

РЕШЕНИЕ

№ 2275

гр. София, 12.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав, в публично заседание на 19.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Ани Андреева, като разгледа дело номер **7044** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 АПК.

Образувано е по жалба на „А. С.” Е. срещу мълчалив отказ на Изпълнителния Д. на ДФ „З.” по заявление 06/121/01336 от 08.08.2008г. за подпомагане по мярка 121 „Модернизиране на земеделските стопанства” от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013г. Жалбоподателят чрез процесуалния си представител изтъква, че при общ размер на инвестицията от 2 931 150,56 лв му се отпускат 8168 лв. Липсата на мотиви и нарушението на изискването за форма на отказа правела невъзможна проверката за законосъобразност на акта по същество.

Ответникът - Изпълнителният Д. на ДФ „З.”, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Твърди, че същата е неоснователна, като в хода на процеса изтъква като основание за отказа превишаване на максималния размер на общите допустими разходи, предвид обстоятелството, че „А. С.” Е. и „А. Сантино” Е. са свързани предприятия.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ГПК във вр.чл.144 АПК събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 08.08.2008г. пред областната дирекция на ДФЗ - В е подадено заявление от „А. С.” Е. за подпомагане по мярка 121 „Модернизиране на земеделските стопанства” по образец приложение № 10 към Наредба № 8 от 03 април 2008г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Модернизиране на

зеделските стопанства” от програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013г. Проектът е в размер на 2931150,56 лв, от които 50% размер на собственото участие. Сумата на разходите за допустимите инвестиции по проекта е в размер на посочената по-горе сума, за закупуване на селскостопанска техника – два зърнокомбайна, сеялка, култиватор, трактор, саморазтоварващо ремарке, две самоходни пръскачки и четири ремаркета. Към заявлението са приложени документите, указани в приложение № 11 от наредбата, включително бизнес план, копия от документ за самоличност на представляващия юридическото лице, пълномощно за лицето, подало заявлението, протокол от проведено Общо събрание на съдружниците на „А. С.” Е., на което е взето решение за кандидатстване по Програмата за развитие на селските райони, удостоверение за липса на изискуеми задължения към държавата, издадено от ТД на НАП, заверена годишна данъчна декларация за 2007 година, счетоводен баланс за последния отчетен период, отчет за приходите и разходите за последния отчетен период, справка за дълготрайните активи-приложения към счетоводния баланс за последния отчетен период, справка за дълготрайните активи към датата на подаване на заявлението за подпомагане, справка-декларация за приходите от продажби по видове дейности през предходната година, документи за собственост и аренда на обработваната земеделска земя. Представени са договори, сключени през месец юли 2008г., за закупуване на селскостопанската техника, описана в заявлението за подпомагане.

Издадена е квитанция за прием и заявлението е регистрирано в ИСАК на 08.08.2008г. На същата дата е извършена предварителна проверка за допустимост и документална проверка на кандидата, за което са издадени контролни листа 1 от ОРА В. Изготвен е работен лист към КЛ1, съгласно който общият размер на допустимите разходи по проекта е по-голям от 3500 евро и по-малък от 1500000 евро. Не са констатирани несъответствия и нередовности. На 03.10.2008г. е извършена повторна проверка на КЛ1 и данните от заявлението за подпомагане, като е констатирано, че предварителната и документалната проверка са извършени правилно. Съставен е контролен лист за съответствие с критериите за допустимост и данни от работен лист към КЛ2 от главен експерт към ОРА В. След последвалите проверки и констатации относно икономическия размер на стопанството, доходи от 3. и сравнение на три оферти, на 06.10.2008г. е изготвен отчет на съответствието от експерти на ОРА В със заключение, че проектът съответства на критериите за допустимост. От 06.10.2008г. до 01.07.2010г. по преписката няма движение.

На 16.11.2009г. „А. С.” Е. отправя запитване до ответника за движението на заявлението. С писмо изх № 02-2600/9742 от 24.11.2009г. на зам. изпълнителния Д. дружеството е уведомено, че проектът е спрял от разглеждане до получаване на отговор от Управляващия орган на програмата по въпроса има ли изкуствено създаване на условия при подаване на заявление от няколко кандидати с един и същи собственик на капитала. Съгласно докладна записка на надалник отдел при ответника от 10.01.2011г. няма становище на МЗХ дали има изкуствено създадени условия, но е проведена среща на постоянна работна група. Представен е протокол от 03.08.2010г. от проведена среща на постоянна работна група за възникнали казуси при обработка на заявление за подпомагане, създадена със заповед на ответника. Обсъждани са проекти, сред които и тези на „А. С.” Е. и „А. Сантино” Е.. По отношение на тези дружества е взето решение, че на основание чл. 8, ал.3 от Наредба № 8 от 03.04.2008г., изм. ДВ бр. 45 от 15.06.2010г. и предвид обстоятелството, че се касае за свързани лица, проектът

на „А. С.” Е. може да се особри само за остатъка от максимума по мярката, след като от него се приспадат одобрените разходи по проекта на „А. С.” Е..

Междувременно работата по заявлението е възобновена. Извършена е предварителна и документална проверка КЛ1 и проверка на данни от заявление за подпомагане, от страна на главен експерт при ЦУ на РА. С уведомително писмо № 01-2600/4493 от 01.07.2010г. заявителят е уведомен за непълноти и неясноти в заявлението и му е даден срок за отстраняването им. С писмо с входящ номер от 14.07.2010г. са представени допълнително изискваните документи. Заключение от 11.08.2010г. е, че всички изисквани документи са налични и съдържат необходимите реквизити, всички документи са представени в оригинал, нотариално заверено копие или копие, заверено от кандидата, документите, изготвени на чужд език, са придружени със съответен превод. На същата дата е изготвен работен лист „Минимален и максимален размер на допустимите разходи към КЛ1”, като е констатирано, че общият размер на допустимите разходи по проекта е по-голям или равен от минималния размер на допустимите разходи, а общият размер на допустимите разходи по проекта и по-малък или равен на максималния размер на допустимите разходи. Съставен е работен лист 22 на ЦУ за проверка за наличие на процедура за избор на изпълнител и най-малко три съпоставими независими оферти.

На 11.08.2010г. е съставен контролен лист за съответствие на проекта с критериите за допустимост и данни от работен лист към контролен лист КЛ2. По всички проверени точки е констатирано съответствие, а срещу текста „Заключение на експерт ЦУ” е посочено „да”. За проекта не са установени изкуствено създадени условия за получаване на подкрепа в противоречие с целите на мярката, не са открити индикатори за изкуствено създадени условия и/или функционална несамостоятелност. При ранкиране проектът е получил 65 точки от 100 възможни.

Представени са разпечатки от интернет страницата на търговския регистър и от ИСАК за „А. С.” Е. и „А. Сантино” Е., от които е видно, че и двете дружества имат един и същ собственик на капитала – „Серес” Б. На 01.06.2010г. „А. С.” Е. е депозирало при ответника декларация за обстоятелства по чл. 3 и чл. 4 от Закона за малките и средните предприятия, като е посочило, че е свързано предприятие по смисъла на закона с „А. Сантино” Е., „А. Санти” Е., „А. С” Е. и „Серес”. От разпечатка от ИСАК е видно, че в полза на „А. Сантино” Е. по заявка 15/121/00140/3/01 е одобрено плащане.

След представяне на тези доказателства са извършени нови проверки за максимално допустимите разходи за свързани предприятия по смисъла на ЗМСП и видно от изготвените работни и контролни листа, са одобрени разходи по настоящия проект в размер на 20427 лв и са одобрени 40% от заявената помощ или общо 8158 лв. За целта е отчетено, че в полза на „А. Сантино” Е. е одобрен размер на разходите 2913318 лв.

Представен е договор от 05.09.2008г., от който е видно, че ДФ „З.” предоставя на „А. Сантино” Е. финансова помощ по същата мярка, за осъществяването на проект № 15/121/00140 от 30.04.2008г., в размер на 1458615 лв.

Със заповед № 01-РД-2805 от 24.08.2010г. на изпълнителния Д. на ДФ „З.” е одобрено финансирането на заявления за подпомагане, сред които и на процесното заявление. Разпоредено е да се изготвят договори за финансиране с одобрените кандидати. В самата заповед никъде не се споменава, че одобряването е частично. С уведомително писмо за одобрение № 1393, изх. № 01-2600/6553 от 13.09.2010г. на заместник-изпълнителния Д. на държавен фонд „З.” „А. С.” Е. е уведомено, че заявлението е одобрено, при размер на финансовата помощ от 8168 лв. Писмото не

съдържа мотиви и препраща към посочената по-горе заповед.

Със заповед № 01-РД/2561 от 17.08.2010г., на основание чл. 11, ал.2 вр. чл. 10, ал.1 т.2 от Устройствения правилник на ДФ „З.“ вр. чл. 20 и чл. 20а от ЗПЗП Изпълнителният Д. на ДФ „З.“ нарежда за срока на отсъствието му от 17.08.2010г. до 27.08.2010г. да бъде замества от А А Кинанов, заместник И. Д., включително да организира и ръководи дейността на фонда при осъществяване на всички негови функции, включително да разрешава плащания.

С докладна записка от 27.10.2010г. на зам. изпълнителен Д. на ДФ „З.“ се изтъква, че заявлението на „А. С.“ Е. не е отказано, а е одобрено и е сключен договор. Въпреки това, на дружеството е одобрен остатък от максимума по мярката, след като от него се приспадат одобрените разходи по проекта на „А. Сантино“ Е..

От заключението на назначената съдебно-икономическа експертиза, възприето от съда като добросъвестно и обосновано и неоспорено от страните, се установява следното:

Критериите за оценка съгласно чл. 31, ал.2, т.2 вр. приложение № 8 са правилно изчислени. Конкретният проект е с 65 точки от максимум 100, които са правилно определени. Размерът на безвъзмездната финансова помощ е правилно изчислен, при прилагане на редакцията за 40% изплащане от общите допустими разходи за проекти след 01.01.2010г. и отчитане на свързаност между „А. С.“ Е. и „А. Сантино“ Е..

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, като подадена от активно легитимирано лице с правен интерес, в предвидения от закона срок. Жалбата е депозирана в 14- дневния срок от получаване на уведомителното писмо, че се одобрява финансова помощ в размер на 8168 лв.

Към момента на подаване на заявлението е в сила редакцията на чл.31 от Наредба № 8 от 3 април 2008г., съгласно която в срок до три месеца от подаване на заявлението за подпомагане РА 1. извършва административни проверки на представените документи, заявените данни и други обстоятелства, свързани със заявлението за подпомагане; 2. одобрява или отхвърля заявлението за подпомагане. В случай на нередовност на документите или непълнота и неяснота в заявените данни и посочените факти по ал. 1, т. 1 РА уведомява с мотивирано писмо кандидата, който в срок до 10 работни дни от уведомяването може да отстрани констатираните нередовности, непълноти или неясноти чрез представяне на допълнителни и/или нови документи, включително документи извън посочените в приложение № 11, които са свързани с извършване на подпомаганата дейност. Срокът по ал. 1 се удължава със срока за получаване на отговор, в случай че по даден проект е необходимо експертно становище на друг орган или институция или е изпратено писмо за отстраняване на нередности.

Както се установи от събраните доказателства, в периода 06.10.2008г. – 01.07.2010г. по заявлението на жалбоподателя не са извършвани административно-производствени действия, но от писмо на заместник изпълнителния Д. на фонда става ясно, че административното производство е било спряно до получаване на становище от Министерство на земеделието и храните във връзка с изкуствено създаване на условия за получаване на помощта. Поради това срокът по чл.31, ал.1 АПК, който в последствие е удолжен на 5 месеца, следва да се счита спрян за посочения период.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Държавният фонд „З.“ е акредитиран за единствена разплащателна агенция за Република Б за прилагане на ОСП на ЕС /чл.11а от закона за подпомагане на

земеделските производители/. Разплащателна агенция, съгласно §1, т.13 от Допълнителните разпоредби на Закона за подпомагане на земеделските производители е специализирана акредитирана структура за приемане на заявления, проверка на условията и извършване на плащания от Европейските земеделски фондове и за прилагане на пазарни мерки, включително интервенция на пазарите на земеделски продукти, по правилата на законодателството на Европейския съюз. Акредитацията, според § 1, т. 15 от Допълнителните разпоредби на Закона за подпомагане на земеделските производители е "процедура по признаване на статут на Разплащателна агенция от национален компетентен орган въз основа на оценка на възможностите за администриране и осчетоводяване на средствата от Европейските земеделски фондове съгласно законодателството на Европейския съюз".

За изпълнение на своите функции разплащателната агенция следва да поддържа и използва Интегрираната система за администриране и контрол /ИСАК/, на основание Регламент /ЕО/ № 796/2004 г. на Комисията и чл. 30 и сл. от ЗПЗП. ИСАК от своя страна е комплексна автоматизирана система, в която се регистрират заявленията за подпомагане по съответните схеми и мерки и посредством която се извършват административни проверки по заявленията.

Република Б, като член на Европейския съюз /ЕС/, е въвела в законодателството си изискванията на директивите и регламентите на ЕС относно Общата селскостопанска политика /ОСП/ на съюза и относно схемите и правилата за единно плащане. Приложение намират Закона за подпомагане на земеделските производители /ЗПЗП/, Наредба № 105 от 22.08.2006 г. за условията и реда за създаване, поддържане, достъп и ползване на Интегрираната система за администриране и контрол /Наредба №105/, Наредба № 8 от 3 април 2008г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Модернизиране на земеделските стопанства” от програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013г.

Пряко приложение имат и нормите на Регламент (ЕО) № 1975/2006 на Комисията от 7 декември 2006 година за определяне на подробни правила за прилагане на Регламент (ЕО) № 1698/2005 на Съвета по отношение на прилагането на процедури за контрол, както и кръстосано спазване по отношение на мерките за подпомагане на развитието на селските райони и Регламент (ЕО) № 1998/2006 на Комисията от 15 декември 2006 г. относно прилагането на членове 87 и 88 от Договора за създаване на Европейската общност по отношение на минималната помощ (ОВ, L 379 от 28.12.2006).

По силата на чл.15 от Регламент (ЕО) №1698/ 2005г. на Съвета Европейският фонд за развитие на селските райони (ЕФРСР) осъществява заложените в чл.4 цели, чрез Програми за развитие на селските райони на държавите-членки за периода 2007-2013г., които подлежат на одобрение от Европейската Комисия – чл.18, т.4. На това основание Министерски съвет приема Програма за развитие на селските райони за периода 2007-2013г. Като част от Програмата са предвидените мерки за подпомагане на селските райони, сред който е и мярка 121 „Модернизиране на земеделските стопанства”. ПРСР е приета с Решение на Европейската Комисия от 19.02.2008г. и от този момент е правно задължение за Б като държава-членка.

Страните не спорят, че в съответствие с Наредба № 8 започването и приключването на приема на заявления за подпомагане е било определено със заповед на изпълнителния Д. на РА. Заявителят, който отговаря на изискванията на чл. 13 от Наредбата, съгласно чл. 30 от нея е подал в областната разплащателна агенция (ОРА) на РА по място на извършване на инвестицията заявление за подпомагане по образец за дейности, които

ще бъдат осъществени в селски район съгласно приложение № 1 и е приложил документите, указани в приложение 10 и 11. Същите са отговаряли на общите изисквания на чл. 28 и 30 от Наредбата. Областната разплащателна агенция е извършила преглед на документите в присъствието на кандидата и не е констатирала нередовности. Заявлението за подпомагане е получило уникален идентификационен номер с отбелязани дата, час и минута. Разплащателна агенция е извършила административна проверка, като е изисквала и допълнителни документи. Констатирано е съответствие с изискванията на Наредбата. Проектът е оценен по критериите за оценка, посочени в приложение № 8 вр. чл. 25, ал.1, но не е разглеждан от експертна комисия по чл.32 от Наредбата.

Съгласно чл. 8, ал.3 от Наредбата максималният рамзер на общите допустими разходи за периода на прилагане на Програмата за развитие на селските райони / 2007-2013г./ не трябва да надвишава левовата равностойност на 1500000 евро за кандидатите, които са свързани предприятия по смисъла на Закона за малките и средните предприятия.

В съдебно заседание от 07.12.2010г. представител на жалбоподателя, в присъствието на представител на ответника, изрично е заявил, че обжалва мълчалив отказ за отпускане на безвъзмездна финансова помощ над размер, определен със заповедта от 24.08.2010г. Съгласно чл. 35, ал.1 и чл.36 от Наредбата, произнасянето по заявлението е винаги изрично. При одобрение на проекта се издава заповед, а отказът за финансиране следва да бъде издаден в писмена форма и да съдържа изрични мотиви. Съдът счита, че посочените норми са специални по отношение на АПК, поради което мълчалив отказ по заявлението за отпускане на безвъзмездна финансова помощ не може да бъде формиран. Ответникът е длъжен да се произнесе изрично. Отказвайки да стори това, той лишава от възможност заявителя да се защити, още повече, че издадените актове по заявлението до момента са противоречиви. Със заповед № 01-РД/2805 от 24.08.2010г. е формирана воля за одобряване на подадено заявление без никакви ограничения, докато от уведомителното писмо от 13.09.2008г. става ясно, че се одобрява финансова помощ в по-малък от заявения размер, като и в този случай не са отразени никакви мотиви.

Неоснователни са твърденията на ответника, че мотивите на мълчаливия отказ са изложени в докладна записка от 27.10.2010г. и в протокол на работна група от 03.08.2010г. На първо място, дописване на мотивите на административния акт, след като вече е внесена жалба в съда срещу акта е недопустимо. По този начин участниците в административното производство се оказват лишени от правото си на участие в това производство. Нарушават се основни принципи на административния процес като достъпност, публичност и прозрачност, както и последователност и предвидимост. Същият ефект имат и процедурните актове, създадени в хода на производството. Те биха могли да съдържат евентуални мотиви, но е недопустимо страните в административното производство да се запознават с тях за първи път едва в съдебния процес.

От друга страна, след като е налице мълчалив отказ, няма как той да бъде мотивиран. Мотивите за отказа си административният орган може да изложи, когато е налице изричен административен акт.

Мълчаливият отказ по определение няма форма и мотиви, именно тъй като е мълчалив. По естеството си той представлява правна фикция, която приравнява бездействието на административния орган на правен акт. Целта не е да се легализира противоправно поведение на административния орган, а да се даде възможност на неравнопоставените субекти в административното производство да се защитят адекватно и своевременно

срещу това бездействие. Мълчаливият отказ, поради липса на форма и мотиви, по принцип представлява акт, противоречащ на закона и като такъв подлежи на отмяна. Липсата на мотиви по принцип се въприема в константната съдебна практика като самостоятелно основание за отмяна, тъй като изцяло пречат възможността за съдебен контрол. Мълчаливите откази не могат да представляват изключение от това правило. В противен случай би се толерирала практиката на бездействие на административния орган при задължение за произнасяне, вместо да се насърчава издаването на изрични и мотивирани индивидуални административни актове. А в случая, предвид чл. 35 и чл. 36 от Наредбата, административният орган е длъжен да се произнесе с изричен акт.

По тези съображения съдът счита, че оспореният мълчалив отказ следва да бъде отменен. Преписката следва да бъде върната на административния орган за изрично и мотивирано произнасяне в определения от съда срок. При това следва да се има предвид, че материално-правните предпоставки за отпускане на безвъзмездна финансова помощ, включително тези на чл. 8 от Наредбата, се преценяват съгласно закона, действащ към момента на издаване на административния акт. За това обаче административният орган следва изрично да се мотивира, което ще позволи и на съда, при евентуално сезиране, да упражни съдебен контрол.

На основание чл. 143, ал.1 АПК ответникът дължи да заплати на жалбоподателя съдебни разноси в размер на 29150 лв, от които 28800 лв адвокатски хонорар, чието плащане е доказано с фактура и счетоводна справка. Възражение по чл.78, ал.5 ГПК вр. чл. 144 АПК не е постъпило.

Воден от горното Административен съд С.-град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ мълчалив отказ на Изпълнителния Д. на ДФ „З.”, за произнасяне по заявление 06/121/01336 от 08.08.2008г. за подпомагане по мярка 121 „Модернизиране на земеделските стопанства” от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013г., за разликата над 8168 лв, по жалба на „А. С.” Е., съдебен адрес Г. С., У. „Г. И.” № 9, . 1.

ВРЪЩА преписката на административния орган за произнасяне с изричен мотивиран административен акт по частта от заявлението за сумата над 8168 лв, в 1- седмичен срок от получаване на преписката.

ОСЪЖДА ДФ „З.” – Разплащателна агенция да заплати на „Сънтина” Е. съдебни разноси в размер на 29150 лв /двадесет и девет хиляди сто и петдесет лева/.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от връчване на преписи на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: