

РЕШЕНИЕ

№ 8081

гр. София, 10.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 03.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **2615** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК вр. чл.166 ал.2 ДОПК и чл.35 от Наредба № Н-5 от 29.12.2022 г. за определяне на правилата за извършване на плащания, за верификация и счетоводно отчитане на разходите, за възстановяване и отписване на неправомерни разходи и за осчетоводяване, както и сроковете и правилата за приключване на счетоводната година по програмите.

Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия, БУЛСТАТ131304835, адрес: гр. С., [улица] чрез адв. Т. и адв. Г. срещу Акт за установяване на публично държавно вземане/АУПДВ/ рег. № 02-16-1617 от 04.10.2023 г. на Ръководителя на управляващия орган на оперативна програма „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020 /Р. на ОПИК/ и главен директор на главна дирекция „Европейски фондове и конкурентноспособност“ в МИР с което по отношение на жалбоподателя е установено публично държавно вземане в размер на 125 988,13 лв.-надплатени суми, финансирани със средства от ЕС по договор № BG16RFOP002-2.003-0001-C02/19.10.2016 г.

Твърди се незаконосъобразност на акта поради:

Допуснато нарушение на производствените правила:

Липса на основание на акта по чл.35 ал.1 т.3 и ал.3 от Наредба № Н-3/22.05.2018 г. вр. чл.162 ал.2 т.8 ДОПК. Посочва практика на ВАС в подкрепа на твърдението си, че за

да възникне задължение по чл.162 ал.2 т.8 ДОПК следва да е налице влезнал в сила акта с който задълженията са установени, а такъв липсва.

Издаване на АУПДВ при наличие на предходно издаден иаа между същите страни, за същите факти и при същите обстоятелства. Позовава се на писмо изх. № 26-Б-563/27.04.2024г. на главния директор на ГЗД ЕФК и Р. на ОПИК,с което ИАНСП е поканена да възстанови парични средства в общ размер 554 882,91 образувани по четири административни договора на основание констатации в окончателен одитен доклад, в която сума се включват и процесните 125 988,13 по АДФП № BG16RFOP002-2.052-001-C04 от 28.06.2019г. за изпълнение на проект BG16RFOP002-2.052-001 „Подкрепа на интернационализацията за българските предприятия чрез провеждане на търговски мисии, бизнес форуми, конференции, контактни борси и двустранни срещи“. Позовава се факта, че е депозирал жалба срещу процесното писмо и делото по него е висящо. Успоредно с това и отхвърляне на жалбата на дружеството би довело до неоснователно наказване и налагане санкция два пъти за едно и също нещо.

На следващо място се твърди,че акта е немотивиран, тъй като:

Е базиран на мотивите посочени в окончателния одитен доклад без дори да ги пресъздава. Успоредно с това – самият одитен доклад не е предявяван в производството по издаване на процесният акт и не е приложен към акта. Липсва анализ на отработените часове за изпълнението на проекта, липсва анализ на трудовите функции от заетите държавни служители, длъжностните им характеристики.

В изпълнително-разпоредителната част на акта е посочен погрешен проект, която грешка макар и техническа е с критично значение за законосъобразността на акта, доколкото този проект не кореспондира с установителната част на акта, жалбоподателя не е страна по такъв договор, респ. е налице неправилно очертан предмет на производството и последващо го волеизявление на органа.

Твърди се още допуснато нарушение на материалния закон, тъй като по силата на чл. 67 ал.77 т.5 вр. ал.12 ЗДСЛ и чл.189 т.5 НЗСДА допълнителни възнаграждения за държавни служители за изчерпателно уредени и сред тях е предвидено и допълнително възнаграждение за постигнати резултати, като чл. 25 ал.2 и ал.7 НЗСДА посочва обхватът на допълнителното възнаграждение за постигнати резултати при дейности във връзка със средства от ЕСИФ. Твърди се допуснато нарушение и на чл.25а НЗСДА.

Ответната страна изразява становище за неоснователност на жалбата с аргументи аналогични с изложените в оспореният акт.

Съдът, намира, че жалбата е редовна, в съответствие с изискванията за съдържание и приложения съгласно чл.150 и чл.151 от АПК и допустима като подадена в срок, от активно легитимирано лице и при липса на отрицателни процесуални предпоставки по чл. 159 АПК, поради което и следва да бъде разгледана по същество.

По съществуващото на спора с оглед твърденията на страните и предмета на служебна проверка съдът съобрази:

Изпълнителната агенция за насърчване на малките и средните предприятия /И./-бенефициер по ОПИК 2014-2020 сключила четири административни договора за директно предоставяне на БФП с Министерството на икономиката /Министерство на иновациите и растежа/, в чиято структура е Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ („ГД ЕФК“), както следва:

- Административен договор BG16RFOP002-2.052-0002-C02/ 28.06.2019 г., за изпълнение на проект № BG16RFOP002-2.052-0002 „Участие на М. на международни панаири, изложби и конференции в страната и в чужбина“, приоритетна ос 2 „Предприемачество и капацитет за растеж на М.“ /л.31 и сл./;
- Административен договор BG16RFOP002-2.052-0001-C04/ 28.06.2019 г., за изпълнение на проект № BG16RFOP002-2.052-0001 „Подкрепа на интернационализацията на българските предприятия чрез провеждане на търговски мисии, бизнес форуми, конференции, контактни борси и двустранни срещи“, приоритетна ос 2 „Предприемачество и капацитет за растеж на М.“ /л.72 и сл./;
- Административен договор BG16RFOP002-2.003-0002-C02/19.10.2016 г., за изпълнение на проект № BG16RFOP002-2.003-0002 „Организиране на търговски мисии и форуми за български производители и чуждестранни купувачи“, приоритетна ос 2 „Предприемачество и капацитет за растеж на М. /л.100 и сл./;
- Административен договор BG16RFOP002-2.003-0001-C01/19.10.2016 г., за изпълнение на проект № BG16RFOP002-2.003-0001 „Създаване на условия за устойчиво развитие и успешно интегриране на българските предприятия на европейски и международни пазари, чрез осигуряване на подкрепа за участие в международни търговски панаири конференции“, приоритетна ос 2 „Предприемачество и капацитет за растеж на М. /л.127 и сл./.

С писмо изх. № 26-Б-563/ 27.04.2023 г., до И. относно: Одит DAC414BG1021 по ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, Управляващият орган информира бенефициера, че направените в окончателен одитен доклад констатации имат отношение към установени неправомерно платени недопустими разходи за организация и управление на договори изпълнявани от И., по-конкретно за допълнителни възнаграждения изплатени на служителите извън нормативната уредба и за работа по проектите в рамките на установеното работно време. В същото е отразено, че съгласно направените констатации, УО следва да предприеме необходимите мерки за коригиране на вече декларираните в рамките на операцията недопустими суми. Посочено е, че след извършена повторна проверка на верифицираните разходи за допълнителните възнаграждения И. следва да възстанови сума в общ размер 554 882.91 лева, представляваща недопустими разходи по изрично цитираните договори за БФП, разпределени по отчети. Указано е на бенефициера, в разумен срок да възстанови сума в общ размер на 554 882.91 лева по изписана банкова сметка, като в случай на невъзстановяване УО ще изпрати доклад до първостепенния

разпоредител Министерството на иновациите и растежа за предприемане на действия за възстановяване.

Съгласно чл.162 ал.2 т.8 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.

С решение № 11154 от 06.12.2022г. по адм.д. № 1643/2022 на ВАС е посочено, че Правилата за възстановяване на суми по оперативните програми и програмите за европейско териториално сътрудничество са уредени в Наредба № Н – 3 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 от 22.05.2018г., издадена от министъра на финансите.

Съгласно чл.35,ал.1 от наредбата бенефициентът възстановява предоставената с акта по чл. 2, ал. 1 финансова подкрепа, когато е: 1. определена индивидуална финансова корекция; 2. 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 алинея втора и трета на същата норма е определен реда, по който следва да бъде издадена акта по възстановяване на сумата. Според алинея втора, в случаите по ал. 1, т. 1 управляващият орган определя сумата за възстановяване и отчита вземане по програмата въз основа на акта по чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, а според алинея трета 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 Закона за публичните финанси по реда на чл. 166, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

С определение № 5183 от 24.04.2024г. по адм.д. № 3935/2024г. ВАС е посочил и потвърдил извода на друг тричленен състав на ВАС обективиран в определение Определение № 11250 от 16.11.2023 г. на ВАС по адм. дело № 9783/2023 г., във връзка с обжалваемостта на Акт, изх. № 26-Б-563 от 27.04.2023 г. на ръководителя на УО на ОПИК, а именно, че с оспорения акт е налице волеизявление на органа за резултата от верификация, за която е предвидено нарочно административно производство, вследствие на което в тежест на И. е установено задължение за възстановяване на посочената в писмото сума от 554 882,91 лв.

И по-конкретно: „При липсата на твърдения за наличието на друг акт, в който за първи път се установяват подлежащите (според органа) на възстановяване вземания,

следва изводът, че такъв акт е именно обжалваният в настоящето производство.

Представените по делото АУПДВ не променят извода, че оспореният в първоинстанционното производство Акт, изх. № 26-Б-563 от 27.04.2023 г. на ръководителя на УО на ОПИК съдържа волеизявление, с което за първи път се определя дължимостта и размерът на задължението на И., което според органа представлява установени при извършена повторна проверка, недопустими разходи. И. е засегната от оспорения акт и поради това за нея е налице правен интерес да го оспори.

При липсата на твърдения за наличието на друг акт, в който за първи път се установяват подлежащите (според органа) на възстановяване вземания, следва изводът, че такъв акт е именно обжалваният в настоящето производство.

Представените по делото АУПДВ не променят извода, че оспореният в първоинстанционното производство Акт, изх. № 26-Б-563 от 27.04.2023 г. на ръководителя на УО на ОПИК съдържа волеизявление, с което за първи път се определя дължимостта и размерът на задължението на И., което според органа представлява установени при извършена повторна проверка, недопустими разходи. И. е засегната от оспорения акт и поради това за нея е налице правен интерес да го оспори“.

На тази база и като съобрази, че установените с настоящият акт като недопустими разходи в размер на 125 988,132лв. са част от разходите предмет на волеизявление в № 26-Б-563 от 27.04.2023 г. на ръководителя на УО на ОПИК настоящият състав счита, че процесният акт е постановен при липса на предпоставки за издаване на АУПДВ.

Видно от посочените актове на ВАС, именно в производството по оспорване на посоченото писмо изх. № 26-Б-563 от 27.04.2023 г. следва да се реши въпроса за не/допустимостта на разходите, извършени от бенефициер в изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Като следствие именно от правната квалификация в това производство ще се реши и въпросът дали посоченото писмо има само установителен ефект, в която хипотеза и едва след влизането му в сила ще може да се издаде АУПДВ като процесния, респ. налага се извода, че процесният акт е издаден без правно основание – влезнал в сила акт установяващ дължимостта на една недължимо платена сума - в нарушение на чл. 35 ал.2 от Наредбата или ще бъде дадено ясно разрешение, че освен установителен ефект, писмото има характер и на акт определящ подлежаща за възстановяване сума – в която хипотеза процесният АУПДВ следва да бъде квалифициран като издаден при пълна липса на процесуални предпоставки, тъй като въпроса с установяването, дължимостта, а и изискуемостта на посочените средства е вече разрешен.

При всички положения обаче, настоящият състав счита, че факта, че е издаден АУПДВ без да е налице влезнал в сила акт, установяващ недължимостта на сумата по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 8 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс представлява нарушение на чл. 35 ал.2 вр. ал.1 т.1 от Наредбата, поради което същият

следва да бъде отменен.

При този изход от спора и съобразно чл. 143 ал.1 АПК, основателна се явява претенцията на жалбоподателя за разноски. Същата обаче е необоснована като размер, в която връзка съдът счита за необходимо да отбележи:

С решение от 25 януари,2024г. по дело С - 438/22, „Ем акаунт БГ“ ЕООД, ЕСЛI:EU:C:2024:71, Съдът на ЕС постанови, че член 101, параграф 1 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 3 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че ако установи, че наредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и на която е придаден задължителен характер с национална правна уредба, противоречи на посочения член 101, параграф 1, националният съд е длъжен да откаже да приложи тази национална правна уредба по отношение на страната, осъдена да заплати съдебните разноски за адвокатско възнаграждение, включително когато тази страна не е подписала никакъв договор за адвокатски услуги и адвокатско възнаграждение.

На тази база съдът следва да прецени налице ли са данни относно начина на определяне себестойността на претендираните разноски за оказаната услуга. В унисон с това и отчитайки свободата на договаряне, съдът, в рамките на проведеното на 03.06.2024г. открито съдебно заседание изрично е оправил въпрос към жалбоподателя как е определен размера на претенцията. В отговор е заявено, че възнаграждението е съобразено с Наредба № 1/2004.

Националният съд не следва да се считан обвързан от минимални размер на разноските, изчислени съобразно минимума по Наредба № 1/2004г,предвид антиконкурентна същност на подзаконовия акт. На база на изрично постановеното от СЕС, подобен автоматизъм изключващ свободата на договаряне не обосновава сам по себе си законосъобразност и основателност на една претенция за разноски. В този смисъл съдът следва да откаже да приложи съответните норми на Наредба № 1/2004г.

Следвайки установените критерии за справедливост на възнаграждението, през призмата на неговата фактическа и правна сложност, както и наличието на ясна съдебна практика диференцираща начините за установяване на публични вземания в хиптеза като процесната, както и наличието на съдебна практика на ВАС/посочените определения/ даващи ясна правна квалификация на посоченото писмо изх. № 26-Б-563 от 27.04.2023 г. на Р., съдът счита, че процесният спор се свежда до въпросът - следва ли да бъде отменен акт в хипотеза като настоящата, чиито отговор не предполага висока фактическа или правна сложност, поради което и приема, че делото не представлява предизвикателство обосноваващо подобен размер на възнаграждението.

Като контратеза, Наредбата за заплащане на правната помощ представлява акт,скрепен с държавна санкция и внасящ стабилитет в отношенията, каквито белези Наредба № 1/2004 не притежава, поради което и същата може да бъде ориентир относно стойността на определяне на адвокатското възнаграждение в хипотеза в която страната не е извела и посочила друг критерий за стойността на адвокатските услуги,извън материалният интерес на делото.

Ето защо и в съответствие с фактическата и правна сложност на делото и на основание чл. 24 изр.второ от Наредбата за заплащане на правната помощ, в полза на жалбоподателя следва да се присъди сумата от 360лв. към които при отчитане материалният интерес на спора съобразно вр.чл.25 ал.2 да се прибави максимално допустимото увеличение от 180лв или общо 540лв.дължими разноси за адвокатско възнаграждение към които да се прибави и сумата от 50лв. заплатена държавна такса.

С оглед изложеното и на основание чл. 172 ал.2 предл второ от АПК, Административен съд София-град,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане/АУПДВ/ рег. № 02-16-1617 от 04.10.2023г. на Ръководителя на управляващия орган на оперативна програма „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020г.

ОСЪЖДА Министерство на иновациите и растежа да заплати на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия, [улица]/петстотин и деветдесет/ лева,съдебно-деловодни разноси.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд, с касационна жалба, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните.

Съдия: