

РЕШЕНИЕ

№ 3713

гр. София, 07.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 18.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **2100** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Настоящото производство е второ по ред, след като с Решение № 2122/28.02.2023г. по адм.дело № 3940/2022г. по описа на ВАС, 8-мо отделение, делото е върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав на АССГ.

Образувано е по жалба на „Сладък път“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление-гр.С., [улица], представявано от управителя В. А. И., срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № АПДВ-1 от 03.11.2021г. на заместник-министъра на икономиката и ръководител на Управляващия орган /УО/ на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ /ОПИК/.

В жалбата се твърди, че оспореният АУПДВ е издаден при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и при несъответствие с целта на закона. Излагат се съображения, че дружеството не е изпълнило административния договор не по своя вина, а поради това, че италианската фирма, която е следвало да произведе и достави пакетиращите машини, не е изпълнила задълженията си по договора. Изтъква се и че самото дружество – жалбоподател е в тежко положение и след като то веднъж е платило сумата на италианската фирма, сега отново трябва да плати по оспорения акт сумата от 257 700.53 лв. Моли оспореният акт да бъде отменен. В съдебното заседание по делото дружеството се представява от адв. З., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена.

Ответникът по жалбата –ръководителят на УО на ОПИК, представляван от юрк. Г., оспорва жалбата, като я счита за неоснователна и моли тя да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.Представя писмени бележки.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, установи следното от фактическа страна:

На 23.11.2018г. между Министерството на икономиката и „Сладък път“ ООД е сключен административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002 – 3.004 – 0027 /SU-04/12.11.2019г. със срок 20 месеца.

В изпълнение на договора бенефициерът „Сладък път“ ООД е провел процедура с публична покана за избор на изпълнител за доставка на напълно автоматизирани пакетиращи машини за сладкарски изделия – 3 броя, в резултат на което е сключен с избрания изпълнител-италианската компания „ТСВ Индъстриз“ ООД, договор № BG16RFOP002 – 3.004 – 0027 - C01.

С писмо изходящ № 26-с-498/26.09.2019г. УО одобрява представения протокол от проведената процедура с предмет „Доставка на напълно автоматизирани пакетиращи машини за сладкарски изделия -3 броя“ след извършен предварителен контрол на оценителния протокол. /лист 11-113 от делото/

Съгласно клаузите на договора, жалбоподателят е платил на изпълнителя „ТСВ Индъстриз“ ООД авансово 40% от стойността, възлизащи на 286 333.92 лв., които бенефициерът е предявил за плащане с искане за плащане №1/21.11.2019г.

Разходите са верифицирани и платени в първи междинен отчет и Искане за плащане № 1 от 22.11.2019 г., съгласно писмо за верификация изх. №26-С-498/26.02.2020 г. /лист 28 от делото/, кореспонденция в ИСУН № BG16RFOP002-3.004-0027-C01-M062 от 26.02.2021г. в бюджетен ред 2.2 „Напълно автоматизирани пакетиращи машини за сладкарски изделия - 3 бр." В писмото е посочено, че недопустими за финансиране са разходи в общ размер на 47 722,32 лева, от които безвъзмездна финансова помощ на стойност 28 633,39 лева, за което е издадено Решение № РД-16-23/10.01.2020г., с което по отношение на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 71 583,48 лева , предоставена по договорBG16RFOP002-3.004-0027-C01-Su04 сключен с“ТСВ Индъстриз“ ООД за доставка на активите „напълно автоматизирани пакетиращи машини за сладкарски изделия -3 броя“

След извършена проверка на финалния технически отчет по договора е установено, че до крайната дата за изпълнение на проекта – 24.10.2020г. трите напълно автоматизирани пакетиращи машини за сладкарски изделия не са доставени от изпълнителя „ТСВ Индъстриз“ ООД, като бенефициерът не е предявил искане за възстановяване на разходи по този договор. Тъй като обаче с първи междинен отчет са верифицирани и платени разходи в размер на 257 700, 53 лв. безвъзмездна помощ, ръководителят на УО на ОПИК е открил производство по издаване на акт за установяване на публично държавно вземане, за което дружеството – жалбоподател е уведомено с писмо изх. № 26-С-498/12.08.2021г. от 01.04.2019г./лист 20 от делото/. В отговор жалбоподателят е представил становище от 20.08.2021г., в което обяснява, че италианското дружество е изпаднало в несъстоятелност, но че е получило уверение от собственика на Т. И., че ще поемат задължението да произведат и доставят поръчаните и предплатени машини, което обаче до момента не е сторено. Твърди се в писмото, че дружеството е наело и адвокатска кантора, която да защитава интересите на „Сладък път“ ООД в Италия, че е ангажирало и посолството на България в Италия

за съдействие и че след разговори с колеги от бранша е установило, че и други са попаднали в подобна ситуация с този доставчик. Моли да му бъде дадена възможност да върне авансово платената сума до края на септември, в случай че получи обратно пълния размер на заплатеното от жалбоподателя авансово плащане към „ТСВ Индъстриз“ ООД .

Във връзка с изпълнението от страна на жалбоподателя на сключения договор за БФП, представители на Управляващия орган са извършвали проверки на място, въз основа на които се установили, че към датата на проверката 04.03.2021г. , оборудването е доставено, с изключение на 3 броя напълно автоматизирани пакетиращи машини за сладкарски изделия по договор с „ТСВ Индъстриз“ ООД . Констатациите са отразени във Формуляр за извършено посещение на място от 04.03.2020г./лист 30-38 от делото/

На 03.11.2021г. И. П. – в качеството си на ръководител на УО на ОПИК и зам.министър на икономиката издава оспорения Акт за установяване на публично държавно вземане, с който са установени подлежащи на възстановяване от „Сладък път“ ООД задължения в размер на 257 700.53 лв.

Жалбата до АССГ е подадена на 18.11.2021 г., т.е. същата е в срок и тъй като изхожда от надлежна страна с правен интерес, тя е допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

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 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-16-1347/27.09.2021 г. на министъра на икономиката, на заместник-министъра на икономиката И. П. е възложено 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. Следователно, оспореният акт, с който е установено публичното вземане, е издаден от компетентен орган.

Актът за установяване на публично държавно вземане е издаден в предвидената от закона писмена форма и отговаря на изискванията на чл.59 ал.2 от АПК, като формално съдържа фактически и правни основания.

Актът обаче е незаконосъобразен, тъй като е издаден при неизяснена фактическа обстановка, при съществени нарушения на административнопроизводствените

правила, които са довели и до материална незаконосъобразност.

Административният орган не е изпълнил задължението си по чл. 35 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, дружеството не отрича, че е изплатило авансово 40% от дължимата сума по договора, сключен с избрания изпълнител – италианската компания „ТСВ Индъстриз“ ООД, както и че не е получило поръчаните машини. В становището си обаче бенефициерът посочва конкретни причини за това – изпадането на италианската компания в несъстоятелност, в това число и съществуващите ограничения за пътуване поради КОВИД пандемията. Към обясненията си жалбоподателят е представил доказателства – писмо от 02.09.2020г. / на английски език и в превод на български език/, което потвърждава твърденията на бенефициера, че италианското дружество е в производство по несъстоятелност, като се извършва реорганизация и реструктурирането му с цел продължаване на бизнеса и стабилизиране на компанията, както и че стопанската дейност на „Т. И.“ е поета от холдинговата ѝ компания.

Нито едно от тези обстоятелства обаче не е обсъдено в процесния АУПДВ, в който е посочено единствено, че не са приети представените от бенефициера възражения. Самите възражения не са изложени в решението и не са обсъдени, нито е анализирано представеното доказателство, като са игнорирани факти и обстоятелства, които са релевантни за издаването на акта. По този начин е нарушено изискването на чл.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 правни основания, а именно – чл.162, ал.2, т.8 ДОПК и чл.35, ал.1,т.2 и ал.3 от Наредба № Н-3 от 22.05.2018 г. за определяне на правилата за плащания, за верификация и сертификация на разходите, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за осчетоводяване, както и сроковете и правилата за приключване на счетоводната година по оперативните програми и програмите за европейско териториално сътрудничество /Наредба № Н-3/ 2018г./.

Съгласно чл.162, ал.2 ДОПК публични са вземанията 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.

Съгласно чл.35, ал.1, т.2 от Наредба № Н-3/2018г. бенефициентът възстановява предоставената с акта по чл. 2, ал. 1 финансова подкрепа, когато е недължимо платена или надплатена, както и неправомерно получена или неправомерно усвоена сума по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 8 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

В оспорения акт административният орган е посочил като осъществени две от

възможните хипотези на чл.162, ал.2, т.8 ДОПК – приел е, че сумите са едновременно недължимо платени и неправомерно усвоени. Същият обаче не е обосновал нито защо счита, че предвидените в административния договор авансово платени суми са недължимо платени, нито защо предполагаемо те са неправомерно усвоени. Административният орган не е изложил мотиви, относно липсата или наличието на предвидените в т.6.5. от сключения договор за безвъзмездна финансова помощ предпоставки. В проведеното открито съдебно заседание на 20.04.2023г. процесуалният представител на жалбоподателя, поддържа именно тази теза за наличие на форсмажорни обстоятелства, въз основа на представените от него възражения пред административния орган/лист 25 от адм.дело № 11743/2021г. по описа на АССГ-51 състав/, в които не отрича, че процесните машини не са доставени, въпреки направеното авансово плащане в размер на 40% от стойността договора. В хода на административното производство е игнорирано и приложеното по административната преписка писмо от управителя на „ТСВ Индъстриз“ ООД, че в резултат на епидемията от Ковид 19 през месец август 2020г. дружеството е подало доброволен иск пред компетентния съд в Италия за защитен план за реструктуриране по процедура съгласно италианския Закон за несъстоятелността. В издадения АУПДВ, Р. на ОПИК не е анализирал нито една разпоредба от правилата на съответната оперативна програма/ така например т.16.1 от чл.16-„Възстановяване“ от Приложение 10 на Условието за кандидатстване с проектни предложения за предоставяне на БФП по ОПИК, процедура BG16RFOP002-3.004 „Подкрепа за пилотни и демонстрационни инициативи за ефективно използване на ресурсите“/ или на административния договор, които да се обвържат с наличието на сочените хипотези на чл.162, ал.2, т.8 ДОПК. Всъщност ответникът по никакъв начин не е обосновал изводите си, че има неправомерното усвояване на суми или че тези суми са недължими – от коя нормативна или договорна разпоредба произтича твърдяната недължимост, респективно в какво се изразява неправомерното усвояване. Административният орган не е обсъдил и приложимостта на клаузата на т.6.5 от административния договор, според която възстановяване не се изисква при възникване на обстоятелства от извънреден характер, които бенефициентът при полагане на дължимата грижа не е могъл или не е бил длъжен да предвиди към датата на подаване на проектното предложение или не е могъл да предотврати, доколкото тези събития пряко са оказали въздействие върху изпълнението на индикаторите, бенефициентът писмено е обосновал въздействието им и не се дължат на причини, за които бенефициентът отговаря. Ако административният орган беше анализирал представените от бенефициера в административното производство доказателства и обсъдил посочените от дружеството 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.

Недопустимо е едва с писмените бележки, да се допълват мотивите на акта, като се излагат твърдения, че изпадането в несъстоятелност на италианската компания „ТСВ Индъстриз“ ООД не е обстоятелство от извънреден характер по смисъла на т.6.5 от договора. Според процесуалния представител на ответника, изпадането в несъстоятелност на избран изпълнител може да се предвиди от жалбоподателя при

полагане на дължимата грижа като добър стопанин.

С оглед на горното 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 делото, разноски се дължат на жалбоподателя, включително и за производството пред касационната инстанция, но такива не са заявени и не се претендират, поради което съдът не дължи произнасяне.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2, предл. второ и чл. 173, ал.2 от АПК, Административен съд – София град, Трето отделение, 61 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на „Сладък път“ ООД с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление-гр.С., [улица], представлявано от управителя В. А. И., Акт за установяване на публично държавно вземане № АПДВ-1 от 03.11.2021г. на заместник-министъра на икономиката и ръководител на Управляващия орган /УО/ на ОП „Иновации и конкурентоспособност“ /ОПИК/.

ВРЪЩА преписката на компетентния орган – Ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма “Иновации и конкурентоспособност“ за ново произнасяне при спазване на дадените задължителни указания.

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

СЪДИЯ: