

РЕШЕНИЕ

№ 7470

гр. София, 07.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69
състав**, в публично заседание на 23.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **4316** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - 178 Административно процесуалния кодекс (АПК), вр. чл.166, ал.2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на Сдружение „Спортивно-туристически клуб – Мотен“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „Л.“, [улица], и със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.2, срещу Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № BG16RFOP002-2.095-6571 от 24.03.22 г. на А. Л. Й. – началник сектор „Проверки“ в И. В. в ТД на НАП В. Т., потвърден с Решение № АУПДВ-7 от 26.04.2022 г. на заместник директора на ТД на НАП С..

Жалбоподателят претендира за нищожност и незаконосъобразност на акта поради неправилно приложение на закона и допуснати съществени процесуални нарушения. Счита, че с него недопустимо се изменят влезли в сила административни актове – Заповед № ЦУ-137 от 28.01.2021 г. и Заповед № ЦУ-741 от 30.03.2021 г. на ЦУ на НАП, с които се предоставят средства след извършена проверка за допустимост, т.е. след като е прието, че са налице предпоставките за тяхното предоставяне. Поддържа, че правилно е кандидатствало и получило средства по BG16RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“. Позовава се на т.10 от Критерии и методология за оценка на проектни предложения по оперативна програма „Иновации и конкурентноспособност 2014-2020“, Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16RFOP002-2.095, според

които кандидатът следва да е преустановил или ограничил дейността си. В противоречие с тях, с оспорения акт се въвеждали нови критерии, непосочени при кандидатстването. Счита, че отговаря на всички изисквания за отпускате на средства по горепосочените мерки и законосъобразно е получило такива. Излага доводи за незаконосъобразност на претенцията за възстановяване на сумите ведно със законната лихва от датата на получаването им поради противоречие със ЗУСЕСИФ и Наредба № 2/22.05.2018 г. Претендира за отмяна на акта и присъждане на сторените разности. Ответникът началник сектор „Проверки“ в И. В. в ТД на НАП В. Т. оспорва жалбата чрез юрк. С.. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Сдружение „Спортивно-технически клуб Мотен“ е кандидатствало с Проектно-предложение (ПП) Формуляр за кандидатстване №BG16RFOP002-2.095-6571 от 18.01.2021 за обект: Туристическа столова, находяща се в хижа „А.“, който попада в обектите тип „места за настаняване“. Посочен е код по К.-2008 56.10 - „Дейност на ресторанти и заведения за бързо обслужване“. В проектното предложение №BG16RFOP002-2.095-6571 от 18.01.2021 г. е посочен оборот, отчетен в търговския обект от сдружението в размер на 187 583,28 лв. през референтния период.

Със Заповед №3-ЦУ-137/28.01.2021 г. на ИД на НАП на основание чл. 10, ал. 1, т. 1 и т. 18 от Закона за Националната агенция за приходите във връзка с чл. 266 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение и във връзка с представена докладна записка с №93-00-368#2/28.01.2021 г., по схема за набиране на заявления за подкрепа BG16RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните протиепидемични мерки“ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, за Сдружение „Спортивно-технически клуб Мотен“ е одобрено за изплащане на помощ. На 29.01.2021 г. на бенефициента са изплатени автоматично /без проверка от оценител/ 37 516,66 лв. - 20 % от деклариран оборот от 187 583,28 лв.

Сдружение „Спортивно-туристически клуб Мотен“ е кандидатствало по Втора фаза на схемата за подпомагане с Проектно предложение №BG16RFOP002-2.097-0037 от 03.03.2021 г., като е декларирано общ оборот в размер на 106 268,00 лева без ДДС за м. февруари 2020 г., който е референтен период за преустановените до края на м. февруари 2021 г. дейности, попадащи в обхвата за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ в размерна 20 %. На основание Заповед №3-ЦУ-741/30.03.2021 г. на ИД на НАП на 31.03.2021 г. на бенефициента са изплатени автоматично /без проверка от оценител/ 21 253,60 лв. - 20% върху деклариран оборот от 106 268,00 лв.

На 01.02.2022 г. дружеството е уведомено, че му е възложена проверка за установяване на неправомерно получени средства, недължимо платени или надплатени суми във връзка с предоставена безвъзмездна финансова помощ (БФП) по схема за набиране на заявления за подкрепа BG16RFOP002-2.095 и/или №BG16RFOP002-2.097 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните протиепидемични мерки“ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020. На сдружението е връчено уведомление по чл.26, ал.1 от АПК (л.61-63) за това, че в хода на извършена служебна проверка е открито несъответствие между данните, декларираните в заявленията му по фаза 1 и фаза 2 и наличните в НАП данни за деклариран оборот. Изискани са допълнителни документи

относно деклариран оборот и справка за начина му на формиране, както и кои обекти са преустановили дейност за референтните периоди. Посочено е, че в периодите на преустановяване на дейността съгласно заповеди на МЗ (27.11.2020 г. – 31.01.2021 г. и от 01.02.2021 г. до 28.02.2021 г.) сдружението има регистрирани продажби с ФУ от обект – ресторант и бар в хижа „А.“, докато оборотът от осъществявана дейност, която не е преустановена в изпълнение на З., не е база за определяне на подпомагане. При определяне на оборота следвало да се изключат и приходите от авансови плащания и тези, които не са пряко свързани с дейността.

От бенефициента, в указаният 7-дневен срок - на 09.02.2022г. са представени копия от документи, обяснения, счетоводни регистри и справка за натрупаните обороти от ФУ за референтния период.

В писмено обяснение от 10.02.2022 г. (л.129-130) сдружението посочило, че за периодите на преустановяване на дейността от 27.11.2020 г. до 31.01.2021 г. и от 01.02.2021 г. до 28.02.2021 г. реализираните обороти са от продажба на храни и напитки извън търговските помещения на обектите за хранене на х.А..

Връчено е второ уведомление по чл.26, ал.1 от АПК (л.65-68), в което детайлно са отразени кои обороти и дейности подлежат на подпомагане, респ. какви суми са изплатени на сдружението автоматично и подлежат на възстановяване като неправомерно получени.

Сдружението подало жалба (л.131) с възражение, че за него е неприложима т.11 от Заповед № РД-01-718/18.12.2020 г. на МЗ, тъй като дейността му не е хотелиерство и не може да се разглежда като „ресторант на територията на местата за настаняване“. Дейността на хижата и на ресторанта били отделни и независими, като дейността на хижата спадала към К. 13 „Спортни и други дейности, свързани с развлечения и отдих“.

Проверката е документирана с протокол (л.70-77).

Издаден е оспореният АУПДВ №BG16RFOP002-2.095-6571 от 24.03.2022 г. от А. Й., на длъжност началник сектор „Проверки“, ТД на НАП В. Т., И. В., с който са установени неправомерно получените средства, недължимо платените или надплатени суми в размер на 52 881,77 лв., в т.ч. главница 31 628,17 лв. и лихва - 3 690,25 лв. по първа фаза и главница 21 253,60 лв. и лихва 2 119,63 лв. по втора фаза.

Административният орган е съобразил, че съгласно т. 11 от Заповед №РД-01-677/25.11.2020 г. на министъра на здравеопазването е преустановена дейността на всички питейни заведения от 23.30 часа на 27.11.2020 г., а съгласно Заповед № РД-01-718/18.12.2020 г. на министъра на здравеопазването от 22.12.2020 г. е разрешено само на ресторантите към места за настаняване да работят ограничено. За тези обекти оборотът, представляващ база за изчисляване на БФП се взема от 23.30 часа на 27.11.2019 г. до 21.12.2019 г., т.е. това е референтен период на периода на преустановяване на дейността, за определяне на оборота за изчисляване на БФП.

Изложил е мотиви, че съгласно чл. 26б от ЗМИДВИППП на М. се предоставя подкрепа при наличие на преустановяване на дейността, т.е. когато в резултат на издадените заповеди на министъра на здравеопазването съответната съвкупност от действия по предоставяне на стоки или услуги (дейност) е преустановена изобщо от предприятието, макар и това да би могло да се отнася само за част от цялостната му дейност (наричано в Условието „ограничаване“). Посочил е, че не са преустановени, включително частично, по смисъла на и за целите на условията дейности, за упражняването на които са въведени със заповедите на министъра на

здравеопазването някои утежнения (ограничения), например: определяне на максимален брой присъстващи, или ограничаване на присъствието чрез посочване на относителен спрямо общия капацитет, например 30 % или друг дял, упражняване на дейността само в части от търговския обект, разположени на открито, определяне на по-големи от обичайните за търговията отстояния и пр. Подпомагането имало за определящ критерий действително реализирания оборот за определен период от време, а финансиране е допустимо само за оборота, пряко относим към преустановената част от дейността.

В резултат на изложеното е приел , че за подпомагане на Спортно-туристически клуб „Мотен“ следва да се вземе реализираният оборот от обектите, преустановили дейност - Ресторант и бар в хижа „А.“ само за периода от 23.30 часа на 27.11.2019 г. до 21.12.2019г. Съобразил е, че отчетеният оборот за референтния период 27.11.2019 г. до 21.12.2019 г. по данни от ФУ, регистрирани в обектите, за които сдружението е кандидатствало за получаване на финансиране е в размер на 28 952,98 лв., в т.ч. ДО 24 127,48 лв. За доказване на декларираните обороти в процеса на проверката били представени справки за отчетени обороти /дневни и месечни/, издадени от ФУ в обектите за референтния период. От проверяваното лице били представени 12 бр. фактури, издадени през референтния период /27.11.2019 г. до 21.12.2019 г./, приходът от които не е отчетен през фискално устройство /начин на плащане по банков път/ със съответни стойности и предмет на доставка. От тях за фактури с обща ДО в размер на 22 058,28 лв. не били документирани доставки на стоки/ услуги, които са от дейност/обект, за който е налице преустановяване в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването. Същите са издадени с предмет на доставки: ски оборудване, наем МПС-та, наем рекламни площи, външна реклама, ношувки НГ, куверти НГ и др. Оборотите от тези доставки не следвало да бъдат включени в оборота за подпомагане, неотчетен от проверяваното лице с ФУ за референтния период.

Кувертите за новогодишните празници, фактурирани през референтния период били авансови плащания. Получените авансови плащания по доставки, за които не е възникнало данъчно събитие в периода, референтен на периода на преустановяване не се включват в оборота за подпомагане. Оборотът, който е база за подпомагане съгласно Условието за кандидатстване по програмата било необходимо да е за съответния референтен период на периода на преустановяване на дейността и да е само от дейност/обект, за който е налице преустановяване в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването Проверката установила, че оборотът за подпомагане по първа фаза следва да е в размер на 29 442,47 лв. и размерът на финансовата помощ от 20% следва да е в размер на 5 888,49 лв. Тъй като на сдружението били изплатени автоматично върху деклариран оборот 187 583,28лв. 20% - 37 516,66лв., т.е. 31 628,17 лв. повече, разликата подлежала на възстановяване със законната лихва от 29.01.2021 г. до 24.03.2022 г. в размер на 3690.25лв.

По втора фаза административният орган е съобразил, че в ограничителна Заповед № РД-01-52/26.01.2021г. на министъра на здравеопазването няма забрана за работа на заведенията на територията на местата за настаняване, т.е. обектите, за които проверяваното сдружение кандидатства за БФП - Ресторант и бар в хижа А. попадат в изключението от забраната. Сдружението нямало право на подпомагане за периода, в който е било ограничено да осъществява дейността, тъй като дейността не е била напълно преустановена със заповед на МЗ, поради което получената от него

БФП в размер на 21 253.60 лв. следвало да бъде възстановена изцяло, ведно със законната лихва от 31.03.2021 г. до 24.03.2022 г. в размер на 2119.63 лв.

Актът е връчен на сдружението на 25.03.2022 г. и оспорен с жалба по административен ред, по повод на която е издадено Решение № АУПДВ-7 от 26.04.2022 г. на директора на ТД на НАП С., с което жалбата е отхвърлена.

В решението на горестоящия орган подробно са обсъдени ограниченията, въведени със Заповеди №РД-01-626 от 27.10.2020г., №РД-01-655 от 13.11.2020 г., №РД-01-677 от 25.11.2020 г., №РД-01-718 от 18.12.2020 г. и № РД-01-52 от 26.01.2021 г. на министъра на здравеопазването. Прието е, че дейността на бенефициента се регулира от Закона за туризма (ЗТ), тъй като представлява „туристическа столова и бар“ в хижа „А.“. Прието е, че в периода на действие на посочените заповеди ресторантьорската дейност е претърпяла различни по своя характер и интензивност ограничения, наложени вследствие на въведените на територията на Република България временни противоепидемични мерки. Формиран е извод, че с издадената от министъра на здравеопазването Заповед №РД-01-677 от 25.11.2020 г, дейност с код по К.-2008 56.10- „Дейности на ресторанти и заведения за бързо обслужване“ е преустановена съгласно т. 11 - преустановени са посещенията във всички заведения за хранене и развлечения по смисъла на чл. 124 ЗТ, като се допускат само доставки или взимане на храна за дома и офиса. По първа фаза е установен общия оборот, отчетен от ФУ за референтния период от 27.11.2019 г. до 21.12.2019 г. в размер на 28 952.98 лева с ДДС, и в размер на 24 127.48 без ДДС. Прието е, че финансовата помощ следва да е в 5 888.49 лв., т.е. 20% от 29 442,47 лева- размер, който е формиран от ДО 24 127.48 лв. и оборот в размер на 5314.99 лв. по фактури, неотчетени от проверяваното лице с ФУ. По втора фаза е прието, че с т.6 от Заповед №РД-01-52 от 26.01.2021 г. на министъра на здравеопазването се изменя т. 11 на предходната заповед, като се допуска изключение от забраната по отношение на ресторантите на територията на местата за настаняване, които могат да работят само за гости на съответното място за настаняване, при използване на 50% от капацитета им и при ограничено работно време в границите между 6.00 и 22.00 часа. В тази връзка е прието, че сдружението няма право на подпомагане за периода м. 02.2021 г., в който е било ограничено да осъществява дейността, тъй като дейността не е била напълно преустановена със заповед на МЗ, с оглед на което получената безвъзмездна помощ в размер на 21 253,60 лв. съгласно №3-ЦУ-741/30.3.2021г. следвало да бъде възстановена.

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

Процесните правоотношения се регулират от чл. 26б, ал.1 (нов - ДВ, бр. 105 от 2020 г., в сила от 11.12.2020 г.) от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. и за преодоляване на последиците (ЗМИДВИППП), според който на микро, малки и средни предприятия (М.), които в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването (З.) при извънредна епидемична обстановка са преустановили дейността си след 1 ноември 2020 г., се предоставят безвъзмездни средства в размер на процент от оборота им без ДДС за същия календарен период в рамките на периода от 1 март 2019 г. до 29 февруари 2020 г. включително, за срок до отпадането на съответното основание за преустановяване на дейността. За предприятия, които след 1 януари 2020 г. са започнали/възобновили дейност, която е преустановена в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването, безвъзмездните средства са

в размер на процент от оборота им без ДДС за предходния месец на месеца, през който е преустановена дейността. Средствата по ал. 1 се превеждат по платежна сметка на съответното предприятие от Националната агенция за приходите (чл.26б, ал.3 от ЗМИДВИППП).

Съгласно чл.26б, ал.5 от ЗМИДВИППП неправомерно получени средства, недължимо платени и надплатени суми се възстановяват ведно с лихвите по Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания от датата на получаване на средствата до датата на възстановяването им. Вземанията за възстановяване са публични държавни вземания. Актовете по чл. 166 от ДОПК се издават от органи по приходите, оправомощени от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите.

По силата на чл.166, ал.1 от ДОПК установяването на публичните вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон. Разпоредбата на чл.16б, ал.2 от ДОПК предвижда, че 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 Административнопроцесуалния кодекс, респ. неговото оспорване също е по реда на АПК (чл.16б, ал.3 от ДОПК). Изложеното определя неоснователност на тезата на жалбоподателя за приложение на ЗУСЕСИФ и Наредба № 2/22.05.2018 г.

В изпълнение на правомощията си по чл.10, ал.1, т.1, т.2, т.5 и т.18 от ЗНАП, чл.26б от ЗМИДВИППП и на Решение на МС № 947 от 18.12.2020 г. изпълнителният директор на НАП е издал Заповед № 3-ЦУ-3473 от 01.12.2021 г., с която е възложил извършване на проверки на относно предоставена подкрепа на М., засегнати от временни протиепидемични мерки по проект „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временни протиепидемични мерки чрез прилагане на схема за подпомагане от НАП“, изпълняван по Договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-2.094-0006-C01 от 19.01.2021 г. В Приложение № 1 към заповедта са посочени лицата, на които са възложени правомощия по извършване на проверки по процедури BG16RFOP002-2.095, а в Приложение № 2 – реда и правилата за извършване на проверките.

В Приложение № 1 към Заповед № 3-ЦУ-3473 от 01.12.2021 г. е посочено името на А. Л. Й. – орган по приходите в ТД на НАП В. Т. като орган, издаващ АУПВД съгласно чл.26б от ЗМИДВИППП. Изложеното определя издаването на оспорения АУПВД № BG16RFOP002-2.095-6571 от 24.03.22 г. от компетентен административен орган по смисъла на чл.16б, ал.1 ДОПК, вр. чл.26б от ЗМИДВИППП. Респ. редът за издаване и оспорването на акта е по АПК съгласно чл.16б, ал.2-3 от ДОПК, а специални правила за това са уредени в Приложение № 2 към Заповед № 3-ЦУ-3473 от 01.12.2021 г. (л.40-68).

Неоснователна е претенцията на жалбоподателя за противоречие на оспорения акт със Заповед № ЦУ-137 от 28.01.2021 г. и Заповед № ЦУ-741 от 30.03.2021 г. на ЦУ на НАП, съдържащи списък на одобрени заявления за финансова подкрепа. Видно от съдържанието на заповедите те са издадени въз основа на проверка за допустимост, която не изключва извършването на последваща проверка. С тези условия на мярката кандидатът е запознат при попълване на формуляр за кандидатстване – т.9 и т.10. (л.118-119). Изложеното се установява и от Докладна записка № 93-00-368#1 от 28.01.2021 г. (л.146-147) и Докладна записка № 93-00-368#13 от 30.03.2021 г. (л.148-149), според които БФП по първа и втора фази са изчислени въз основа на

декларирани от бенефициентите данни чрез алгоритъм, описан в Приложение № 1 „Критерии за *автоматична проверка*“.

Жалбоподателят е уведомен за образуваното административно производство съобразно чл.26, ал.1 АПК, в което му е предоставена възможност за участие, да се запознае със събраните данни и да изрази становище по тях съгласно чл.34, ал.1-3 АПК, поради което не са допуснати съществени процесуални нарушения, свързани с правото му на защита в хода на административното производство. Изложеното определя спора като материалноправен – относно наличието на основания за възстановяване на получената БФП по схема за подкрепа BG 16RFOP002-2.095 първа фаза и втора фаза BG 16RFOP002-2.097 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните протиепидемични мерки“ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“.

За установяване на релевантните обстоятелства е приета съдебно-счетоводна експертиза (ССЕ), която съдът кредитира като компетентно изготвена, неоспорена от страните и съответстваща на събраните по делото писмени доказателства, конкретно Условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020“ - Схема за набиране на заявления за подкрепа BG 16RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните протиепидемични мерки“, изпратени от НАП по делото с писмо от 02.06.2022 г. (л.154 и сл.), актуални към 18.01.2021 г. и след 26.02.2021 г.

В т.11.4 от Условия за кандидатстване и условия за изпълнение (л.159) и т.15 (гърба на л.163) е посочено, че *кандидатите трябва да са преустановили или ограничили дейността си* в резултат на Заповеди №РД-01-626 от 27.10.2020г., №РД-01-655 от 13.11.2020 г., №РД-01-677 от 25.11.2020 г., №РД-01-718 от 18.12.2020 г., № РД-01.20 от 15.01.2021 г., № РД-01-52 от 26.01.2021 г. и № РД-01-132 от 26.02.2021 г. на МЗ. Като допустими по процедурата са посочени кандидати, чиито обекти са *засегнати* по една или повече З.. В напълно идентичен смисъл е критерият по т.10 от Критерии и методология за оценка на проектни предложения (л.173) - *кандидатът е преустановил или ограничил дейността си*.

Констатациите на вещото лице се потвърждават и от текста на Формуляр за кандидатстване № BG 16RFOP002- 2.095-6571 от 18.01.2021 г. по първа фаза (л.114-122) и Формуляр за кандидатстване № BG 16RFOP002-2. 097-0037 от 03.03.2021 г. по втора фаза (л.123-125). Според първия документ дейността на сдружението е „ресторант и бар в х.А.“, а навсякъде във формуляра е посочено „*обекти, преустановили/ограничили дейност*“. Относно оборота е изискано да се попълни сумата „на всички реализирани през референтния период на предходната година, съответстващ на периода на *затваряне/ограничаване* на дейността“ приходи в лева без ДДС,вкл. и такива, които не са отчетени чрез ФУ (гърба на л.115).

Според формуляра за кандидатстване по втора фаза следва да се посочи общ оборот без ДДС за м.02.2020 г., референтен за установените до края на м.02.2021 г. *преустановени дейности*. По подобен начин е дадено определение на оборот за деклариране на стр.8 от „Условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за допустимите за подпомагане дейности“, под черта - „*оборот /общ/ е сумата на всички реализирани продажби на продукцията , стоки, услуги и други продажби, намалена с ДДС*“. Това е дало основание на вещото лице за заключение, че са налице различни определения за начина на

формиране на данните за оборота, които кандидатите е следвало да декларират. Вещото лице Л. Я.-Т. не е открило данни относно визираната промяна в обстоятелствата, а именно относно отпадане на дейностите, които не са били прекратени, а само ограничени, както и на какво основание тези дейности са отпаднали и как са били информирани за това кандидатите за подпомагане.

Експертът е достигнал до заключение, че жалбоподателят е отговорял на Условието за кандидатстване, посочени на стр. 10,11,12 от същите условия, и след извършена проверка за допустимост на заявлението по оценителска сесия 1,2,3,4 със Заповед № 3-ЦУ-137/28.01.2021 г. на изпълнителния директор на НАП му е предоставена и допълнителна безвъзмездна финансова помощ в размер на 21 253,60 лева. Не са установени данни за нарушение на критериите за недопустимост от страна на сдружението – жалбоподател. Според ССЕ, жалбоподателят е посочил във формулярите за кандидатстване 187 583,28 лева за първата фаза на подпомагане. Този оборот е формиран от оборотите в обектите „ресторант и бар в хижа А.“ за м. декември 2019 г. и м. януари 2020 г. тъй като към датата на подаване на искането дейностите в тези обекти - първоначално са били прекратени, а след 22.12.2020 г. ограничени. Експертът е констатирал, че в указанията на НАП е липсвало изрично разписани референтните периоди за видовете дейности, които са били засегнати от заповедите на министъра, през различните периоди, а жалбоподателят не е включил и оборотите, реализирани от 23,30 ч. на 27.11.2019 г. до 30.11.2019 г. именно поради липса на конкретна информация за начина на формиране на референтния период. Поради това декларираният оборот *не съответства на общия оборот*, който е следвало да бъде деклариран в т.1 на раздел 5. „Е- декларации“ за референтния период от 23.30 часа на 27.11.2019 г. до 21.12.2019 г. и посочен в АУПДВ.

В тази част констатациите на вещото лице се потвърждават от Формуляр за кандидатстване № BG 16RFOP002- 2.095-6571 от 18.01.2021 г. по първа фаза (л.114-122), в който навсякъде е посочено „*обекти, преустановили/ограничили дейност*“. Според т.21 от Условия за кандидатстване и условия за изпълнение (гърба на л.164) *не се допуска въвеждане на допълнителни критерии за подбор или изменение на критериите по време на провеждането на схемата за подбор на постъпилите заявления*. Това е основание да не се съобрази промяната, направена в „Указание за извършване на контрол на лицата, получили безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020 по процедури BG 16RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“, BG 16RFOP002-2.097 „Предоставяне на допълнителна информация във връзка с продължаване на подпомагането по процедура BG 16RFOP002-2.095“, стр. 40-54 по делото, където на стр.51 е дадено указание, че при определяне на оборота *се изключват* приходите от авансови плащания и приходи, които не са пряко свързани с дейността или периода на подпомагане.

От една страна това е така, тъй като във формулярите за кандидатстване, както и в „Условия за кандидатстване и условия за изпълнение за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ за допустимите за подпомагане липсва основание за изключване на заплатени суми за „куверт за новогодишни празници“ поради определянето им като авансово плащане при положение, че липсва спор относно настъпването на окончателното данъчно събитие – новогодишен празник.

От друга страна, в документите по делото вещото лице е констатирало, че са налице

различни определения за начина на формиране на данните за оборота, които кандидатите е следвало да декларират.

В заключение, извършената недопустима промяна на условията за кандидатстване чрез последващо включване в указанията за контрол на липсващо изискване, а именно за подпомагане единствено на прекратена, но не и ограничена дейността, както и неяснотата относно начина на формиране на оборота, деклариран във формуляра за кандидатстване, определят материална незаконосъобразност на оспорения АУПВД в неговата пълнота. След като във формуляра за кандидатстване по първа фаза е посочено „*обекти, преустановили/ограничили дейност*“, а относно оборота - всички обороти, реализирани през референтния период на предходната година, съответстващ на периода на *затваряне/ограничаване* на дейността“ приходи в лева без ДДС, вкл. и такива, които не са отчетени чрез ФУ (гърба на л.115), то за административния орган липсва основание, както за изискването при последващата проверка да съобрази единствено преустановената дейност, така и да изключи част от оборота, който не е отчетен чрез ФУ, за куверти за новогодишни празници, или с твърдение, че не е свързан с основната икономическа дейност на сдружението (наем на ски, на МПС, на рекламни площи).

Според поясненията на вещото лице, декларираните от жалбоподателя във формуляра приходи, с известна разлика с около 100,00 лв., са равни на тези, които той е посочил в дневниците за продажби по ЗДДС за референтния период – месец февруари 2020 г. Това е допълнително основание да се приемат декларираните от лицето обороти, тъй като те съответстват на публична информация, съхранявана от НАП. Още повече, че жалбоподателят е посочил във формуляра за кандидатстване кода на икономическата си дейност, която е деклариран пред всички институции. Всичко това е дейността на Хижа „А.“ и дейността на стопанското сдружение (пояснения на вищото лице в о.с.з. на 08.07.2022 г.).

Не съответстват на принципите за публичност, прозрачност, последователност и предвидимост на административната дейност извършените от органа промени в изискванията за кандидатстване и получаване на БФП, каквито изрично са забранени с т.21 от Условия за кандидатстване и условия за изпълнение (гърба на л.164). В идентичен смисъл са и поясненията на в.л. Я.-Т. в о.с.з. на 08.07.2022 г. - не ми стана ясно и не ми беше представено допълнително основание, като например заповед на изпълнителния директор на НАП или на МФ, на основание на което в първата и във втората фаза на подпомагането, на дружеството, чиято дейност е само ограничена от заповедите на министъра на здравеопазването, не се полага такава безвъзмездна финансова помощ. Според вещото лице е следвало да има по-конкретни и по-ясни дефиниции и указания за попълване и деклариране на данни. Вещото лице се е свързало с експертите от НАП, които са извършили проверка и те са го уверили, че по повод на проверката не са издавани и налични допълнителни документи и основания за отпадане на ограничаването от подпомагане, а по възникнали конкретни въпроси са получавали конкретни указания. Липсата на яснота в условията за кандидатстване и последващата им непопустима промяна по повод на последващия контрол определят материалната незаконосъобразност на оспорения акт. Даденото от ответника пояснение за тази промяна с доказателствата, приложени към негова молба от 18.10.2022 г. е нелогично и не се кредитира от съда.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК е дължима отмяна на оспорения АУПВД.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК жалбоподателят има право на сторените разноски за държавна такса от 50 лв. Следва да се присъдят сторените разноски за държавна такса в размер на 50 лв., за възнаграждение за вещо лице в размер на 600 лв. и такса за преписи от доказателства по делото общо в размер на 12.60 лв.

Ответникът е направил възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение в размер от 5400 лв. с ДДС. При обжалваем интерес от 58 691.65 лв. минималният размер на адвокатското възнаграждение съгласно чл.8, ал.1, вр. чл.7, ал.2, т.4 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения е 5345.35 лв. Заплатеното адвокатско възнаграждение от 5400 лв. с ДДС се доближава до минимума и напълно съответстват на фактическата и правна сложност на спора по смисъла на чл.78, ал.5 ГПК.

По изложените съображения, Административен съд София град, Първо отделение, 69-ти състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Сдружение „Спортно-туристически клуб – Мотен“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „Л.“, [улица], и със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.2, Акт за установяване на публично държавно вземане № BG16RFOP002-2.095-6571 от 24.03.22 г. на А. Л. Й. – началник сектор „Проверки“ в И. В. в ТД на НАП В. Т., потвърден с Решение № АУПДВ-7 от 26.04.2022 г. на заместник директора на ТД на НАП С..

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на Сдружение „Спортно-туристически клуб – Мотен“, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „Л.“, [улица], сторените по делото разноски в размер на 6062.20 лв.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: