалбата, както и твърденията си относно незаконосъобразността на оспорения акт. Претендира разноски, съгласно списък по чл. 80 ГПК. Съображения излага и в постъпили по делото писмени бележки.

Ответникът - Ръководител на управляващия орган /Р./ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 – 2020, чрез процесуалния си представител – юрк. М., оспорва жалбата, като неоснователна. Подробни съображения излага в писмени бележки. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендирания от жалбоподателя адвокатски хонорар. Софийска градска прокуратура не изпраща представител, не изразява становище по жалбата.

Административен съд – София-град, Трето отделение, 44 -ти състав, след преценка на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

По делото не се спори, че на 12.02.2020 г. г. между Министерство на икономика, в качеството на Управляващ орган по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 г. и „ИТ ТЕЛЕКОМУНИКЕЙШЪНС“ ЕООД, в качеството му на бенефициент, е сключен Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ (АДФП) № BG16RFOP002-2.040-1254-C02 по проект „Подобряване на производствения капацитет в "ИТ Телекомуникайшънс" ЕООД” със срок на изпълнение 12 месеца, като по същия временно е спирано изпълнението му, в периода от 14.01.2021 г. до 14.03.2021 г. и съответно е приключил на 13.04.2021 г. Бюджетът по проекта е в размер на 1 071 000.00 лева, от които БФП в размер на 749 700.00 лв.

За осъществяването на проекта са планирани разходи за придобиване на машини, съоръжения и оборудване, представляващи дълготрайни материални активи, а именно - Електрическа абкант преса - 1 брой, на обща стойност 360 000.00 лв., от която размерът на БФП е 252 000.00 лв. и Вертикален обработващ център - 1 брой, на обща стойност 711 000.00 лв., от която размерът на БФП е 497 700. 00 лв.

Придобиването на посочените активи е предмет на Дейност 1 от проекта. Съгласно описанието в „План за изпълнение/Дейности по проекта” /л. 335 и сл./, стъпките за реализиране на дейността е предвидено да бъдат:

„1.Подготовка на документация за избор на изпълнители (с продължителност от 1-ви до 2-ри месец включително). Тази стъпка включва сформирание на екипа по проекта, който да изготви и съгласува с Управляващия Орган график на предвижданите за изпълнение процедури за избор на изпълнители, както и самата документация за избор на изпълнители съобразно изискванията на Ръководството за изпълнение на договори за безвъзмездна финансова помощ по Оперативна Програма "Иновации и Конкурентоспособност" 2014-2020.

2.Провеждане на процедура за избор на изпълнители и сключване на договори с изпълнители (с продължителност от 3-ти до 4-ти месец включително). Тази стъпка включва провеждането на процедура за избор на изпълнител "Избор с публична покана" по реда на ЗУСЕСИФ и ПМС 160/01.07.2016 г. и последващо сключване на договори с избраните изпълнители в условията на предварителен, текущ и последващ контрол от страна на Управляващия Орган.

3.Придобиване на ДМА по проекта (с продължителност от 5-ти до 12-ти месец включително). Тази стъпка включва доставка, монтаж, инсталиране, изпитване и въвеждане в експлоатация на машините представляващи ДМА по проекта и завършва с подписване на приемо - предавателен протокол за доставки по образец на Управляващия Орган".

Описано е, че „...проектът ще доведе до постигане на следните резултати /л. 337/: повишаване конкурентоспособността на предприятието и по-успешното му присъствие на националните и външните пазари чрез повишаване на капацитета и увеличаване обема на произведената продукция в средносрочен план над 3 пъти, ръст в приходите от продажби на досега произвежданите маршрутизатори (индикатор Нарастване на нетните приходи от продажби с 30,94%), постигане на по-висока производителност (индикатор Нарастване на производителността с 492,74%), увеличаване на износа (индикатор Изменение на средните генерирани приходи от износ с 92,82%), постигане на Вътрешна норма на възвръщаемост 16,697%, намаляване на производствените разходи с около 10%, подобряване (качеството) на предлаганите продукти, оптимизиране на производствения процес чрез балансирано разпределение на производствения капацитет между отделните операции и етапи и постигане на по-висока степен на автоматизация на операциите свързани с огъване и обработка на метал, рязко увеличаване производителността при изработване на изделия с големи серии, скъсяване времето от подаване на материал до получаване на готово изделие, намаляване използваните суровини (метал и електроенергия) за единица продукция, увеличаване на пазарния дял в страната с 20% и постоянно присъствие на международните пазари, свеждане на производствения брак и рекламациите до 0%, намаляване общото количество на отпадъците почти 3 пъти до 686 кг/годишно, а на единица продукция - от 10 кг до 1 кг. Проектът ще доведе до разширяване над 3 пъти на капацитета на съществуващия стопански обект в [населено място], в който постепенно ще се увеличи производството на вече произвеждан продукт (маршрутизатор) от 230 бр./год. до 701 бр./год."

В изпълнение на заложеното по проекта, за дейностите, свързани с придобиване на ДМА, бенефициентът е провел процедура за избор на изпълнител с публична покана, в резултат на която за изпълнител е определено „ТЕХМАШ ИКЕ" ЕООД - ЧЮЛ (Гърция), с ЕИК 156326206000, номер по ДДС:[ЕИК].

На 11.12.2020 г. са сключени два договора - договор за доставка № BG16RFOP002-2.040-1254-C01-Su-01/11.12.2020 г./л. 150-153/ и договор за доставка № BG16RFOP002-2.40-1254-C01-Su-02/11.12.2020 г. /л. 146-149/, между бенефициента „ИТ Телекомуникейшънс" ЕООД и „ТЕХМАШ ИКЕ" ЕООД (Гърция). Първият е с предмет - закупуване на Електрическа абкант преса - марка MVD, модел MVD A60-2100, сериен номер: 2101056, на стойност 360 000 лв. без ДДС. Вторият договор касае закупуване на Вертикален обработващ център - марка Doosan, модел DNM 5700, сериен номер: MV0091-003258, на стойност 711 000 лв. без ДДС.

В техническия и финансовия отчет в ИСУН 2020 (междинен и финален)

бенефициентът е приложил разходооправдателни документи (фактури, платежни нареждания и приемо- предавателни протоколи от 24.03.2021 г., 29.03.2021 г. и 08.04.2021 г.) на обща стойност 1 071 000,00 лв., без ДДС за доставката на гореописаните активи по договорите за доставка с „ТЕХМАШ ИКЕ" ЕООД.

На 17.09.2021 г. в Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 (ОПИК) е постъпил сигнал за нередност вх. № 93-00-1686/17.09.2021 г. /л. 82-86/, свързан с изпълнението на АДБФП № BG16RFOP002-2.040-1282-C02 с бенефициент „ТПН 2013" ЕООД и с изпълнението на АДБФП № BG16RFOP002-2.040-1254-C02 с бенефициент „ИТ Телекомуникайшънс" ЕООД, регистриран под номер 642.

В сигнала е посочено, че във връзка с подадени финални технически отчети по горепосочените два АДБФП с бенефициенти „ТПН 2013" ЕООД и „ИТ Телекомуникайшънс" ЕООД, съобразно заложените правила при верификация на техническите отчети, на 24.06.2021 г. представители на отдел „Изпълнение на проекти", са извършили проверки на място на адрес: [населено място], [улица].

Преди извършване на проверките на място е констатирано, че и двата бенефициента имат един и същ едноличен собственик на капитала и управител – И. И. М., както и че по двата договора са предвидени за закупуване аналогични активи (в случая на абкант пресите - закупената техника е абсолютно идентична и като марка и модел - Марка: MVD , Модел: MVD A60-2100). Производството и на двете дружества се помещава в две съседни помещения на посочения по-горе адрес.

Посочено е също така, че в резултат на извършена проверка в системата за междуведомствен обмен Regix, е установено, че за периода 2015 - 23.06.2021 г. „ТПН 2013" ЕООД е разполагало с максимум двама работници (изключая работещ собственик), като същите са назначени на позиция „Специалист компютърни мрежи и системи" през 2018 г., на четири часов работен ден по друг АДБФП на бенефициента - № BG16RFOP002- 1.005-0113-C02 (проверката е потвърдена и от представените от бенефициента на етап кандидатстване Отчети за заети лица за 2015, 2016 и 2017 г.), а дружеството „ИТ Телекомуникайшънс" ЕООД не разполага със заети лица (служители), с изключение на собственика на дружеството, за периода посочен по-горе.

В сигнала е отбелязано също така, че при проверките на място на дата 24.06.2021 г. и по двата договора е констатирано, че в производствените помещения на бенефициентите не е наличен персонал, не е налична метална (или друга) суровина за производство на шасита, както и не е налична продукция. С оглед тези факти е обоснован извод, че и двете дружества не извършват каквато и да било производствена дейност. Констатациите са отразени във формулярите за посещение на място.

Отбелязано е също така в сигнала, че е извършен преглед на дневниците за покупки за периода 01.01.2017 г. до 01.06.2021 г., подадени от „ТПН 2013" ЕООД, към ТД на НАП, въз основа на който е установено, че не са налични покупки на каквито и да било материали/суровини необходими за производството на „метални шасита за асемблираните сървъри", като по-скоро може да се определи, че не са закупвани каквито и да било материали необходими за каквото и да било производство в тази сфера. В сигнала за нередност е отбелязано, че за посочения по-горе период в рамките на 22 месеца не са извършвани покупки. Констатирано е, че крупните покупки, извършени от бенефициента са свързани със закупуването и наемането на активи по

други негови два АДБФП № BG16RFOP002-1.001-0196-C01 и BG16RFOP002-1.005-0113-C02. Относно продажбите е констатирано, че за периода 01.01.2017 г. до 01.06.2021 г. в рамките на 41 месеца не са реализирани никакви продажби на продукцията, стоки и услуги, а в месеците на осъществени продажби - сделките са направени в повечето случаи със свързани лица, в редки случаи са налице и сделки с доставчици по АДБФП. Съгласно сигнала за нередност, впечатление прави факта, че сделките са осъществени в данъчния период или непосредствено преди или след него, в който са извършени покупките или авансовите плащания към доставчиците по всички АДБФП на бенефициентите.

При преглед на дневниците за покупки за периода 01.01.2017 г. до 01.06.2021 г., подадени към ТД на НАП от „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД е установено, че не са закупувани материали, необходими за производството. Отбелязано е, че за посочения по-горе период в рамките на 24 месеца не са извършвани покупки. Крупните покупки, извършени от бенефициента, са свързани със закупуването на активи по други негови два АДБФП № BG16RFOP002-2.001-0899-C01 и BG16RFOP002-1.001-0181-C01.

В сигнала за нередност се изразяват съмнения за липса производствена дейност от бенефициентите, което според сигналподателите се потвърждава от предоставената от ТД на НАП документация. Сигналподателите считат, че е налице чисто търговска дейност, попадаща в недопустим за подпомагане по процедурата код на дейност.

В сигнала е отбелязано също така за извършен преглед на Решение № 550/01.04.2019 г. на директора на дирекция „ОДОП“ С., в което се съдържа съществена информация, касаеща останалите АДБФП на бенефициентите „ТПН 2013“ ЕООД и „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД, а именно, че придобитите активи по договори № BG16RFOP002-2.001-0899-C01 и BG16RFQ002-1.001-0181-C01 с бенефициент „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД и по договори № BG16RFQ002-1.001-0196-C01 и BG16RFOP002-1.005-0113-CQ2 с бенефициент „ТПН 2013“ ЕООД са били обект на множество препродавания между множество търговски дружества (като понякога това е свързано лице на бенефициентите). Налице са и сделки между двамата бенефициенти с обект активите по посочените по-горе договори, а основният вносител и краен получател (чрез избрания изпълнител „ТБС“ ЕООД: ЕИК:[ЕИК]) са отново бенефициентите, т.е. бенефициентите са придобивали, продавали и отново придобивали активите, но на по-високи цени.

В сигнала е посочено също така, че с многократното препредаване на едни и същи активи бенефициентите изкривяват финансовите си показатели, които по един или друг начин са били от съществено значение за сключване на административните договори за БФП.

В заключение, в сигнала за нередност е изразено съмнение, че е налице нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 2 от ЗУСЕСИФ, а именно - подпомогнати са икономически дейности извън допустимите по процедурата - от всички прегледани документи може да се направи обосновано предположение, че бенефициентите: по договор за БФП № BG16RFOP002-2.040-1282-C02 - „ТПН 2013“ ЕООД и договор № BG16RFOP002-2.040-1254-C02 - „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД извършват и са извършвали дейност само в областта на търговията на едро/дребно с ИТ продукти. Изразено е също така съмнение, че е налице измама, свързана с използването или представянето на фалшиви, неточни или непълни декларации или документи, което води до злоупотреба или незаконно присвояване на средства от общия бюджет на Европейския съюз или от бюджети, управлявани пряко от

Европейския съюз или от негово име: „разходване на такива средства за цели, различни от тези, за които са били отпуснати такива средства за цели, различни от тези, за които са били отпуснати първоначално.

Видно от съдържанието на сигнала за нередност, изложената в него информация касае АДБФП, изпълнявани от „ТПН 2013" ЕООД и „ИТ Телекомуникейшънс" ЕООД, както по процедура № BG16RFOP002-2.040 „Подобряване на производствения капацитет в малките и средни предприятия”, така и по предходни процедури за предоставяне на БФП.

Предвид това, в регистъра на сигналите за нередности на УО на ОПИК и в ИСУН 2020 първоначално са регистрирани два сигнала за нередност, съответно под номер 641 и 642. Впоследствие, въз основа на положителна резолюция на Р. по мотивите, изложени в доклад с вх. № 93-00-1686/29.10.2021 г. /л. 221-223/, в ИСУН 2020 и в Регистъра на сигналите за нередности по ОПИК са регистрирани допълнителни сигнали за нередност, както следва: сигнал за нередност № 659 по АДБФП № BG16RFOP002-1.001-0196-C01 и сигнал за нередност № 660 по АДБФП № BG16RFOP002-1.005-0113-C02, изпълнени от бенефициента „ТПН 2013" ЕООД; сигнал за нередност № 661 по АДБФП № BG16RFOP002-2.001-0899-C01 и сигнал за нередност № 662 по АДБФП № BG16RFOP002-1.001-0181-C01, изпълнени от бенефициента „ИТ ТЕЛЕКОМУНИКЕЙШЪНС" ЕООД.

В настоящия спор съдът намира за относими събраните доказателства само във връзка със сигнал за нередност № 642.

Следва да се отбележи, че към момента на регистриране на сигнала за нередност № 642, във връзка с който е постановено оспореното в настоящото производство решение на Р. на ОПИК, с пакет отчетни документи (Искане за плащане, технически и финансов отчет), внесен в ИСУН 2020 на 16.03.2021 г. е верифицирана и платена безвъзмездна финансова помощ в размер на 299880,00 лв.

На 10.06.2021 г. бенефициентът „ИТ Телекомуникейшънс" ЕООД е представил финален технически и финансов отчет и Искане за окончателно плащане, като плащанията по тях са спрени до изясняване на обстоятелствата, свързани с нередността, на основание чл. 13.2, б. „в" от Общите условия по Приложение II към АДБФП.

Във връзка с регистрираните сигнали за нередност № 641 и № 642, на 06.10.2021 г. е извършена проверка на място от служители на отдел УРКС и представители на дирекция АФКОС - МВР на адрес: [населено място], [улица], посочен като място на изпълнение на проектите по горесцитираните АДБФП. Установено е, че не се осъществява производствена дейност и не са открити работници и служители на двете дружества, а вратите на производственото хале са заключени. Осъществен е контакт с представляващия двете дружества - И. М., който е осигурил достъп до помещението. По време на проверката, на представляващия двете дружества са връчени двете писма, съдържащи уведомления за спиране на плащанията до изясняване на обстоятелствата, свързани с нередността. Проверени са придобитите по проектите ДМА и е изискана информация и документи, свързани с изпълнението на двата проекта. Уточнено е от представляващия дружеството, че поради липса на поръчки и финансови средства за заплати е освободил служителите, както и че документацията по проектите не е налична

у него в момента на проверката, а се съхранява в [населено място]. Предадена е разпечатка за отработените машиночасове само за един от общо четирите ДМА, доставени по двата АДБФП, от която е видно, че активът (СНС струг) (доставен по АДБФП № BG16RFOP002-2.40-1282-C02) е работил общо под 24 часа, считано от датата на въвеждане в експлоатация (06.04.2021 г.), т.е. в рамките на половингодишен период активът е бил с минимално натоварване. В допълнение, в производственото хале не са налични други активи, собственост на двете дружества, извън доставените по АДБФП № BG16RFOP002-2.040-1282-C02, с бенефициент „ТПН 2013“ ЕООД и АДБФП № BG16RFOP002-2.040-1254-C02 с бенефициент „ИТ ТЕЛЕКОМУНИКЕЙШЪНС“ ЕООД.

Извършена е повторна проверка на адреса посочен като място на изпълнение на проектите по АДБФП - [улица], при която отново е констатирана липсата на работници и служители, респ. на производствена дейност (половин година след приключване изпълнението на проекта и 3 месеца след проверката на място, извършена за целите на верификацията по окончателното искане за плащане), т.е. потвърдена е информацията в сигнала за нередност, че в производствените помещения на двамата бенефициента не е наличен персонал, суровина за производство, както и продукцията. Заключено е, че установените обстоятелства касаят неизпълнение преди извършване на окончателно плащане по проекта, а не периода за дълготрайност на операциите.

На 20.10.2021 г. И. И. М., представляващ двете дружества бенефициенти, е дал обяснения, във връзка със сигнали за нередност № 641 и № 642, за което е съставен и подписан протокол от всички участници в разпита.

Предвид установената както от страна на УО, така и от страна на представителите на дирекция АФКОС необходимост от изискването на допълнителна информация и документи от други държавни органи и институции, свързана с възникналите съмнения за допуснати нередност/измама при доставката на предвидените по проектите на „ТПН 2013“ ЕООД и „ИТ ТЕЛЕКОМУНИКЕЙШЪНС“ ЕООД от НАП е изисквана информация.

От писмо с рег. № 12-00-1508/14.12.2021 г. /л. 205/ на Агенция „Митници“ се установява, че при извършените проверки в служебните им електронни системи, за периода 2017 г. - 2021 г., не са установени данни за митнически операции във връзка с внос на описаните в писмото активи, осъществени от ЮЛ, притежавани и/или контролирани от И. М..

С писмо с вх. № 74-00-2-2/15.06.2022 г. /л. 53/ зам. директорът на ТД на НАП – С. е предоставил на Р. множество документи, събрани в хода на ревизията, писмени обяснения, договори с подизпълнители и др. относно придобити от „КОБАЛТ - Х“ ЕООД активи. С писмото УО на ОПИК е уведомен, че с Решение № 294/22.02.2022 г. на директора дирекция „ОДОП“ - С., ревизионният акт, издаден на „КОБАЛТ - Х“ ЕООД, е отменен и преписката е върната за извършване на повторна ревизия.

От представените документи на НАП се установява, че „КОБАЛТ-Х“ ЕООД (притежавано еднолично и управлявано от И. М. и свързано лице с бенефициента „ИТ Телекомуникейшънс“ ЕООД), е закупило Вертикална

триосна фрезова машина - марка Doosan, модел DNM 5700, сериен номер: MV0091-003258, по Договор за № 01103307/22.01.2021 г., сключен с „Евромаркет-БРД“ ЕООД /л. 63/ на стойност 69 000 евро без ДДС, с левова равностойност в размер на 134 952,27 лв. Наличен е и Приемателно-предавателен протокол от 18.03.2021 г. за отговорно пазене, с който „КОБАЛТ - X“ ЕООД е предал за съхранение на доставчика си „Евромаркет-БРД“ ЕООД закупената по-горе машина. Към преписката е приложен и договор за покупко-продажба № 09100417/11.03.2021 г., сключен с „Интеринструменти“ ООД, с който „КОБАЛТ - X“ ЕООД, е закупило за своя сметка 2 броя Електро-хидравличен абкант (преса) - марка MVD, модел MVD A60-2100 на обща стойност 59 000 евро, без ДДС (29 500 евро за брой). Л. равностойност на един брой Електро-хидравличен абкант (преса) е съответно в размер на 57696,99 лв.

Впоследствие, съгласно фактура №[ЕИК]/25.03.2021 г. /л. 56/, „КОБАЛТ - X“ ЕООД е препредало всички закупени от „Евромаркет- БРД“ ЕООД и „Интеринструменти“ ООД активи на „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД /Гърция/, на цена от 2 090 000 лв. В продажбата са включени всички активи, които впоследствие са отчетени по двата договора за доставка, сключени между „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД /изпълнител/ и възложител „ИТ Телекомуникейшънс“ ЕООД.

В тази връзка от Р. е обоснован извод, че чрез провеждането на процедурата за избор на изпълнител бенефициентът „ИТ Телекомуникейшънс“ ЕООД е направил опит за създаване на привидна законосъобразност на доставката на предвидените за закупуване ДМА, но установените факти показват пътя на доставените активи и голямата разлика в стойността им при всяко от прехвърлянията, водещи като краен резултат до изкуствено завишаване на цените на оборудването, финансирано със средства от ЕС, над пазарните такива. В конкретния случай, „КОБАЛТ - X“ ЕООД, свързано с бенефициента „ИТ Телекомуникейшънс“ ЕООД чрез И. М. (едноличен собственик на капитала и управител и на двете дружества), е закупило отчетените по АДБФП BG16RFOP002-2.040-1254-C02 активи на реална пазарна стойност от общо 192 649,26 лв. без ДДС, след което веднага ги е препредало на „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД на неколkokратно завишена цена от 1068000 лв. От друга страна определеният вече изпълнител „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД ги е препредало на бенефициента „ИТ Телекомуникейшънс“ ЕООД за обща сума в размер на 1 071 000,00 лв., без ДДС, т.е. придобитите от „ИТ Телекомуникейшънс“ ЕООД активи са на цена, която превишава с 878 350,75 лв. или с 5,56 пъти сумата на първоначалното им придобиване от „КОБАЛТ - X“ ЕООД, равняваща се на 192 649,26 лв.

Предвид така установените факти, Р. на ОПИК е приел, че при изпълнението на проекта, бенефициентът „ИТ Телекомуникейшънс“ ЕООД е допуснал нарушение на принципа на добро финансово управление и по-конкретно принципа на икономичност и ефикасността, което съставлява нарушение и основание за определяне на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/.

Посоченото нарушение е квалифицирано като нередност по смисъла на т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 от Наредбата 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 за посочване на нередности). Предвид характера и тежестта на извършеното нарушение /целенасочени действия в ущърб на финансовите интереси на Съюза, довели до отчитане на незаконосъобразен разход, като порокът обхваща целия проект/, за да бъде постигната целта на финансовата корекция, посочена в чл. 71, ал. 1 от ЗУСЕФ /сега ЗУСЕФСУ/, е посочено, че ФК следва да бъде определена максимален размер - 100%.

За горните факти и обстоятелства и формулираните въз основа на тях изводи е уведомен бенефициента с писмо с изх. № 26-Б-89/ 27.06.2022 г. /л. 30-39/. На основание чл. 73, ал. 2, във вр. с чл. 70-72 от ЗУСЕИФ, бенефициентът е уведомен за наличието на данни за допуснато нарушение, за което предстои налагането на финансова корекция, като му е предоставена възможност в срок от две седмици да представи писмените си възражения пред УО по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства.

Във връзка с предоставената му възможност, дружеството е представило писмено възражение на 11.07.2022 г. /л. 28, 29/.

След анализ на установените факти и обстоятелства и като е приел възражението на „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД за неоснователно, Р. на ОПИК е постановил Решение № РД-02-16-44/19.07.2022 г., с което е определил финансова корекция в размер на 749 700 лв., съставляваща 100% от безвъзмездната финансова помощ със средства на ЕСИФ по АДФП № BG16RFOP002-2.040-1254-C02. Относно размерът на наложената ФК в решението е посочено, че в съответствие с принципа на пропорционалност размерът на финансовата корекция може да бъде намален на 2 на сто, когато естеството и тежестта на индивидуалното или системното нарушение не оправдава определяне на по-висок размер". Отбелязано е също така, че установените обстоятелства обуславят извод за преднамерени действия на бенефициента, насочени към усвояване в максимален размер на финансовата помощ по административния договор, без да се търси оптимизиране на разходите и при формално спазване на правилата по процедурата. Тази недобросъвестност на бенефициента „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД и спазването на законовото предписание финансовата корекция да бъде съразмерна на естеството и сериозността на допуснатото нарушение изискват определянето на финансова корекция за нарушаване на принципа за добро Финансово изпълнение в максимален размер от 100 % от БФП.

Предвид изложеното, е наложена финансова корекция в максимален размер на 749 700 лв. По АДФП № BG16RFOP002-2.040-1254-C02 до настоящия момент, на „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД реално са били изплатени безвъзмездни средства от ЕСИФ в размер на 299 880 лв., които са включени в размера на определената финансова корекция и подлежат на възстановяване на УО от бенефициента.

Недоволен от така постановеното решение на Р. на ОПИК, бенефициентът е оспорил същото пред Административен съд – София град.

В хода на съдебното производство е приета по делото и неоспорена от

страните административна преписка.

В с.з. на 29.11.2022 г. от процесуалните представители на жалбоподателя са ангажирани допълнително писмени доказателства, а именно: опис на ответника, представен с молба от 26.10.2022 г. по адм. д. № 7360/2022 г. – касаещ сигнал за нередност № 660 по отношение на „ТПН 2013“ ЕООД /неотнoсим към настоящия спор, който е с предмет сигнал за нередност № 642/; писмо с изх. № 26-У-49/08.07.2022 г. на Р. относно приключила проверка по сигнали за нередност с № 659, 660, 661, 662; писмо от ТД на НАП – С. до Р. с вх. № 90-03-281/01.08.2022 г./постъпило след постановяване на оспореното в настоящото производство решение/ и касаещо ревизионни актове, издадени на жалбоподателя на 08.01.2019 г. и 10.02.2020 г.; писмо на Р. до „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД от 07.07.2022 г., с което му е изпратена издадената първа писмена оценка за липса на нередност по сигнал за нередност с № 661 с № РД-02-16-21/06.07.2022 г.; писмо от ТД на НАП – С. за предоставена информация, съгласно чл. 73, ал. 2, т. 4 от ДОПК по отношение на жалбоподателя, касаеща извършени спрямо него ревизионни производства и издадени РА за следните периоди: 01.12.2014 г. – 30.09.2017 г., 01.07.2018 г. – 30.09.2018 г. и 01.12.2019 г. – 31.12.2019 г. – т. е. по отношение на жалбоподателя няма издаден ревизионен акт с обхват процесните фактури, издадени от изпълнителя „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД през данъчен период месец м. 03. и м. 04. 2021 г.; Опис на документи към писмо с вх. № 04-06-27/22.07.2021 г.; решение № 550/01.04.2019 г. на директора на Д „ОДОП“ – С. при ЦУ на НАП, издадено по отношение на „ТБС“ ЕООД; сигнал за нередност № 642 с № 93-00-1686/17.09.2021 г.; доклад с № 93-00-1686/29.10.2021 г. във вр. със сигнали за нередност № 641 и 642; доклад с № 26-Т-27/28.01.2022 г. от и.д. началника на отдел „Управление на риска, контрол и сигурност“ относно сигнали за нередност № 659 и 660; доклад с № 91-Е-56/30.06.2022 г. относно приключване на проверка по сигнал за нередност № 660 с бенефициент „ТПН 2013“ ЕООД, както и писмо от Р. с приложена към него първа писмена оценка № РД-02-16-21/06.07.2022 г. за липса на нередност по сигнал № 660; писмо с изх. № 26-И-23/11.08.2020 г. до жалбоподателя относно предварителен контрол на документацията за провеждане на избор на изпълнител по реда на ЗУСЕСИФ по процесния в настоящия спор АДБФП, като с писмо дружеството е уведомено, че е одобрена документацията за провеждане на избор на изпълнител с публична покана; приложен е и формулярът за кандидатстване на жалбоподателя за проекта; Наръчник по ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 -2020; формуляр за извършена проверка на място на 24.06.2021 г.; решение № 4406/02.07.2021 г. по адм. д. № 3521/2021 г. на АССГ, касаещо отмяна на наложени предварителни обезпечителни мерки от 02.03.2021 г. във връзка с РА от 18.02.2019 г. на дружеството –жалбоподател /неотнoсимо към настоящия спор, доколкото не са свързани с фактурите, издадени от процесния по делото изпълнител/; списък на ИСУН за изплатени суми по проекти.

При така установената фактическа обстановка, настоящият съдебен състав прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Същата е подадена от надлежна страна, в

срок и срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност. По същество жалбата е основателна.

Оспореният в настоящото производство акт представлява индивидуален административен акт съгл. чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/. Същият е издаден от компетентен орган-зам. министъра на иновациите и растежа, изпълняващ функциите на ръководител на Управляващия орган по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, оправомощен със Заповед № РД-16-64/10.03.2022 г., издадена от министъра на иновациите и растежа и Р. на ОПИК – 2014-2020 /л. 178, 179/.

Решението е постановено в предвидената от закона /чл. 59, ал. 2 АПК/ писмена форма и без са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – жалбоподателят е бил уведомен за констатираното нарушение и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. В писмото си за започване на производството за определяне на финансова корекция Р. е описал и мотивирал установеното нарушение, основанията за предлагане на ФК, както фактически, така и правни: изложил е фактите, относими към установено нарушение, включително е определил правната квалификация на нарушението. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/, като на жалбоподателя е предоставена изрична възможност за възражение в 2-седмичен срок. Бенефициентът е упражнил правото си на възражение, което е обсъдено подробно от административния орган.

Настоящият състав намира за неоснователни възраженията на жалбоподателя за наличие на основанието по чл. 146, т. 3 от АПК, обосновано с незаконосъобразно придобиване и използване на данъчна и осигурителна информация събрана в хода на проверките от Р.. По арг. от чл. 73, ал. 2, т. 4 от ДОПК, предоставянето на данъчна и осигурителна информация, свързана с получаването на държавна и минимална помощ, не представлява нарушение на задължението за опазване на данъчната и осигурителната информация. В случая предоставената на „ИТ Телекомуникейшънс“ ЕООД помощ е държавна помощ по смисъла на цитирана разпоредба на ДОПК.

Относно съответствието на акта с материалния закон, съдът намира за необходимо да посочи, че в Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на

финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник".

Относно приложението на материалния закон, съдът приема доводите в жалбата за основателни по следните съображения:

Разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/ указва, че финансовата корекция се определя по основание и размер. Основанието за определяне на финансова корекция е наличието на данни за извършена нередност. Легалната дефиниция на понятието „нередност“ е дадено в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 год. и представлява 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. Практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) и на Върховния административен съд на Република България е единна в становището си, че нередността, за която се определя финансова корекция, следва да бъде нормативно установена с посочване на предпоставките за осъществяването ѝ и санкцията при проявлението на хипотезата ѝ. Това е своеобразна гаранция за законосъобразното упражняване правото на защита на бенефициера, в чиято тежест се определя корекцията.

В настоящият случай, в оспореното решение, Р. на ОПИК е приел като основание за определената финансова корекция наличието на нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/. Съгласно посочената за нарушена правна норма от националното законодателство, финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция за нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013.

Съгласно чл. 4, параграф 8 от Регламент № 1303/2013, Комисията и държавите членки спазват принципа за добро финансово управление в съответствие с изискванията на член 33, 36, параграф 1 и член 61 от Финансовия регламент. Според предписанието на чл. 33, § 1 Регламент 2018/1046 бюджетните кредити се използват в съответствие с принципа на добро финансово управление и следователно се изпълняват, като се спазват следните принципи: а) 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) принцип на ефикасност, който е свързан с най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите; в) принцип на ефективност, който е свързан със степента, в която се постигат поставените цели посредством предприетите дейности. Съгласно § 2 от същата разпоредба в съответствие с принципа на добро финансово управление използването на бюджетните кредити се съсредоточава върху ориентираното към резултатите изпълнение и за тази цел: а) целите на програмите и на дейностите се определят

предварително; б) напредъкът по отношение на постигането на целите подлежи на мониторинг посредством показатели за изпълнението; в) напредъкът по постигането на целите, както и проблемите във връзка с това, се съобщават на Европейския парламент и на Съвета в съответствие с член 41, § 3, първа алинея, буква з) и член 247, § 1, буква д). Според предписанието на чл. 33, § 3 Регламент 2018/1046, когато е целесъобразно, се определят конкретни, измерими, постижими, относими и обвързани със срок (SMART) цели, посочени в параграфи 1 и 2, и подходящи, приемливи, достоверни, прости и устойчиви показатели.

Цитираната нормативна регламентация показва, че финансовата подкрепа, осигурявана от Европейския съюз, и в частност тази, включваща средствата от ЕСИФ, е такава част от бюджета на Съюза, която представлявайки резултат от осъзната необходимост, е винаги предназначена за реализирането на конкретни цели. Израз на тази концепция е включването в описанието на съответната процедура по предоставяне на БФП на специфичните цели, които се очаква да се постигнат при реализирането ѝ, както и задължението на всеки бенефициер да посочи своите виждания, в рамките на тези основни очертания, относно начина, по който именно неговото ПП ще допринесе за реализирането на предвидените на национално ниво приоритети. Така бенефициерът детайлизира през своята призма заложените от съответния УО цели, като предлага изпълнение на дейности, които според него ще доведат до постигането им. А чрез принципите на ефективност и ефикасност европейският законодател е създал механизъм за двуетапно проследяване начина на взаимодействие между предлаганите от бенефициера дейности, заложените цели и предоставените финансови средства.

За да обоснове от фактическа страна извода си за нарушение на принципа на икономичност и ефикасност, имплементиран в чл. 33, § 1, б. "а" и б. „б“ Регламент 2018/1046, Р. се е позовал на събраните в хода на проверката по сигнал за нередност № 642 писмени доказателства от ТД на НАП – С. и подробно описани в изпратеното Уведомление до бенефициента. Приел е в мотивите си, че е нарушен принципът на икономичност, тъй като платената цена за активите общо 1 071 000,00 лв. не е най-добрата цена, тъй като е значително завишена спрямо пазарната - общо 192649,26 лв. Принципът на ефикасност е нарушен, тъй като всички предприети действия по изпълнение на проекта (изготвяне на документация, провеждане на процедура, избор на изпълнител) са насочени към осигуряване избирането на точно определен доставчик - „ТЕХМАШ ИКЕ“ ЕООД, който да достави оборудването на завишени цени (пределно високите цени, заложи в бюджета по проекта), което означава, че бенефициентът не е осигурил най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите. В обобщение Р. приема, че изпълнението на заложените дейности по проекта е извършено при разходване на прекомерен финансов ресурс, чрез изкуствено завишаване на цените на доставяните активи, което се потвърждава и от факта, че активите първоначално са придобити от дружество с управител и едноличен собственик на капитала, същото физическо лице, което е управител и едноличен собственик на капитала на

дружеството - бенефициент, което от своя страна води към обоснован извод, че е налице предварителна умишлена координация и съгласувани действия между дружествата в изкуствената стокова верига. Според УО е налице предварителен умисъл при постигане на определена цел - нанасяне на вреда на бюджета на Съюза.

Предвид изложеното, включително заложените цели на проектното предложение, изразяващи се в: повишаване на производствения капацитет чрез подобряване на производствените процеси; значително намаляване на производствените разходи и подобряване качеството и размерите на предлаганите продукти, съпоставени спрямо прекомерния финансов ресурс, разходен от бенефициента неефикасно за постигането им чрез изкуствено завишаване на цените на доставяните активи, също водят до еднозначен извод за нарушаване на принципа за ефикасност на разходите.

Следва да се подчертае, че тежестта на доказване на фактическите основания посочени по-горе, на които е издаден актът за финансова корекция, е за административния орган. В случая констатацията на органа за необосновано висок разход за закупените два актива не е доказана. Основателно бенефициерът възразява, че изводът на Р. за завишена цена на оборудването е необоснован. Липсват доказателства ангажирани от администрацията относно пазарните цени на същите стоки към момента на възлагане на поръчката. В хода на административното производство не е била назначена оценителна експертиза. Доказателствено искане в тази насока не е направено и в съдебното производство. Уточнено е от процесуалния представител на ответника, че изводите за надвишаване на пазарната цена на оборудването е направено само на база представените документи от органите по приходите, а именно фактури, протоколи, договори. При обосноваване на изводите за нарушение на принципите на икономичност и ефикасност органът се е позовал на извършени на ревизии на дружества различни от бенефициента, както и констатации в тях не касаещи отношенията между изпълнителя по процесните договори и бенефициера. Наред с това цитираните решенията РА не са влезли в сила. Ирелевантни в случая са и доводите на Р. обосновани с отменения данъчен акт на „Кобалт“ ЕООД и изводите на ревизиращите за липса на реална доставка. В случая не се твърди, а и страните не спорят, че процесното оборудване е доставено от изпълнителя и е налично при извършените проверки, т.е. в случая не може да се говори за липса на доставка по смисъла на чл. 6 от ЗДДС, още повече, че доказването на произхода на стоките също е ирелевантно за признаване на реалността на сделката между „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД и гръцкото дружество изпълнител. Също така по делото не е приложен влязъл в сила ревизионен акт относим към спорните фактури, издадени от „Т. И.“ и „ИТ Телекомуникайшънс“ ЕООД. Следователно органът е достигнал до неправилен извод за доказаност на констатираното нарушение. От друга страна следва да се подчертае, че действително влязъл в сила РА сам по себе си не представлява доказателствено средство, доколкото като индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 от АПК (приложим в производствата по ДОПК на основание § 2 от ДР на ДОПК) се ползва със стабилитет единствено по отношение на размера на определените с него

публични задължения (и суми, подлежащи на възстановяване или на прихващане) на ревизираното лице, но не и фактическите и правните основания за определянето им. Необходимо е да се посочи, че всички установени в хода на отделно ревизионно производство или на проверка на задължено лице факти и обстоятелства от значение за неговите данъчни и осигурителни задължения, включително на негов доставчик, подлежат на самостоятелен и независим анализ и съпоставка от страна на ревизиращите органи в другото производство, респективно от страна на решаващия орган в административното и съдебно оспорване на акта.

За пълнота на изложението следва да се посочи, че и развитите пространно в административния акт съображения за свързаност между бенефициера и други дружества също не обосновава обективирания в акта правен резултат. Фактът дали между бенефициера и предходни доставчици е налице свързаност, е обстоятелство, което има значение към момента на одобряване на проекта, и то ако е налице забрана за финансиране на "свързани лица" по смисъла на Закона за търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ЗТРРЮЛНЦ), а не към осъществяването на фактите от състава на нередност по т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 Наредбата за посочване на нередности. Още повече, че по отношение на доставчика на процесното оборудване не е налице свързаност с бенефициера. Също така сочената свързаност между бенефициера и други дружества, които същото са бенефициери по проекти от същата оперативна програма, може и да представлява нарушение, но е ирелевантно към принципите за икономичност и ефективност.

В обобщение на изложеното съдът намира, че в конкретния случай не е налице твърдяното от административния орган нарушение на чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/, което е първият елемент от фактическия състав на нередността.

След като не е налице нарушение, то първата предпоставка от състава на нередността не е изпълнена, поради което не следва да се обсъжда, че сключването на договорите е причина за настъпване на вреда за бюджета на ЕС и съответно дали правилно е квалифицирана нередността като осъществена, чрез описания в т. 2 от Приложение № 2 към чл. 2, ал. 3 Наредбата за посочване на нередности.

С оглед на това, жалбата се явява основателна, а оспореното решение – незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

Предвид изхода на спора, своевременно заявеното искане за разноси и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, такива се дължат в полза на „ИТ ТЕЛЕКОМУНИКЕЙШЪНС“ ЕООД в общ размер на 9700 лева, от които 8000 лева- платено в брой адвокатско възнаграждение и 1700 лева – държавна такса. Настоящият състав намира възражението за прекомерност направено от ответника за неоснователно, доколкото с оглед материалния интерес по спора, адвокатското възнаграждение е под минималния размер по чл. 8, ал. 1, т. 6 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд – София град, Трето отделение, 44 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № РД-02-16-44/19.07.2022 г., издадено от зам. министъра на иновациите и растежа и Ръководител на управляващия орган /Р./ на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014 – 2020.

ОСЪЖДА Министерство на иновациите и растежа, със седалище в [населено място], [улица], да заплати на „ИТ ТЕЛЕКОМУНИКЕЙШЪНС“ ЕООД, представлявано от И. И. М., със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет. 1, ап. офис 200, сумата от 9700 /девет хиляди и седемстотин/ лева - разноски по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: