

РЕШЕНИЕ

№ 6085

гр. София, 30.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав, в
публично заседание на 20.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Николова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **2101** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и следващите от АПК.

Образувано е по жалбата на [фирма] – [населено място], чрез процесуалния представител адв. Н. от АК – Г., срещу Заповед № 01-РД/3594 от 01.12.2010г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие”, с която е отказано да бъде финансирано заявлението му за подпомагане по мярка 312 „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия” по Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013г.

Чрез представителя си по пълномощие жалбоподателят въвежда доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед поради допуснати при издаването ѝ съществени нарушения на административно-производствените правила, в противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. Конкретно сочи, че актът не съдържа конкретни и ясни фактически основания за наличие на твърдените „изкуствено създадени условия”, което затруднява защитата на заявителя, а от друга страна данните по делото не установяват факти, изпълващи със съдържание тези понятия. Претендира за присъждане на разноски.

Ответникът - Изпълнителният директор на ДФ „Земеделие” – Разплащателна агенция, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Твърди, че същата е неоснователна, а оспорената заповед – законосъобразна. Също претендира за разноски. Съдът, след като съобрази доводите на страните и прецени събраните по делото писмени доказателства, прие за установено от фактическа страна следното:

Заявлението за подпомагане е подадено на 02.09.2009г, с идентификационен номер

07/312800923, т.е. в срока за прием на проектни предложения по мярка 312 на Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013 г., обхващащ периода от 01.07.2009г. до 15.09.2009г.

С него са представени изискуемите документи – бизнес план, копие от документ за самоличност на представляващия юридическото лице, решение на органа на ЮЛ за кандидатстване по Програмата за развитие на селските райони, удостоверение за липса на изискуеми задължения към държавата, издадено от ТД на НАП, документ за регистрация по ЗЗДС, декларация по чл. 4а от Закона за малките и средни предприятия, 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, копие от документ за собственост върху земя и/ или сгради за 6 г. срок, копие от решение за преценка на необходимостта от извършване на оценка на въздействието върху околната среда, копие от одобрен проект с количествени сметки във всяка отделна част, доказателства за проведена процедура за избор на изпълнител и три съпоставими независими оферти в оригинал, копие от технологичен проект, копия от договори за предоставяне на услуги, копия от разписки и фактури за предоставяне на услуги.

Проектът е заявен с наименование „Изграждане на Фотоволтаична централа с мощност 69,12 KWP в [населено място], общ. Д., с идентификационен номер 07/312800923. З. е кандидатствал за сумата 568 585,22 лв.

Заявлението е регистрирано в ИСАК на 02.09.2009г. На същата дата е извършена предварителна проверка за допустимост и документална проверка на кандидата, за което са издадени контролни листа 1 и 2. Не са констатирани несъответствия и нередовности. На 30.09.2009г. е извършена повторна проверка на КЛ1 и данните от заявлението за подпомагане, като е констатирано, че предварителната и документалната проверка са извършени правилно. На 06.10.2009г. и 07.10.2009г. е съставен контролен лист за съответствие с критериите за допустимост и данни от работен лист към КЛ2 от главен експерт към ОРА Г. и отчет на съответствието със заключение, че проектът съответства на критериите за допустимост на 12.10.2009г.

След извършена последваща предварителна и документална проверка КЛ1 и проверка на данни от заявление за подпомагане, извършени от главен експерт при ЦУ на РА, с уведомително писмо № 283 от 4.08.2010г. заявителят е уведомен за непълноти и неясноти в заявлението и му е даден срок за отстраняването им. С писмо с входящ номер от 20.08.2010г. са представени допълнително обяснителна записка за финансиране на обекта, за несъответствие в цената на актива, нотариални актове, експертна оценка, справка за ДМА на заявителя, съгласуване на работен проект с ЕОН Б. мрежи, обяснителна записка за ограда, охранителна система и др., количествена сметка, анекс към договор за консултантски услуги и др.

На 11.10.2010г. е съставен контролен лист с констатирано съответствие между представените от кандидата и реалните данни. Заключение на ЦУ 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, като документите, изготвени на чужд език, не са придружени със съответен превод. На същата дата е съставен контролен лист за несъответствие с критериите за допустимост КЛ2. Заключение на ЦУ е, че кандидатът е създал изкуствени условия, необходими за получаване на финансова помощ с цел

осъществяване на предимство в противоречие с целите на мярката. Мотивите за това са описани в приложен работен лист. Същото заключение е отразено и в отчета на съответствието от 11.10.2010г.

Въз основа на докладна записка от 01.12.2010г. на Заместник изпълнителния директор на ДФЗ до изпълнителния директор на Фонда, последният издава оспорената заповед № 01-РД/3594 от 01.12.2010г., с която е отказано финансиране на процесното заявление.

Фактическите основания за отказа визират обстоятелства, свързани с: разделяне на един имот на осем самостоятелни; представяне към заявленията на кандидатите на нотариални актове с поредни номера; идентични по структура и съдържание проекти; един и същ предмет на инвестиция; една и съща фирма изпълнител. С тези фактически констатации и с правните основания - чл. 20а ал.2 от ЗПЗП, чл.31 ал.1 вр. чл.7, ал.2 от Наредба № 29 от 11.08.2008г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия” по Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013г. и във връзка с чл.5 ал.3 от Регламент / ЕО/1975/2006г. е отказано поисканото финансиране.

Съгласно удостоверение изх.№ 2009062200338/1.06.2009г. на Агенция по вписванията, дружеството – жалбоподател е регистрирано като еднолично ООД със седалище в [населено място]. От приложения към преписката нотариален акт № 134 том I рег.№ 789 д. № 120 от 19.06.2009г. на нотариус М. М. рег. № 372 на Нотариалната камара е видно, че [фирма] закупува от две физически лица: поземлен имот с идентификатор 23947.41.24 по КК в землището на [населено място], образуван от ПИ с ид. 23947.41.18, находящ се в местн."М." с площ от 4423 кв.м., с начин на трайно ползване: за ЕЛЕКТРОЕНЕРГИЙНО ПРОИЗВОДСТВО, при посочени граници. Върху този ПИ [община] е допуснала изготвянето на идеен проект за ФОТОВОЛТАИЧНА ЕЛ.ЦЕНТРАЛА, съгласно одобрен ПУП - със Заповед № 228/8.05.09г. - и е издадено Разрешение за строеж - № 33/17.07.09г.

По делото са представени осем Бизнес-плана за изграждане на фотоволтаични централи на различни дружества и нотариални актове за закупуване на имоти като при извършената проверка се установява, че от тях само [фирма] се визира в Заповедта като собственост на ФЛ- продавач -Н. Е., за да се мотивира „създаването на изкуствени условия" като основание за отказ. Останалите 6 не се съдържат в обстоятелствената част на административния акт като мотиви на органа да приеме решението.

Оспорената заповед е връчена на жалбоподателя на 6.12.2010г, видно от обратната разписка, приложена по делото. На 10.12.2010г. заповедта е оспорена пред Министъра на земеделието и храните, а предвид липсата на произнасяне от негова страна по жалбата – обжалвана чрез МЗХ пред ВАС по компетентност, с жалба от 20.01.2011г. Установеното от фактическа страна мотивира извеждането на следните правни изводи: Жалбата е допустима - депозирана е от активно легитимирано лице с правен интерес от оспорването и срещу подлежащ на оспорване ИАА. Жалбата е подадена и в срок, който съдът намира за удължен по реда на чл.140 ал.1 от АПК, тъй като в акта не се указва правото на адресата му на обжалване по съдебен ред.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган в кръга на неговите правомощия – изпълнителния директор на ДФ „Земеделие” – Разплащателна агенция, тъй като съгласно чл. 20а ЗПЗП изпълнителният директор на фонда е изпълнителен директор и на Разплащателната агенция, който организира и ръководи дейността ѝ и я

представлява., а според чл.11а от ЗПЗП Фондът е акредитиран за единствена разплащателна агенция за Р. Б. за прилагане на ОСП на ЕС.

ИАА е издаден в предвидената от закона форма, тъй като съдържа изискуемите реквизити. Въпреки че фактическите основания за отказ са твърде общи и не съдържат необходимата конкретика по отношение на останалите посочени само като подали „осем броя заявления“ дружества, с които административният орган мотивира отказа си, в заповедта са посочени вярно фирмата на заявителя, номерът на проекта, за който се отказва финансиране и причините за отказа, поради което не може да се приеме тезата за липса на мотиви и за незаконосъобразност на акта на това основание.

При издаване на процесния административен акт са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила и на материалния закон.

С разпоредбата на чл. 26 т. 2 от Регламент (ЕО) № 1975/2006г. е очертан обхватът на административния контрол спрямо заявленията за подпомагане. Обстоятелствата, подлежащи на проверка, обхващат: 1. допустимост на операцията, за която се иска подпомагане; 2. спазване на критериите за подбор, определени в програмата за развитие на селските райони; 3. съответствие на операцията, за която се иска подпомагане, с приложимите национални правила и правилата на Общността, и по-специално когато се прилагат, с разпоредбите за обществени поръчки, държавни помощи и други съответни задължителни изисквания, установени с националното законодателство или в програмата за развитие на селските райони; 4. основателност на предлаганите разходи, която се оценява с помощта на подходяща система за оценка, като например референтни цени, сравнение на различни оферти или оценяваща комисия; 5. надеждност на кандидата по отношение на предходни операции със съфинансиране, осъществени след 2000 г.

Съдът споделя довода на пълномощника на жалбоподателя, че от текста на оспорваната Заповед не може да се направи логически обосновано заключение относно връзката на изброените в заповедта обстоятелства и някой от видовете нередности, предмет на контрол по чл. 26 т. 2 на Регламент (ЕО) № 1698/2005. Обоснован е аргументът, че изброените обстоятелства поотделно и в своята съвкупност не нарушават нито едно изискване на Регламент (ЕО) № 1698/2005 или на Наредба №29 от 11.08.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия“ по Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013 г. Липсват каквито и да било доказателства, че въпреки формалното спазване на предвидените от общностната правна уредба условия преследваната с нея цел не е била постигната. По същество издателят на акта не е индивидуализирал нито предмета на твърдяното нарушение, нито естеството на деянието, нито противоправния му резултат.

По делото е несъмнено установено, а и не се спори относно обстоятелството, че заявителят, отговарящ на изискванията на чл. 13 от Наредбата, при условията и по реда на чл. 26 от нея е подал в областната разплащателна агенция (ОРА) на РА по място на извършване на инвестицията заявление за подпомагане по образец приложение № 5 за дейности, които ще бъдат реализирани в селски район съгласно приложение № 2 към чл.13 ал.1 т.2 и е приложил документите, указани в приложението. Прието е, че те са отговаряли на общите изисквания на чл. 24 от Наредбата като ОРА при приемането им е извършила преглед на документите в присъствието на кандидата и не е констатирала нередовности, а заявлението за подпомагане е получило уникален идентификационен номер с отбелязани дата и час. По реда на чл.27 от Наредбата, Разплащателната

агенцията е извършила административна проверка като е изисквала и допълнителни документи. Въпреки че е констатирано съответствие с изискванията по чл. 14-17 от Наредбата, крайният резултат от извършените проверки е отрицателен по отношение несъответствието на заявлението с критериите за допустимост.

Съгласно нормата на чл. 2 от Наредба № 29, на подпомагане подлежат проекти, които допринасят за постигане целите на мярката: насърчаване на растежа и създаване на нови работни места в микропредприятия за неземеделски дейности в селските райони; насърчаване на предприемачеството в селските райони; и насърчаване развитието на интегриран туризъм в селските райони.

Съгласно разпоредбата на чл. 7 ал.2 от Наредба №29, в редакцията ѝ към момента на подаване на заявлението, не се предоставя финансова помощ за дейности, извършени преди подаване на заявлението за подпомагане, с изключение на разходите по чл.23, ал.1; т.5; б."а". С изменение на Наредбата, обнародвано в ДВ бр. 37 от 2010 г., в сила от 18.05.2010г. са въведени допълнителни основания за отказ, свързани с установени функционална несамостоятелност и/или изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта, с цел осъществяване на предимство в противоречие с целите на мярката.

По смисъла на §1, т. 30 от ДР на Наредба № 29 "изкуствено създадени условия" е всяко установено условие по смисъла на чл. 5, т. 3 от Регламент (ЕО) № 1975/2006 на Комисията от 7 декември 2006 г. относно 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 (ОВ, L 368 от 23.12.2006). Съгласно чл.5 т.3 от Регламент / ЕО/ 1975/2006, без да се засягат специфичните разпоредби, за бенефициери, за които бъде установено, че изкуствено са създали условията, необходими за получаване на плащане с оглед получаване на предимство в противоречие с целите на схемата за подпомагане, не се извършва плащане.

В разглеждания случай, съдът намира, че не са налице визираните по-горе предпоставки за отказ. Следва да се отбележи, че понятието „изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта” е бланкетно и следва да се подлага на тълкуване за всеки отделен случай. Следва да се вземе предвид и обстоятелството, че за да бъде основание за отказ на финансирането, изкуственото създаване на условията за подпомагане следва да е извършено в противоречие с целите на мярката. Ето защо, за да откаже плащане, административният орган е следвало да мотивира подробно и аргументирано във фактическата част на мотивите: в какво се състои изкуственото създаване на предпоставки, от една страна, и защо се приема, че те са в противоречие с целите на мярката, от друга.

Несъмнено е установено, че макар и в самата заповед административният орган да е посочил като основание за отказ „изкуствено създаване на условия, необходими за получаване на помощта”, същият не е изложил мотиви във фактическата част на акта в какво точно се състои изкуственото създаване на условия, необходими за получаване на помощта. Липсват мотиви и досежно приетото противоречие с целите на мярката. За да се позове на тези основания за отказ, ответникът е следвало да визирира подробно и недвусмислено във фактическата част на мотивите както в какво се състои изкуственото създаване на предпоставки, така и защо приема, че те противоречат на целите на мярката. Безспорно, липсата на яснота в мотивите затруднява съда при извършване на проверката за законосъобразност на акта и е също основание за

отмяната му.

По същество, съдът възприема доводите на жалбоподателя, че създаването на осем отделни фотоволтаични централи, всяка от които в самостоятелен имот с различен титуляр на правото на собственост, само по себе си при липса на доказана свързаност между заявителите, не обуславя наличието на хипотезата „изкуствено създаване на условия” по смисъла на § 1 т.30 от ДР на приложимата Наредба № 29 и на чл.5 т.3 от Регламент /ЕО/ 1975/2006.

Несъмнено представените осем Бизнес-плана за изграждане на фотоволтаични централи на различни дружества въз основа на нотариални актове за закупуване на имоти, с изключение на [фирма], не установяват наличието на евентуална свързаност между осемте кандидата, закупили самостоятелни имоти от едни и същи лица.

Не могат да се възприемат доводите на административния орган, че преценката му в коткретния случай следва да е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол. Само по себе си, обстоятелството, че някои от нормите на закона, визиращи необходимите предпоставки, са бланкетни, не означава, че се прилагат по целесъобразност и че административният орган може да ги тълкува и прилага безконтролно.

Предвид изложените съображения, след като извърши цялостна служебна проверка на законосъобразност на акта по реда на чл.168 от АПК, съдът намира, че при издаване на оспорения ИАА са допуснати съществени нарушения на материалния и процесуалния закон, и същият подлежи на отмяна.

Предвид естеството на акта и невъзможността на съда да се произнесе по същество, преписката следва да бъде върната за ново произнасяне на административния орган по заявлението на [фирма]. При новото произнасяне административният орган следва да съобрази мотивите на съда в настоящото решение относно тълкуване на приложимите правни норми, съгласно чл.173, ал.2 АПК

С оглед изхода на делото, на жалбоподателя следва да се присъдят претендираните разноски в размер на 11850 лв, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение и държавна такса, предвид липсата на възражение за прекомерност. На ответника не се дължи присъждане на разноски.

Ръководен от гореизложеното, Административен съд София-град, II-ро отделение, 32-ри състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № 01-РД/3594 от 01.12.2010г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие”, с която на [фирма] – [населено място], е отказано финансиране на заявлението му за подпомагане по мярка 312

„Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия” по Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013г., като НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНА.

ВРЪЩА преписката на административния орган за произнасяне, при съобразяване на дадените от съда указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА ДФ „Земеделие” – Разплащателна агенция да заплати на [фирма] – [населено място] съдебни разноски в размер на 11850 лв /единадесет хиляди , осемстотин и петдесет лева/.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред ВАС на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: