

РЕШЕНИЕ

№ 2106

гр. София, 20.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 57 състав,
в публично заседание на 19.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Людмила Коева

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **5259** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 73, ал. 4, вр. чл. 27 от ЗУСЕФСУ.

Образувано е по жалба на Агенция по заетостта, ЕИК[ЕИК], представлявана от С. В. – изпълнителен директор, чрез старши юрисконсулт Х. М., срещу Решение за определяне на финансова корекция № BG05M9OP001-1.004-0001/263 от 10.05.2024 г., издадено от Ръководителя на управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси“ 2014-2020 при Министерството на труда и социалната политика, с което е определена финансова корекция в размер на 53 640,00 лв. с ДДС на разходи на стойност 53 640,00 лв. по договор №95 от 17.10.2018 г. с изпълнител „Сиела Норма“ АД, отчетени в искане за плащане №20 в ИСУН.

Жалбоподателят счита издаденото решение за неправилно, издадено в нарушение на административните правила, противоречие с материалните разпоредби и несъответствие с целта на закона. Претендира допуснато смесване на правилата за верифициране на средства и производството по определяне на финансова корекция /ФК/. В този смисъл проверката по чл. 62 и сл. ЗУСЕФСУ е недопустима като способ в процедурата по определяне на ФК, приложима е процедурата по Глава Втора, Раздел Втори от закона. Така недопустимо е да се субсумират факти и обстоятелства свързани с извършването на ФК под хипотезата на правни норми касаещи верифициране допустими разходи по проект, като излага подробно съображения относно правната същност на двата института. Посочва, че в преамлюба на решението от страна на УО са посочени като установени нарушения на няколко процедури за

избор на изпълнител по административния договор, но въпреки това в решението се посочена, че е извършена проверка на изпълнението само на договора, сключен по обществена поръчка с предмет „Разработване на Е – трудова борса – изработване на Публичен панел, Администрация – онлайн и Администрация - офлайн“ и единствено спрямо нея е извършена финансова корекция. В диспозитива на решението липсвало текст за установената нередност, както и че същата е вписана в регистър на нередностите на ОП РЧР по чл.69, ал.5 от ЗУСЕФСУ. Не ставало ясно проведена ли е процедура по администриране на нередност по смисъла на чл.69, ал.1 от ЗУСЕФСУ. Твърди, че не установява характерът и размерът на извършените според органа нарушения от бенефициента. Като обобщение претендира, че оспореният акт е необоснован и немотивиран, а отделно от това противоречи на закона. Моли за отмяна на обжалваното решение.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят, чрез юрк. М., поддържа жалбата по изложените в нея аргументи. Допълнителни аргументи излага в писмени бележки. Претендира присъждане на съдебни разноски.

Ответната страна - ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма Развитие на човешките ресурси"/РУО ОП РЧР/ при министерство на труда и социалната политика/МТСП/ изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 14.12.2015г. между жалбоподателя и Ръководителя на УО на ОП "Развитие на човешките ресурси" при Министерство на труда и социалната политика е сключен административен договор за предоставяне на БФП № BG05M9OP001-1.004-0001-C01 с наименование на проекта „Подобряване качеството и ефективността на публичните услуги за уязвимите групи на пазара на труда и работодателите“. Първоначалния срок за изпълнение на договора е бил до 31.12.2018г., а общата сума на допустимите разходи възлизала на 28 000 000,00 лв. С Допълнително споразумение № 6 от 08.11.2021г. към този договор, срока за изпълнение на договора е променен до 31.12.2022г., общата сума на допустимите разходи за изпълнение на договора е определена в размер на 46 640 752 лв., а новата версия на Договор № BG05M9OP001-1.004-0001-C07, е отразена в ИСУН като версия 7.0.

В изпълнение на договора е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с наименование „Разработване на Е - трудова борса - изработване на Публичен панел, Администрация - онлайн и Администрация - офлайн по проект BG05M9OP001-1.004-0001.C01 „Подобряване качеството и ефективността на публичните услуги за уязвимите групи на пазара на труда и работодателите“, финансиран от Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд.

На 17.10.2018 г., във връзка с откритата ОП е сключен Договор за разработване, внедряване и гаранционна поддръжка на специализирани софтуерни продукти №95 с възложител – Агенция по заетостта и изпълнител „Сиела Норма“ АД,[ЕИК]. Предметът на Договора включва изпълнението на следните дейности:

1.2.1. Разработка, доставка и внедряване на Софтуерните продукти в системите, посочени от Възложителя;

1.2.2. Проверка на функционалността на Софтуерните продукти;

1.2.3. Обучение на персонала на Възложителя за работа с разработените и внедрени

Софтуерни продукти;

1.2.4. Прехвърляне на правата на интелектуална собственост върху Софтуерните продукти;

1.2.5. Гаранционна поддръжка на Софтуерните продукти, в рамките на 36 (тридесет и шест) месеца срок, считано от датата на приемането им с Приемо-предавателния протокол по алинея 5.1.4;

При извършен вътрешен одит за оценка на процеса по планиране и провеждане на обществени поръчки в Агенция по заетостта (АЗ) и изпълнение на договорите по тях, представен от дирекция „Вътрешен одит“ към Министерството на труда и социалната политика, са установени нарушения по няколко процедури за избор на изпълнител, проведени по договор BG05M90P001-1.004-0001-C06 „Подобряване качеството и ефективността на публичните услуги за уязвимите групи на пазара на труда и работодателите“, както следва:

1. По Открита процедура по ЗОП за услуга с предмет: „Разработване на Е- трудова борса - изработване на Публичен панел, Администрация - онлайн и Администрация - офлайн по проект BG05M90P001-1.004-0001.C01 „Подобряване качеството и ефективността на публичните услуги за уязвимите групи на пазара на труда и работодателите“, финансиран от Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд“, с уникален номер в РОП 00311-2018-0013, сключен договор № 95 от 17.10.2018 г. с изпълнител „Сиела Норма“ АД на стойност 149 000 лв. без ДДС:

1.1. При извършена проверка на изпълнението на сключения договор е установено:

Съгласно т. 4.1 от договора, срокът за изпълнение на ОП е 6 месеца - 17.04.2019 г. В договора са посочени лица за контакт от страна на Възложителя и Изпълнителя, които отговарят за неговото изпълнение.

В съответствие с т. 9.5 „Протоколи“ от Техническото задание на Възложителя и съгласно договора, приемането на дейностите се осъществява на етапи, чрез подписване на приемо-предавателни протоколи за извършената работа от Изпълнителя.

Съгласно изискванията на т. 9.6 „Комуникация и доклади“ от Техническото задание на Възложителя, от изпълнителя се изготвят минимум: въстъпителен, междинни и окончателен доклади. Междинните доклади се предават при приключване на всеки от етапите на ОП /изключение етап 1/.

Етап 1 „Анализ на данни и изисквания“-Наличен е въстъпителен доклад от „СИЕЛА НОРМА“ АД, приет с ППП от 23.10.2018 г. На 05.11.2018 г. е отчетена и приета, без забележки работата по етап 1.

Етап 2 „Изготвяне на системен проект“, изпълнението е предадено на Възложителя съгласно ППП от 23.11.2018 г. С констативен протокол от 28.11.2018 г., подписан от възложител и изпълнител, от страна на АЗ са дадени бележки, които са отстранени и етап 2 е приет без възражение на 03.12.2018 г. Към ППП от 03.12.2018 г. е приет доклад за междинен напредък, подписан от Възложител и Изпълнител, с приложение „Системен проект“. В доклада, от страна на изпълнителя са идентифицирани рискове, застрашаващи изпълнението на проекта като цяло, в. т.ч.: неосигурен достъп до НБД и липса на информация за текущото състояние на НБД;

В досието по изпълнение на договора, на етап 2 е налично и писмо от изпълнителя, с което се изисква от АЗ осигуряване на достъп до НБД и предоставяне на техническото ѝ описание.

На етап 3 „Разработване на софтуерно решение“ от изпълнителя са представени:

- доклад за междинен напредък от 07.02.2019 г., който не е приет от Възложителя. Съгласно констативен протокол от 11.02.2019 г., подписан от Изпълнител и Възложител, от възложителя са дадени бележки към етап 3;

- доклад за междинен напредък, подписан от Възложител и Изпълнител, приет с ППП от 13.02.2019 г. В доклада, от Изпълнителя, за трети път се идентифицират рискове, които застрашават цялостното изпълнение по сключения договор.

Видно от ППП, етап 3 е приет от Възложителя, без забележки.

С писмо № 10-00-2389/18.02.2019 г. Изпълнителят информира Възложителя, че изпълнението на етап 3 е в пълно съответствие с етап 2, както и че Изпълнителят има пълна готовност за инсталиране на системата, при предоставяне на хостинг в IT средата на АЗ.

На Етап 4 „Тестване“ от Изпълнителя са представени:

- доклад за междинен напредък, предаден с ППП от 25.02.2019 г. Съгласно констативен протокол от 01.03.2019 г., подписан от изпълнител и от възложител, от възложителя са дадени бележки към етап 4;

- доклад за междинен напредък, подписан от Възложител и Изпълнител, приет с ППП от 05.03.2019 г. В доклада, от изпълнителя са идентифицирани 26 риска, в т.ч. финансови, административни, рискове при изпълнение на етап 3 и рискове по време на първоначалния период след пускане в действие на софтуерните разработки;

Видно от ППП, етап 4 е приет от Възложителя, без забележки.

На Етап 5 „Внедряване“ от Изпълнителя е представен доклад за междинен напредък, предаден с ППП от 06.03.2019 г. Към доклада са приложени:

- ръководство на администратора;
- ръководство на потребителя;
- план на обученията;
- документ, описващ защитата на личните данни.

Изпълнението на етап 5 е прието без възражения от Възложителя на 08.03.2019 г. При проверка на документацията, е установено:

- с писмо № 10-00-5596/16.04.2019 г. от Изпълнителя е предоставен, документ, описващ защитата на личните данни, който е приет от Възложителя още на 08.03.2019 г., съгласно ППП.

- с писмо № 10-00-5508/15.04.2019 г. от Изпълнителя са предадени на АЗ ,CD със сорс код и документация, който съгласно т.8.2.4 от Техническото предложение е следвало да бъде приет от Възложителя на етап 5.

С докладна записка № 30-00-24494/16.04.2019 г., главеният директор на ГДУЗ, информира изпълнителния директор на АЗ, за забавяне в изпълнението на договора, поради неосигурен достъп на Изпълнителя до НБД по вина на АЗ. Изпълнителният директор на АЗ е поставил резолюция за среща с Изпълнителя и плащането да се извърши при изпълнени дейности, съгласно договора.

С писмо № 10-00-5741/18.04.2019 г. изпълнителят, представя на възложителя доклад за провеждане на обучение. С писмо № 10-00-5742/18.04.2019 г. от изпълнителя е предоставен окончателен доклад за изпълнение на договора.

С писмо № 20-00-420/10.05.2019 г., възложителят е представил на изпълнителя констативен протокол с бележки, в т.ч:

- софтуерните продукти са изработени в недостатъчна степен за извършване на 100% проверка на функционалността им и внедряването им в средата на АЗ;

- не е видна структурата на базата данни, с цел изграждане на интерфейс за интеграция с други системи;
- не става ясно какви са реализираните подходи, при идентификация на видовете потребители и реализирана ли е интеграция с модул за е-автентификация;
- други.

КП е подписан от възложителя и изпълнителя.

С писмо № 20-00-420#1/14.05.2019 г., изпълнителят информира възложителя, че голяма част от установените пропуски са допуснати по вина на АЗ, а за останалите проблеми „ще бъде предоставено, в най-кратки срокове и в съответствие със системния проект за изпълнение на дейностите по проекта“.

В досието на поръчката не са налични документи за последващи действия по изпълнение на договора.

Във връзка с констатираното приемане на работата от възложителя, без забележки, включително на етап 5 „Внедряване“ (последен етап) към 08.03.2019 г. и дадените бележки от Възложителя за неприемане на окончателен доклад към 10.05.2019 г., са представени допълнителни обяснения от отговорните лица по изпълнение на договора от страна на АЗ.

Съгласно предоставено обяснение от директора на дирекция ГДУЗ и началника отдел ПУ в ДУЗ:

- софтуерният продукт дава дефекти и са констатирани недостатъци, пропуски, несъответствия и проблеми във функционалността, включително липса на функционалност;
- правилното функциониране на е-трудова борса в съществена степен зависи от интеграцията с ИС НБД, каквато не е реализирана и до момента;
- предвидените в заданието електронни административни услуги на практика са разработени не от изпълнителя по договора, а от ДАЕУ;
- към настоящия момент АЗ разполага само с демо тестова версия на е-трудова борса, при липса на разработен „бек офис“;
- ръководството на АЗ е било и е в течение на целия процес по подготовка, изпълнение и последващи действия по договора.

Приложена е електронна кореспонденция между Изпълнителя и Възложителя, както и между служители на различни нива в АЗ, за периода от сключване на договора до м. октомври 2021 г. От приложените документи е видно, че системата реално не функционира и идентифицираните от Изпълнителя рискове, посочени в междинните доклади са настъпили.

Към момента на извършване на проверката:

От възложителя е платен аванс 30 % от стойността на договора - 53 640 лв. с ДДС (платежно нареждане № Е00471/13.12.2018 г.). Сумата е верифицирана от УО.

За обезпечаване на авансовото плащане, от Изпълнителя е предоставена Б. гаранция в размер на 53 640 лв., валидна до 16 ч. на 17 май 2019 г.

От страна на Възложителя не е предявено искане за усвояване на посочената гаранция, във връзка с частично или изцяло неизпълнено задължение от Изпълнителя по договор № 95/17.10.2018 г.

Съгласно платежни нареждания от 10.10.2018 г., от Изпълнителя е преведена сума в размер на 7 450 лв. (5% от стойността на договора), представляваща гаранция за изпълнение.

С писмо от 23.02.2021 г., изпълнителят информира възложителя, че не е постъпило

плащане по фактура № [ЕГН]/23.12.2020 г. за извършени дейности по разработка на системата. Фактурата е върната на Изпълнителя, което не съответства на т.3.2.2 и 3.2.3 от договора. От изпълнителя е посочено, че задълженията му са изпълнени, видно от ППП за приемане на работата, подписани от възложителя и, че срокът за изпълнение на договора е изтекъл. Повторно е поискано извършване на плащане по същата фактура.

Във финансовото досие не са налични документи за извършени последващи плащания по договора, както и посочените в писмо от 23.02.2021 г. искане за плащане.

С писмо № 30-00-12079#1 от 29.03.2022 г. изпълнителният директор на АЗ уведомява изпълнителния директор на „СНЕЛА НОРМА“ АД, че следва да бъдат възстановени получените авансово средства, в срок до 7 дни от получаване на писмото.

От изложеното по-горе УО е стигнал до извода, че от АЗ е допуснато приемане на система „Е-трудова борса“, която не функционира. Допуснато е част от дейностите - електронни административни услуги, обект на сключения договор да са разработени от ДАЕУ. Предоставената разработка на Е-трудова борса не осигурява постигане на целите на проекта, финансиран по ОП РЧР. Отклонението е довело до ощетяване на бюджета на АЗ.

От конкретния бенефициент към УО на ОП РЧР е предявено за верификация извършено авансово плащане на стойност 53 640,00 лв. Същото е законосъобразно верифицирано от УО, на основание представените документи и в съответствие с чл. 24, ал. 3 от Наредба № Н-3 от 22.05.2018г. на МФ.

Към настоящия момент към УО на ОП РЧР не е отчитано изпълнение по сключения договор за обществена поръчка, съответно и други плащания по него.

С констатираните отклонения Възложителят е нарушил принципа за добро финансово управление в съответствие с чл. 2, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, във връзка с изискванията на член 33, член 36, параграф 1 от Регламент № 1046/2018 на Европейския парламент и на съвета (Финансов регламент). В съответствие с този принцип разходите се извършват, като се спазват принципите за ефикасност и ефективност при разходване на публични средства. А в конкретния случай Агенцията по заетостта не е осигурила най-доброто съотношение между използваните ресурси, предприетите дейности и постигането на целите, както и не е постигнала целения резултат с използването на конкретните средства и предприети дейности.

Сумата 53 640,00 лв. е предявена и верифицирана по бюджетно перо 9.1. „Разходи, произтичащи от договори за изработка, услуга или договори за поръчка, неквалифицирани другаде“ и бюджетно перо 11.1. „Невъзстановим ДДС за разходите по раздела“ в искане за плащане № 20 от ИСУН.

На основание чл. 70, ал. 1, т. 3 и във връзка с чл. 2, ал. 1, предложение второ от ЗУСЕСИФ и чл. 4 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ Управляващият орган на ОП РЧР предлага налагане на финансова корекция в размер на 53 640,00 лв., представляваща сумата на верифицираното и изплатено авансово плащане по договора с изпълнител „Сиела Норма“ АД. Съгласно чл. 72, ал 2 от ЗУСЕСИФ посочената сума е равна на реално установените финансови последици на нарушението върху изразходваните от бенефициента средства и допустими разходи.

На основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ на бенефициента е дадена възможност

да представи възражения и документи по констатираните по-горе обстоятелства в срок от 14 дни от уведомяването.

В предоставения срок бенефициентът не е представил възражение за основателността и размера на установеното нарушение през системата ИСУН. Цялата кореспонденция между бенефициента и УО се осъществявала посредством ИСУН, за което бенефициента е дал съгласието си още с подаване на формуляра за кандидатстване. Съгласно чл. 13, ал. 3 от Наредба за условията, реда и механизма за функциониране на ИСУН и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН кандидатите и бенефициентите получават всички изявления от управляващия орган/междинните звена, свързани с производствата по чл. 2, само посредством ИСУН.

В деловодството на Министерството на труда и социалната политика на 07.03.2024 г. (в срока по чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ) е получено възражение с изх. № на Агенцията по заетостта 20-00-284/07.03.2024 г. Управляващият орган на ОП РЧР е разгледал така полученото възражение.

Действията на жалбоподателя са определени като извършено нарушение на принципа за добро финансово управление в съответствие с чл. 2, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, във връзка с изискванията на член 33, член 36, параграф 1 от Регламент № 1046/2018 на Европейския парламент и на съвета (Финансов регламент). В съответствие с този принцип разходите се извършват, като се спазват принципите за ефикасност и ефективност при разходване на публични средства, което в конкретния случай Агенцията по заетостта не е осигурила.

След като е стигнал до този извод, ръководителят на УО е издал оспорваното Решение за определяне на финансова корекция № BG05M9OP001-1.004-0001/263 от 10.05.2024 г. С него е установил извършено нарушение по смисъла чл. 70, ал. 1, т. 3 от ЗУСЕСИФ по проведена открита процедура по ЗОП за услуга с предмет: „Разработване на Е-трудова борса - изработване на Публичен панел, Администрация - онлайн и Администрация - офлайн по проект BG05M9OP001-1.004-0001.C01 „Подобряване качеството и ефективността на публичните услуги за уязвимите групи на пазара на труда и работодателите“, финансиран от Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд“, с уникален номер в РОП 00311-2018-0013, сключен договор № 95 от 17.10.2018 г. с изпълнител „Сиела Норма“ АД на стойност 149 000 лв. без ДДС - нарушение на принципа за добро финансово управление в съответствие с чл. 2, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, във връзка с изискванията на член 33, член 36, параграф 1 от Регламент № 1046/2018 на Европейския парламент и на съвета (Финансов регламент).

На основание чл. 70, ал. 1, т. 3 и във връзка с чл. 2, ал. 1, предложение второ от ЗУСЕСИФ и чл. 4 от Наредбата, е определил финансова корекция по диференциалния метод в размер на сумата на верифицираното и изплатено авансово плащане по договора с изпълнител „Сиела Норма“ АД в размер на 53 640,00 лв.

В решението е посочено, че съгласно чл. 72, ал. 2 от ЗУСЕСИФ посочената сума е равна на реално установените финансови последици на нарушението върху изразходваните от бенефициента средства - допустими разходи по

договор № 95 от 17.10.2018 г. с изпълнител „Сиела Норма“ АД, верифицирано от УО, на основание представените документи и в съответствие с чл. 24, ал. 3 от Наредба № Н-3 от 22.05.2018г.на МФ.

На основание чл. 71, ал. 1 от ЗУСЕСИФ УО е отменил предоставената БФП за сумата от 53 640,00 лв.

В решението е посочено още, че сумата в размер на 53 640,00 лв., представляваща извършена финансова корекция по т. 1.3. от настоящото решение е възстановена от страна на бенефициента в предходно производство за налагане на финансова корекция.

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

Съдът намира жалбата за допустима, като подадена в срок, срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, от лице, пряко и непосредствено засегнато от него.

Решението на ръководителя на УО на ОПРЧР е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 27, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, и подлежи на оспорване по съдебен ред относно законосъобразността му, поради което жалбата против него е процесуално допустима.

Разгледана по същество, същата е основателна.

Съобразно изискванията на чл. 168, ал. 1 от АПК, при служебния и цялостен съдебен контрол за законосъобразност, Съдът извърши пълна проверка на обжалвания административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК относно валидността му, спазването на процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразно ли е с целта, която преследва законът, без да се ограничава с обсъждане на тези, посочени от жалбоподателя.

Оспореният акт е издаден от компетентен орган, разполагащ с функционална и материална компетентност, предвид разпоредбата на чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ и съгласно т. 1 от Заповед № РД 01-03-2/01.12.2020 г. и Заповед № РД 01-03-07.20.04.2021 г. /л. 34-35 по делото/, издадена от министъра на труда и социалната политика, с които на Ц. С.-главен директор на ГД ЕФМПП е възложено, считано от 01.12.2020 г. да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОП РЧР 2014-2020. В случая оспореното решение, издадено на основание чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, е постановено от компетентен орган.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. В чл. 9, ал.5 от ЗУСЕФСУ е предвидено, че ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Решението е издадено в задължителната по закон писмена форма - чл. 59, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ. От формална страна оспорения акт съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК.

Спазени са и правилата по процедурата преди налагане на финансовата корекция. Съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ преди издаване на решението за

определяне на финансовата корекция ръководителят на Управляващия орган е длъжен да осигури възможност на бенефициента да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, писмени възражения по основателността и размера на корекцията. От доказателствата по делото е безспорно, че това изискване на закона е спазено - органът е уведомил бенефициента за основанието и за размера на финансовата корекция по смисъла на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ. Спазен е и изискуемият от чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ срок за издаване на решението.

Видно от изложеното, в хода на административното производство органът не е допуснал нарушение на административнопроизводствените правила.

Спорът по делото се свежда до материалната законосъобразност на акта, във връзка с наличието на предпоставките за нередност, по смисъла на приложимия материален закон, във връзка с констатираните от УО нарушения, представляващи основания за определяне на финансова корекция.

Нормата на чл.70, ал.1, т.9 ЗУСЕФСУ определя, че финансова корекция се извършва за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ. Нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз като действителна или възможна последица от извършено нарушение на стопанския субект е основен елемент от понятието "нередност" по смисъла на чл.2, т.36 на Регламент (ЕС) 1303/2013 на ЕП и на Съвета. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това разбиране на разпоредбата на чл.2, т.36 Регламент № 1303/2013 г. следва от буквалното езиково тълкуване, което не оставя никакво съмнение за тази възможност - "има или би могло да има". Това тълкуване на разпоредбата е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти. Тази теза се подкрепя и от Решения на Европейския Съд по Дело C-406/14 от 14 юли 2016 г и C-465/10 от 21.12.2011 г., където се тълкува разпоредбата на чл.2, т.7 от Регламент № 1083/2006 г. и се стига до извода, че по Структурните и Кохезионни фондове следва да се финансират единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза и че доколкото не може да се изключи възможност нарушенията да имат отражение върху бюджета на съответния фонд, то същите представляват нередност.

Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата подкрепа със средствата на Европейските фондове при споделено управление може да бъде отменена само на някое от лимитативно посочените правни основания. Следователно, българският законодател е приел, че всяко от посочените в чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕФСУ основания, води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и има или би имало като последица, нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, което води до отчитането на неоправдан разход в

общия бюджет.

В тежест на административния орган е да докаже, че от страна на бенефициента е извършено нарушение на правото на Съюза или на националното право, произтичащо от негово действие или бездействие и това нарушение има или би имало последица нанасянето на вреда на бюджета на ЕС чрез начисляване на неоправдан разход.

УО е издал процесното решение след като е стигнал до извод за нарушение на принципа за добро финансово управление в съответствие с чл. 2, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, във връзка с изискванията на член 33, член 36, параграф 1 от Регламент № 1046/2018 на Европейския парламент и на съвета (Финансов регламент).

За финансовата корекция като правно основание е посочена разпоредбата чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗУСЕФСУ. Никъде в обжалваното решение не е посочена квалификация на категорията нередност по Наредбата за посочване на нередности. Това остава неясно както за жалбоподателя, което неизбежно пряко засяга правото му на защита, така и за съда, тъй като липсва ясно изразена и еднозначна воля на органа. Следва да се посочи, че съдът не следва да допълва мотивите на административния акт, а единствено да извърши проверка за съответствието му с действителните факти и обстоятелства по случая и съотнасянето им с приложимата правна норма, каквато за повечето констатирани нарушения липсва. Липсата на правилно съотнасяне на конкретни обстоятелства към конкретна нарушена правната норма, която ги урежда поставя съда в невъзможност да осъществи съдебен контрол върху оспорения акт, поради неяснота на заявената с него воля на органа.

Незаконосъобразен се явява оспорваният акт и в частта в която е определен метода на определяне на наложената финансовата корекция. Обстоятелства, които органът следва да вземе предвид при определяне размера на финансовата корекция, се съдържат единствено в нормата на чл. 72, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, т.е. - естеството и сериозността на допуснатото нарушение на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство и финансовото му отражение върху средствата от ЕФСУ.

Следващите две алинеи на чл. 72 от ЗУСЕФСУ сочат двата приложими метода за определяне на размера на финансовата корекция, в зависимост от естеството на извършеното нарушение. Това са диференциалният метод, когато могат да бъдат установени реалните финансови последици на нарушението върху изразходваните средства - допустими разходи (ал. 2) и пропорционалният метод – когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение на финансовите последици (ал. 3). Тези два метода съответстват на възприетото от европейския и българския законодател реално или потенциално негативно засягане на финансовите интереси на Съюза вследствие извършено нарушение на приложимото право от икономически оператор, който участва в разходването на средства от ЕФСУ, с оглед дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013.

В настоящия случай органът е смесил приложението на пропорционалния и диференциалния метод при определяне на размера на корекцията. От една

страна, УО определя финансова корекция в размер на 100 %, т.е. определя процентен показател по пропорционалния метод, а от друга страна, основавайки се на диференциалния метод, определя като основа на корекцията само част от допустимите разходи, съставляващи сумата по извършеното авансово плащане.

Липсата на квалификация на нередността по Наредбата за посочване на нередности и смесването на двата метода при определяне на размера и основата на корекцията са достатъчно основание за отмяна на административния акт.

Констатираните по-горе противоречия водят до неяснота при изразяване на волята на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014-2020, респективно до невъзможност на жалбоподателя да организира защитата си по адекватен начин, както и до пречатване на съдебния контрол по съществото на спора.

При този изход от спора и с оглед своевременно направеното искане за присъждане на разноси за процесуално представителство от страна на жалбоподателя, такива следва да му бъдат присъдени в размер на 525,19 лева, от които 425,19 лева държавна такса и 100 лева за юрисконсултско възнаграждение по осъществяваното процесуално представителство по делото.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 57-ми състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Агенция по заетостта, ЕИК[ЕИК], Решение за определяне на финансова корекция № BG05M9OP001-1.004-0001/263 от 10.05.2024 г., издадено от Ръководителя на управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси“ 2014-2020 при Министерството на труда и социалната политика, с което е определена финансова корекция в размер на 53 640,00 лв. с ДДС на разходи на стойност 53 640,00 лв. по договор №95 от 17.10.2018 г. с изпълнител „Сиела Норма“АД, отчетени в искане за плащане №20 в ИСУН.

ОСЪЖДА Министерство на труда и социалната политика да заплати на Агенция по заетостта, ЕИК[ЕИК], сумата от 525,19 (петстотин двадесет и пет лева и 0,19 ст.) лева разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от получаването му .