

РЕШЕНИЕ

№ 2958

гр. София, 02.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 02.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **8257** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл. 145 и сл. от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 4 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е по жалба на Агенцията по заетостта срещу Решение № BG 05M9OP001 – 1.017-0001/52 от 23.08.2022 г. на главния директор на ГД ЕФМПП и ръководител на УО на ОПРЧР, за определяне на финансова корекция, с което на Агенцията по заетостта е определена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на разходите по засегнатия договор. Извършена е финансова корекция в размер на 29 626,92 лв. на разходи, включени в И. № 14 по Договор № 23/24.03.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“, фактура № 0...379/01.07.2020 г., отчетени по бюджетен раздел III.5. „Разходи за закупуване на оборудване и обзавеждане“ /фонд ИМЗ/ и III.6.1 „Разходи за закупуване на оборудване и обзавеждане“ /фонд ЕСФ/.

В жалбата е посочено, че оспореното решение е издадено при допуснати съществени процесуални нарушения, както и в несъответствие с материалния закон и с целта на закона.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. П., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - Ръководителят на УО на ОПРЧР към МТСП – в съдебно заседание се представлява от юрист К., която оспорва жалбата и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор П., която счита жалбата за основателна.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят е бенефициент по Договор от 20.02.2017г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПРЧР 2014-2020, процедура чрез директно предоставяне на конкретен бенефициент по проект BG05M9OP001-1.017-0001 „Готови за работа“.

След извършена проверка проведено от Агенция по заетостта процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на обзавеждане за нуждите на Агенция по заетостта“, по ОП РЧР 2014-2020 г. по проект BG05M9OP001-1.017-0001 „Готови за работа“ по Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014-2020”, уникален номер в Р.: 00311-2019-0042 и сключен договор № 23/24.03.2020 г. с ЕТ „Перла-2013- Галина Любомирова“, на стойност 246 891 лв. без ДДС, УО е установил нередност, отнасяща се до използване на технически спецификации, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 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, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците, като е извършено нарушение по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ.

При запознаване с доклада, както и с документацията по проведеното възлагане и последвалото изпълнение, УО на ОП РЧР е установил следното:

Съгласно т. 4 „Изисквания за изпълнение на поръчката“, таблици № 1 и 2 от Техническата спецификация на поръчката, предложените от участниците и доставени от избрания изпълнител артикули следва да отговарят на конкретни технически спецификации, посочени са изискуеми размери, като за някои от артикулите същите са дадени конкретно, без означаване на минимум и/или „от - до“. Възложителят е изискал да се достави:

- шатра, размер: 6x3м. (ДxШ) и минимална височина 2.50 м., цвят: бял/кремав;/ материал на рамката: прахово боядисана стомана; покривна тъкан: 100% водоустойчива /позиция 1, табл. № 1/;
- сгъваема маса, размер: 122x60x74 см (ДxШxВ) /позиция 2, табл. № 1/;
- сгъваем стол, размери: височина на седалката: 45 см., широчина на седалката 40 см. /позиция 2, табл. № 1/;
- стол конферентен, размери: 54,5/42,5/82 ш/д/в, см. /позиция 1. табл. № 2/;
- бюро, размери: 137-140/67-70/75 ш/д/в, см., с дебелина за плота и краката мин. 25мм, с термо- и химически устойчиво меламиново покритие, кантирани с ABS кант съответен цвят, цвят бреза /позиция 2, табл. № 2/;
- екран на стойка трипод, екран: диагонал минимум 84 inch, цвят: бял, алуминиева стойка трипод, формат: 4:3 /позиция 3. табл. № 2/;
- метална бяла дъска, размер 90x120 см. /позиция 4, табл. № 2/.

По обществената поръчка са постъпили 2 искания за допълнителни разяснения по условията за доставка на обзавеждането, обект на ОП и по спецификацията му. В дадените отговори от възложителя е посочено, че „В техническата спецификация, част от документацията за участие е указано, че обзавеждането следва да отговоря на

заложените параметри в таблица 1 и таблица 2, като участниците следва да представят конкретни предложения за параметрите на обзавеждането, съгласно заложените спецификации в таблица 1 и таблица 2. Възложителят няма да приеме предложения, които не отговарят на заложените параметри за съответните артикули в таблица 1 и таблица 2”.

По обществената поръчка са постъпили 10 оферти. При извършване на работата си по разглеждане на офертите и проверка за съответствие с предварително обявени условия на възложителя, комисията не допуска до по-нататъшно участие 9 от участниците в процедурата. Мотивите са идентични и за 9-те участника:

-от участник 1 не е дадено конкретно предложение за цвета на шатрата /артикул № 1 по дейност 1/, а е посочено зададеното по спецификация „бял/кремав“; не е дал конкретно предложение за доставка на артикул „екран на стойка трипод /артикул 3 по дейност 2/ и не е посочил марката или модела на предлаганото оборудване; представените Техническо предложение и документация не отговарят на мерките за визуализация и публичност;

-от участник 2 не е дадено конкретно предложение за цвета на шатрата /артикул № 1 по дейност 1/, а е посочено зададеното по спецификация „бял/кремав“: за артикул „стол конферентен“ не е дадено конкретно предложение за цвета на Дамаската, а са посочени дадените възможности по спецификация; за „бюро“ /артикул 2 по дейност 2/не са посочени конкретни размери; не е посочен гаранционен срок; представените Техническо предложение и документация не отговарят на мерките за визуализация и публичност;

- от участник 3 не е дадено конкретно предложение за цвета на шатрата /артикул № 1 по дейност 1/, а е посочено зададеното по спецификация „бял/кремав“; за артикул „стол конферентен“ не е дадено конкретно предложение за цвета на дамаската, а са посочени дадените възможности по спецификация; не са спазени изискванията за номериране на пълноцветните изображения, така че техният номер да съответства на номера, под който те са посочени в техн. спецификация; не е посочен гаранционен срок; представените Техническо предложение и документация не отговарят на мерките за визуализация и публичност;

-от участник 4 не е дадено конкретно предложение за цвета на шатрата /артикул № 1 по дейност 1/, а е посочено зададеното по спецификация „бял/кремав1“; за артикул „стол конферентен“ не е дадено конкретно предложение за цвета на Дамаската, а са посочени дадените възможности по спецификация; не са спазени изискванията за номериране на пълноцветните изображения, така че техният номер да съответства на номера, под който те са посочени в техн. спецификация; не е посочен гаранционен срок; представените Техническо предложение и документация не отговарят на мерките за визуализация и публичност;

-от участник 5 не е дадено конкретно предложение за цвета на шатрата /артикул № 1 по дейност 1/, а е посочено зададеното по спецификация „бял/кремав“; за артикул „стол конферентен“ не е дадено конкретно предложение за цвета на дамаската, а са посочени дадените възможности по спецификация; за „бюро“ /артикул 2 по дейност 2/не са посочени конкретни размери; не е дал конкретно предложение за доставка на артикул „екран на стойка трипод /артикул 3 по дейност 2/ и не е посочил марката или модела на предлаганото оборудване; не са спазени изискванията за номериране на пълноцветните изображения, така че техният номер да съответства на номера, под който те са посочени в техн. спецификация; представените Техническо предложение и

документация не отговарят на мерките за визуализация и публичност;

-от участник 6 не е дадено конкретно предложение за цвета на шатрата /артикул № 1 по дейност 1/, а е посочено зададеното по спецификация „бял/кремав“; за „бюро“ /артикул 2 по дейност 2/не са посочени конкретни размери; не е дал конкретно предложение за доставка на артикул „екран на стойка трипод /артикул 3 по дейност 2/ и не е посочил марката или модела на предлаганото оборудване; представените Техническо предложение и документация не отговарят на мерките за визуализация и публичност;

-от участник 7 не е дадено конкретно предложение за цвета на шатрата /артикул № 1 по дейност 1/, а е посочено зададеното по спецификация „бял/кремав“; за артикул „стол конферентен" не е дадено конкретно предложение за цвета на дамската, а са посочени дадените възможности по спецификация; не е дал конкретно предложение за доставка на артикул „екран на стойка трипод /артикул 3 по дейност 2/ и не е посочил марката или модела на предлаганото оборудване: не е дадено предложение за гаранционни срок на оборудването; представените Техническо предложение и документация не отговарят на мерките за визуализация и публичност;

-от участник 9 не е дадено конкретно предложение за цвета на шатрата /артикул № 1 по дейност 1/, а е посочено зададеното по спецификация „бял/кремав"; за артикул „стол конферентен“ не е дадено конкретно предложение за цвета на Дамската, а са посочени дадените възможности по спецификация: не е дал конкретно предложение за доставка на артикул „екран на стойка трипод /артикул 3 по дейност 2/ и не е посочил марката или модела на предлаганото оборудване; не е дадено предложение за гаранционни срок на оборудването; представените Техническо предложение и документация не отговарят на мерките за визуализация и публичност;

-от участник 10 не е дадено конкретно предложение за цвета на шатрата /артикул № 1 по дейност 1/, а е посочено зададеното по спецификация „бял/кремав“; за артикул „стол конферентен” не е дадено конкретно предложение за цвета на Дамската, а са посочени дадените възможности по спецификация; не е дал конкретно предложение за доставка на артикул „екран на стойка трипод /артикул 3 по дейност 2/ и не е посочил марката или модела на предлаганото оборудване; представените Техническо предложение и документация не отговарят на мерките за визуализация и публичност. До отваряне на ценово предложение е допусната единствено офертата на фирмата, обявена за изпълнител на ОП.

При съпоставка на представените пълноцветни изображения на отделните артикули, посочени в табл. № 1 и табл. № 2 (пълноцветни разпечатки формат А4), представени от изпълнителя като част от техническото му предложение и станали част от договора за изпълнение на ОП са установени несъответствия с реално доставените артикули. При извършване на проверки на място в ДБТ Л., ДБТ Л., ДБТ Л., ДБТ Т., ДБТ В., ДБТ Р., ДРСЗ Р. и ДБТ Т., одитният орган е установил, че доставеното обзавеждане не отговаря на размерите, цвета, марката и модела на офертираното, респективно договорено за доставка. При изпълнението на договор № 23/24.03.2020 г. от отговорните лица е допуснато да бъде прието без забележки доставено обзавеждане по проект BG05M90P001-1.017-0001 „Готови за работа” по ОП РЧР, което не съответства на офертираното.

Със закупуването на посоченото оборудване (шатри, сгъваеми маси и столове) за служителите на бюрата по труда се цели да се осигури възможност за обособяване на места в централните части на населените места, където да се представят услугите на

Агенцията по заетостта и да се привличат младежите към посещения на бюрата по труда и насочване към актуалните предложения на обучаващи организации и институции, както и на работодателите за осигуряване на обучение и заетост с основна цел: идентифициране, информиране и мотивиране на активно поведение на пазара на труда на икономически неактивни младежи до 29 г. вкл., които не са в образование или обучение и не са регистрирани в ДБТ. Прието е, че прекаленото детайлизиране и конкретизиране в техническите спецификации не е свързано с предмета на възлагането, с целите на съответната дейност и с основната цел на проекта.

От управляващия орган е направен извод, че с посочването на толкова детайлизирани специфики, конкретни размери, цветове и характеристики, без предоставянето на минимални и/или максимални стойности, са зададени строго специфични изисквания към изпълнението, с което се ограничава броя на потенциалните участници, които биха могли да изпълнят поръчката, а в действителност тези минимални изисквания не водят до по-качествен резултат. Прието е, че така посочени, изискуемите конкретни размери/спецификации за посочените артикули, ограничават достъпа на кандидати до участие в процедурата, с което се нарушава изискването, поставено в чл. 49, ал. 1 от ЗОП, което е пряко проявление и в нарушение на принципите по чл.2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП - при възлагането на обществени поръчки възложителят не е осигурил равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и е създавал необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция, което е довело до неравнопоставеност и е ограничило свободната конкуренция.

Издадено е Решение от 23.08.2022 г. на Главния директор на ГД ЕФМПП и Ръководител на УО на ОПРЧР, с което на Агенцията по заетостта е определена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на разходите по засегнатия договор. Извършена е финансова корекция в размер на 29 626,92 лв. на разходи, включени в И. № 14 по Договор № 23/24.03.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“, фактура № 0...379/01.07.2020 г., отчетени по бюджетен раздел III.5. „Разходи за закупуване на оборудване и обзавеждане“ /фонд ИМЗ/ и III.6.1 „Разходи за закупуване на оборудване и обзавеждане“ /фонд ЕСФ/.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от страна, имаща правен интерес, и срещу подлежащ на съдебен контрол акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

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. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая съобразно чл. 4, т. 7 от Устройствения правилник на Министерството на труда и социалната политика, приет с ПМС № 266 от 10.11.2009 г., ръководител на управляващия орган е министърът на труда и социалната политика, който управлява програми и проекти в сферата на своята компетентност, финансирани от предприєдинителните и структурните фондове на Европейския съюз и от други международни финансови институции и донори. В рамките на своята компетентност,

със Заповед № РД-03-2/01.12.2020 г., Министерът на труда и социалната политика е оправомощил Ц. С. – заместник-главен директор на главна дирекция „Европейски фондове, международни програми и проекти“ да изпълнява функциите на ръководител на УО на ОПРЧР 2014-2020.

Решението е издадено в законоустановената писмена форма. При проверка по задължителното съдържание на административния акт, визирано в чл. 59, ал. 2 от АПК, съдът намира, че в конкретния случай изискванията на посочената норма са изпълнени, включително и по отношение на фактическите и правни основания за постановяването на акта.

В административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения и такива са депозираны. Подадените възражения са обсъдени от Р., видно от мотивите на оспореното решение.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично 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

Съгласно чл. 143 (1) от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския Парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общо приложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, държавите членки носят отговорност за разследването на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Дефиницията за нередност е дадена в чл. 2, т. 36 от цитирания Регламент, според която това е всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на икономически оператор, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Чл. 2, т. 37 определя като „икономически оператор“ всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган. Доколкото в случая

жалбоподателят участва като бенефициент в изпълнението на помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове, същият несъмнено се явява икономически оператор, който може да бъде субект на извършена нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент 1303/2013 г. В този смисъл първият елемент от фактическия състав на „нередността“ е налице.

В случая, безвъзмездната финансова помощ е предоставена чрез ОПРЧР 2014-2020, поради което приложима по отношение на нея е Наредба за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.

Съгласно чл. 1, т. 1 от Наредбата за посочване на нередности, с наредбата се посочват: случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередностите, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Според приложение 1, нарушенията, за които се налагат финансови корекции, са свързани с неспазване на основните принципи при възлагане на обществени поръчки, като публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Видно от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – такива, свързани с обявлението за възлагане на обществена поръчка и документация за участие/публична покана, оценяването на предложенията и изпълнението на договора.

Съдът следва да съобрази, налице ли са вторият и третият елемент на определението за „нередност“, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна. Конкретно трябва да се извърши проверка, дали са налице сочените от УО на ОПРЧР нарушения.

Разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗОП сочи, че техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция. Разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗОП, на която се позовава Р., следва да се тълкува във връзка с тази на чл. 48 от ЗОП. Самите технически спецификации се определят по силата на чл. 48, ал. 1 от ЗОП, където е предвидено, че това се извършва от възложителя, съобразно изискванията на приложимите нормативни актове в съответната област, като се прилагат посочените в закона начини, вкл. чрез посочване на работните характеристики или функционалните изисквания, които позволяват точно определяне на параметрите на предмета на поръчката.

Тези изисквания за определяне на техническите спецификации съответства на принципа по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, съгласно който възложителите на обществени поръчки нямат право да ограничават конкуренцията чрез

включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Видно от съдържанието на двете разпоредби от значение е дали посочените изисквания необосновано ограничават участието в обществената поръчка и дали създават необосновани пречки към участниците, както и кумулативния критерий да са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В тази връзка е въпрос на оперативната самостоятелност възложителят да определи предмета на поръчката и изискванията към потенциалните участници, като трябва с тях да не се ограничава конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Поради това преценката за законосъобразност на извършената финансова корекция, чрез отмяна на финансова подкрепа със средства от ЕСИФ зависи от проверка доколко възложителят при въвеждане на изискванията и критериите за допустимост е спазил границите на оперативната самостоятелност и не е нарушил забраната, въведена с императивните разпоредби на чл. 2 и чл. 49, ал. 1 от ЗОП.

Съгласно т. 4 „Изисквания за изпълнение на поръчката“, таблици № 1 и 2 от Техническата спецификация на поръчката, предложените от участниците и доставени от избрания изпълнител артикули следва да отговарят на конкретни технически спецификации, посочени са изискуеми параметри, като за някои от артикулите същите са дадени конкретно, без означаване на минимум и/или „от - до“. В техническата спецификация са посочени фиксирани параметри на предмета на обществената поръчка, като от възложителя не е обоснована нуждата от тяхното въвеждане, съобразно предмета на поръчката. Не е доказана необходимостта от доставка на артикули с посочените конкретни параметри. Правилно от Р. е прието, че така заложените изисквания в Техническата спецификация е нарушена разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗОП.

От съдържащите се в административната преписка доказателства се установява, че са подадени 10 оферти, като 9 от участниците в процедурата не са допуснати до по-нататъшно участие, тъй като не са представили оферти, отговарящи на т. 4 „Изисквания за изпълнение на поръчката“, таблици № 1 и 2 от Техническата спецификация. До участие в процедурата по възлагане на обществената поръчка е бил допуснат само един кандидат. Съдът приема, че с въведените изисквания по отношение на отделните артикули необосновано е ограничен кръгът на участниците в процедурата по възлагане на обществена поръчка, поради което от възложителя в нарушение на разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗОП не е осигурен равен достъп на кандидатите до участие в процедурата по възлагане на обществената поръчка. Зададените изисквания в т. 4 „Изисквания за изпълнение на поръчката“, таблици № 1 и 2 от Техническата спецификация, посочени по-горе в настоящото решение, са ограничили конкуренцията, като не са дали

възможност за участие на максимален брой лица в процедурата по възлагане на обществената поръчка. Както бе посочено вече в настоящото решение, до участие в процедурата е допуснат само един кандидат.

Констатираното нарушение представлява нередност. Нередността е нарушение на разпоредба на общностното право, което има или би могло да има за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз. Съгласно Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. нередност е всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет. Установеното нарушение има финансово отражение предвид законната цел бюджетните средства да бъдат изразходвани законосъобразно и ефективно. Налице е финансово отражение на нарушението и е налице вреда за бюджета на Европейския съюз, тъй като бенефициентът е провел процедура за избор, без да заложи критерии за равенство, обективност и прозрачност.

При определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди - такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз.

Размерът на финансовата корекция се определя, съгласно чл. 3, ал. 2 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. В случая се прилага пропорционалния метод. Съгласно чл. 5 ал. 1 от Наредбата размерът на финансовата корекция се установява по пропорционалния метод в случаите, когато не е възможно да се направи точно количествено определяне на финансовото отражение на нарушението върху изразходваната безвъзмездна финансова помощ по договора (какъвто е конкретния случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, са посочени в приложение 1. Видно от него, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвиден и съответен процентен показател на финансовата корекция. Съгласно чл. 72, ал. 3 от ЗУСЕФСУ, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде количествено изражение

на финансовите последици, за определянето на финансовата корекция се прилага процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Определеният процентен показател по изречение първо се прилага и за засегнатите от нарушението разходи, включени в следващи искания за плащания.

Посоченото нарушение по раздел I е относимо към точка 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Това обосновава налагането на финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по Договор № 23/24.03.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“ в общ размер на 296 269,20 лв. с ДДС, които са били изплатени на бенефициента. Правилно е определен размерът на финансовата корекция – 29 626,92 лв.

При наличието на съответните условия, УО е длъжен да съобрази и приложи същите при определянето на размера на финансовата корекция, т.е. тук УО действа в условията на обвързана компетентност.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 3 от АПК, на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 36 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Агенцията по заетостта срещу Решение № ВГ 05М9ОР001 – 1.017-0001/52 от 23.08.2022 г. на Главния директор на ГД ЕФМПП и Ръководител на УО на ОПРЧР, за определяне на финансова корекция, с което на Агенцията по заетостта е определена финансова корекция в размер на 10 % от стойността на разходите по засегнатия договор в размер на 29 626,92 лв. на разходи, включени в И. № 14 по Договор № 23/24.03.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“.

ОСЪЖДА Агенцията по заетостта с ЕИК[ЕИК], с адрес [населено място], [улица] да плати в полза на Министерство на труда и социалната политика юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. /сто/.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ:

