

РЕШЕНИЕ

№ 4919

гр. София, 14.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в
публично заседание на 14.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **10712** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 166 от Данъчно – осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) във връзка с чл. 145 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод на жалба вх. № 40009 от 09.11.2023 г. в Административен съд – София град (АССГ) и вх. № 90-03-399 от 19.10.2023 г. по опис на Министерство на иновациите и растежа (МИР), подадена от Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия (И.), БУЛСТАТ[ЕИК], с адрес [населено място], [улица], представлявана от Б. Т. – изпълнителен директор, чрез адв. Т. Т. и адв. Ида Г. от САК, Адвокатско дружество „ С. Т., Х. и С.“, с адрес [населено място], [улица], вх. А, ет. 1 (надпартерен) срещу Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) с изх. № РД-02-16-1620 от 04.10.2023 г. на главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“ (ГД ЕФК) и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „ Иновации и конкурентоспособност“ (ОПИК) 2014 – 2020 г.

С жалбата се отправя молба до съда да отмени оспорения АУПДВ като незаконосъобразен поради нарушение на материалния и процесуален закон. Инвокират се съображения, че действащото законодателство изрично предвижда за дейностите по изпълнение и/или управление на проекти държавните служители да получават допълнително трудово възнаграждение в чл. 67, ал.7, т. 5 от Закона на държавния служител (ЗДСл) във вр. с чл. 25, ал. 2 и 7 НЗСДА и в чл. 10, ал. 2, т. 1 и чл. 11, ал. 3, т. 1 от Националните правила за допустимост. В тази връзка се посочва,

че приложимото законодателство ясно разграничава хипотезите, при които работа по изпълнение и/или управление на проекти се осъществява в работно време или в извънработно време, както и предвижда изплащане на допълнително възнаграждение в размер, зависещ от времето на изпълнение на работата. На следващо място се излагат доводи, че АУПДВ е издаден в нарушение на чл. 58, ал.1 от АПК във връзка с 166, ал.2 от ДОПК, тъй като е немотивиран. В хода на съдебното производство, жалбоподателят редовно призован, не се явява, представлява се от адв. Г., която поддържа жалбата, предлага да се уважи и претендира сторените съдебно – деловодни разноси, съгласно представен списък. Депозира писмено становище.

Ответникът – Главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове и конкурентоспособност“ и ръководител на Управляващия орган на оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ – редовно призован, не се явява, представлява се от юрк. Ц., която оспорва жалбата, предлага да не се уважава, претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на търсеното от оспорващия адвокатско възнаграждение. Депозира писмено становище.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

На 19.10.2016 г. Управляващия орган на Оперативна програма "Иновации и конкурентоспособност" 2014-2020 (УО на ОПИК) и "Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия" е сключен административен договор №BG16RFOP002-2.003-0001-C01 по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за "Създаване на условия за устойчиво развитие и успешно интегриране на българските предприятия на европейските и международните пазари чрез подкрепа на дейността на И.", на обща стойност 5 392 000,00 лв., от които за разходи за провеждане и участие в мероприятия 5 024 000,00 лв., разходи за възнаграждения 282 000,00 лв. и разходи за услуги 86 000,00 лв.

При извършена документална проверка на представените седем междинни и един финален отчети по договора от 19.10.2016 г. е установено, че жалбоподателят е предявил за възстановяване разходи за възнаграждения в трети, четвърти, пети и седми междинен и във финалния отчети.

По трети междинен отчет с решение № РД-16-1320 от 11.10.2017 г. (л.350-354) управляващият орган е отказал верификация на стойност 52 978, 69 лв. В този случай бенефициентът е отчетел разходи в размер на 873 745,27 лева, от които ответникът е верифицирал обща сума на допустимите разходи на стойност 820 766,58 лв., от които 820 766, 58 лева безвъзмездна финансова помощ и 0,00 лв. собствен принос.

В четвърти междинен отчет са отчетени разходи в размер на 58 133,91 лв., а управляващият орган не е верифицирал разходи в общ размер на 755, 88 лв., съгласно Решение № РД-16-1619 от 12.12.2017 г. (л.409-410), от които неверифицираните са 192,51 лв. и 563,37 лв. са приспадната като неправомерно изплатени средства в трети междинен отчет.Верифицираната сума по този междинен отчет от допустимите разходи е на стойност 57 378,03 лв., от които 57 378,03 лв. безвъзмездна финансова помощ и 0,00 лв. лева собствен принос .

С Решение № РД-16-476 от 13.04.2018 г. (л.465 – 466) Управляващият орган е отказал да верифицира сума на стойност 2 094,72 лв.,която в АУПДВ е посочена като 2 629,88 лв., при отчетени в пети междинен отчет разходи в размер на 683 848,08 лв. ответникът е верифицирал обща сума на допустимите разходи на стойност 681 218,20

лв., от които 681 218,20 лв. безвъзмездна финансова помощ и 0,00 лв. собствен принос.

В седми междинен отчет са отчетени разходи в размер на 803 735,06 лв. Управляващият орган е верифицирал обща сума на допустимите разходи на стойност 755 932,41 лв., от които 755 932,41 лв. безвъзмездна финансова помощ и 0,00 лв. собствен принос. С Решение № РД-16-1385 от 16.11.2018 г. за отказ от верификация (л. 542-546) като недопустима е посочена стойността от 10 981, 25 лв., а в процесния АУПДВ – 47 802, 65 лв.

С финалния отчет са отчетени разходи в размер на 874 940,00 лв. Ответникът е верифицирал обща сума на допустими разходи по този отчет в размер на 840 123,28 лв., от които 840 123,28 лв. безвъзмездна финансова помощ и 0,00 лв. собствен принос. За недопустимите за финансиране разходи е издадено Решение № РД-16-404 от 21.03.2019 г. (л.641 (гръб) – 642) за отказ от верификация на стойност 2 338,12 лв., а в обжалвания АУПДВ е посочена стойността – 34 816,72 лв.

В рамките на изпълнение на проекта е извършено авансово плащане в размер на 1 078 400,00 лв., с което е надвишена одобрената сума, а надплатената сума в размер на 238 276,72 лева е напълно възстановена на 12.04.2019 г.

В периода 8. 11 – 19.11.2021 г. е извършен тематичен одит № DAC414BG1021 по ОПИК 2014-2020 г. от дирекция „Съвместен одит в областта на сближаването“ на ГД „Трудова заетост, социални въпроси и приобщаване“ и ГД „Регионална и селищна политика“ на Европейската комисия (ЕК). Констатирани са неправомерни разходи за възнаграждения, изплатени на служители на бенефициента, които са извън нормативната уредба за дейности, включени в установеното им работно време.

Във връзка с постъпила последваща кореспонденция с Ref. Ares (2023)5278079-31.07.2023 г., свързана с одитен доклад с референтен номер DAC414BG1021 от ЕК е извършена повторна проверка на допълнителните възнаграждения, като са идентифицирани и количествено определени възнагражденията, които са изплатени на служителите на И. по договора извън нормативната уредба за дейности, включени в установеното им работно време. Констатирани са неправомерно платени, недопустими разходи за организация и управление в общ размер на 177 145,80 лв.

С писмо с изх. № 26-Б-2360 от 30.08.2023 г. РУО на ОПИК е открито производство по издаване на акт за установяване на публично държавно вземане на основание чл. 24, ал.1 във връзка с чл. 26, ал.1 от АПК. С това писмо, ответникът по делото е уведомил бенефициента И. за подлежащата на възстановяване сума и за започване на производството по издаване на акт за установяване на публично държавно вземане, като е дал възможност бенефициента да изрази становище по гореизложените факти и обстоятелства и да направи писмени искания и възражения в срок, не по-дълъг от 7 дни, на основание чл. 34, ал. 3 от АПК. В указания срок с писмо вх. № 26-Б-2360-1 от 05.09.2023 г. жалбоподателят е възразил срещу направените констатации.

След изтичане на 7 – дневния срок Главният директор на ГД „Европейски фондове и конкурентоспособност“ и ръководител на УО на ОПИК издава оспорения АУПДВ, с който е установено подлежащо на възстановяване публично вземане по отношение на И. в размер на 177 145,80 лв., което на основание чл. 35, ал. 3 от Наредба № Н-3 от 22 май 2018 г. е отчетено от УО на ОПИК 2014-2020 като вземане.

В хода на съдебното производство като писмени доказателства по делото са приети представените с жалбата, административната преписка и допълнително ангажираните

от страните документи.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания РА, имаща право и интерес от оспорването. Подадена е в законоустановения срок, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК публични са държавните и общинските вземания за недължимо платени и надплатени суми, както и за неправомерно получени или неправомерно усвоени средства по проекти, финансирани от средства на Европейския съюз, включително свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, включително финансови корекции, надплатен аванс, надхвърлени процентни ограничения, превишени позиции по бюджета на проекта, кръстосано финансиране, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз. Събирането на държавните и общинските публични вземания се извършва въз основа на влязъл в сила акт за установяване на съответното публично вземане, издаден от компетентен орган, освен ако в закон е установено друго.

Съгласно чл. 166 от ДОПК установяването на публичните вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон, а ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в АПК. Ако в съответния закон не е определен органът за издаване на акта, той се определя от кмета на общината, съответно от ръководителя на съответната администрация.

Със Заповед № РД-14-239/28.06.2023 г. на министъра на министъра на иновациите и растежа (л. 229) е възложено на И. И., заемаща длъжността главен директор на Главна дирекция "Европейски фондове за конкурентоспособност", да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПИК, с всички произтичащи от това права, отговорности и задължения, както и да провежда производства по издаване на АУПДВ и да издава АУПДВ по отношение на бенефициенти на ОПИК. Тази заповед е отменена със заповед № РД-14-419 от 11.10.2023 г. на министъра на иновациите и растежа, влязла в сила на датата на издаването ѝ. Обжалваният АУПДВ № РД-02-16-1620 от 04.10.2023 г. е издаден при действието на заповедта от 28.06.2023 г., т.е. от компетентен орган.

Настоящият съдебен състав приема, че обжалваният акт е издаден при допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила, основание по чл. 146, т. 3 от АПК.

Ответникът в хода на административното производство не е изпълнил задължението си по чл. 35 от АПК да изясни фактите и обстоятелствата по случая и да обсъди обясненията и възраженията на бенефициера. Видно от приложеното по делото становище на жалбоподателя, предхождащо издаването на процесния акт, жалбоподателят не отрича, че е изплатил възнаграждения на служители за работа по конкретния проект, както и че положения от тях труд е бил в рамките на установеното им работно време. В становището си обаче бенефициерът посочва, че такова ограничение в нормативната уредба липсва. Към обясненията си оспорващият е посочил, че в законодателството изрично е предвидено за дейностите по изпълнение или управление на проекти държавните служители да получават допълнително

трудово възнаграждение в чл. 67, ал.7, т. 5 от ЗДСл във връзка с чл. 25, ал. 2 и ал. 7 от Наредбата за заплатите на служителите в държавната администрация и в чл. 10, ал. 2, т. 1 и чл. 11, ал. 3, т. 1 от ПМС № 189 от 28 юли 2016 г. за определяне на национални правила за допустимост на разходите по програмите, съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове, за програмен период 2014-2020 г.

Това обстоятелства не е обсъдено в процесния АУПДВ, в който безмотивно е посочено единствено какво е възражението на бенефициера. Самото възражение не е изложено в акта. Същото не е обсъдено и анализирано, като са игнорирани факти и обстоятелства, които са релевантни за издаването на акта. По този начин е нарушено изискването на л. 35 от АПК, според което индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации. Констатираното процесуално нарушение съдът преценява като съществено, тъй като е от естество да повлияе на преценката на административния орган, в това число в конкретния случай да доведе до отказ от издаването на акта за установяване на публичното вземане. За да стигне до този извод, съдът съобразява посочените от органа материалноправни основания, а именно – чл. 62 от Закона за публичните финанси, чл. 166, ал. 2 от ДОПК и чл. 35, ал. 1, т. 2, предл. 1 и ал. 3 от Наредба № Н-3 от 22.05.2018 г. за определяне на правилата за плащания, за верификация и сертификация.

Според разпоредбата на чл. 166, ал.2 от ДОПК, ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда за издаване на административен акт, предвиден в АПК. Ако в съответния закон не е определен органът за издаване на акта, той се определя от кмета на общината, съответно от ръководителя на съответната администрация.

Съгласно разпоредбата на чл. 62 от ЗПФ, органите, отговорни за финансовото управление на средствата от Европейския съюз, са длъжни да предприемат необходимите действия за събирането на недължимо платените и надплатените суми, както и на неправомерно получените или неправомерно усвоените средства по проекти, включително свързаното с тях национално съфинансиране, както и на глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз или в клаузите по други програми и договори.

В чл. 35, ал. 1, т. 2 , предл.1 от Наредба № Н-3/2018 г. е предвидено, че бенефициерът възстановява предоставената с акта по чл. 2, ал. 1 финансова подкрепа, когато е недължимо платена или надплатена, като в ал. 3 е описано, че в случаите по ал. 1, т. 2 управляващият орган отчита вземане въз основа на акт за установяване на публично вземане, издаден във връзка с чл. 62 от ЗПФ по реда на чл. 166, ал.2 от ДОПК.

В оспорения акт административният орган е посочил като осъществени две от възможните хипотези на чл. 162, ал.2, т. 8 от ДОПК – приел е, че сумите са едновременно недължимо платени и неправомерно усвоени. Същият обаче не е обосновал нито защо счита, че допълнителните възнаграждения са недължимо платени, нито защо предполагаемо те са неправомерно усвоени. Административният орган не е посочил и анализирал нито една разпоредба от правилата на съответната оперативна програма или на административния договор, които да се обвържат с наличието на сочените хипотези на чл. 162, ал. 2, т. 8 от ДОПК. От съдържанието на акта не става ясно и как е определена сумата, представляваща установено по

основание и размер публично държавно вземане. Не става ясно и как е посочен този размер на вземането. Липсват ясни и пълни мотиви, изложени от издателя на акта защо сумата, посочена като установено публично държавно вземане е в точно този размер. Нещо повече, издателят на процесния АУПДВ се е задоволил единствено да посочи данните по междинните плащания, като по отношение на някои съдът установи разминавания в посочените суми на неверифицираните разходи с тези по относимите към тях решение на РУО на ОПИК (разликите са посочени в установителната част на настоящия съдебен акт), както и да цитира текстовете чл. 35, ал.1, т. 2, предл. 2 и ал. 3 от Наредба № Н-3 от 22.05.2018 г. , но без необходимите изводи.

За пълнота следва да се отбележи, че издаването на един акт от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, спазването на изискванията да бъде уведомен адресата на акта за започналото административно производство и гарантирането на възможността на жалбоподателя да участва в административното производство са необходими, но крайно недостатъчни условия издаденият акт като краен резултат да е законосъобразен. Липсата на мотиви на акта, както и издаването му в нарушение на материалния закон имат за последица незаконосъобразност на акта и налагат отмяната му със законните последици от това. Ако административният орган беше анализирал представените от бенефициера в административното производство доказателства и обсъдил посочените от И. факти и обстоятелства, това би могло да доведе до различни изводи относно дължимостта на сумите, за които е издаден процесният АУПДВ. В случая е допуснато нарушение на чл. 35 от АПК, което е съществено и наред с констатирания от съда дефицит на мотиви относно сочените правни основания за издаване на акта, дава основание за неговата отмяна.

По изложените съображения съдът намира, че оспореният акт за установяване на публично държавно вземане е незаконосъобразен и следва да бъде отменен, а преписката да бъде върната на административния орган за ново произнасяне при спазване на дадените указания.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал.1 от АПК своевременно заявеното от процесуалния представител на жалбоподателя искане за разноски е основателно в претендирания размер от 14 133,00 лв., съставляващ сбора на заплатената от оспорващия държавна такса от 50, 00 лв. и 14 083,00 лв. адвокатски хонорар с ДДС, който е определен по реда на чл. 8, ал.1 във връзка с чл.7, ал. 2, т. 5 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. В този смисъл неоснователно е възражението на процесуалния представител на ответника за прекомерност на поисканото от страната адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран Административен съд – София град, Трето отделение, 8 - ми състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане № РД-02-16-1620 от 04.10.2023 г. на Главния директор на Главна дирекция "Европейски фондове и конкурентоспособност" и ръководител на УО на ОПИК.

ОСЪЖДА Министерството на иновациите и растежа да заплати на "Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия" сторените разноси за адвокатско възнаграждение в размер на 14 083,00 лв. (четиринадесет хиляди и осемдесет и три лева) с ДДС.

ОСЪЖДА Министерството на иновациите и растежа да заплати на "Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия" внесена държавна такса в размер на 50,00 (петдесет) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ: