

РЕШЕНИЕ

№ 4506

гр. София, 06.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 09.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **10897** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на Агенция по заетостта, ЕИК[ЕИК] ,чрез гл.юрисконсулт А. К. срещу Решение за определяне на финансова корекция № BG05M9OP001-1.004-0001/171 от 21.11.2022г , издадено от Ръководителя на управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси „ ,с което е установено нарушение по смисъла на чл. 70, ал. 1 т. 9 от ЗУСЕСИФ по проведена процедура по ЗОП събиране на оферта с обява с предмет „Доставка на вътрешни интериорни врати за нуждите на Агенция по заетостта по проект BG05M9OP001-1.004- 0001.C01, финансиран от Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, уникален номер в РОП 00311-2020-0016, сключен договор № 72 от 18.12.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“ - неправилно отстранени участници „Авангард Мото 5“ ЕООД и „Супернова порта“ ЕООД на основание чл. 107, т. 2, буква „а“ и т. 5 от ЗОП и е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от засегнатите допустими разходи по посочения договор. Със същото решение е извършена финансова корекция в размер на 20 988,00 лв. на разходи, включени в ИМП № 32 по договор № 72 от 18.12.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“, фактура№ [ЕГН] от 18.12.2020 г., отчетени по бюджетен раздел IV. 12.1 Разходи за текущ ремонт до 10% от преките допустими разходи и 131.1 Невъзстановим ДДС за разходите по раздела.Посочва се в жалбата,че правилно са отстранили от участие в обществената поръчка „Авангард Мото 5“ ЕООД и „Супернова порта“ ЕООД, тъй като първия участник не е визуализирал проекта с логото му,а втория не е

представил документи удостоверяващи личното му състояние . В този смисъл счита ,че не е налице хипотезата на чл.97 ал.5 от ППЗОП,тъй като посочения начин на деклариране не съставлява липса,непълнота или несъответствие на информацията в ЕЕДОП.Счита,че описаните нарушения не съответстват на т.14 предл.второ от Приложение №1 към Наредбата. Искане се отмяна на Решение за определяне на финансова корекция № BG05M9OP001-1.004-0001/171 от 21.11.2022г , издадено от Ръководителя на управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси „ респ.на наложената с него финансова корекция.

В съд.заседание жалбоподателя – Агенция по заетостта чрез юриск. П. ,поддържа жалбата си . Счита ,че неправилно е приложена нормативната уредба при което не се посига целта на закона . Моли да се присъдят разноски по делото вкл.за юриск.възнаграждение.

Ответника - Ръководителя на управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси „ чрез гл.експерт Д. , оспорва жалбата и моли да се потвърди решението за налагане на финансова корекция като законосъобразно.Претендира разноски.

Административен съд – София-град в настоящия си състав ,след като обсъди доказателствата по делото , становищата на страните и след задължителната проверка по чл.168 от АПК , намира за установено следното от фактическа и правна страна :

При извършена проверка на отчетна документация към ИМП №32/10.02.2021 г. във връзка с получен доклад за резултатите от извършен вътрешен одит за оценка на процеса по планиране и провеждане на обществени поръчки в Агенция по заетостта и изпълнение на договорите по тях, представен от дирекция „Вътрешен одит“ към Министерството на труда и социалната политика, са установени нарушения по смисъла на чл.70, ал. 1, т.9 от ЗУСЕСИФ 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 Европейската комисия от 14.05.2019г., съответно т.14 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 във връзка с проведена процедура по ЗОП събиране на оферти с обява с предмет „Доставка на вътрешни интериорни врати за нуждите на Агенция по заетостта по проект BG05M9OP001-1.004-0001.C01, финансиран от Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, уникален номер в РОП 00311 -2020- 0016, сключен договор № 72 от 18.12.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“ на стойност 69 960,00 лв. без ДДС, със следните мотиви:

Съгласно протокол от работата на комисията са отстранени двама от кандидатите:

- „Авангард Мото 5“ ЕООД е отстранен на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП. Причината за отстраняване е, че като неразделна част от техническото си предложение за изпълнение на поръчката, участникът е представил допълнителен документ - „Подход за изпълнение“. На всяка страница от представения „Подход за изпълнение“, неразделна част от Техническото предложение, в горната част липсват логото на ЕС и логото на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд, а в долната част на страниците липсва наименованието на проект BG05M9OP001-1.004-0001-C05 „Подобряване качеството и ефективността на публичните услуги за уязвимите групи на пазара на труда и работодателите“, финансиран от Оперативна програма „Развитие

на човешките ресурси“ 2014-2020, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд, по който се финансира обществената поръчката. При проверката е установено, че документ „Подход за изпълнение“ действително е добавен от участника като неразделна част от Техническото предложение. Действително на този документ липсват символите за визуализация, че поръчката е по проект по ОП РЧР, съфинансирана от ЕСФ.

Ответника е приел, че документът не е част от задължителните за представяне документи. Той не е обект на оценка и за него няма приложен образец в документацията за кандидатстване по процедурата.

Същият е неразделна част от Техническо предложение, за което от кандидата е изпълнил всички изисквания за визуализация съгласно Единния наръчник за бенефициента. В тази връзка липсата на мерките за публичност в документ „Подход за изпълнение“, при условие, че същият е неразделна част от техническото предложение, дава достатъчно информация, на база на която членовете на комисията и възложителят да установят, кой е проектът, финансиращият фонд, подкрепата на ЕС и логото на ОП РЧР. Недостатъкът в този документ не касае предложението за изпълнение на поръчката, няма отношение към качеството и респективно към начина на изпълнение на дейността.

С оглед на това е направен извод, че кандидатът е неправилно отстранен и с неговото отстраняване е нарушен чл. 2, ал. 1 и чл. 107, т. 2 буква „а“ от ЗОП. Нарушението е определено като нередност по 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 Европейската комисия от 14.05.2019 г., съответно т. 14, пр. второ 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 (в сила от 10.03.2020 г.), за която е предвидена 25% финансова корекция от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка.

- „Супернова порта“ ЕООД е отстранен на основание чл. 107, т. 5 от ЗОП, тъй като съгласно протокола за работата на Комисията от 15.12.2020 г. в раздел 1. „Изисквания за лично състояние и критерии за подбор“, участникът е отговорил, както следва:

На въпрос 1.1. „П. ЕЕДОП за участника“, участникът „Супернова порта“ ЕООД е прикачил в платформата на обществената поръчка: - 1 (един) брой ЕЕДОП. Приложеният ЕЕДОП на участника е подписан с квалифициран електронен подпис от управителя на юридическото лице.

На въпрос 1.2. „Приложете документи за доказване на предприетите мерки за надеждност (когато е приложимо)“, участника е приложил като предприети мерки за надеждност един брой попълнен ЕЕДОП, който не е подписан с КЕП.

На въпрос 1.3. „П. копие от документ за създаване на обединението (когато участникът е обединение, което не е юридическо лице)“, участника е приложил като предприети мерки за надеждност един брой попълнен ЕЕДОП, който не е подписан с КЕП.

С оглед на установените нередности, комисията е взела решение, на основание чл. 107, т. 5 от ЗОП, участника да бъде отстранен от процедурата.

При проверката на документацията е установено, че от участника е приложен ЕЕДОП

подписан с КЕП. В този документ, на всички въпроси, касаещи участие с обединение е отговорено с „НЕ“ или че участникът не участва с такова. В тази връзка той не следва да прилага документ за създаване на обединение.

Отвѣтника е приел ,че по отношение на предприетите мерки за надеждност и съгласно отговорите в подписаният ЕЕДОП, кандидатът не е следвало/нямало е необходимост да представя такива документи. По отношение на прикачените копия от ЕЕДОП към Въпрос 1.2 и 1.3, без да са подписани с КЕП, УО на ОП РЧР приема, че става въпрос за непълната или несъответствена информацията. Тези въпроси в ЦАИС касаят лично състояние или критериите за подбор и в Документацията за обществената поръчка в Раздел VII. Разглеждане и оценяване на офертите, т. 5, Възложителят е записал, че като се установи липса, непълната или несъответствие на информацията, комисията уведомява лицето, чрез съобщение в потребителския профил на лицето и от същото се изисква да отстрани несъответствията в срок от 3 работни дни.

В ЦАИС, както и в Протокола от работата на комисията липсва информация за приемане на такива действия от страна на комисията, която предлага участника да бъде отстранен.С оглед на това , кандидатът е отстранен неправилно и с неговото отстраняване е нарушен чл. 2, ал. 1 и чл. 107. т. 5 от ЗОП.Нарушението е определено като нередност по 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 Европейската комисия от 14.05.2019 г., съответно т. 14, пр. второ 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 (в сила от 10.03.2020 г.), за която е предвидена 25% финансова корекция от разходите по засегнатия договор за обществена поръчка.

С оглед принципа за некумулиране на финансовите корекции и прилагане на най-високата от тях, на основание чл. 7 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 (в сила от 10.03.2020 г.) УО на ОП РЧР е наложил финансова корекция в размер на 25 на сто от верифицираните разходи по № 72 от 18.12.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“.

Спор по фактите в настоящето производство не е налице. Настоящата инстанция напълно споделя извода на УО за наличие на нарушение,изразяващо се в неправилно отстранен участник по процесната процедура,квалифицирано по т.14 от Насоките за определяне на финансови корекции, които се правят върху разходите, финансирани от ЕС т.е налице е нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) 1303/2013 на Европейския парламент и Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими 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 отмяна на Регламент (ЕО) 1083/2006 на Съвета.

При издаване на оспорения адм.акт - Решение за определяне на финансова корекция № BG05M9OP001-1.004-0001/171 от 21.11.2022г , издадено от Ръководителя на

управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси е допуснато процесуално нарушение ,изразяващо се в следното :

Във връзка с констатираното нарушение и на основание чл.72, ал.2, във връзка с чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ, Управляващият орган е предложил налагане на финансова корекция съгласно т. 14, пр. второ 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, в размер на 20 988,00 лв. с ДДС.

От обстоятелствената част се установява ,че за да постанови оспореното решение , адм.орган на основание чл. 62, ал. 1, във връзка с ал. 3 и проведена процедура по чл. 63 ал. 1от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), както и на основание чл. 54, ал. 1, т. 5 от Административнопроцесуалния кодекс във връзка с чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ е извършил проверка на комплект документи по: искане за плащане № 32 от ИСУН 2020 с отчетен период 10.09.2019г. - 31.12.2020г. по проект „Подобряване качеството и ефективността на публичните услуги за уязвимите групи на пазара на труда и работодателите“ с №:BG05M9OP001-1.004-0001-C06 с общ бюджет: 49 640 752,00 лв.; Общо средства, платени към момента: 43 658 561,32 лв.; БФП по проекта: 49 640 752,00 лв., от които 42 194 639,19 лв. европейско съфинансиране ; обща стойност на постъпилото искане за междинно плащане: 1 478 006,73 лв. Разходи в размер на 83 952,00 лв. с ДДС са предявени и верифицирани по бюджетно перо 12.1. „Разходи за текущ ремонт до 10% от преките допустими разходи“ и бюджетно перо 13.1. „Невъзстановим ДДС за разходите по раздела“ в искане за плащане № 32 от ИСУН.

От тук следва да се направи еднозначния извод ,че Решение за определяне на финансова корекция № BG05M9OP001-1.004-0001/171 от 21.11.2022г

е постановено в процедура по верификация на средства ,предоставени като БФП по проект „Подобряване качеството и ефективността на публичните услуги за уязвимите групи на пазара на труда и работодателите“ Същевременно в същото е констатирана нередност по смисъла на чл.70 ал.9 от ЗУСЕСИФ и на основание чл.72, ал.3 от ЗУСЕСИФ и т.14, пр. второ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 и във връзка с чл. 7 от Наредбата е определена финансова корекция по пропорционалния метод в размер на 25 на сто от засегнатите допустими разходи по проекта.Със същото решение е извършена финансова корекция в размер на 20 988,00 лв. на разходи, включени в ИМП № 32 по договор № 72 от 18.12.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“, фактура№ [ЕГН] от 18.12.2020 г., отчетени по бюджетен раздел IV. 12.1 Разходи за текущ ремонт до 10% от преките допустими разходи и 131.1 Невъзстановим ДДС за разходите по раздела.

Видно от мотивите и диспозитива на оспореното пред настоящата инстанция за определяне на финансова корекция № BG05M9OP001-1.004-0001/171 от 21.11.2022г ,ответника е смесил недопустимо процедурите по верификация на допустими разходи ,налагане на финансова корекция и извършването ѝ , съгласно чл.75, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, като бенефициентът следва в 14 дневен срок от получаване на горепосоченото решение да възстанови на УО доброволно сумата в размер на 20 988,00 лв.

Най –общо предоставянето на безвъзмездна финансова помощ за осъществяването на одобрени по надлежния ред проекти е подчинено на различни условия, които като

цяло могат да бъдат определени като спазване на правото на Съюза и на свързаното с него национално право. Гарантирането на това основно изискване става , чрез два правни инструмента - верификацията на разходите и финансовата корекция. Верификацията, с оглед на чл. 62, ал. 1 ЗУСЕСИФ, е проверка на допустимостта на разходите, а финансовата корекция, с оглед на чл. 70, ал. 1 ЗУСЕСИФ, е отмяна на финансовата подкрепа поради допусната от бенефициера нередност. И производството по верификация, и процедурата по определяне на финансова корекция, след влизане в сила на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, са регламентирани като административни по своя характер. И двете завършват с издаването на индивидуален административен акт. Принципна е практиката на ВАС / споделена и от настоящия състав/ по приложението на ЗУСЕСИФ , че производството по верификация на разходите не се основава на процедурата по определяне на финансова корекция ,както и че двете процедури са автономни и независими една от друга / решение № 10384/07.08.2017 на ВАС по адм. Дело № 5232/2017г./.. Въпреки това, напълно е възможно единият акт - този за определяне на финансова корекция, да бъде част от фактическите основания за издаване на другия - отказа за верификация,но не и обратното.

Когато отказът да се верифицират заявените за междинно плащане суми се основава на започната процедура по установяване на нередност, съответно стартирала във връзка с нея процедура за извършване на финансови корекции ,то неверифицирането на този разход може да се извърши едва след влизането в сила на решението по чл.73 от ЗУСЕСИФ.

Следва да се отбележи, че отказаните за верификация разходи могат да бъдат квалифицирани като недопустими едва при постановяване на решение за налагане на финансова корекция,което е влязло в законна сила. Без съмнение започването на процедура по администриране на нередност и на процедура за налагане на финансови корекции съставляват основание за съмнение относно допустимостта на отказаните за верифициране разходи. До момента на приключването им допустимостта или недопустимостта на разходите не е безспорна. Именно затова законодателя е поставил приключването на процедурата по верификация и налагането на финансова корекция по чл.73 от ЗУСЕСИФ в отделни административни производства, като първото е в взаимна връзка и обусловеност от второто производство. Всяко от тези производства приключва с индивидуален административен акт, всеки от които подлежи на самостоятелно обжалване, а издаването им се подчинява на различни материалноправни и процесуалноправни разпоредби. Касае се за два отделни правни института, прилагани на различно основание и в различни производства.

Двата индивидуални административни акта, макар да имат един и същ издател и един и същ адресат имат различен предмет.

Смесването на двете производства,както е процедирано в настоящия случай ,освен всичко изложено ,съществено нарушава правото на защита

на жалбоподателя , тъй като същият е лишен от възможността да разбере срещу какъв акт да се защитава .

Разпоредбата на чл.75 ал.1 от ЗУСЕСИФ, регламентира как ще се реализира възстановяване на средствата от ЕСИФ по отношение на които е установена нередност , а именно: финансовата корекция се извършва от плащания по проекта, в които са включени засегнатите от нарушението разходи, а когато решението за определяне на финансовата корекция е издадено след съответното плащане, финансовата корекция се извършва чрез доброволно изпълнение от страна на бенефициента в 14-дневен срок, а за програмите за Трансгранично сътрудничество по външните граници на Европейския съюз в 30-дневен срок. След изтичане на срока за доброволно плащане финансовата корекция се извършва от следващо плащане по проекта заедно с дължимите лихви за просрочие, а когато това е неприложимо – чрез упражняване на права по дадените от бенефициента обезпечения по чл. 61, ал. 2, по ред и начин, определени в нормативния акт по чл. 7, ал. 4, т. 4.

Ал.2- След окончателното плащане по проект неизвършените финансови корекции са публично вземане съгласно чл. 162, ал. 2, т. 8 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

Ал.3 - Когато финансовите корекции, определени на бенефициенти – бюджетни организации по смисъла на § 1, т. 5 от допълнителните разпоредби на Закона за публичните финанси, не са възстановени от съответния бенефициент по реда на ал. 1, те подлежат на възстановяване от съответните бюджети на първостепенните разпоредители с бюджет, разпоредителите с бюджет по чл. 11, ал. 9 от Закона за публичните финанси или от бюджетните организации по чл. 13, ал. 4 от същия закон, в чиято структура е бенефициентът, по ред и начин, определени в нормативния акт по чл. 7, ал. 4, т. 4.

Ал.4 - При невъзстановяване по реда на ал. 1 и 3 на финансови корекции, определени на бенефициенти – бюджетни организации, може да се приложи разпоредбата на чл. 106 от Закона за публичните финанси.

Непосочването обаче на конкретни факти ,които обуславят наличието на някоя от тези хипотези ,водят до извод че конкретното решение на РУО по съотв.оперативна програма не е постановено при действието на чл.75 от ЗУСЕСИФ.

Предвид гореизложеното ,поради допуснато съществено процесуално нарушение при издаване на Решение за определяне на финансова корекция № ВГ05М9ОР001-1.004-0001/171 от 21.11.2022г , издадено от Ръководителя на управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси „ ,същото следва да се отмени и преписката да се върне на

адм.орган за произнасяне по всяка от процедурите по чл.62 и чл.73 от ЗУСЕСИФ с нарочен индивидуален адм.акт , всеки от който ще подлежи на самостоятелно обжалване , както беше посочено по-горе. По отношение на установената нередност с оспореното решение , следва да се отбележи че констатациите на УО не бяха опровергани по никакъв начин от бенефициента в настоящия процес .

На основание чл. 81 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК) във вр. с чл. 144 от АПК съдът дължи произнасяне по претенциите на страните за присъждане на разноски. С оглед изхода от спора ответника ще следва да заплати жалбоподателя сторените в производството разноски в размер на общо 2596.74лв ,от които 307.82лв –държавна такса и 2288.92лв юриск.възнаграждение съгл.чл.8 ал.1 във вр. с чл.7 ал.2 т.3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Агенция по заетостта , Решение за определяне на финансова корекция № BG05M9OP001-1.004-0001/171 от 21.11.2022г , издадено от Ръководителя на управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси „ , с което е установено нарушение по смисъла на чл. 70, ал. 1 т. 9 от ЗУСЕСИФ по проведена процедура по ЗОП събиране на оферта с обява с предмет „Доставка на вътрешни интериорни врати за нуждите на Агенция по заетостта по проект BG05M9OP001-1.004-0001.C01, финансиран от Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, уникален номер в РОП 00311-2020-0016, сключен договор № 72 от 18.12.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“ и е определена финансова корекция в размер на 25 на сто от засегнатите допустими разходи по посочения договор, както и е извършена финансова корекция в размер на 20 988,00 лв. на разходи, включени в ИМП № 32 по договор № 72 от 18.12.2020 г. с изпълнител ЕТ „Перла-2013-Галина Любомирова“, фактура № [ЕГН] от 18.12.2020 г., отчетени по бюджетен раздел IV. 12.1 Разходи за текущ ремонт до 10% от преките допустими разходи и 131.1 Невъзстановим ДДС за разходите по раздела.

ВРЪЩА преписката на Ръководителя на управляващия орган на ОП „Развитие на човешките ресурси „ към МТСП за произнасяне по искането за междинно плащане и по сигнала за нередност съобразно указанията

дадени в мотивите на настоящето решение.

ОСЪЖДА МИНИСТЕРСТВО НА ТРУДА И СОЦИАЛНАТА ПОЛИТИКА да заплати на Агенция по заетостта ЕИК[ЕИК] , чрез гл.юрисконсулт А. К. сумата 2596.74лв – разноси по делото.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република България, в четиринадесетдневен срок от връчването му на страните.

СЪДИЯ: