

РЕШЕНИЕ

№ 10483

гр. София, 02.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 05.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **5606** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.
Образувано е по жалба на Изпълнителната агенция за насърчаване на малките и средните предприятия, представлявана от Б. Т. в качеството му на изпълнителен директор, чрез упълномощени процесуални представители адв. Т. Т. и адв. Ида Г., срещу Писмо изх. № 26-Б-563/27.04.2023 г. на Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ при Министерството на иновациите и растежа и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. Релевира се, че с обжалваното писмо ИАНМСП за първи път е информирана, че верифицирани разходи по посочени договори за БФП в общ размер на 554 882,91 лв., представляват недопустими разходи, в резултат на “повторна проверка“ и изготвен Окончателен одитен доклад референтен номер DAC414BG1012, от одиторски екип на Генерали дирекции „Трудова заетост, социални въпроси и приобщаване“, „Регионална и селищна политика“ и Дирекция „Съвместен одит в областта на сближаването“ към ЕК. Твърди се, че заобикаляйки правилата на ЗУСЕФСУ в частта искане за възстановяване на верифицирани разходи, т.е. правилата в частта извършване на финансова корекция, административният орган цели да постигне именно този правен резултат, като влизането му в сила би довело до неговата принудителна изпълняемост по арг. от чл. 276 АПК вр. чл. 268 вр. чл. 271, ал. 1, т. 1 АПК. Иновокира се неспазване на установената в закона форма и съществено нарушение на административнопроизводствените правила- отменителни

основания по чл.146, т.2 и т.3 АПК. Обжалваният акт не съдържа правни основания за издаването му и е немотивиран. Според жалбоподателя позоваването на Окончателен одитен доклад с референтен номер DAC414BG1012, изготвен от одиторски екип на Генерални дирекции „Трудова заетост, социални въпроси и приобщаване“, „Регионална и селищна политика“ и Дирекция „Съвместен одит в областта на сближаването“ към ЕК не освобождава органа от задължението за извършване на собствена преценка на фактите и обстоятелствата, изнесени в него, доколкото е изготвен от трето за органа лице, а и предмет на доклада не са визираните в оспореното писмо административни договори и не е съпроводен към оспорения акт, за да се приеме, че административният орган препраща към неговите мотиви. На следващо място, установяване на нередност спрямо договори, при които допустимите разходи са вече верифицирани, може да бъде предмет само на финансова корекция - чл. 71, ал. 1 ЗУСЕФСУ. В Глава пета на ЗУСЕФСУ не е предвидена друга възможност за последващ контрол от страна на РУО, въз основа на която да се извършва „повторна“ верификация на разходи. Позовава се и на разпоредбата на чл. 35, ал. 1 и ал. 2 от Наредба № Н-3 от 22 май 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, съгласно която възстановяване на финансова подкрепа се извършва единствено въз основа на решение за извършване на финансова корекция или на акт за установяване на публично вземане, в зависимост от конкретния казус. Излага се, че в хипотетичен порядък и при липсата на нарочна уредба в ЗУСЕФСУ е мислимо актът, с който се верифицира разход за бъде отменен от административния орган в производство по чл. 99 и сл. АПК, но доколкото това не е сторено, административният орган не е имал основание да разпореди връщане на недължимо платени суми. В случай, че актът се приеме за такъв носещ характеристиките на решение за извършване на финансова корекция, то същият е издаден при неспазване на реда по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, при липса на мотиви по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ, липса на основание по чл. 70, ал. 1 ЗУСЕФСУ, липса на квалифициране на нередността, както и е постановен в отсъствието на процедура по администриране на нередности по чл. 69, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Неспазването на изискуемата от закона форма и на предвидения административнопроизводствен ред представляват достатъчни основания за отмяна на Писмо изх. № 26-6-563/ 27.04.2023 г. като незаконосъобразно. Изложени са и съображения и по същество относно материална незаконосъобразност на оспорваното писмо. Направено е и частично възражение за изтекла давност. Моли съда да отмени акта като незаконосъобразен. В открито съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител поддържа жалбата, по съображения изложени в същата. Моли съда да отмени писмото като незаконосъобразно- липса на мотиви и липса на законова форма и неспазване на съответния ред. Претендира разноски, съгласно списък.

В съдебно заседание, ответникът отново прави искане за прекратяване на производството, като поддържа становището за уведомителния характер на оспорваното писмо. Мотивира се, че въз основа на него са издадени четири АУПДВ и за издадени три невлезли в сила решения на съда. Прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото

доказателства, установи следното от фактическа страна:

Изпълнителната агенция за насърчаване на малките и средните предприятия /ИАНМСП/- 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:

1. Административен договор BG16RFOP002-2.003-0002-C02/19.10.2016 г., процедура „Създаване на условия за устойчиво развитие и успешно интегриране на българските предприятия на европейски и международните пазари чрез подкрепа дейността на ИАНМСП“, проект „Организиране на търговски мисии и форуми за български производители и чуждестранни купувачи“ /л.100 и сл./;
2. Административен договор BG16RFOP002-2.052-0001-C04/ 28.06.2019 г., процедура „Реализация на мерките за интернационализация на българските средни и малки предприятия чрез подкрепа дейността на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия“, проект „Подкрепа на интернационализацията на българските предприятия чрез провеждане на търговски мисии, бизнес форуми, конференции, контактни борси и двустранни срещи“ /л.72 и сл./;
3. Административен договор BG16RFOP002-2.052-0002-C02/28.06.2019 г., процедура „Реализация на мерките за интернационализация на българските средни и малки предприятия чрез подкрепа дейността на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия“, проект „Участие на МСП на международни панаири, изложби и конференции в страната и в чужбина“ /л.31 и сл./;
4. Административен договор BG16RFOP002-2.003-0001-C02/19.10.2016 г., процедура „Създаване на условия за устойчиво развитие и успешно интегриране на българските предприятия на европейски и международните пазари чрез подкрепа дейността на ИАНМСП“, проект „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“ /л.127 и сл./.

С обжалваното Писмо изх. № 26-Б-563/27.04.2023 г., до ИАНМСП 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 ИАНМСП, 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 ИАНМСП 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.

На 04.10.2023 г., в резултат на образувани и проведени нарочни административни

производство са издадени четири АУПДВ, както следва:

1. АУПДВ № РД-02-16-1613/04.10.2023 г., с който е установено подлежащо на възстановяване публично вземане срещу „Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия“ /ИАНМСП/ в размер на 18 222.94 лева по смисъла на чл.162, ал.2, т.8 ДОПК, представляващо недължимо платена сума, финансирани със средства на ЕСИФ, по договор № BG16RFOP002-2.003-0002-C02/19.10.2016 г.;
2. АУПДВ № РД-02-16-1617/04.10.2023 г., с който е установено подлежащо на възстановяване публично вземане срещу „Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия“ /ИАНМСП/ в размер на 125 988.13 лева по смисъла на чл.162, ал.2, т.8 и т.9 ДОПК, представляващо надплатени сума, финансирани със средства на ЕСИФ, по договор № BG16RFOP002-2.003-0001-C02/19.10.2016 г. /в обстоятелствената част- договор № BG16RFOP002-2.052-0001-C04/ 28.06.2019 г.;
3. АУПДВ № РД-02-16-1619/04.10.2023 г., с който е установено подлежащо на възстановяване публично вземане срещу „Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия“ /ИАНМСП/ в размер на 233 526.04 лева по смисъла на чл.162, ал.2, т.8 и т.9 ДОПК, представляващо надплатени сума, финансирани със средства на ЕСИФ, по договор № BG16RFOP002-2.052-0002-C02/28.06.2019 г.;
4. АУПДВ № РД-02-16-1620/04.10.2023 г., с който е установено подлежащо на възстановяване публично вземане срещу „Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия“ /ИАНМСП/ в размер на 177 145.80 лева по смисъла на чл.162, ал.2, т.8 и т.9 ДОПК, представляващо надплатени сума, финансирани със средства на ЕСИФ, по договор №BG16RFOP002-2.003-0001-C02/19.10.2016 г.

По делото е приета административната преписка и допълнително изискани и ангажирани писмени доказателства.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, подлежащ на оспорване, съгласно указанията на Върховния административен съд, при спазване на двумесечния срок /предвид липсата на посочен срок за обжалване/, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Оспореният акт е издаден от компетентен орган доколкото е издаден от ръководителя на управляващия орган- Главен директор на ГД ЕФК и Ръководител на УО на ОПИК.

Настоящият съдебен състав намира, че обжалваният акт е обективиран в изискуемата писмена форма, но са налице отменителните основания по чл. 146, т. 2 и 3 от АПК, като при издаването му не са спазени изискванията на чл. 59, ал. 2 от АПК. При липсата на предвидени особени правила в специален закон административните актове следва да отговарят на изискванията на чл. 59, ал. 2 АПК. Административният орган не е спазил императивните изисквания на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК за мотивиране на административния акт. Проверката на съдържанието на същия сочи на липса на фактически и правни основания за издаването му. Касае се за задължителни

реквизити, отсъствието на които възпрепятства адекватната защита на жалбоподателя и съдебната преценка за материалноправна законосъобразност на оспореното писмо.

В случая, административният орган се е задоволил единствено да отрази в обжалваното Писмо изх. № 26-Б-563/27.04.2023 г., адресирано до ИАНМСП, че е относно: Одит DAC414BG1021 по ОП „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, съдържащ окончателните констатации на одитори от Генерални дирекции “Трудова заетост, социални въпроси и приобщаване“ и „Регионална и селищна политика“ и дирекция „Съвместен одит в областта на сближаването“ на Европейската комисия. И че направените в одита констатации имат отношение към установени неправомерно платени недопустими разходи за организация и управление на договори изпълнявани от ИАНМСП, 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 ИАНМСП следва да възстанови сума в общ размер 554 882.91 лева, представляваща недопустими разходи по изрично цитираните договори за БФП, разпределени по отчети, в разумен срок, в противен случай УО ще изпрати доклад до първостепенния разпоредител Министерството на иновациите и растежа за предприемане на действия за възстановяване.

Следва да се има предвид, 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 издаден 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 /сег.ЗУСЕФСУ/, 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.

В ЗУСЕФСУ са регламентирани отделни правни институти, прилагани на различно основание и в диференцирани производства. От съдържанието на акта обаче, както за жалбоподателя, така и за съда не става ясно в какво производство е издадено оспорваното писмо. Възникването и развитието на правоотношенията между страните (УО и бенефициер) като административноправни, включително във фазата на изпълнение на

сключен договор за предоставяне на финансиране, е изрично регламентирано в Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, понастоящем Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (загл. изм. ДВ бр. 51/01.07.2022 г., в сила от 01.07.2022 г., ЗУСЕФСУ). Верифицирането (одобряването за плащане) на извършените от бенефициера разходи по изпълнението на проекта е предпоставено от преценката на тяхната допустимост с оглед съответствието им с нормативно регламентираните условия. Само верифицирани разходи подлежат на възстановяване (плащане) към бенефициера, а по правило – само верифицирани и платени на бенефициера разходи се предявяват за сертифициране пред Сертифициращия орган, който изготвя и изпраща на Европейската комисия заявление за плащане съгласно изискванията на чл. 131 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета само за допустимите разходи по всяка от програмите по чл. 3, ал. 2 ЗУСЕФСУ. По делото няма спор, а и от доказателствата по делото се установява, че разходите вече са верифицирани. В случая, в оспорвания акт органът не се е позовал, на която и да е от хипотезите на чл. 99 АПК като правно основание за неговото постановяване, поради което и доколкото липсва конкретно правното основание за издаване на акта, то не е възможно да бъде извършена проверка за наличието или липсата на основанията за възобновяване на производството по издаване на акта, визирани в чл. 99, т. 1 – 7 АПК. На следващо място, само при спазване на предвидените в нормата на чл. 102 АПК срокове и при наличие на изчерпателно посочените в чл. 99 предпоставки органът може да възобнови приключилото административно производство, да преодолее формалната законна сила на вече издадения акт и да се произнесе с нов акт по вече решения от него въпрос. Липсата на посочване на хипотезата на правната норма, допускаща възобновяване на административното производство, препятства и преценката за съблюдаването на сроковете за образуване на същото. В тежест на органа в хода на процедурата по верификация е да докаже спазване на процедурата по чл. 99 и сл. АПК, материалноправните

предпоставки за нейното инициране и спазване на сроковете за упражняване на това право, които са преклузивни.

На следващо място, от съдържанието на оспорваното писмо не може да се изведе и че същото съставлява акт по налагане на финансова корекция. Липсват фактически и правни основания, които да сочат на това, включително и данни за проведена такава процедура. Дори да се приеме, че обжалваното писмо съставлява акт за налагане на ФК, то е допуснато съществено нарушение на процедурата, а именно да се осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства /чл.73, ал.2 ЗУСЕФСУ/. Освен това не става ясно начина на определяне на размерите по всеки един административен договор.

Действително, съобразявайки се с Тълкувателно Решение № 16 от 31.03.1975 г. на ОСГК на ВКС е възможно мотивите на оспорения административен акт, да са изложени в друг акт, към който процесният такъв препраща. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт или да бъдат изложени допълнително, когато с това се постигат целите, които законодателят е преследвал с изискването за мотивиране. Такива според ТР № 16/ 1975 г. са случаите, когато мотивите са изложени в съобщението, с което се уведомяват страните за издаването или за отказа да бъде издаден административният акт, та даже и в съпроводителното писмо, с което жалбата на страната се изпраща за разглеждане на по- горния административен орган. В тази връзка изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК за включване в съдържанието на административния акт на фактическите и правни основания се различава от процесуалното задължение на административния орган да събира доказателства за тези факти. Т.е. административният орган е длъжен да посочи ясно и недвусмислено основанията, които са го мотивирали за издаване на административния акт, за да се гарантира ефективно упражняване на правото на защита на адресата на акта и възможността да се извърши проверка относно неговата законосъобразност, включително преценка изтичането на давностни срокове, което в процесния казус не е сторено. Следва да се отбележи, че не е допустимо обаче допълване на административния акт, чрез излагането на конкретни фактически и правни основания за издаване на административния акт в друго волеизявление, създадено за целите на настоящото производство във връзка с подадената жалба, въз основа на

която е образувано производството, с които адресатът на административния акт и жалбоподател да се запознава за първи път с тях. Не може да се приеме, че фактическите основния, респ. мотивите на обжалвания акт се съдържат в одитния доклад доколкото в писмото е посочено, че „направените одитни констатации имат отношение към установени неправомерно платени недопустими разходи за организация и управление на договори изпълнявани от ИАНМСП, по- конкретно за допълнителни възнаграждения изплатени на служителите извън нормативната уредба и за работа по проектите в рамките на установеното работно време. Съгласно направените констатации, УО следва да предприеме необходимите мерки за коригиране на вече декларираните в рамките на операцията недопустими суми. В тази връзка след извършена повторна проверка на верифицираните разходи за допълнителни възнаграждения, следва да възстановите сума в размер на 554 882.91 лева., представляваща недопустими разходи по цитираните договори...“. Т.е. посочената сума не е установена с одитния доклад, същият за да се вземе предвид констатираното с него, а при извършена повторна проверка от УО.

Отделно от това, в резултат на проведени самостоятелни административни производства са издадени четири АУПДВ съответно по всеки от горесцитираните договори, с които са установени подлежащи на възстановяване публични вземани срещу „Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средните предприятия“ /ИАНМСП/ в конкретно посочени размери по смисъла на чл.162, ал.2, т.8 ДОПК, представляващи недължимо платени суми, финансирани със средства на ЕСИФ, базирани на окончателния одитен доклад.

Предвид изложените съображения, настоящият състав на съда намира, че административният акт е издаден при неспазване на изискването за форма– нарушение на чл.59, ал.2, т.4 от АПК и при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила– чл.35 от АПК, включително на изискването за мотивираност на тази категория актове, поради което следва обжалвания акт да бъде отменен като незаконосъобразен.

При този изход от спора и съобразно чл. 143 ал.1 АПК, основателна се явява претенцията на жалбоподателя за разноски. С оглед направеното възражение за прекомерност, съдът намира адвокатското възнаграждение за необосновано като размер, по следните съображения: С решение от 25 януари, 2024г. по дело С - 438/22, „Ем акаунт БГ“ ЕООД, ECLI: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. Националният съд не следва да се счита обвързан от минималния 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. Ето защо и в съответствие с фактическата и правна сложност на делото, съдът намира, че следва ответникът да бъде осъден да заплати на жалбоподателя адвокатско възнаграждение в размер на 8 000 лв. и претендираните държавни такси в размер на 220 лв.

Мотивиран от изложеното, Административен съд София-град,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Изпълнителната агенция за насърчаване на малките и средните предприятия Писмо изх. № 26-Б-563/27.04.2023 г. на Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ при Министерството на иновациите и растежа и Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020..

ОСЪЖДА Министерството на иновациите и растежа да заплати на "Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия" сторените разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 8 220 лв.

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

СЪДИЯ: