

РЕШЕНИЕ

№ 5096

гр. София, 26.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 26.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **461** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“, срещу Решение № 11/22.12.2021г. за налагане на финансова корекция, издадено от директор на Дирекция „Централно координационно звено“ към Администрацията на Министерски съвет на Република България, с което е определена финансова корекция в размер 3 047,21 лв., съставляваща 25 % от сертифицираните разходи в размер на 12 188,82 лв. по засегнатия договор № 412/24.02.2021г. с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж при служебни пътувания в страната и в чужбина за нуждите на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ сключен с Д. „България Ел-Посока“ на стойност 70 000 лв. без ДДС.

Жалбоподателят в жалбата си, както и в съдебно заседание, чрез процесуалния си представител, излага подробни съображения за незаконосъобразност на оспорвания акт, като твърди, че констатациите в акт са неправилни и в противоречие с материалноправните норми. Развива подробни доводи относно процедурата чрез вътрешен конкурентен избор и участниците в нея. Поддържа липса на допуснати нарушения на Закона за обществените поръчки. Моли за отмяна на акта и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по делото – директор на Дирекция „Централно координационно звено“ към Администрацията на Министерски съвет на Република България, чрез процесуалните си представители оспорва жалбата, като в позиция по същество и в представени писмени бележки поддържа законосъобразност на решението за

определяне на финансова корекция, като моли жалбата да бъде отхвърлена. В зависимост от изхода на спора се иска присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд – София -град, Трето отделение, 6б състав, като разгледа приложените по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ е бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ № 1/08.10.2019 г. за изпълнение на инициатива № DFPO -1л002-0002 с наименование „Сътрудничество за достойни условия на труд“ по Фонда за двустранни отношения (ФДО) по ФМ на ЕИП по Норвежкия финансов механизъм (НФМ) 2014-2021г.

В изпълнение на дейностите по сключения договор за БФП е провел открита електронна процедура по ЗОП с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз на пътници и багаж при служебни пътувания“ с уникален номер 00210-2018-005 и сключено рамково споразумение от Централния орган за покупки (ЦОП) с № СПОР-29/29.11.2019г. с четирима потенциални изпълнители въз основа на които са проведени мини процедури и е сключен договор № 412/24.02.2020г. с посочения вече по-горе предмет с ЗДЗД „ България Ер-Посока“ на стойност 70 000 лв. без ДДС.

В резултат на извършен одит на проекти на сертифицираните в периода 01.07.2020г. – 30.06.2021г. разходи по Фонда за двустранни отношения (ФДО) по ФМ на ЕИП по Норвежкия финансов механизъм (НФМ) 2014-2021г. от Изпълнителна агенция „Одит на средствата от ЕС“ е изготвен предварителен одитен доклад, с констатации за допуснати нарушения на чл.31 ал.1 т.3 и т.4 и на чл.112 ал.1 т.2 и ал.2 от ЗОП по договор за услуга № 412/24.02.2020г. с изпълнител ЗДЗД „ България Ер-Посока“. С електронна кореспонденция от 17.11.2021г. (л.71-72 от адм.д.)извадка от предварителния одитен доклад с констатираните нарушения е изпратена на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“, като е дадена възможност за коментари в срок до 23.11.2021г. Постъпилите коментари от констатациите в предварителния одитен доклад от ръководителя на проекта в Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ са представени от Дирекция „Централно координационно звено“ към Администрацията на Министерски съвет на Република България на ИА „ОСЕС“ (л.78-83). Същите са обсъдени от ИА „ОСЕС“, видно от съдържанието на Окончателен Доклад за представяне на резултатите от проверка на проект (л.84-95), но оценени като неоснователни, като в същия доклад са потвърдени констатациите за допуснати нарушения на ЗОП, квалифицирани същите като нередност по Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от ЕС при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с Решение на ЕК от 14.05.2019г. и направено предложение за конкретен размер на финансовата корекция.

Въз основа на окончателния одитен доклад, изпратен до директора на Ц., последвал Доклад до директора на дирекция Централно координационно звено от служител по нередности по ФМ на ЕИП и НФМ (л.68-70), с предложение за решение за установяване на нередност и определяне на финансова корекция. С Решение № 11/22.12.2021г., от ръководителя на Ц. на ИА „Главна инспекция по труда“ и дирекция на дирекция „Ц.“ е наложена финансова корекция в размер на размер 3 047,21 лв., съставляваща 25 % от сертифицираните разходи в размер на 12 188,82 лв.

по засегнатия договор № 412/24.02.2021г. с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж при служебни пътувания в страната и в чужбина за нуждите на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ сключен с Д. „България Ер-Посока“ на стойност 70 000 лв. без ДДС за нарушения на чл.31 ал.1 т.3 и т.4 от ЗОП и на чл.112 ал.1 т.2 и ал.2 от ЗОП.

Съобразно оспореното решение нарушението по чл.31 ал.1 т.3 и т.4 от ЗОП се изразява в липсата на разположение на заинтересованите лица на минимално гарантираната им от чл.31 ал.1 т.4 от ЗОП информация относно всички изисквания и указания в процедурата, която е определяща за решението им да проявят интерес от възлаганата обществена поръчка и евентуално да си осигурят електронен подпис и да участват в сключването на рамково споразумение. Посоченото е че нарушението представлява нередност по т.9 б.в и т.12 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от ЕС при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с Решение на ЕК С (2019) 3452 от 14.05.2019г. във вр. с чл.13 т.2 от Регламентите за изпълнение на ФМ на ЕИП и НФМ и Системите за управление и контрол на изпълнение на ФМ на ЕИП и на НФМ 2014-2021, за която нередност е предвидена финансова корекция в размер на 10 % върху разходите по сключения договор.

Нарушението по чл.112 ал.1 т.2 и ал.2 от ЗОП е дефинирано с констатацията че към момента на сключване на Договор № 412/24.02.2021г. между жалбоподателят и Д. „България Ер-Посока“ не са представени предвидените в закона и в указанията към участниците в процедурата за сключване на рамково споразумение документи за членовете на обединението изпълнител, като въпреки това възложителят е сключил договор. Това нарушение е определено като нередност по т.17 и т.14 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от ЕС при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с Решение на ЕК С (2019) 3452 от 14.05.2019г. във вр. с чл.13 т.2 от Регламентите за изпълнение на ФМ на ЕИП и НФМ и Системите за управление и контрол на изпълнение на ФМ на ЕИП и на НФМ 2014-2021, за която нередност е предвидена финансова корекция в размер на 25 % върху разходите по сключения договор.

В съдебното производство е приета като доказателство административната преписка по издаване на оспорения акт, както и представените с жалбата срещу него писмени доказателства.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с направените в жалбата оплаквания, доводите и становищата на страните и като извърши цялостна проверка на законосъобразността на оспорения административен акт прави следните правни изводи.

По допустимостта на жалбата:

В Решение № 11/22.12.2021г. на ръководителя на НКЗ и дирекция на дирекция „НКЗ“ не е посочен срок за обжалването му и орган, пред който същото може да бъде обжалвано. С писмо № 02.51-3/29.12.2021г. (л.62) решението е изпратено на жалбоподателя. Жалбата срещу решението е постъпила в Административен съд София – град на 12.01.2022г., т.е. в 14 дневния срок за оспорване по чл.149 от АПК (както и в срока по чл.140 от АПК), поради което същата е допустима.

По основателността на жалбата:

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Средствата, предоставяни от И., Княжество Л. и Кралство Н. в изпълнение на Финансовия механизъм на ЕИП са извън предметния обхват на Закона за управление на средствата от европейските фондове при споделено управление (загл. изм. - дв, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.). Република България е член на Европейското икономическо пространство съгласно Споразумение за участието на Република България и Румъния в Европейското икономическо пространство, ратифицирано със закон, обнародван в Държавен вестник, бр. 13 от 2008 г., като самото споразумение е обнародвано в Държавен вестник, бр. 19 от 06.03.2012 г., в сила за Република България от 09.11.2011 г.

Норвежкият финансов механизъм 2014 г. -2021 г. е финансов инструмент, създаден по силата на Споразумение между Кралство Н. и Европейския съюз за финансов механизъм на Н. за периода 2014 г. -2021 г., публикувано в Официален вестник на ЕС на 28.05.2016г. (Споразумението), чрез който Кралство Н. дава своя принос за намаляване на икономическите и социални различия в Европейското икономическо пространство. Съгласно чл.6 България е бенефициер на средствата по НФМ 2014-2021. Чл.4 и чл.10 т.3 от Споразумението предвиждат сключването на Меморандум за разбирателство между Кралство Н. и всяка държава бенефициент, засягащ съответните конкретни средства за всяка държава, с изключение на фондовете, посочени в параграф 2, в който меморандум за разбирателство се установяват многогодишната рамка за програмиране и структурите за управление и контрол.

Меморандум за разбирателство относно изпълнението на финансовия механизъм на ЕИП 2014-2021 между И., Княжество Л., Кралство Н., като "Държави донори" е подписан и с Република България като "Държава бенефициент". Съгласно чл.5 от Меморандума Държавата бенефициент упълномощава Национално координационно звено да действа от нейно име. Националното координационно звено носи цялата отговорност за постигане на целите на Финансовия механизъм на ЕИП 2014-2021, както и за изпълнението на Финансовия механизъм на ЕИП 2014-2021 в държавата бенефициент, в съответствие с Регламента. Съгласно чл. 5.2 от Регламента за изпълнение на Финансовия механизъм на ЕИП 2014-2021, Националното координационно звено, Сертифициращия орган, Одитния орган, и звеното, отговорно за нередности, са посочени в Анекс А.

В т.1 от Анекс А е посочено, че Дирекция "Централно координационно звено" ще изпълнява функциите на Национално координационно звено, която дирекция е административна единица в структурата на администрацията на Министерски съвет. Директорът на Дирекция "Централно координационно звено" ще изпълнява функциите на ръководител на Националното координационно звено. Дирекция "Централно координационно звено" е пряко подчинена на заместник министър-председателя по европейските фондове и икономическата политика. С оглед на последното съдът приема, че оспореното решение е издадено от компетентен орган.

Ролите и отговорностите на Националното координационно звено са разписани в Регламента, по-конкретно в чл. 5.3 от него. В т.4 от Анекс А Дирекция "Централно координационно звено" е определена като Орган по нередностите, който орган ще отговаря за подготовката и подаването на доклади по нередностите. Ролите и отговорностите на Органа по нередностите са разписани в Регламента, по-конкретно в чл. 12.3 от него.

Съгласно чл.12.1 Държавата бенефициер и Програмният оператор/НКЗ полагат всички възможни усилия да предотвратят, установят и сведат до нула ефектите от всякакви случаи на нередности. По подобен начин, всякакви подозирани и действителни случаи на нередности се разследват своевременно и ефективно, и се отстраняват надлежно, включително се правят финансови корекции, които може да са необходими.

В чл.12.2 от Регламента се съдържа определение за нередност /нередовност, а именно - всякакво нарушение на: (а) правната рамка на Финансовия механизъм на ЕИП 2014-2021 г., посочена в член 1.5; (б) всякакви разпоредби на правото на Европейския съюз; или (в) всякакви разпоредби на националното право на държавата бенефициер, които засягат който и да е етап от изпълнението на Финансовия механизъм на ЕИП 2014-2021 г. в държавата бенефициер, в частност, но не само изпълнението и/или бюджета на която и да е програма, проект или други дейности, финансирани от Финансовия механизъм на ЕИП 2014- 2021 г. Това определение за нередност е възпроизведено и в раздел VI чл.6.1 от сключения с жалбоподателя Договор за БФП № 1/08.10.2019г. (л.19).

Съобразно Системите за управление и контрол на изпълнението на ФМ на ЕИП и НФМ 2014-2021 г. – т.10.2.6. при установяване на нередност служителят по нередности изготвя мотивиран доклад до ръководителя на НКЗ с предложение за провеждане на процедура за налагане на финансова корекция. Към доклада следва да се приложи проект на писмо до бенефициента, с което ръководителят на НКЗ го уведомява за установеното нарушение, основанието и размера на финансовата корекция, която ще бъде определена, като му се предоставя срок от две седмици за възражения и за предоставяне на доказателства. В срок до 1 месец от получаване на отговора служителят по нередностите следва да изготви Доклад до ръководителя на НКЗ, с който се предлага как да приключи нередността. Решението на ръководителя на НКЗ следва да бъде издадено в 3-месечен срок, като е определено и съдържанието му – номер на нередността, описание на извършените действия, правните разпоредби, които са нарушени, какво е финансовото изражение на нередността и на какво основание се налага финансовата корекция., дата на издаване и подпис на издаващия го.

В т.10.2.7. от Системите за управление и контрол на изпълнението на ФМ на ЕИП и НФМ 2014-2021 г. (Системите) е посочено, че при определяне на размера на финансовите корекция НКЗ ползва като референция Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от ЕС при несъответствие с правилата за възлагане на обществени поръчки, приети с Решение на ЕК С (2019) 3452 от 14.05.2019г. във вр. с чл.13 т.2 от Регламентите за изпълнение на ФМ на ЕИП и НФМ и Системите за управление и контрол на изпълнение на ФМ на ЕИП и на НФМ 2014-2021. В абзац 3 изр.2 от т.10.2.7 от Системите е изрично указано, че до бенефициента се изпраща мотивирано писмо относно съществуващото съмнение за нарушение, като задължително се посочва вида на нарушението, нормативните разпоредби които са нарушени, избрания метод за определяне на корекция и размера на финансовата помощ.

ИА „Одит на средствата от ЕС“ е определена за Одитен орган по ФМ на ЕИП и на НФМ, съобразно т.12.1 от Системите. В т.12.2. от Системите е посочено, че за резултатите от извършваните фактически проверки се изготвя предварителен одитен доклад и се определя срок за коментари от одитираната единица. Този предварителен

доклад се предоставя на одитираната единица / ръководителя ѝ с протокол, като от датата на протокола тече срок за представяне на писмено становище. Окончателния одитен доклад се изготвя след получаване на писмено становище от одитираната единица и може да съдържа изменения в предварителния доклад, съобразно анализ на коментарите на одитираните. В последният абзац на т.12.2 е посочено, че за да се гарантира предотвратяването, разкриването и коригирането на грешки и нередности Одитния орган включва информация за нередности, открити по време на одита в докладите и предоставя тази информация на съответната организация, определена за подготовка и предоставяне на доклад за нередности (НКЗ).

В настоящия случай, до жалбоподателя е изпратено съобщение по електронна поща на 17.11.2021г. (л.72 и идентично на л.77), с извадка от предварителен одитен доклад изготвен от ИА „ОСЕС“ с уведомяване за установени от одиторите „отклонения – нарушения на чл.31 ал.1 т.3 и т.4 от ЗОП и на чл.112 ал.1 т.2 и ал.2 от ЗОП по Договор за услуга № 412/24.02.2020г.“ и текст, че нарушенията представляват нередност, за която ИА ОСЕС предлага 25 % финансова корекция върху поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор. Съобразно същото съобщение на жалбоподателя е предоставен срок до края на работния ден на 23.11.2021г., т.е. от 6 дни за коментари по констатираните от одиторите пропуски.

С тези си действия, съдът, намира че ответника по жалбата е допуснал неизпълнение на изискването в т.10.2.6 абзац 2 от Системите за управление и контрол на изпълнението на ФМ на ЕИП и НФМ 2014-2021 г. да уведоми с писмо бенефициента, като ръководител на Ц., за установеното нарушение, основанието и размера на финансовата корекция, която ще бъде определена, като му предостави срок от две седмици за възражения и за предоставяне на доказателства. Жалбоподателя е бил уведомен за констатациите на одитния орган като му е дадена възможност в 6-дневен срок да представи „коментари по констатираните от одиторите пропуски“. Тези действия съдът определя като извършени по повод изготвения предварителен одитен доклад, които намират основание в т.12.2 от Системите. Съобразно тази разпоредба предварителния одитен доклад следва да се предостави на ръководителя на одитираната единица с протокол, който се подписва от ръководителя на одитния екип и ръководителя на одитираната единица и който съдържа дата на предаване на предварителния одитен доклад, от която дата тече срок за становище по доклада. Подобен протокол не е съставен а на одитираната единица е изпратена само извадка от предварителния одитен доклад и то не от одитния орган, а от Ц.. От съдържанието на писмото на Ц. от 17.11.2021г. по никакъв начин не се установява, че в конкретния случай спрямо жалбоподателя започва процедурата по т.10.2.6 от Системите, която е съвсем различна от тази по т.12.2. Становището на ИА „Главна инспекция по труда“ в отговор на писмото от 17.11.2021г. така е и озаглавено – „Относно: Коментар по констатации, заключения и

препоръки по доклад за извършен одит от ИА“ОСЕС“ за законосъобразността и редовността на сертифицирани разходи по проект „Сътрудничество за достойни условия на труд“, т.е. жалбоподателя е бил наясно че представя становище по друга процедура. Това становище на жалбоподателя е последвано от Доклад от служителя по нередности до директора на НКЗ № 0251-3/23.12.2021г. (л.68-70), но в този доклад се сочи за издаден окончателен одитен доклад, с който жалбоподателят не е запознат, а съобразно съдържанието на доклада на служителя по нередностите, не е спорно, че жалбоподателят е запознат единствено със съдържанието на извадка от предварителния одитен доклад.

Допуснато е смесване на двете процедури – по т.10 и по т.12 от Системите от административния орган, довело като резултат до неуведомяването на жалбоподателя от Ц. за установеното нарушение, основанието и размера на финансовата корекция, която ще бъде определена и до лишаването на жалбоподателя от правото му да представи възражения и доказателства във вр. с това в срок от две седмици. Независимо от начина на посочване на нарушението, квалифицирането му като нередност и предложението за размер на финансова корекция в предварителния доклад на одитния орган и пълнотата му, съдът намира че същото, както вече бе посочено, има друго предназначение, осъществява се по друг ред, който също не е спазен докрай и не може да замести процедурата по т.10.2.6 от Системите.

Законодателят е регламентирал специални правила в тази процедура по определяне на финансова корекция, които целят да гарантират правото на получателя на помощта да възрази и обори чрез представянето на доказателства в подкрепа на доводите си срещу всички констатации и то посочени в писмо на Ц., и в изрично определен срок от две седмици, а не по кратък, обосноваващи основанието и размера на финансовата корекция преди същата да бъде определена. По делото не се твърди и не са представени доказателства за подобно уведомяване на жалбоподателя от административния орган.

Предвид изложеното съдът намира че е налице съществено нарушение на административнопроизводствените правила, допуснато при издаване на оспореното решение. Административните актове са незаконосъобразни на основание чл. 146, т. 3 от АПК. Така констатираният порок при издаване на решението е самостоятелно основание за неговата отмяна, като в тази връзка съдът отбелязва, че е формирана трайна съдебна практика, по напълно идентичното нарушение на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ (преди ЗУСЕСИФ), като посоченото нарушение не може да бъде saniрано чрез

упражняване на правото на оспорване на административния акт по съдебен ред.

Предвид неправомерното ограничаване на правото на участие на жалбоподателя в административното производство, съставляващо съществено нарушение на административнопроизводствените правила, съдът не следва да извършва проверка на останалите основания по чл. 146 от АПК, съответно да обсъжда доводите на жалбоподателя и становището на ответника, които касаят приложението на материалния закон.

В чл. 173 от АПК са посочени изрично правомощията на съда при нищожност или отмяна на административния акт. Когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган при обявяване нищожност или отмяна на административния акт, съдът решава делото по същество. Но извън тези случаи, както и когато актът е нищожен, поради некомпетентност или естеството му не позволява решаването на въпроса по същество, съгласно чл. 173, ал. 2 от АПК, съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуване и прилагане на закона. Въпрос на конкретна преценка по всяко дело е дали след отмяната на административния акт преписката следва да се изпрати на административния орган за ново произнасяне или съдът решава спора по същество. В случая административното производство по налагане на финансова корекция е започнало по инициатива на административния орган, а не по искане на бенефициера за признаване или защита на негово субективно право или законни интереси, поради което с отмяната на оспорения административен акт е получена търсената защита и няма основание за изпращане на преписката за ново произнасяне. Допустимо е, при преценка на административния орган, че са налице основанията за това, да издаде нов акт по собствена инициатива.

При този изход на спора, съгласно чл. 143, ал. 1 от АПК, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт. В случая жалбоподателят претендира заплащането на юрисконсултско възнаграждение, каквото следва да бъде присъдено в размер на 200 лв.

Съдът констатира, че с бюджетно платежно нареждане от 11.01.2022г. (л.61) жалбоподателят е заплатил държавна такса в размер на 24,38 лв., вместо дължимата такава в размер на 50 лв. С оглед на изложеното същият следва да бъде осъден да заплати в пълен размер дължимата държавна такса, като внесе по сметка на АССГ сумата от 25,62 лв.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 11/22.12.2021г. за налагане на финансова корекция, издадено от директор на Дирекция „Централно координационно звено“ към Администрацията на Министерски съвет на Република България, с което е определена финансова корекция в размер 3 047,21 лв., съставляваща 25 % от сертифицираните разходи в размер на 12 188,82 лв. по засегнатия договор № 412/24.02.2021г. с предмет „Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж при служебни пътувания в страната и в чужбина за нуждите на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ сключен с Д. „България Ел-Посока“ на стойност 70 000 лв. без ДДС.

ОСЪЖДА Администрацията на Министерски съвет на Република България да заплати на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лв.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ да до внесе пълния размер на дължимата държавна такса в производството, а именно сумата от 25,62 лв., по сметка на АССГ, в 7-дневен срок от съобщението.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: