

РЕШЕНИЕ

№ 506

гр. София, 28.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 28.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **9628** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на [фирма] срещу Решение № РД-16-807/02.09.2020г. на и.д. Главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност" в Министерство на икономиката, в качеството му на Ръководител на Управляващия орган на ОПИК, за налагане на финансова корекция в размер на 1 495 011.00 лв., съставляваща 100% от безвъзмездната финансова помощ по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-3.001-0690-C01.

В жалбата е посочено, че оспореното решение е незаконосъобразно. Прави се твърдение, че при липса на собствени мотиви и представени доказателства, които да обуславят и докажат наличието на нередност, налагането на финансова корекция, УО не доказва фактическия състав на нередността. Изложени са аргументи, че оспореното решение е издадено при допуснати съществени процесуални нарушения, както и в противоречие с материалноправните разпоредби. Моли се решението да бъде отменено. Претендират се сторените в производството по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Ш., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски, като представя списък на разноските и доказателства за плащането и. По делото са постъпили и писмени бележки.

Ответникът – в съдебно заседание не се явява, представлява се от юрк. Г., която оспорва подадената жалба и моли тя да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското

възнаграждение. Подробни доводи се излагат в постъпили по делото писмени бележки.

СГП се представлява от прокурор К., който изразява становище за правилност на оспореното решение.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Не се спори, че между страните Министерство на икономиката, в качеството си на Управляващ орган (УО) по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020г. и [фирма] е сключен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-3.001-0690-C01, по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG16RFOP002-3.001 „Енергийна ефективност за малките и средните предприятия“.

В Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 е постъпило писмо вх. № 12-00-121/29.01.2020 г. от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“ (ИА ОСЕС), с което Одитният орган е препоръчал предприемане на коригиращи мерки във връзка с резултатите от извършени проверки на проекти по процедура № BG16RFOP002-3.001 „Енергийна ефективност за малките и средните предприятия“. Въз основа на информацията в писмото, по отношение на жалбоподателя е регистриран сигнал за нередност № 451.

АДПБФП № BG16RFOP002-3.001-0690-C01 с бенефициент [фирма] е сключен на 9.08.2017г. От страна на бенефициента договорът е подписан от П. П. Т. в качеството му на управител. Проектът е с наименование „Конкурентоспособност на „К.-КОНСУЛТ“ Е. чрез енергийна ефективност“ и е със срок на изпълнение 18 месеца. Видно от информацията в ИСУН 2020, проектът е изпълнен, като окончателното плащане е извършено на 31.05.2019 г. От информацията, налична в ИСУН 2020 разходите за придобиване на машини, съоръжения и оборудване (дълготрайни материални активи) са заложили при приложим режим „регионална инвестиционна помощ“, по смисъла на Регламент 651/2013 г.

Съгласно информацията в т. 12 „Допълнителна информация, необходима за оценка на проектното предложение“ от Формуляра за кандидатстване, представляващ Приложение I към АДПБФП, „Проектното предложение има за свой основен предмет осъществяването на първоначални инвестиции в материални активи, свързани с разширяване на капацитета на съществуващ стопански обект.

С проекта „К.-КОНСУЛТ“ Е. увеличи производствения капацитет за фракции от 100т/час до 400 т/ час. С мобилната роторна трошачка следва да се произвеждат три нови за предприятието продукта:

- Фракция 0-16 мм - приложение в изграждането на пътища;
- Фракция 16-22 мм - приложение в производството на бетон, битумни емулсии;
- Фракция 22-32 мм-приложение в производството на бетон за насипи/пътна основа.

С новите активи следва да се въведат модерни, усъвършенствани технологии, което ще доведе до по-ресурсно ефективни и по-екологосъобразни производствени процеси. Което ще окаже влияние върху повишаването на енергийната ефективност и засилване конкурентоспособността на предприятието чрез постигане на по-ниски производствени разходи и намаляване зависимостта от доставките на фракции от инертни материали. Като собственото производство обуславя нови технологии, безотпадно производство, контрол по цялата верига при изпълнение на поетите поръчки.

Инвестициите, планирани по проекта за повишаване на енергийната ефективност следва да доведат до намаляване на разходите за производство на единица продукция за въвеждане и развитие на екологосъобразни производства, въвеждане на системи за мониторинг и управление на енергията и повишаване на устойчивата конкурентоспособност на предприятието.

В изпълнение на заложеното по проекта, за изпълнение на дейностите, свързани с придобиване на ДМА, бенефициентът „К.-КОНСУЛТ“ Е. е провел процедура за избор на изпълнител с публична покана с предмет „Доставка и въвеждане в експлоатация на енергоефективно оборудване“:

Обособена позиция 001: Мобилна роторна трошачка; - 1 бр.;

Обособена позиция 002: Колесен челен товарач - 2бр.

Сключени са два договора - по всяка от обособените позиции, както следва: по обособена позиция 1: договор № BG16RFOP002-3.001-0690-C01-SU 001/10.04.2018г. с изпълнител [фирма] и по обособена позиция 2: договор № BG16RFOP002-3.001-0690-C01-SU 002 /18.09.2018 г. с изпълнител [фирма].

За изпълнение на дейност 4 е проведен избор на изпълнител без процедура - по реда, указан в Ръководството за изпълнение на договори за безвъзмездна финансова помощ по ОПИК - чрез събиране на две оферти. В резултат е бил сключен договор № BG16RFOP002-3.001-0690-C01-Se-001/29.10.2018г. с [фирма] с предмет „Консултантски услуги при разработване и внедряване на Система за управление по стандарта ISO 50001:2011 Системи за енергийно управление“ и договор № BG16RFOP002-3.001-0727-C01-Se-002/14.12.2018г. с [фирма] с предмет „Сертификация на системата за енергийно управление по международен стандарт ISO 50001:2011“.

В изпълнение на изискванията по процедурата, към проектното предложение е наличен Доклад от енергийно обследване, извършено от [фирма]. В доклада е посочено, че „К.-КОНСУЛТ Е. разполага с производствена площадка в [населено място], като през м. януари 2015 г. дружеството взема технологично оборудване под наем /мобилна роторна трошачка на дизелово гориво/ за производство на фракции от инертни материали. Според данните в таблица 1.2.2 „Данни за производството на предприятието“, оборотът му през 2013 г. е 200 хил.лв., през 2014г. - 358 хил. лв., а през 2015 г. - 372 хил. лв. За 2013 г. и 2014 г. са произведени фракции от инертни материали с размер 0-4 мм.Като през 2015 г. е първата година, в която предприятието произвежда и фракции от инертни материали с размер 0-63 мм.

В рамките на изпълнение на проекта УО е извършил четири плащания към бенефициента: авансово в размер на 598 069,76 лв., извършено на 27.03.2018 г.; междинно в размер на 178 997 лв., извършено на 29.05.2018 г.; междинно в размер на 643 348,92 лв., извършено на 06.12.2018г. и окончателно в размер на 74 595,32 лв., извършено на 31.05.2019 г.

В рамките на проверката на представения финален отчет е извършена проверка на място на 11.03.2019 г., като във формуляра от посещението на място е посочено, че оборудването, закупено по проекта е инсталирано, въведено в експлоатация и е проведен инструктаж за работа с него. Между Управляващият орган и бенефициента няма спор, че по време на извършената проверка вследствие на представен финален отчет за изпълнение на дейностите по договора е констатирано, че те са изпълнени съобразно заложеното в АДФП. Именно поради това обстоятелство са извършени и плащанията към същия. Не може да се приеме твърдяното, че със закупуването и

въвеждането в експлоатация на машините и оборудването, със полученото на 31.05.2019г. окончателното плащане, задълженията му по АДПБФП са изпълнени. Напротив закупуването и въвеждането в експлоатация на машините и оборудването имат смисъл, ако бъдат използвани впоследствие по предназначение. Липсата на реалното им използване лишава АДПБФП от постигането на реални резултати, каквито се целят чрез получаването на БФП. Последното не може да бъде изпълнението на АДПБФП, както се твърди от жалбоподателя, а е предпоставка или средство за реалното му изпълнение, каквото обаче в случая липсва.

Следващата проверка на мястото на изпълнение на проекта е извършена на 16.12.2019 г., в резултат на констатации на Изпълнителна агенция „Одит на средствата от Европейския съюз“. Впоследствие на 19.12.2019 г. е извършена проверка на място и в софийския офис на дружеството бенефициент на адрес [улица], ет.2. Във формуляра от посещението на място от 16.12.2019 г. е посочено, че доставеното по проекта оборудване се намира на адреса за изпълнение на проекта в [населено място], но с него в момента на проверката не се извършва производствена дейност. Бенефициентът е представил документи, доказващи натоварването на активите във връзка с изпълнение на поръчки по договори. Представен е договор от 06.06.2019 г. с възложител [фирма] и изпълнител [фирма] за производство на фракции. Срокът на договора е 1 година, с възможност за удължаване на действието му.

Съгласно договореното, производството се извършва след заявка от възложителя. Към договора е представена и Заявка № 1 към Договор от 06.06.2019 г. от [фирма] към [фирма] за производство на 2500 тона фракции с размер 0,4 мм и фактура № [ЕГН]/29.11.2019 г., издадена от [фирма] към [фирма] за производство на 2 500 тона фракции с размер 0,4 мм. При единичната цена на тон фракции 7.5 лв./тон.

Установено е, че и преди закупуването на процесното оборудване жалбоподателят е ползвал такова, позволяващо производството на фракция 0.4 мм. Както бе посочено по-горе в изпълнение на изискванията по процедурата, към проектното предложение е наличен Доклад от енергийно обследване. Според данните в таблица 1.2.2 „Данни за производството на предприятието за 2013 г. и 2014 г. са произвеждани фракции от инертни материали с размер 0-4 мм., а съобразно проекта [фирма] следва да увеличи производствения капацитет за фракции от 100т/час до 400 т/ час. Като с мобилната роторна трошачка ще се произвеждат и три нови за предприятието продукта: Фракция 0-16 мм - приложение в изграждането на пътища; Фракция 16-22 мм - приложение в производството на бетон, битумни емулсии; Фракция 22-32 мм-приложение в производството на бетон за насипи/пътна основа(както са посочени).

От обстоятелството, че за период от повече от една година и половина от въвеждането на оборудването в експлоатация са произведени единствено 2500 тона фракция 0.4 мм, се налага безспорно извод, че разширеният капацитет за производство на фракции е нефункциониращ и напълно обезсмисля направената инвестиция.

Твърденията на жалбоподателя, че поведението на дружеството следва да бъде преценявано в хипотезата на извънредно положение и последвалата извънредна епидемиологична обстановка, в който период не е извършвана никаква дейност и в който период са спрени всички срокове са неоснователни, предвид неговата продължителност. Периодът на извънредното положение е траел няколко месеца и освен това по никакъв начин не засяга производството на фракции. Общо известно е, че по време на извънредното положение в страната не са преустановявани строителните дейности, производството и добивът на строителни материали, дори

напротив. Налице е пълно разминаване между набелязаните цели и постигнатите резултати по АДПБФП. Следва изводът, че може да се заключи, че реални резултати от направената инвестиция не са налице.

Вследствие на посочените проверки на място бенефициентът представя също така и трудови договори, както следва:

-ТД № 11/21.03.2018 г., сключен с Т. И. Т. на длъжност „Технически сътрудник“, с място на извършване на работата [населено място] и дата на постъпване на служителя 22.03.2018 г.;

-ТД № 14/03.01.2019 г., сключен с К. В. Х. на длъжност „Общ работник, строителство на сгради“, с място на извършване на работата [населено място] и дата на постъпване на работа на служителя 04.01.2019 г.

-ТД № 15/12.11.2019 г., сключен с М. В. К. на длъжност „Склададжия“, с място на извършване на работата [населено място] и дата на постъпване на работа на служителя на 13.11.2019 г.

-ТД № 15/24.06.2019 г., сключен с Х. А. И. на длъжност „Общ работник, строителство на сгради“, с място на извършване на работата [населено място] и дата на постъпване на работа на служителя 25.06.2019 г.

-ТД №16/22.11.2019 г., сключен с Н. Б. Г. на длъжност „Машинист, еднокофов багер“ с място на извършване на работата [населено място] и дата на постъпване на служителя 25.11.2019 г.

От представените трудови договори безспорно се установява, че лицата са наети на съответните длъжности за изпълнение на дейности, но не по местоизпълнението на проекта. Не са представени трудови договори с лица, наети като оператори на закупеното по проекта оборудване. Съгласно чл. 3 от Договора за поръчка от 06.06.2019 г., мястото на изпълнение на дейностите по договора, а именно производство на 2 500 тона фракции (съгласно Заявка № 1), са извършени на адреса за изпълнение на АДБФП № BG16RFOP002-3.001-0690-C01 [населено място], [улица]. Като нито един от представените трудови договори не е с лице, наето като оператор на закупеното по проекта оборудване. Това обстоятелство напълно обуславя изводът на УО, че бенефициентът не е осигурил необходимият административен, финансов и оперативен капацитет за реалното използване на закупените чрез БФП машини и оборудване. Това е показателно за липсата на реално намерение от страна на дружеството – жалбоподател да използва по предназначение инвестицията.

По време на проверката на 16.12.2019г. е представен и амортизационен план, видно от който за периода 01.01.2019г. - 31.12.2019г., като е използвал линеен метод, посочен в Счетоводната политика на дружеството, бенефициентът е начислил разходи за амортизация на доставените по АДПБФП № BG16RFOP002- 3.001-0690-C01 машини, както следва:

-Годишна амортизационна квота на „Хид. челен товарач ZW310-5“ в размер на 84 440 лв.;

-Годишна амортизационна квота на „Хид. челен товарач ZW310-5“ в размер на 84 440 лв.

-Годишна амортизационна квота на „Мобилна роторна трошачка“ в размер на 255 710 лв.;

От представения амортизационен план, бенефициентът е начислил разходи за амортизация в общ размер на 424 590 лв.

На следващо място видно от представените документи за извършена дейност с

оборудването, закупено по проекта (фактура № [ЕГН]/29.11.2019 г. на стойност 18 750 лв. (без ДДС), приходите от дейността на оборудването са на обща стойност 18 750 лв. без ДДС, което е несъразмерно на разходите за амортизация на активите и на средствата, вложени от бенефициента по проекта (637 903.14 лв. собствено финансиране). В този смисъл, под съмнение е икономическата обосновааност на проекта и съответствието му с принципите на добро финансово управление, в частност - принципа за ефикасност на разходите, свързан с най - доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите.

В хода на съдебното-производство е допусната и приета съдебно-счетоводна експертиза, като заключението на вещото лице съдът кредитира изцяло, като компетентно, обективно и безпристрастно. В заключението си вещото лице е посочило, че единственият приход на дружеството от производство и продажба на продукцията е по фактура № 67/29.11.2019г. от [фирма] и е на стойност 18 750лв. Ето защо произведените 2500 тона фракция 0.4 мм на посочената стойност като единствените произведени фракции от бенефициента за периода от 2018 до 2020г. е доказателство, че оборудването почти не е експлоатирано през целия период от доставката му през 2018г. до издаване на процесното решение.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че доколкото в условията на програмата, така и в проектното предложение не са заложени конкретни финансови показатели, които да бъдат постигнат и/или изпълнението на точно определен бизнес план за определен период от време, то реалното ползване на инвестицията не следва да бъде проверяването от УО и да има значение за изпълнението на АДПБФП. Напротив ако с направената инвестиция по проекта не е постигнат ръст на производството, а закупените машини и оборудване въобще не се използват, то е налице пълно неизпълнение на целите на получената БФП. В тази насока са заложените в оперативната програма и самия АДПБФП индикатори, разделени в три групи - „общ индикатор“, „специфичен за програмата индикатор“ и „индивидуален за процедурата“, които реално не са изпълнени. Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че за да е налице нарушаване на принципа за добро финансово управление при изпълнението на АДПБФП, следва да бъде установено едновременно нарушение и на трите принципа - на икономичност, ефективност и ефикасност. Напълно достатъчно за това е да се констатира нарушение на всеки един от посочените принципи. В случая бенефициентът не се е възползвал от многократно предоставените му възможности да представи надеждни доказателства, че осъществява реална производствена дейност, т. е. липсват данни за производство на фракции през периода на изпълнение на проекта, независимо дали с наетото или с доставеното по проекта оборудване. Същевременно, в проектното предложение една от целите на проекта е именно „разширяване на капацитета на съществуващ стопански субект“. Доколкото принципът на ефикасност е свързан с най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите, а принципът на ефективността - със степента, в която се постигат поставените цели посредством предприетите действия, то в конкретния случай действията, предприети в рамките на изпълнение на проекта, включително доставката на оборудването, не са довели до постигането на заложените цели, т.е. бенефициентът е допуснал

нарушение на цитираните принципи на ефикасност и ефективност. Одобрението на извършени дейностите по АДПБФП не лишава УО от възможността впоследствие, при констатирана нередност, да предприеме корективни действия, с цел защита на финансовите интереси на Съюза. Съгласно чл. 143, параграф 1 от Регламент № 1303/2013 държавите-членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Нарушаването на принципите и правилата за разходване на средства от ЕС следва да бъде коригирано, независимо при кое ниво на контрол е констатирано допуснатото нарушение. Предвид това, с одобряването на дейностите не се прекратява правомощието за определяне на финансова корекция.

Ръководител на Управляващия орган на ОПИК, в качеството си на компетентен административен орган, на който с Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции и процентните показатели за определяне на финансовия размер на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, приета с ПМС №57 от 28.03.2017 (Обн. - ДВ, бр. 27 от 31.03.2017г., в сила от 31.03.2017г.; изм. бр. 68/22.08.2017г., в сила от 22.08.2017г.) (Наредбата). Съгласно чл. 30, ал. 1, т. 2 от Устройствения правилник на Министерството на икономиката Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ изпълнява функциите на управляващ, съответно договарящ орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, а чрез Заповед № РД-16- 635 от 30.07.2020 правомощията на Ръководител на Управляващия орган са делегирани на И. И..

Видно от изложеното, безспорно налице са данни за фиктивно изпълнение на целия проект, т.е. всички разходи по него са засегнати от нарушението на принципа за добро финансово управление. Предвид това, финансовата корекция за посоченото нарушение е в размер 1 495 011,00 лв., представляващи 100% от финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ по АДПБФП № BG16RFOP002-3.001-0690-C01 с бенефициент [фирма].

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в предвидената от закона форма. В него са изложени подробни мотиви, обосноваващи издаването му.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение, не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

При този изход на делото, ответната страна има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, в размер на юрисконсултско възнаграждение, които съдът с оглед правната и фактическа сложност на акта и действителното процесуално представителство по делото, определя в размер на 300.00 лева, които следва да се заплатят от жалбоподателя.

Мотивиран от гореизложеното, Административен съд- София – град, III отделение, 36-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Решение № РД-16-807/02.09.2020г. на и.д. Главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ в Министерство на икономиката, в качеството му на Ръководител на Управляващия орган на ОПИК, за налагане на финансова корекция в размер на 1 495 011.00 лв., съставляваща 100% от безвъзмездната финансова помощ по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-3.001-0690-C01.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК:[ЕИК] да заплати в полза на Министерство на икономиката, сумата от 300.00 /триста/ лева, представляваща съдебно-деловодни разноски в производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: