

РЕШЕНИЕ

№ 3474

гр. София, 22.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав, в
публично заседание на 12.03.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **2282** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано А. П. М., срещу РЕШЕНИЕ № 2 ТММ-01-1/ 07.01.2011г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия.

Жалбоподателят претендира за недействителност на оспорваното Решение, като постановено при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалния закон, В ЧАСТТА по т.23 от Приложение №2Б, с която проектното му предложение с рег. № BG 161PO003-2.1.06-0070 е отхвърлено на етап оценка на допустимостта на кандидатите. Твърди, че основната икономическа дейност на дружеството - формираща най-голям процент от приходите, е свързана със събиране и обезвреждане на отпадъци и е допустима за финансиране по процесната процедура. Счита за необоснован извода на ответника, че основният предмет на дейност на търговеца е воден транспорт и попада в недопустим за финансиране сектор, съгласно Националната класификация на икономическите дейности (НКИД 2003), респективно съгласно Класификацията на икономическите дейности (КИД 2008). Моли съда да отмени РЕШЕНИЕ № 2 ТММ-01-1/ 07.01.2011г., в оспорваната част. Претендира да му бъдат възстановени направените разноски за държавна такса и за съдебно – техническа експертиза, съобразно приложен списък. Представя писмени бележки по същество на спора.

Ответникът – изпълнителен директор на ИЗПЪЛНИТЕЛНАТА АГЕНЦИЯ ЗА НАСЪРЧАВАНЕ НА МАЛКИТЕ И СРЕДНИТЕ ПРЕДПРИЯТИЯ (ИАНМСП), прави възражение за недопустимост на подадената жалба и евентуално я оспорва като неоснователна и моли съда да я остави без уважение. Подробни доводи излага в Становище изх. № 02-46-00-922-9/ 20.07.2011г. и в писмени бележки по същество на спора. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е започнало с обявяване на открита процедура за конкурентен подбор на проекти с определен срок за кандидатстване: BG 161PO003-2.1.06 „Технологична модернизация в малки и средни предприятия”, приоритетна ос 2 „Повишаване ефективността на предприятията и развитие на благоприятна бизнес среда”, Област на въздействие 2.1. „Подобряване на технологиите и управлението в предприятията”, Операция 2.1.1. „Технологично обновление в предприятията”. Условието за участие в процедурата са установени в Насоки за кандидатстване, изработени в съответствие с разпоредбата на чл.14, ал.1 от Постановление на Министерски съвет №121/ 31.05.2007г. за определяне на реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативните програми, съфинансирани от Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз (ПМС №121). Не е спорно по делото, че в съответствие с изискването на чл.18 ПМС №121, изпълнителния директор на ИАНМСП, в качеството му на ръководител на договарящия орган, е определил състав на оценителна комисия която да разгледа, оцени и класира подадените проектни предложения.

Жалбоподателят [фирма], в качеството му на средно предприятие по смисъла на чл.3 от Закона за малките и средни предприятия (ЗМСП) във вр. с §1, т.1 от Допълнителните разпоредби (ДР), е подал проектно предложение с наименование „Инсталация за изгаряне на отпадъци с капацитет до 300 кг./ час и допълнително оборудване”. След положителна оценка за административно съответствие на кандидата (т.4.1., етап 1 от Насоките за кандидатстване, стр.40), комисията е пристъпила към преценка на допустимостта, съобразно критериите, установени в т.2 от Насоките за кандидатстване (стр.15, 16). На този етап е прието и от двамата оценители, че е налице несъответствие между кода на икономическа дейност (КИД) деклариран от жалбоподателя в Годишните му данъчни декларации за 2007г., 2008г. и 2009г. и в Годишния отчет за дейността за 2009г., с този отразен в Търговския регистър и удостоверен от Националния статистически институт (НСИ). С писмо от 26.10.2010г. от жалбоподателя е изискано да представи разяснения по изчерпателно поставените въпроси, включително по въпроса за установеното разминаване в кода на основаната му икономическа дейност (т.4.1.2. от Насоките за кандидатстване, стр.42). С писмо изх. № 330/ 01.11.2010г. жалбоподателят е представил исканите писмени разяснения, както и писмени документи: Годишен отчет за дейността за 2009г. и Удостоверение от НСИ, видно от които актуалният код на икономическа дейност на дружеството, съгласно КИД 2008 е 38.12. „Събиране на опасни отпадъци”.

Производството приключва с постановяване на оспорваното Решение, с което на основание чл.27, ал.1, т.1 ПМС №121 ръководителят на договарящия орган ОДОБРЯВА: 1) Доклад на оценителната комисия за разглеждане и оценка на

подадени проектни предложения по открита процедура: BG161PO003-2.1.06 „Технологична модернизация в малки и средни предприятия” по Приоритетна Ос 2 „Повишаване ефективността на предприятията и развитие на благоприятна бизнес среда” на Оперативна програма „Развитие на конкурентоспособността на българската икономика 2007-2013г.”; 2) Проектните предложения, предложения за финасиране, като съответстващи с Насоките за кандидатстване, одобрени със Заповед № РД-16-478/ 10.05.2010г. на министъра на икономиката, енергетиката и туризма, в качеството му на управляващ орган по Оперативна програма „Конкурентоспособност”, включително наименованието на проектите, общия бюджет и размера на исканата безвъзмездна финансова помощ по всеки от тях, съгласно Приложения №1А и №1Б.; 3) Списък на отхвърлените проектните предложения и основанията за отхвърлянето им, съгласно Приложения № 2А, № 2Б и № 2В.

За изясняване на относими към спора факти по делото е приета съдебно – икономическа експертиза. Заключение на вещото лице Г. А. не е оспорено от страните и съдът го кредитира като обективно и компетентно дадено и въз основа на него приема за установено следното: 1) Основната икономическа дейност на [фирма], която формира най-голям процент от приходите за 2009г. - определена въз основа на първични счетоводни документи, е „Събиране, обработка (третиране) и обезвреждане на отпадъци”; 2) Съгласно Класификацията на икономическите дейности от 2008г. тази дейност попада в обхвата на сектор Е – Доставка на води; Канализационни услуги, управление на отпадъци и възстановяване, и отговаря на код 38 „Събиране и обезвреждане на отпадъци и рециклиране на материали”: 38.1. „Събиране на отпадъци” и 38.12. „Събиране на опасни отпадъци”; 3) Кодът на основна икономическа дейност на жалбоподателя попада в допустимите за финансиране по процесната процедура дейности и кодове определени по НКИД 2003 или респективно по КИД 2008.

При така установените факти, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е от активно легитимирано лице – адресат на акта.

Ответникът не е ангажирал доказателства с които да установи по безспорен начин към кой точно момент Решението е било съобщено на жалбоподателя, поради което следва са се приеме, че жалбата е подадена в преклузивния срок за оспорване, установен в чл.149, ал.1 АПК.

Настоящият състав приема, че оспорваното Решение на изпълнителния директор на ИАНМСП е индивидуален административен акт по смисъла на чл.21 АПК. С оставянето без разглеждане по същество на проектното предложение с рег. № BG 161PO003-2.1.06-0070, като неотговарящо на критериите за допустимост, непосредствено се засяга законен интерес на жалбоподателя да му бъде предоставена безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Развитие на конкурентоспособността на българската икономика 2007-2013г.”, приоритетна ос 2: „Повишаване ефективността на предприятията и развитие на благоприятна бизнес среда”. Процесният акт е постановен на подзаконово нормативно основание и подлежи на обжалване по силата на Конституционната разпоредба на чл.120, ал.1, според която от съдебен контрол за законосъобразност са изключени само изрично посочените в закон актове.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид изложените от жалбоподателя доводи за недействителност и извърши проверка на оспорвания административен акт, на всички основания за законосъобразност, съдът достигна до следните изводи:

Решението е издадено от компетентен административен орган, по смисъла на чл.27, ал.1 във вр. с чл.2, т.2 от ПМС №121. С Решение на Министерски съвет (МС) № 965/2005г. Дирекция "Европейски фондове за конкурентноспособност" при Министерството на икономиката и енергетиката е определена за Управляващ орган на Оперативна програма „Развитие на конкурентноспособността на българската икономика 2007-2013г.” (Програмата). С Междунституционално споразумение от 13.05.2008г. Изпълнителната агенция за насърчване на малките и средни предприятия е определена за междинно звено по смисъла на чл.2, т.2 от ПМС №121 и са ѝ предоставени функции по подбор на проекти и сключване на договори по Програмата.

При постановяване на оспорваното Решение е допуснато съществено нарушение на основни принципи в административния процес, което е повлияло върху крайното решение на административния орган по същество и е довело до издаване на един незаконосъобразен по съдържание акт, който е в противоречие и с целта на закона.

За да отхвърли проектното предложение на жалбоподателя административният орган е приел, че то не съответства по т.7, Раздел I от Критериите за оценка на допустимостта на кандидата, тъй като кодът на основната икономическа дейност на предприятието попада в сектор по НКИД 2003, респективно КИД 2008 - недопустим за финансиране по процесната процедура. Този извод е основан на представените от жалбоподателя Годишни данъчни декларации на дружеството за 2007г., 2008г. и 2009г. и Годишен отчет за дейността за 2009г.

В съответствие с изискването на чл.14 от ПМС №121, условията за участие в процедурата, включително правилата и критериите за оценка на допустимостта на кандидатите, дейностите и разходите, са установени в Насоките за кандидатстване - т.2. Съгласно т.2.1.2. „Специфични критерии за допустимост на кандидатите” – допустими за финансиране по процесната процедура са предприятия, които развиват основната си икономическа дейност в изрично и изчерпателно посочените сектори/кодове, съгласно КИД 2008, сред които и сектор Е, код 38 „Събиране и обезвреждане на отпадъци и рециклиране на материали”. На кандидатите изрично е указан и начинът за установяване на това обстоятелство – чрез Удостоверение за код на основната икономическа дейност, издадено от НСИ, а за дружествата, регистрирани по Закона за търговския регистър – проверката за съответствие по този показател се извършва служебно, чрез справка в Търговския регистър (Насоките за кандидатстване, л.16).

По своята същност КИД е стандарт за събиране и представяне на статистически данни по икономическа дейност в областта на икономическата статистика и в други области на статистическите изследвания. КИД 2008 (за международно използване N..BG 2008) е нова версия на класификацията в рамките на общоевропейския процес на ревизия на действащата Статистическа класификация на икономическите дейности в Европейската общност. Понятието „икономическа дейност” по смисъла на КИД е икономическа категория, определяща групирането по определени критерии на относително еднородни производства и услуги. КИД 2008 е изградена на четири йерархични равнища: сектор: съдържа позиции, идентифицирани с еднозначен буквен код; раздел: съдържа позиции, идентифицирани с двузначен цифров код; група:

съдържа позиции, идентифицирани с тризначен цифров код и клас: съдържа позиции, идентифицирани с четиризначен цифров код. Всяко равнище от по-висока степен на обединяване на елементите на системата съдържа точно отнасящите се към него позиции на следващото равнище с по-ниска степен. Съгласно методическите бележки на КИД 2008 „основна дейност” на статистическата единица е тази, която допринася най-голям дял в общата ѝ добавена стойност. Основната дейност по смисъла на КИД 2008 се идентифицира чрез използване на метода „отгоре надолу”, като основната дейност не винаги формира 50% или повече от общата добавена стойност на статистическата единица. По смисъла на същите методически бележки „допълнителна дейност” е всяка друга дейност на статистическата единица, чиято крайна продукция на стоки и услуги е подходяща за доставка и реализация на пазара и чиято добавена стойност е по-малка от тази на основната дейност. Съгласно т.3.1., Глава 3 на КИД 2008г. добавената стойност е основен критерий за класифициране на статистическите единици по икономическа дейност.

От изложеното следва, че основната икономическа дейност на предприятието е обективна величина, която се определя въз основа на съответни финансови и счетоводни документи.

В процесния случай, при справка в Търговския регистър по партидата на [фирма] се установява, че кодът на основната икономическа дейност на дружеството, съгласно КИД 2008, е 3800 „Събиране и обезвреждане на отпадъци и рециклиране на материали”. При проследяване на „историята” на вписването се установява, че този код е отразен в търговския регистър на 07.06.2010г. От същата справка се установява, че предходният, вписан на 11.06.2008г. в Търговския регистър, код на икономическа дейност на дружеството е 0900 „Събиране и третиране на отпадъци”.

За удостоверяване на кода на основната си икономическа дейност и във връзка с изисканите допълнителни разяснения жалбоподателят е представил Писмо от НСИ, Териториално статистическо бюро – [населено място], с изх. № 1438/ 01.11.2010г. С цитираното писмо НСИ удостоверява, че от наличната за дружеството информация за статистически цели, като основна дейност по НКИД 2003 се използва „Събиране и третиране на други отпадъци” с код 90.02, съответстващ на „Събиране на опасни отпадъци” с код 38.12 по КИД 2008.

Необосновано с цитираните доказателства и в противоречие с изричните указания по т.2.1.2. от Насоките за кандидатстване, административният орган е обосновал извода си за недопустимост на кандидата на информацията, съдържаща се в Годишните му данъчни декларации и Годишен отчет за дейността за 2009г.

Правилно и в съответствие с условията на т.4.1.2. от Насоките за кандидатстване комисията по оценка на предложенията е изисквала от жалбоподателя допълнителни разяснения във връзка с установеното разминаване в информация за основната икономическа дейност на дружеството, вписана в Търговския регистър и тази, посочена от жалбоподателя в Годишните данъчни декларации и в Годишния отчет за дейността за 2009г.

След като е получил допълнителните разяснения и писмени доказателства, удостоверяващи основната икономическа дейност на [фирма], административният орган е приел, че дружеството не отговаря на специфичните изисквания за допустимост по процесната процедура, без да обсъди доводите в писмото от 01.11.2010г. и без да изложи мотиви защо е кредитирал информацията, посочена в Годишните данъчни декларации, пред тази обявена в Търговския регистър и в

Удостоверението на НСИ.

В противоречие с принципите на истинност и на служебно начало в административния процес, установени в чл.7 и чл.9 АПК, административният орган не е изпълнил задължението си да събере всички необходими и относими доказателства за установяване на основната икономическа дейност на жалбоподателя. Това той е бил длъжен да стори и без да има искане на заинтересованата страна, включително и като назначи съдебно – икономическа експертиза, която да установи коя икономическа дейност, осъществявана от [фирма] допринася най-голям дял в общата добавена стойност на предприятието и респективно е основна за него по смисъла на КИД 2008г.

При постановяване на акта е нарушена и процедурата, разписана в чл.24, ал.5 от ПМС №121. Съгласно тази норма след приключване на оценката на административното съответствие и допустимостта на страниците на договарящия и управляващия орган се публикува списък с отхвърлените на този етап на оценка проектни предложения, с посочени основания за това. Съгласно ал.6 на чл.24 кандидатите, чиито предложения са отхвърлени, могат да подадат писмени възражения срещу недопускането им до по-нататъшна оценка пред оценителната комисия чрез ръководителя на договарящия орган. По делото не се твърди и не са ангажирани доказателства за изпълнение на производството по чл.24, ал.5 от ПМС №121, което е лишило жалбоподателя да ангажира допълнително доказателства в подкрепа на твърдените от него факти свързани с допустимостта на проектното му предложение.

Настоящият състав приема, че допуснатите от ответника нарушения на административнопроизводствените правила са особено съществени и са довели до постановяване на един незаконосъобразен по съдържание акт. С приетата и неоспорена по делото СИЕ безспорно се установява, че дейността, която формира най-голям процент от приходите за 2009г. на [фирма], определена въз основа на първични счетоводни документи, е „Събиране, обработка (третиране) и обезвреждане на отпадъци“. По КИД 2008г. тази дейност попада в обхвата на сектор Е – Доставка на води; Канализационни услуги, управление на отпадъци и възстановяване и отговаря на код 38 „събиране и обезвреждане на отпадъци и рециклиране на материали“: 38.1. „Събиране на отпадъци“ и 38.12. „Събиране на опасни отпадъци“ и е сред допустимите за финансиране по процесната процедура.

Като не е изпълнил задължението си за установяване на обективната истина и е отхвърлил проектното предложение на жалбоподателя на етап „допустимост“, ответникът е постановил акт, който противоречи на целта на закона и на целите и приоритетите на Оперативна програма „Конкурентоспособност“ и на процесната процедура, формулирани в т.1.1. от Насоките за кандидатстване (л.5, 6) – стимулиране на малките и средни предприятия да инвестират в модернизирани и обновление на производственото оборудване, като за оптимизиране на тяхната производителност и конкурентоспособност.

По изложените доводи съдът приема, че РЕШЕНИЕ № 2 ТМГ-01-1/07.01.2011г. на изпълнителния директор на ИАНМСП, в оспорваната му част, е незаконосъобразен административен акт, който следва да бъде отменен.

Предвид изхода на правния спор и на основание чл.143, ал.1 АПК на

жалбоподателя се дължат разноси, в размер на 550 (петстотин и петдесет) лева – за възнаграждение на вещото лице и за държавна такса.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
С. - град, ВТОРО ОТДЕЛЕНИЕ, 25-и състав

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ № 2 ТММ-01-1/ 07.01.2011г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия, В ЧАСТТА по т.23 от Приложение №2Б, с която е отхвърлено проектното предложение на [фирма] с рег. № BG 161PO003-2.1.06-0070.

ИЗПРАЩА административната преписка на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция за насърчаване на малките и средни предприятия за разглеждане и произнасяне по същество на проектно предложение с рег. № BG 161PO003-2.1.06-0070, в 14 дневен срок от влизане в сила на настоящото Решение.

ОСЪЖДА ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ ЗА НАСЪРЧАВАНЕ НА МАЛКИТЕ И СРЕДНИ ПРЕДПРИЯТИЯ, представлявана от изпълнителния директор, с адрес – 1000 С., ул. „6-ти Септември” №21, да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано А. П. М., със седалище и адрес на управление: 9000 В., район А., [жк], Терминал за базови масла, сумата от 550 (петстотин и петдесет) лева – разноси по адм. дело № 2282/ 2011г.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на РБългария в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ

Боряна Петкова