

РЕШЕНИЕ

№ 4224

гр. София, 26.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
публично заседание на 10.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **7590** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на „ГОСТОСО“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „Т.“, ж.к. „Г. Д.“, [жилищен адрес] представлявано от управителя Е. И. И., чрез адв. К. К. Коцопулос-Софийска адвокатска колегия, със съдебен адрес: гр. С., район „Студентски, [улица], ет. 1, офис 2.2, против Заповед № З-ЦУ-781/11.05.2022 г. на Изпълнителния директор на Националната агенция за приходите, с която на основание чл. 10, ал. 1, т.т. 1 и 18 от Закона за Национална агенция за приходите и чл. 26б от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с Решение на Народното събрание от 13.03.20 г. и за преодоляване на последиците и Решение на Министерски съвет № 947 от 18.12.20 г., е обективиран отказ по заявление е рег. № BG16RFOP002-2.095-5391 на „ГОСТОСО“ ЕООД, за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020 по Схема за набиране на заявления за подкрепа BG16RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“.

С жалбата се твърди, че заповедта е постановена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, както и в противоречие с целта на закона. Излага подробни съображения за нищожността ѝ, тъй като е издадена в

противоречие с постановеното по делото съдебно Решение № 3022/31.03.2022 г. по административно дело № 10880/2021 г. по описа на ВАС, VII – мо отделение с което е отменено Решение № 4501/06.07.2021 г. на АССГ по адм. дело № 4362/2021 г.

Жалбоподателят - „ГОСТОСО“ ЕООД, редовно призован, не се явява. Депозирана е молба от 10.04.2023 г., с която се заявява, че поддържа жалбата.

Ответникът - ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР НА НАП, редовно призован, се представлява от юрк. Е.. Моли съдът да остави жалбата без уважение като неоснователна и недоказана.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

Съдът приема за установено следното от фактическа страна:

Със заявление, рег. № BG16RFOP002-2.095-5391, жалбоподателят поискал предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, по Оперативна програма „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020, по Схема за набиране на заявления за подкрепа BGI6RFOP002-2.095, „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“.

Съгласно Условиата следвало да бъдат допуснати са само кандидати, които са преустановили или ограничили дейност в резултат на временните противоепидемични мерки въведени със Заповеди с РД-01 -626/27.10.2020 г., РД-01-655/13.11.2020 г., РД-01 -677/25.11.2020 г. и РД-01- 718/18.12.2020 г. на министъра на здравеопазването в търговските обекти, по отношение на които се заявява подкрепа, и да развива основна или допълнителна икономическа дейност (съгласно данни за 2019 г.) в един от посочените в цитираната точка 4 от раздел 11.1 „Критерии за допустимост на кандидатите“ от Условиата кодове/сектори съгласно Класификация на икономическите дейности К.-2008 - Приложение 3 към Условиата. Освен това кодът на икономическата дейност, извършвана в обектите, преустановили/ограничили дейност, също трябва да попада в един от посочените в Условиата кодове сектори съгласно К. 2008.

Кодът на основната или допълнителната икономическа дейност на предприятието се посочвал в т. 1 „Данни на кандидата“ от формуляра за кандидатстване, в поле „Код на основна допълнителна икономическа дейност на кандидата“, като същият подлежал на служебна проверка за правилното му определяне въз основа на данни за 2019 г. от НСИ/Мониторетат.

При извършена служебна проверката се установило, че декларираният със заявлението код на основна допълнителна дейност съгласно К.-2008 (Приложение № 3 към Условиата) е 56.29 Други дейности по приготвяне и доставяне на храна. Лицето кандидатствало по т. 1 от раздел 9 от Условиата за помощ в размер на 20% от оборота без ДДС за преустановена дейност, извършвана в рамките на дейност с код по К.-2008 56.29.

В годишните отчети за дейността, подадени от „ГОСТОСО“ ЕООД в НСИ, кодът на осъществяваната през 2019 г. основна дейност бил 56.29 Други дейности по приготвяне и доставяне на храна.

В хода на същата тази служебна проверка се установило още, че посоченият оборот в т. „5 Е - Декларации“ на формуляра за кандидатстване, който бил база за определяне на помощта, не съответствал на данните, налични в П.. В тази връзка и съгласно т. 21 „Ред за подбор (административно съответствие и допустимост) на заявленията за подкрепа“ от Условиата документи и или доказателства на 25.02.2021 г. чрез системата ИСУН 2020 било изпратено до кандидата искане за предоставяне на

следната информация:

- Справка по месеци и видове дейности за отчетените продажби, за периода от 28.11.2019 г. до 31.01.2020 г., доказващи посочения от кандидата оборот за референтния период на периода на преустановяване на дейността с код по К.-2008 56.29 „Други дейности по приготвяне и доставяне на храна“, в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването, която да послужи за определяне размера на помощта съгласно т. 9.1 от Условието.

В представени обяснения дружеството декларираше, че „приготвя готвена храна за заведения за бързо хранене и ресторанти и кетъринг Дейността е пряко свързана с дейността на ресторанти и заведения и затварянето и ограничаването на Дейността на дружеството е продължила в периодите на действие на заповедите на МЗ.

Жалбоподателят твърди, че дружеството развива основна/допълнителна икономическа дейност (съгласно данни за 2019 г.) в един от посочените в т. 4 на раздел 11.1. от Условието кодове съгласно Класификация на икономическите дейности (К. - 2008 - Приложение 3 към Условието), а именно; в код 56 „Ресторантьорство“, посоченият код 56 бил допустим по програмата и същият включвал всичко, което е посочено за този К. в Приложение № 3 към Условието-включително и код 56.29. Съгласно т. 21 от Условието не се допускало въвеждането на допълнителни критерии за подбор или изменение на критериите по време на провеждането на схемата по подбор на постъпилите заявления. Кодът на икономическа дейност на жалбоподателят бил сред включените към посочения код 56 дейности и в този смисъл, същият бил допустим.

Дружеството при подаването на заявлението не е декларираше, че за 2019 г. е развивало дейност по код 56 „Ресторантьорство“.

Обжалваната заповед е издадена във вр. с Решение № 3022/31.03.2022 г. по административно дело № 10880/2021 г. по описа на ВАС, VII – мо отделение с което е отменено Решение № 4501/06.07.2021 г. на АССГ по адм. дело № 4362/2021 г., като вместо него съдът е постановил отмяна на Заповед № 3-ЦУ-937/05.04.2021 г. на изпълнителния директор на НАП, с която е отказано предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Иновации и конкурентноспособност“ 2014-2020 по Схема за набиране на заявления за подкрепа BGI6RFOP002-2.095 „Подкрепа чрез оборотен капитал за М., засегнати от временните противоепидемични мерки“ и преписката е върната за ново разглеждане и произнасяне по заявление рег. № BG16RFOP002-2.095-5391, подадено от „ГОСТОСО“ ЕООД. В мотивите на решението на ВАС е посочено, че издадената заповед е незаконосъобразна, тъй като дейността на дружеството е била ограничена и е налице спад в оборота на обекта, заявен за подпомагане, видно от събраните по делото доказателства.

В следствие на извършена повторна проверка за допустимост на горесцитираното заявление подадено от жалбоподателя е установено, че за него не е изпълнено едно от условията по т.11.1 „Критерии за допустимост на кандидатите“. Позовал се е на т.4, съгласно която кандидатите трябва да са преустановили или ограничили дейността си в резултат на Заповеди с РД-01 -626/27.10.2020 г., РД-01-655/13.11.2020 г., РД-01 -677/25.11.2020 г. и РД-01- 718/18.12.2020 г. на министъра на здравеопазването в търговските обекти, по отношение на които се заявява подкрепа и да развиват основна и допълнителна икономическа дейност (съгласно данни за 2019 г.) в един от кодовете посочени в т. 4.

В обжалваната заповед е посочено още, че при повторната служебна проверка

детайлно са анализирани относимите заповеди, като съгласно т. 11 изр. Първо от Заповед № РД-01-677/25.11.2020 г. изменена и допълнена с т. 10 от Заповед № РД-01-718/18.12.2020 г., се преустановяват посещенията във всички заведения за хранене и развлечения по смисъла на чл. 124 от Закона за туризма, като се допускат доставки и вземане на храна за дома и офиса, т.е. с посочените заповеди не е била преустановена и/или ограничена дейността по приготвяне и доставяне на храна, каквото е и дейността на дружеството.

В заключение директорът на НАП е заключил, че кодът на дейността е сред допустимите за подпомагане, но не е изпълнено условието дейността на обектите да е преустановена и/или ограничена в резултат на горесцитираните заповеди на министъра на здравеопазването. Доколкото дейността на кандидата е свързана с приготвяне на храна за заведения за бързо хранене и ресторанти и кетъринг, то същата не е била забранена със заповедите на министъра на здравеопазването, поради което е счел, че кандидатът не следва да бъде подпомогнат.

С Определение от 22.11.2022 г. АССГ, III отделение, VII – ми състав е оставил без разглеждане жалбата на „ГОСТОСО“ ЕООД срещу заповед № З-ЦУ-781/11.05.2022 г. на Изпълнителния директор на Националната агенция за приходите и е прекратил производството по адм. дело № 7590/2022 г. по описа на АССГ, тъй като е просрочена.

Определението е обжалвано с частна жалба от „ГОСТОСО“ ЕООД пред ВАС. С определение № 1145/02.02.2023 г. по описа на ВАС, VII – мо отделение е отменил определение от 21.11.2022 на АССГ по адм. дело № 7590/2022 г., в частта, с която е оставена без разглеждане жалбата на „ГОСТОСО“ ЕООД в частта по предявеното искане за обявяване на нищожност на заповед № З-ЦУ-781/11.05.2022 г. на Изпълнителния директор на Националната агенция за приходите и е прекратено.

При така установеното от фактическа страна, жалбата е подадена от надлежна страна и при наличие на правен интерес от оспорването. Доколкото се иска прогласяване на нищожност на административен акт, съгласно чл. 149, ал. 5 АПК, същото не е обвързано със срок.

Извън предмета на настоящото производство остават въпросите, касаещи законосъобразността на оспорения административен акт и всички наведени в тази посока възражения от страна на жалбоподателя не следва да бъдат разглеждани и обсъждани. Съдът разглежда жалбата само в частта относно претендираната нищожност на процесната заповед.

Жалбата срещу Заповед № З-ЦУ-781/11.05.2022 г. на Изпълнителния директор на Националната агенция за приходите, в частта относно искането за прогласяване на нищожността ѝ, е неоснователна по изложените по-долу съображения:

Нищожността е форма на незаконосъобразност на административния акт. В зависимост от степента на допуснатия от административния орган порок, актът се преценява или като нищожен, или като незаконосъобразен и в първия случай се обявява неговата нищожност, а в другия - административният акт се отменя като незаконосъобразен, на някое от основанията, посочени в чл. 146 АПК. Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени - т.е. порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на административния акт в правната

действителност. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, съдът следва да го отстранява от правния мир чрез прогласяване на неговата нищожност. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии, кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост:

1. Всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта.

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 10, ал. 1, т. 1 и т. 18 от ЗНАП, Решение на Министерски съвет № 947 от 18.12.2020 г., чл. 26б 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. Според, ал. 1 на този текст на микро, малки и средни предприятия, които в изпълнение на заповед на министъра на здравеопазването 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 предходното изречение се предоставят за всеки от месеците до отпадане на съответното основание за преустановяване на дейността, като за непълнен месец безвъзмездните средства се предоставят пропорционално на дните от месеца. Според, ал. 2 Средствата по, ал. 1 се предоставят на микро, малки и средни предприятия, отговарящи на критерии и по ред, определени от Министерския съвет по предложение на министъра на икономиката. В процедура чрез подбор на проектни предложения може да участват и безвъзмездна финансова помощ може да бъде предоставена на лица, които нямат публични задължения по чл. 162, ал. 2, т. 1 и 7 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс преди 1 януари 2020 г., установени с влязъл в сила акт на компетентен орган, или задълженията им са отсрочени, разсрочени или обезпечени, включително на лица, за които са налице основанията по чл. 54, ал. 1, т. 6 от Закона за обществените поръчки. Алинея (3) на посочения по-горе текст предвижда, че средствата по, ал. 1 се превеждат по платежна сметка на съответното предприятие от Националната агенция за приходите.

Изложеното налага извода, че оспореният акт е издаден от компетентен орган в предвидената от закона форма.

2. Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на волеизявление. Формата е начин за външно изразяване на волеизявлението и за да бъде налице необходимо и да е предписана от закона. Волеизявлението може да бъде изразено писмено, устно или чрез конклюдентни действия. Формата е самостоятелно основание за валидно действие на административния акт и неспазването ѝ води до недействителност на акта, чиято проявна форма (нищожност или унищожаемост) се определя от степента на порока. Съдът приема, че в случая са спазени изискванията за

валидност на административния акт – издаден е в предписаната от закона писмена форма и съдържа изискуемите реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК.

3. Съществените нарушения на административнопроизводствените правила са основания за нищожност също само, ако са толкова сериозни, че нарушението е довело до липса на волеизявление. Според правната теория нарушението на административнопроизводствените правила е съществено, когато е повлияло или е могло да повлияе върху съдържанието на акта; когато, ако не беше допуснато, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос. В случая волеизявление е налице, като краен акт, следователно не може да обоснове извод за нищожност на процесуално основание.

4. Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора - т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. Т.е. - нищожност на административния акт при наличие на материална незаконосъобразност е налице, когато напълно липсват материалноправните предпоставки, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; когато актът е лишен изцяло от законово основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган. Иначе казано - административния акт е нищожен поради противоречие с материалния закон тогава, когато разпоредените правни последици са противоположни или съществено различаващи се от предвидените в правната норма така, че се явяват нетърпими от гледна точка на правния ред. Само при описаните случаи порокът материална незаконосъобразност води до нищожност на административния акт, а във всички останали до неговата унищожаемост.

Не се споделят и твърденията в жалбата, че процесната заповед е нищожна, тъй като това ново произнасяне противоречи на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона дадени с решение № 3022/31.03.2022 г. на ВАС, VII отделение по адм. дело № 10880/2021 г. от съда с отменителното решение. Когато законодателят казва в разпоредбата на чл. 177, ал. 2 АПК - "влязъл в сила акт на съд", той има предвид административният акт да не противоречи на решението на съда по спорния предмет, по правните последици, обективирани в неговия диспозитив. За това, ако административният орган е постановил акта, без да се съобрази с дадените от съда указания по тълкуването и прилагането на закона, неговият акт ще бъде материално незаконосъобразен, но няма да бъде нищожен. В конкретния случай в изпълнение на указанията дадени от ВАС, административният орган е приел, че кодът на дейността е сред допустимите за подпомагане, но не е изпълнено условието дейността на обектите да е преустановена и/или

ограничена в резултат на Заповед № РД-01-677/25.11.2020 г., изменена и допълнена с т. 10 от Заповед № РД-01-718/18.12.2020 г. Приел е, че доколкото дейността на кандидата е свързана с приготвяне на храна за заведения за бързо хранене и ресторанти и кетъринг, то същата не е била забранена със заповедите на министъра на здравеопазването, поради което е преценил, че кандидатът не следва да бъде подпомогнат.

Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило и само, ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност.

Предвид изложеното и като провери оспорения акт на основание чл. 168 АПК, съдът в настоящия състав намира, че заповедта е издадена от компетентен орган, като при издаването ѝ не са допуснати толкова съществени нарушения, които да обосновават нейната нищожност.

Във връзка с гореизложеното, Административен съд София град, III-то отделение – 7 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ искането на „ГОСТОСО“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „Т.“, ж.к. „Г. Д.“, [жилищен адрес] представлявано от управителя Е. И. И., за прогласяване на № 3-ЦУ-781/11.05.2022 г. на Изпълнителния директор на Националната агенция за приходите за нищожна, като неоснователно.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България, в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: