

РЕШЕНИЕ

№ 450

гр. София, 27.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,
в публично заседание на 01.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Терзиев

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **3744** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 42, ал.1 от Наредба № 9/21.03.2015 г. за прилагане на подмярка 4.1 "Инвестиции в земеделски стопанства" от Мярка 4 "Инвестиции в материални активи" от Програмата за развитие на селските райони 2014-2020 г.

Образувано е по жалба на [фирма] „ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес [населено място] баня, [улица], представлявано от В. Д., чрез адв. С. против Заповед № 03-РД/6215 от 16.12.2017 г. на Изпълнителен директор на ДФ „Земеделие”, с която на основание чл.20а, ал.2 от Закона за подпомагане на земеделските производители и чл.42, ал.1 за прилагане на подмярка 4.1 „Инвестиции в земеделски стопанства“ от мярка 4 „Инвестиции в материални активи“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2014-2020 г. е отказано да бъде финансирано заявление за подпомагане на кандидата [фирма], ИД № на проекта 23/04/1/0/02614 на стойност 1891191 лв.

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна, тъй като е издадена при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Счита, че съгласно чл.42 от Наредбата при отказ за финансиране, следва да се посочат мотивите за отказа. В случая от изложените мотиви не ставало ясно въз основа на какви факти органът е приел, че заявлението за подпомагане на оспорвания е получило 51 броя точки при класирането. Счита, че оспореният административен акт

е издаден в противоречие с материалноправните разпоредби. Било посочено, че заявлението за подпомагане е получило 51 бр. точки, но твърди, че то следвало да бъде оценено с минимум 61 точки, тъй като не бил взет предвид посоченият критерий 8.3 от приложение № 7, за който следвало да бъдат предоставени 10 точки, а именно над 65 % от допустимите инвестиционни разходи по проекта да са свързани със строителство или обновяване на сгради, помещения и на друга недвижима собственост и/или съоръжения, оборудване и машини, различни от земеделска техника, които са монтирани в тях. Поради това счита и че оспореният административен акт не съответства на целта на закона. Моли съда да постанови решение, с което отмени оспорения административен акт.

В съдебно заседание за оспорващия, чрез представителя си по пълномощие адв.С., поддържа жалбата. Моли съда да отмени оспорения административен акт. Претендира за направените по делото разноски, съгласно списък по чл.80 от ГПК.

Административният орган чрез юрисконсулт Г., представя писмено становище за неоснователност на жалбата. Претендира за направените по делото разноски, в условията на евентуалност се прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение от насрещната страна.

След цялостна преценка на събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и поотделно, съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

Със Заповед № РД 09-755 от 04.10.2016 г. на Министъра на земеделието и храните са определени: период за прием на заявления за подпомагане по реда на Наредба № 9 от 21.03.2015 г. за прилагане на подмярка 4.1 "Инвестиции в земеделски стопанства" от мярка 4 "Инвестиции в материални активи" от Програмата за развитие на селските райони за периода 2014 – 2020 г. (Наредба № 9 от 2015 г.), с начална дата 26.10.2016 г. и крайна дата 07.12.2016 г., бюджет по подмярката в размер на левовата равностойност на 237 000 000 евро. Видно от съдържанието на оспорената заповед, в периода на прием са постъпили 3165 броя заявления (2926 нови и 239 прехвърлени от предходния обявен прием през 2015 г.), със заявена финансова помощ в размер 1 497 406 525.03 лв. Спрямо заявленията е приложена процедура за обработка в ограничен бюджет, поради обстоятелството, че общата заявена финансова помощ е по-голяма от определения със заповедта за прием бюджет в размер на левовата равностойност на 237 000 000 евро (463 524 600.00 лв.). Извършена е предварителна оценка на всички заявления по критериите за подбор, предвидени в Приложение № 7 към чл. 30, ал.5 от Наредба № 9 от 2015 г. Заявленията са класирани в низходящ ред по брой точки, като от съдържанието на заповедта се установява, че след извършен анализ на обработените заявления е установено наличие на бюджет за договориране на проектите с 56 точки на ранкинг. За заявленията с ранкинг от 55 точки е бил налице частично разполагаем бюджет и в тази връзка е било отправено запитване изх.№ 01-0400/1881 от 04.12.2017 г. до Управляващия орган на програмата (МЗХГ) относно възможността за увеличение на бюджета, в съответствие с разпоредбата на чл. 41, ал.3 от Наредба № 9 от 2015 г. На запитването е получен отговор, че не се предвижда увеличение.

[фирма], е кандидатствал за подпомагане, като е подал заявление за подпомагане по подмярка 4.1. "Инвестиции в земеделски стопанства" по Програмата за развитие на селските райони 2014-2020 г. с ИД № 23/04/1/0/02614. Заявлението е прието от Държавен Фонд Земеделие – Разплащателна агенция на 08.12.2016 г.

Заявлението е придружено с необходимите документи за приемането му. Разходите по проекта са с размер на инвестицията 1891191 лв., от които 60 % да бъдат финансирани със средства от фонда (1134714,60 лв). Съобразно Бизнес плана инвестицията предвижда да се изградят системи за капково напояване,изграждане на системи за мъглуване за 10 336 кв.м. тунелни оранжерии,както и изграждане на самите оранжерии и система за капково напояване на 110 дка открити площи с малини в [населено място],общ.К.,закупуване на машина за автоматично залепване на чинийки ,закупуване на специализирана земеделска техника за обслужване на стопанството,закупуване на специализиран хладилен камион за транспортиране на продукцията,подробно описани в Таблица 1 от бизнес плана.

С уведомително писмо изх.№ 02-2600/1340/14.07.2017г зам-изпълнителния директор на ДФЗ уведомил кандидата,че неговият проект,подаден на 08.12.2016г със заявени 61 точки не получава изискуемите 10 точки по критерий 8.3 от Приложение № 7 към чл.30 ал.5 от Наредба № 9/21.03.2015,тъй като съгласно утвърдените от УО насоки за прилагане на критериите за оценка ,публикувани на електронната страните на ДФЗ и разяснения съгласно чл.35 ал.6 и 7 от Наредбата точки по критерий 8.3 получават заявления за подпомагане в които над 65% от допустимите инвестиционни разходи по проекта са свързани със строителството или обновяване на сгради,помещения или друга недвижима собственост и/или съоръжения,оборудване и машини,различна от земеделска техника,които са монтирани в тях.Посочено е,че за покриване на минималното изискване от 65% по критерия за оценка се взимат под внимание допустимите инвестиционни разходи по проекта за складови помещения,силози,сгради за отглеждане на животни,оранжерии,съоръжения с конструкции за зеленчукопроизводство и трайни насаждения и други сгради,в които се монтират съоръжения,оборудване и машини,различни от земеделска техника и същите се използват и са пряко свързани с производството,съхранението и /или подготовката на селскостопанска продукция за продажба.В обхвата на критерия за оценка не попадат инвестиционни разходи като вертикална планировка обслужващи пътища и огради,административно битови сгради,напоителни системи извън и не свързани с оранжерии,сгради или помещения за съхранение на земеделска техника и др.По отношение на заявлението на кандидата по специално не се признават разходите за капково напояване на малини на открити площи извън оранжерията.По този начин размерът на инвестиционните разходи,съответстващи на критерий 8.3 са 56,23% от всички инвестиционни разходи. При тези мотиви ДФЗ-РА не е намерила основание за коригиране на извършената предварителна оценка на критериите за подбор на подаденото от оспорващия заявление.

С допълнително писмо от 30.08.2017г- стр.353 и сл. В. Д.- 2 Е. предоставило на ДФЗ своите изчисления касаещи предложените проектни стойности,като посочил,че общата стойност на инвестицията представлява 1793331,40лв без ДДС,като инвестицията в строителство е 1173175,72лв без ДДС,т. е 65,42%.,а не както ДФЗ е

посочил 56,23%.

Със Заповед № 03-РД/6215/16.12.2017 г. Директора на ДФ "Земеделие" [населено място] постановил отказ за финансиране на подадено от кандидата [фирма] заявление за подпомагане на проект ИД № 23/04/1/0/02614 на стойност 1891191 лева (оценено с 51 точки при класирането), поради недостатъчен бюджет на подмярката.

В рамките на производството по делото бяха назначени две съдебно технически експертизи.

От първото заключение на СТЕ с вещо лице Т. Т. ,прието в с.з. на 24.10.2019г се установява,че машината Т. с оглед начина ѝ на функциониране и поддържане предполага след монтажа ѝ невъзможност същата да се мести от едно място на друго.Същата машина за автоматично залепване на чинийки не отговаря на описаните в § 1 т.12 от ДР на Наредба № 9/21.03.2015 машини и не представлява земеделска техника.Тя не може да бъде монтирана на открито и следва да е само вътре в оранжерията..Същата участва пряко и непосредствено в цикъла на производство на селскостопанска продукция.Съгласно критериите 8.3 от Приложение 7 към чл.30 ал.5 от Наредба № 9/21.03.2015г в проектното предложение на същите отговарят строителството или обновяването на сгради,помещения или друга недвижима собственост,които са пряко свързани с производството и съхранението на продукцията- като в проекта на Е. В. Д.- 2 това са оранжерии от тунелен тип.Размерът на заявените за финансиране разходи за изграждане на оранжерии с обща площ 10 336 кв.м. е 816543,62лв без ДДС или 979852,34лв с ДДС.Също така системите за капково напояване и мъглуване представляват пряко свързано с производството съоръжение и са трайно и неподвижно прикрепени към земята,чиято стойност е 201730,36лв без ДДС.Машината за автоматично залепване на чинийки модел Т. също е трайно прикрепена към земята и размерът на заявените за финансиране разходи за този актив е 154901,74лв без ДДС.Така общият размер на заявените за финансиране разходи по тези пера е 1173175,72лв,което съотнесено към стойността на проекта е 65,41 %.

Съдът кредитира заключението,като неоспорено от страните.

Допълнителното заключение на СТЕ,наложило се поради смъртта на вещото лице в рамките на производството бе извършено от вещото лице С. К.,чието заключение бе прието в с.з. на 01.10.2020г.От същото се установява,че при презумпцията,че ще се изпълняват всички предвидени в договора дейности и се коригира сумата по този договор до 275 655,40лв без ДДС,то общата стойност на допустимите разходи по проекта е 1803175,28лв без ДДС.Изчислението на процента на тези разходи спрямо общите допустими разходи от 1173175,72лв е 65,06%.Ако разходите в размер на 9843,88лв без ДДС представляващи стойността на капково напояване на оранжерия 28,които не са взети предвид,то общата сума на допустимите разходи става 1793331,40лв.Тогава процентът спрямо общите допустими разходи е 64,87%.

Съдът кредитира заключението на СТЕ.Същото съответства на приложените и приети писмени доказателства,обективно и логично е,обосновано с технически и експертни

знания, неоспорено е от страните.

Въз основа на тази фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Оспореният административен акт е съобщен на оспорващия с писмо с обратна разписка от 20.12.2017 г. Жалба срещу нея е подадена до министъра на земеделието, храните и горите на 11.01.2018г. Същата била заведена в МЗХ на 11.01.2018г, като към 15.03.2018г по нея липсва произнасяне. Ето защо на последната дата В. Д.-2 Е. е депозирило пред АССГ жалба против административния акт. В следствие се установило, че е налице произнасяне на МЗХГ, като с допълнителна молба от 27.04.2018г на жалбоподателя същият уточнил акта, който обжалва.

Подадена е от лице непосредствен адресат на акта, с който се засягат негови права и законни интереси. В този смисъл жалбата е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна с правен интерес от обжалването и в преклузивния срок по чл.149, ал.1 АПК:

По основателността на жалбата:

Жалбата е основателна.

В съответствие с чл.168 АПК във връзка с чл.142 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения акт към момента на издаването му на всички основания по чл.146 АПК, без да се ограничава само с тези посочени от оспорващия.

Предмет на съдебен контрол е заповед, издадена от изпълнителния директор на ДФ "Земеделие"-РА, като краен административен акт на реализирана процедура по преценка за наличие на основание за подпомагане на земеделски производител по подмярка 4.1 "Инвестиции в земеделското стопанство" от Мярка 4 "Инвестиции в материални активи" от Програмата за развитие на селските райони 2014-2020 г.

Заповедта е издадена от компетентен административен орган. Съгласно чл. 42, ал. 1 от Наредба № 9 от 21.03.2015 г., изпълнителният директор на Разплащателната агенция се произнася със заповед за пълно или частично одобрение или отказ за финансиране на заявлението за подпомагане, като според чл. 20а, ал.1 и ал.2, т.2 от ЗПЗП, изпълнителният директор на ДФ "Земеделие" е изпълнителен директор на Разплащателната агенция, който представлява същата. Изложеното налага извод, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия.

Заповедта е изготвена в законоустановената писмена форма, съобразно чл. 59, ал.1 от АПК, с излагане на фактически и правни основания, и с посочване на мотиви за отказ. Съгласно Тълкувателно решение № 16 от 31.03.1975 г., ОСГК на ВС, мотивите към административния акт или към резолюцията за отказ могат да бъдат изложени и отделно от самия акт, в препроводителното писмо или в друг документ към изпратената преписка, като не е необходимо да съвпадат по време издаването на

административния акт или отказа и излагането на съображенията, по които административният орган е стигнал до едното или другото разрешение. В случая мотиви за отказ се съдържат в оспорената заповед – административният орган е посочил, че заявлението за подпомагане на кандидата е получило 51 точки при класирането съгласно критериите за подбор и поради недостатъчен бюджет на подмярката на осн. чл. 39, ал.1, т.5 във връзка с чл. 41, ал.1, и ал.2 от Наредба № 9 от 21.03.2015 г. получава пълен отказ за финансиране.

Съображения за получените 51 точки при класирането на заявлението на [фирма] се съдържат в представената като част от преписката изготвеното писмо изх.№ 02-2600/1340 от 14.07.2017 г. от зам.изпълнителния директор на ДФ"Земеделие" по възражението срещу оценката.

Органът е преценил, че не следва да предостави 10 точки по критерий 8.3 "Проекти с инвестиции в строителство или обновяване на сгради, помещения или на друга недвижима собственост пряко свързани с производство, съхраняването и подготовката на продукцията за продажба, включително съоръжения, оборудване и машини различни от земеделска техника, които са монтирани в тях", тъй като от заявените за подпомагане разходи за поливна система са извадени разходите за капково напояване на малини на открити площи извън оранжерията, съгласно разясненията от МЗХГ в съответствие с чл.35 ал.6 и 7 от Наредба 9/2015 не се вземат под внимание за покриване на минималното изискване от 65 % по критерия.Размерът на инвестиционните разходи съответстващ на критерия е 56,23%.

В тази част съдът счита извършената преценка по критерия за неправилна. Видно от приложения Бизнес план и техническият проект и заключението на СТЕ на вещото лице С. К. се установява, че при презумпцията, че ще се изпълняват всички предвидени в договора дейности и се коригира сумата по този договор до 275 655,40лв без ДДС/ поради обяснената от вещото лице в с.з. техническа грешка, в с.з. на 01.10.2020г/, то общата стойност на допустимите разходи по проекта е 1803175,28лв без ДДС.Изчислението на процента на тези разходи спрямо общите допустими разходи от 1173175,72лв е 65,06%.Съгласно това заключение се установява, че административният орган неправилно е определил размерът на инвестиционните разходи съответстващ на критерия на 56,23% от общия размер на инвестицията и по този начин съобразно заключението на вещото лице проектоното предложение на В. Д.- 2 Е. отговаря на изискванията на критерий 8.3 от Приложение № 7 към Наредба № 9/21.03.2015г

Общият брой точки по критериите за оценка, посочени в т.8.3 от Приложение 7 от Наредба 9/2015 които следва да бъдат определени за проекта на В. Д.-2 Е. са 10.Определеният процент на допустимите разходи по проекта спрямо общият брой на инвестиционните разходи е 65,06%.Ето защо и допустимите инвестиционни разходи по проекта, свързани със строителство или обновяване на сгради, помещения и на друга недвижима собственост и/или съоръжения, оборудване и машини, различни от земеделска техника, които са монтирани в тях са в посочения размер и съгласно критериите в т.8.3 от Приложение № 7 към чл.30 ал.5 от Наредба № 9/2015г би следвало да се

оценят с 10 точки в проектното предложение и по този начин жалбоподателят да получи необходимият брой точки от 61, за да участва във финансирането по програмата.

Несъмнено предвидените разходи за капково напояване на малини за открити площи попадат в обхвата на критерий 8.3 от Приложение № 7 към Наредба № 9/2015 г., тъй като представляват строителство и съоръжения пряко свързани с производството на продукция за продажба и не представляват земеделска техника. Обстоятелството, че предвидените СМР и съоръжения не са изрично изброени в насоки и указания от Управляващия орган по чл.35 ал. 6 и 7 от Наредба № 9/2015 г., не може да изключи предвидени инвестиционни разходи, които отговарят на изискването по т.8.3 от Приложение № 7 към чл. 30, ал. 5 от същата наредба, след като над 65 % от допустимите инвестиционни разходи по проекта са свързани със строителство или обновяване на сгради, помещения и на друга недвижима собственост и/или съоръжения, оборудване и машини, различни от земеделска техника, които са монтирани в тях. Посочените указания и насоки не биха могли да съдържат всички потенциални инвестиции в производството и съхранение на селскостопанска продукция, поради което следва да се приеме, че изброяването в тях е примерно. Независимо от това, с насоките на МЗХГ е предвидено подпомагане на съоръжения с конструкции за трайни насаждения, пряко свързани с производството на селскостопанска продукция, каквито представляват и тези предвидени за подпомагане от оспорващия. В тази насока следва да се отбележи и трайната практика на ВАС по квалифицирането на тези насоки като противоречащи на чл.51 от ЗНА/ решение № 10004/01.07.2019г по адм. Дело № 13278/2018г на ВАС IV отд. и цитираните в него съдебни актове/, а именно, че вътрешно-организационният административен документ с ненормативен характер - а именно "Насоки за прилагане на критериите за оценка, включени в Наредба № 9/21.03.2015 година, въз основа на който административният орган е мотивирал неприсъждането на точки по критерий 8.3 от Приложение № 7, позовавайки се не на норма от Наредба № 9, а на тези насоки, за които твърди, че са утвърдени от Управляващия орган на Програмата за развитие на селските райони и публикувани на сайта на Държавен фонд "Земеделие" е неприложим. Неправилно е позоваването от страна на ответника на дадените в писмо изх. № 13-5861/27.10.2016 г. на министър на земеделието, храните "Насоки за прилагане на критериите за оценка, включени в Наредба № 9" при оценяването на заявлението на дружеството. Безспорно тези насоки не са нормативен акт, както и не съставляват приложение към действащата Наредба № 9, поради което не са част от този подзаконов акт. Освен това, те не могат да бъдат възприети и като автентично/легално тълкуване на разпоредби от Наредба № 9 по смисъла на чл. 51 от Закона за нормативните актове (ЗНА), защото това тълкуване не е разгласено по реда за обнародване и оповестяване на приложимата Наредба № 9, съгласно изискванията на чл. 51, ал. 2 от ЗНА.

Ето защо и цитираните насоки нямат нормативен характер, поради което не

могат да предвидят изисквания, които да водят до стеснително прилагане на критериите по т. 8.3. от Приложение № 7. Още повече, че и в цитираните от административния орган насоки не е предвидено изчерпателно изброяване на допустимите инвестиции, подлежащи на оценка по критерия по т. 8.3. от Приложение № 7. Преценката за допустимост е предоставена на административния орган, който следва да се произнесе и при решение за изключване да мотивира извода си.

С оглед на това е необходимо да се извърши нова преценка за съответствие на инвестицията по критерия 8.3. от Приложение № 7.

Следователно обжалваната заповед е издадена при недоказано фактическо основание и съответно при неправилно приложение на материалния закон. Същата следва да се отмени, като по правилото на чл. 173 от АПК преписката се върне на административния орган за ново произнасяне, тъй като естеството на административния акт не позволява решаване на спора по същество от съда.

Оценката и класирането, издаването на заповед за пълно (частично) финансиране или отказ е изцяло в компетентността на административния орган, на когото с нормативен акт е предоставено правомощие да определи лицата, на които следва да се отпусне помощ, съотв. и размера на предоставената помощ. Поради изложеното преписката следва да бъде изпратена на органа за ново произнасяне за оценяване на проекта по критериите разписани в Приложение № 7, към чл. 30, ал. 5 от Наредба № 9 от 21.03.2015 г. При новото разглеждане органа, следва да се съобрази с изложените в решението мотиви по отношение на критерий 8.3 от приложение № 7, по който проектът не е получил точки, както и преценката за бюджет за финансиране на заявлението да бъде извършена въз основа на сключените вече договори за подпомагане по същата мярка в рамките на обявения прием.

При този изход на спора е основателно заявеното от страна на жалбоподателя искане за присъждане на разноски. На основание чл. 143, ал. 1 от АПК в тежест на ответника по жалбата следва да се възложат направените по делото разноски, за заплатена държавна такса в размер на 50 лв. и внесен депозит за вещо лице в размер на 400 лв. Също така с оглед материалния интерес на спора, претендиращият хонорар от 4320 лв. не се явява прекомерен и следва да се присъди изцяло. Сумата от 1650 лв. представляваща надвнесена държавна такса следва да се възстанови на жалбоподателя след посочване на банкова сметка за това.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.2 и чл. 173, ал.2 от АПК съдът,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по оспорването на [фирма] ,ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес

[населено място] баня, [улица],представлявано от В. Д. ,чрез адв. С. Заповед № 03-РД/6215 от 16.12.2017 г. на Изпълнителен директор на ДФ „Земеделие”, с която на основание чл.20а, ал.2 от Закона за подпомагане на земеделските производители и чл.42, ал.1 за прилагане на подмярка 4.1 „Инвестиции в земеделски стопанства“ от мярка 4 „Инвестиции в материални активи“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2014-2020 г. е отказано да бъде финансирано заявление за подпомагане на кандидата [фирма], ИД № на проекта 23/04/1/0/02614 на стойност 1891191 лв.

ВРЪЩА на Изпълнителния директор на Държавен фонд "Земеделие" [населено място] преписката по заявление за подпомагане по подмярка 4.1. "Инвестиции в земеделски стопанства" от Програмата за развитие на селските райони 2014-2020 г. с ИД № на проекта 23/04/1/0/02614 подадено от [фирма] ,ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес [населено място] баня, [улица],представлявано от В. Д., за ново разглеждане и произнасяне при спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени с мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Държавен фонд "Земеделие" [населено място], да заплати на [фирма] ,ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес [населено място] баня, [улица],представлявано от В. Д., направените по делото разноски в размер на 4770 лева.

Да се върне на [фирма] ,ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес [населено място] баня, [улица],представлявано от В. Д. сумата от 1650 лв. надвнесена държавна такса след посочване на банкова сметка по която да стане това.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14- дневен срок от съобщаването му на страните, чрез връчване на препис от същото, пред Върховния Административен съд.

СЪДИЯ: