

РЕШЕНИЕ

№ 3542

гр. София, 01.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 02.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова-Десподска

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **4162** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район И., [жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя Х. В. Р., депозирана чрез адвокат Л. М. М. от САК, съдебен адрес: [населено място], ул. 20-ти април № 13 против Решение № МДР-ПП-09-59 от 15.04.2020 г., издадено от заместник-министър на Земеделието, храните и горите и ръководител на УО на Програмата за морско дело и рибарство, с което на жалбоподателят е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на договор с изпълнител [фирма] от 24.10.2019 г. на стойност 35 350.00 лв. без ДДС по обособени позиции № 1, № 3 и № 4, както следва: 8 837.50 лв. от стойността на сключения договор, от които 4 418.75 лв. безвъзмездна финансова помощ.

В жалбата са развити аргументи, че издаденият административен акт е незаконосъобразен и неправилен, поради допуснати противоречия с материалния закон и съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Твърди се, че не са налице основания за налагане на финансова корекция, тъй като не са осъществени твърдените нарушения, поради което не е налице нередност по смисъла на закона. Твърди се, че в случая няма допусната нередност, тъй като не е налице нарушение на чл. 54, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, доколкото тази норма се отнасяла за лицата, които представляват кандидата, а именно управителят на дружеството, а не

както е прието в решението за съдружника на дружеството Е. Х., за което лице УО е приел наличието на липса на свидетелство за съдимост. Поради това счита, че е налице сериозно нарушение на закона, като УО е наложил финансова санкция при липса на извършено нарушение на приложимото законодателство. Наред с това приема, че неправилно УО относно твърдяното нарушение е приел, че е нередност по т.17, буква „б“ от Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. Счита, че непредставянето на изискуеми документи е несъответствие, което е посочено като такова в друг текст на Приложение № 1 към чл. 2 от Наредбата и неправилната правна квалификация на нарушението е съществено процесуално нарушение и води до ограничаване правото на защита на жалбоподателя. Излага и съображения за липса на мотиви в оспорения акт относно констатираната нередност, както и липса на такива относно размерът на финансовата корекция, както и липса на обосновка каква е вредата нанесена на европейските фондове. С оглед на изложеното моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания акт, като незаконосъобразен.

В съдебно заседание, жалбоподателят, редовно призован, чрез депозирано по делото становище от процесуалния му представител адв. М., изразява становище за основателност на жалбата, като моли обжалваното решение да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно по подробно изложените в жалбата доводи. Претендира разноси по делото, съгласно представения по реда на чл. 80 от ГПК списък на разноските.

Ответникът – Заместник-министър на Земеделието, храните и горите и ръководител на УО на Програмата за морско дело и рибарство 2014-2020 г., чрез процесуалния си представител юрк. М., оспорва жалбата, като неоснователна. Претендира разноси по делото.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III отделение, 70 състав след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Между страните не се спори, че жалбоподателят е бенефициер по административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № МДР-ИП-01-25/14.03.2019 г. по процедура BC14MFOP001-5.005 „Преработване на продуктите от риболов и аквакултури“.

Съобразно сключеният договор за безвъзмездна финансова помощ и залегналите в него задължения, жалбоподателят, в качеството му на бенефициер по предоставената помощ е провел процедура избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана № 004 от 26.8.2019 г. по реда на чл. 50, ал.1 от ЗУСЕСИФ и ПМС 160/01.07.2016 г с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на [фирма] по 19 обособени позиции, като за обособени позиции № 1 – доставка на „Водоструйка“ 1 бр., № 3 - „Транспортна количка“ /ръчна/ 5 бр. и № 4 „Транспортна количка“ /електро/ – 2бр., като на 24.10.2019 г. е сключил договор с изпълнител [фирма] на стойност 33 350 лева без ДДС.

На 18.03.2020 г., с писмо с изх. № 70-1348/18.03.2020 г., Управляващият орган (УО) на Програмата за морско дело и рибарство (ПМДР) 2014-2020 е открил производство

по налагане на финансова корекция по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № МДР-ИП-01-25/14.03.2019 г. на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСИСИФ връзка с установени нарушения и мотиви за налагане на финансова корекция, подробно посочени в писмото.

На жалбоподателят е предоставена възможност, съобразно кореспонденция в ИСУН 2020 с № ВС14МРОР001-5.005-0007-С01-М015/19.03.2020 г. и писмо с изх. № 70-1348/18.03.2020 г., да представи в 14-дневен срок от получаването му писмени възражения по основателността и размерът на наложената финансова корекция, като в указания срок, с кореспонденция в ИСУН 2020 с № ВС14МРОР001-5.005-0007-С01-М016/30.03.2020 г. са предоставени писмени обяснения от бенефициера, относими към производството по издаване на решение за налагане на финансова корекция.

Въз основа на направените констатации с Решение № МДР-ПП-09-59 от 15.04.2020 г., издадено от заместник-министър на Земеделието, храните и горите и ръководител на УО на Програмата за морско дело и рибарство, на жалбоподателят е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на договор с изпълнител [фирма] от 24.10.2019 г. на стойност 35 350.00 лв. без ДДС по обособени позиции № 1, № 3 и № 4, както следва: 8 837.50 лв. от стойността на сключения договор, от които 4 418.75 лв. безвъзмездна финансова помощ.

В мотивите на решението по т. 3 от констатациите направени с писмото, с изх. № 70-1348/18.03.2020 г. относно осъществен последващ контрол на процедура за избор на изпълнител с Публична покана № 004/26.08.2019 г. с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на [фирма] по 4 обособени позиции, за които е сключен Договор от 24.10.2019 г. с изпълнител [фирма] по обособени позиции № 1, № 3 и № 4 на стойност 35 350.00 лв. без ДДС, е прието от страна на УО от фактическа страна, че липсва представено свидетелство за съдимост на едно от физическите лица, съставляващо юридическото лице „А. – сервиз“, което от правна страна представлявало нарушение на чл. чл. 58, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Посочено е, че с кореспонденция № ВО14МРОР001-5.005-0007-С01-М009 от 17.02.2020 г., Управляващият орган изискал липсващия документ, който бил представен от жалбоподателя с кореспонденция № ВО14МРОР001-5.005-0007-С01-М012/27.02.2020 г. УО приел, че Свидетелството за съдимост на Е. А. Х. с дата на издаване 21.02.2020 г. не отговарял на условието на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г., а именно задължителните документи да бъдат представени от изпълнителя при подписване на договора (24.10.2019 г.). Посочил е, че не приема направените от бенефициера възражения, тъй като разпоредбата чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП не разграничавала лицата, представляващи изпълнителя.

С оглед на така извършеното нарушение, УО е приел, че е нарушен чл. 11, ал. 1, т. 3 от ПМС № 160/2016 г., което нарушение представлява нередност по т. 17, буква „б“ 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

С решението на жалбоподателят за извършеното по т. 3 от мотивите на решението нарушение е определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на договор с изпълнител [фирма] от 24.10.2019 г. на стойност 35 350.00 лв. без ДДС по обособени позиции № 1, № 3 и № 4, както следва: 8 837.50 лв. от стойността на сключения договор, от които 4 418.75 лв. безвъзмездна финансова помощ. Относно

констатираните в т. 1 и т. 2 в мотивите на решението нарушения, УО е приел, че това по т. 1 касае нарушение на чл. 3, ал. 7, т. 2 от ПМС 160 от 01.07.2016 г., но нарушението няма финансов ефект и не е определил финансова корекция, тъй като нарушението не засягало принципите на свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност между икономическите оператори, а по т. 2 възражението на жалбоподателят е прието за основателно.

При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

По допустимостта:

Жалбата е подадена в срока по чл. 149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73 ал. 4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

По същество на спора:

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК:

По отношение на компетентността на органа издал акта и спазване на административно производствените правила:

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ актът за установяване по основание и размер на финансовата корекция се издава от ръководителя на Управляващия орган.

Съгласно чл. 9, ал. 5 от ЗУСЕСИФ ръководителят на Управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице. Процесното решение е издадено от компетентен орган. Според чл. 39 от Устройствения правилник на МЗХГ, Дирекция „Морско дело и рибарство“ изпълнява функциите на Управляващ орган на Програмата за морско дело и рибарство 2014 – 2020 г. (ПМДР), а ръководител на тази дирекция, като част от структурата на министерството е министърът на земеделието, храните и горите. В случая издател на обжалвания акт е Л. В., заместник-министър на ЗХГ и ръководител на УО ПМДР, редовно оправомощена със заповед № РД-09-466/16.05.2019 г. на министъра на земеделието, храните и горите (л. 12).

При извършената служебна проверка съдът не констатира съществени нарушения на административнопроизводствени правила. Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 АПК във вр. с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59 ал. 2, т. 4 АПК.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на управляващия орган, одобрил проекта. Преди издаване на решението, управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициерът 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 (чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ). На основание чл. 73, ал. 3 от ЗУСЕСИФ решението по ал. 1 се издава в едномесечен срок от представяне на възраженията по ал. 2, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициера доказателства и направените от него възражения. От данните по делото е видно, че жалбоподателя е уведомен своевременно от УО за

резултата от последващия контрол и за стартирането на процедура по налагане на финансова корекция, като е посочена информацията по проверката и приложимата процедура и е извършен правен анализ на установените факти. На бенефициера е определен 14-дневен срок за представяне на възражения. Обжалваното решение е издадено след изтичане на срока, предоставен на последния за възражение, а депозираното такова е разгледано от административния орган, като в частта досежно второто твърдяно нарушение е намерено за основателно.

Предвид изложеното, правото на защита на жалбоподателя не е ограничено и в хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да обосновават незаконосъобразност на постановеното решение.

Спорът по делото, по същество, се свежда до материалната законосъобразност на акта, във връзка с наличието на предпоставките за нередност, по смисъла на приложимия материален закон, по отношение фактите, установени от административния орган. Фактическите установявания на административния орган не се оспорват от жалбоподателя. Оспорва се правната им квалификация като нередност, поради нарушение на националното законодателство, която да обосновава налагането на ФК.

По делото е безспорно установено, [фирма] е провел процедура избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана № 004 от 26.8.2019 г. по реда на чл. 50, ал.1 от ЗУСЕСИФ и ПМС 160/01.07.2016 г с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на [фирма] по 19 обособени позиции, като за обособени позиции № 1 – доставка на „Водоструйка“ 1 бр., № 3 -, „Транспортна количка“ /ръчна/ 5 бр. и № 4 „Транспортна количка“ /електро/ – 2бр., като на 24.10.2019 г. е сключил договор с изпълнител [фирма] на стойност 33 350 лева без ДДС.

Тези факти не са спорни между страните, а спорът се свежда до това, дали жалбоподателят е допуснал посоченото в оспореното решение нарушение на националното законодателство – по ЗОП.

Разпоредбата на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, дава определение на понятието „нередност“, което 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. Понятието „икономически оператор“ е определено в т. 37 на същата разпоредба и това е 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.

Като правно основание за издаване на оспореното решение, административният орган е приел чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ според който, финансова подкрепа със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция 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 ЕСИФ. Съгласно чл.70, ал.2 от ЗУСЕСИФ нередностите по т. 9 се посочват в акт на Министерския

съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ е Наредбата за посочване на нередности.

В наредбата са посочени 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 ЕСИФ и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕСИФ, както и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции, определяни за нередности – чл.1, т.1 и 2 от наредбата. Чл.2, ал.1 от нея сочи, че нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1.

Финансовата корекция се определя като отмяна на всички или част от публичния принос за дадена операция или оперативна програма чл. 143, ал. 2 от Регламент 1303/2013 г. Посочената корекция се налага едва след като е констатирана от управляващия орган нередност, която съгласно нормата на чл. 2(36) от Регламент 1303/2013г. изисква наличието на три предпоставки, които следва да бъдат осъществени и доказани. Първата е нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, което да произтича 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 начисляването на неправомерен разход. Целта на налагане на финансовите корекции е визирана в чл. 71, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, а именно да се постигне или възстанови ситуацията при която всички разходи, сертифицирани пред Европейската комисия да са в съответствие на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Следва да се посочи, че финансова корекция не е санкция. Тя е инструментът, чрез който се цели да се възстанови положението преди извършването на разхода, който е признат за недопустим или незаконосъобразен, т.е. да се поправи причинената вреда. А механизмът за възстановяване на вредата в бюджета на Съюза е чрез отнемане на незаконно придобитата облага и в частност като задължи бенефициента да възстанови сумата, която е придобита в резултат на допуснатата нередност. В това именно се състои основната разлика между финансовите корекции и налагането на глоби и санкции по националното законодателство. (в този смисъл решение от 26.05.2016г. по съединени дела C-260/14 и C-261-14, решение C-158/08 СЕС, C-341/2013, C-599/13 на СЕС).

В случая както се посочи по-горе е проведена процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и ПМС № 160/2016 г.

Според разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, бенефициерите на БФП могат да възлагат на изпълнители – външни за тях лица, дейности по изпълнението и/или по управлението на проект, когато това е предвидено в него за съответната дейност, а според ал. 2 за определянето на изпълнител за дейностите по строителство, услуги и/или доставки на стоки – обект на обществена поръчка по смисъла на Закона за обществените поръчки /ЗОП/, се прилагат правилата, предвидени във: 1. ЗОП - когато бенефициентът е възложител по смисъла на същия закон /ЗОП/; 2. тази глава /Глава четвърта/ – когато бенефициентът не е възложител по смисъла на ЗОП. За възлагането на изпълнението на дейности по изпълнението и/или управлението на проекта следва да определи външен изпълнител по правилата, определени в Глава четвърта от ЗУСЕСИФ /чл. 49-54 ЗУСЕСИФ/, респективно след провеждане на избор с публична покана /чл. 50, ал. 1 ЗУСЕСИФ/. Според чл. 54 ЗУСЕСИФ, правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за

избор с публична покана се определят с нормативен акт на Министерския съвет /МС/, какъвто нормативен акт в случая се явява Постановление № 160 на МС от 1.07.2016 г. за определяне правилата за разглеждане и оценяване на оферти и сключването на договорите в процедурата за избор с публична покана от бенефициенти на безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ПМС № 160/01.07.2016 г., обн. ДВ, бр. 52 от 08.07.2016 г., в сила от 08.07.2016 г. /.

Финансовата корекция на [фирма] е наложена за нарушение на чл. 11, ал. 1, т. 3 от ПМС № 160/2016 г., тъй като към момента на сключване на договора с избрания изпълнител не са представени всички нормативно определени документи. Същото е отнесено към категорията нередности по т. 17, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, която регламентира преговори в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, включително изменение на офертата на избрания изпълнител. Посочената от орган буква „б“ гласи: при открита или ограничена процедура възложителят е преговарял с участник, което е довело до сключване на съществено изменен договор спрямо първоначалните условия от обявлението за поръчка и/или документацията.

Съгласно разпоредбата на чл. 11, ал. 1, т. 3 от ПМС № 160/2016 г. не се сключва договор с кандидат, спечелил процедура за избор на изпълнител, който: т. 3. не представи някой от документите по чл. 12, ал. 1, т. 2. Текстът изисква еднозначно да бъде посочен документ или еквивалент на документ, респективно документи от обхвата на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС, който не е представен от кандидата, независимо от което е сключен договор. Съгласно чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г., липсата на обстоятелствата по чл. 8, ал. 3, т. 2 се доказва от кандидатите при подписване на договора за възлагане – с документи, издадени от компетентен орган. Разпоредбата на чл. 8, ал. 3, т. 2 от ПМС 160/2016 г. предвижда оценителите да предлагат за отстраняване от участие в процедурата: т. 2. кандидат, за когото са налице основанията за задължително отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка съгласно Закона за обществените поръчки. Основанията за задължително отстраняване са предвидени в разпоредбата на чл. 54 от ЗОП. Съгласно ал. 1 на цитираната норма /редакция ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г./ възложителят отстранява от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, когато: 1./ е осъден с влязла в сила присъда за престъпление по чл. 108а, чл. 159а – 159г, чл. 172, чл. 192а, чл. 194 – 217, чл. 219 – 252, чл. 253 – 260, чл. 301 – 307, чл. 321, 321а и чл. 352 – 353е от Наказателния кодекс; 2./ е осъден с влязла в сила присъда за престъпление, аналогично на тези по т. 1, в друга държава членка или трета страна; 3./ има задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс и лихвите по тях към държавата или към общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника, или аналогични задължения съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, доказани с влязъл в сила акт на компетентен орган. Липсата на горепосочените основания за отстраняване на участника избран за изпълнител се доказват по реда на чл. 58, ал. 1 от ЗОП, както следва: т. 1 за обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1 – свидетелство за съдимост и т. 2 за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 3 – удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника.

Видно от представената по делото документация във връзка с проведената процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и ПМС № 160/2016 г. с предмет „Доставка на оборудване за

нуждите на [фирма] е, че възложителят се е съобразил с цитираните по-горе разпоредби. В раздел III „Юридическа, икономическа, финансова и техническа информация“, т. III.2) „Условия за участие“ е предвидено участниците да представят декларация по чл. 12, ал. 1, т. 1 от ПМС № 160/2016 г., а в т. III.2.2) са предвидени основанията за задължително отстраняване, които са изчерпателно изброени и отговарящи на разпоредбата на чл. 54, ал. 1 от ЗОП. Посочено е, че липсата на обстоятелства за отстраняване от участие в процедурата са доказвало от кандидатите при подаване на офертата с декларация и при подписване на договор за възлагане – с документи, издадени от компетентните органи – ТР/Окръжен/Районен съд, НАП, Община, ИТ и др. Към документацията е представен и образец на декларация във връзка с посочените обстоятелства.

От доказателствата по делото се установява, че по обществената поръчка с изпълнител чрез публична покана с предмет „Доставка на оборудване за нуждите на [фирма] са подадени оферти от [фирма] и [фирма]. Липсва спор, че 4 ОП е сключен договор с изпълнителя от [фирма], като същият е подписан за избрания изпълнител от официално представляващият дружеството търговски представител К. К.. Установява се от доказателствата по делото и след извършена служебна проверка в ТР, а и от представената по делото справка от ТР, че управител на дружеството е К. Б. К., представляващ дружеството, а като съдружник е вписано лицето Е. А. Х..

УО е приел, като основен мотив в решението за определяне на финансова корекция, че липсва един от задължителните документи съгласно разпоредбите на чл. 58, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП, а именно свидетелство за съдимост на едно от физическите лица, съставляващо юридическото лице [фирма], а именно на лицето Е. А. Х.. Посочено е, че представеното такова не е актуално към дата на подписване на договора, тъй като Свидетелството за съдимост на Е. А. Х. е с дата на издаване 21.02.2020 г. и не отговаря на условието на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ПМС 160/2016 г., а именно задължителните документи да бъдат представени от изпълнителя при подписване на договора (24.10.2019 г.).

Изложени са мотиви и, че нормата на чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП не разграничава лицата, представляващи изпълнителя.

Тези изводи настоящия съдебен състав, намира за неправилни.

Съдът приема, че в случая не са налице основания да се изисква свидетелство за съдимост по отношение на съдружника на дружеството [фирма], а именно за лицето Е. А. Х., доколкото същото не е управител на посоченото дружество и не се твърди, а и след справка в ТР, не се установява с това лице да е сключван договор за управление. В чл. 54, ал. 1 от ЗОП се съдържа лимитативно установени основания за задължително отстраняване на кандидат или участник. Съгласно ал. 2 на цитираната разпоредба, основанията по ал. 1, т. 1, 2 и 7 се отнасят за лицата, които представляват участника или кандидата и за членовете на неговите управителни и надзорни органи съгласно регистъра, в който е вписан участникът или кандидатът, ако има такъв, или документите, удостоверяващи правосубектността му. Когато в състава на тези органи участва юридическо лице, основанията се отнасят за физическите лица, които го представляват съгласно регистъра, в който е вписано юридическото лице, ако има такъв, или документите, удостоверяващи правосубектността му. В настоящия случай съдружникът в дружество с ограничена отговорност според ТЗ, няма правомощията на управител на дружеството. По силата на чл. 141, ал. 1 във вр. с ал. 2 от ТЗ управителят организира и ръководи дейността на дружеството и го представлява пред трети лица, поради което същият притежава представителна власт да представя документите за участие в процедури по обществени поръчки и да декларира от свое име обстоятелствата по нея. Същият

декларира и подписва всички обстоятелства, изисквани от ЗОП. С оглед липсата на данни за противното, в случая е налице един управител, който представлява дружеството и именно единствено за него е налице задължението да представи свидетелство за съдимост, което видно от представените по административната преписка документи е сторено. Дори и да се приеме, че е необходимо представянето на свидетелство за съдимост и от Е. Х., каквото също е представено, то в случая е налице и друго основание за отмяна на решението и в тази му част във връзка с направената от РУО на ПМДР правна квалификация на нарушението. Същото е отнесено към категорията нередности по т. 17, буква „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата – т. 17 „Преговори в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, включително изменение на офертата на избрания изпълнител. Посочената от орган буква „б“ гласи: при открита или ограничена процедура възложителят е преговарял с участник, което е довело до сключване на съществено изменен договор спрямо първоначалните условия от обявлението за поръчка и/или документацията. В случая е проведена процедура за избор на изпълнител, чрез публикуване на публична покана по реда на чл. 50, ал. 1 от ЗУСЕСИФ и ПМС № 160/2016 г. и не са налице данни за такова изменение на договора. Сключването на договор с изпълнител, който към датата на подписване на договора не е представил всички необходими документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване на процедурата, не може да се подведе към хипотезата на т. 17 от Приложение № 1 към Наредбата за посочване на нередности. С оглед неправилната правна квалификация на нередността решението за налагане на финансова корекция следва да се отмени.

Предвид гореизложеното по отношение правната квалификация на процесното нарушение, която не отговаря на установените факти, съдът счита, че не следва да се произнася по въпросите относно възможността за вреда, приложимостта на пропорционалния метод, основата, върху която се изчислява финансовата корекция. Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореното решение, е постановено при неправилна квалификация на констатираните нарушения, поради което е незаконосъобразно и жалбата се явява основателна и оспореният акт следва да бъде отменен.

По разностите по производството:

При този изход на спора на жалбоподателя следва да се присъдят сторените от него в производството разноски за заплатена държавна такса в размер на 88.37 лева и за адвокатско възнаграждение в размер на 486.00 лв., съгласно приложен договор. От страна на процесуалния представител на ответника, в съдебно заседание на 02.03.2021 г. е направено възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Настоящият състав намира, че същото не следва да бъде уважено, тъй като съобразно материалния интерес минималното адвокатско възнаграждение, според правилата на Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения е 695,12 лева. Адвокатското възнаграждение по настоящото дело е в размер на 486 лева, поради което и не може да се квалифицира като прекомерно.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - С. град, Трето отделение, 70-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], Решение № МДР-ПП-09-59 от 15.04.2020 г., издадено от заместник-министър на Земеделието, храните и горите и ръководител на УО на Програмата за морско дело и рибарство, с което на жалбоподателят е

определена финансова корекция в размер на 25 % от стойността на договор с изпълнител [фирма] от 24.10.2019 г. на стойност 35 350.00 лв. без ДДС по обособени позиции № 1, № 3 и № 4, както следва: 8 837.50 лв. от стойността на сключения договор, от които 4 418.75 лв. безвъзмездна финансова помощ.

ОСЪЖДА Заместник-министъра на земеделието, храните и горите на република България и Ръководител на Управляващия орган на Програма за морско дело и рибарство 2014-2020 г. да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район И., [жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя Х. В. Р. и съдебен адрес: [населено място], ул. 20-ти април № 13 сумата от **574.37 лева** /петстотин седемдесет и четири лева и тридесет и седем стотинки/ разноски по делото.

СЪДИЯ: