

РЕШЕНИЕ

№ 5573

гр. София, 17.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.04.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова
Николай Димитров**

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2853** по описа за **2024** година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на А. Т. М., ЕГН [ЕГН], от [населено място], чрез процесуален представител адв. П. М. срещу Решение № 497/26.01.2024 г., постановено по АНД № 9083/2023 г. по описа на Софийски районен съд, 10-ти състав.

С обжалваното решение е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-946²⁰²² от 25.05.2023 г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 254, ал. 2, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ бр. 13/16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ бр. 23/14.03.2020 г.) и Заповед № ЗМФ-674 от 05.08.2022 г. на министъра на финансите, на А. Т. М. е наложена „глоба“ в размер на 5 000 лева, за нарушение на чл. 112, ал. 6 от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ бр. 13/16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ бр. 23/14.03.2020 г.).

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност и неправилност на обжалваното решение. Твърди се, че това, че посоченото лице е определено да организира и възлага обществени поръчки, не го прави възложител. Изложени са аргументи, че към дата 25.01.2024 г., когато е издадено НП, лицето А. М. няма функциите на лице, на което са делегирани правомощия, поради което не може да

носи административно-наказателна отговорност за нарушения по чл. 116, ал. 2 от ЗОП. Като самостоятелно основание за отмяна на въззивното решение, а и на наказателното постановление, предмет на съдебен контрол, е посочено наличието на основания за приложение на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. Така е мотивирано искане за отмяна на въззивното решение и наказателното постановление. Претендира се заплащане на направените разноски.

В съдебно заседание, касаторът редовно призован, се представлява от адв. М., която поддържа касационната жалба.

Ответникът – директорът на АДФИ, чрез процесуалния си представител юрк. Я. счита касационната жалба за неоснователна. Моли съда да остави в сила въззивното решение и да възложи в тежест на касатора заплащането на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на касатора. Представя писмени бележки.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение, че жалбата е неоснователна, а атакуваното решение е правилно и законосъобразно.

Административен съд – София-град, X. касационен състав, като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК, намери следното:

Жалбата е процесуално допустима – подадена от процесуално легитимирано лице, по смисъла на чл. 210, ал. 1 от АПК, в предвидения в разпоредбата на чл. 211, ал. 1 от АПК преклузивен срок, срещу подлежащ на касационна проверка съдебен акт.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С обжалвания съдебен акт съдът е потвърдил Наказателно постановление № 11-01-946²⁰²² от 25.05.2023 г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 254, ал. 2, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ бр. 13/16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ бр. 23/14.03.2020 г.) и Заповед № ЗМФ-674 от 05.08.2022 г. на Министъра на финансите на А. Т. М. е наложена „глоба“ в размер на 5 000 лева за нарушение на чл. 112, ал. 6 от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ бр. 13/16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ бр. 23/14.03.2020 г.).

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл. 283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че съставеният АУАН № 11-01-946 от 28.11.2022 г. и издаденото въз основа на него НП № 11-01-946²⁰²² от 25.05.2023 г. са изцяло в съответствие с процесуалния и материалния закон; отговарят на изискванията на чл. 42, респ. чл. 57 от ЗАНН; при съставянето, респ. при издаването им не са допуснати нарушения на процесуалните правила, водещи до неяснота на административното обвинение и до ограничаване на правото на защита на нарушителя. Приел е, че между АУАН и НП има тъждество на фактите и съответствие на посочените правни норми, чието нарушение е установено.

На следващо място, първостепенния съд е приел, че от обективна страна е доказано извършено нарушение по чл. 112, ал. 6 от ЗОП на 29.12.2020 г., тъй като на тази дата е бил сключен договор за възлагане на обществена поръчка без да е изтекъл 14-дневният срок от уведомяването на 23.12.2020 г. на заинтересованите (отпадналите) участници за Решение № РД-16-208 от 23.12.2020 г., с което е бил определен изпълнителят на обществената поръчка.

От субективна страна, съдът е счел, че А. М. е осъзнавал, както качеството си на Главен секретар на М. и възложител по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП на основание Заповед № РД-09-334 от 26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта (доколкото именно като такъв е подписвал всички документи по конкретната обществена поръчка), така и това, че решението за определяне на изпълнител по обществената поръчка е от 23.12.2020 г., а договорът за възлагане на обществената поръчка е подписан на 29.12.2020 г.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

По смисъла на чл. 220 от АПК съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

Решението е валидно, допустимо и правилно.

Районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на релевантните по делото факти. В хода на съдебното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила. От страна на въззивния съд е проведено съдебно следствие, в хода на което е извършено пълно изследване на всички факти и обстоятелства, които са от значение за правилното изясняване на случая. Нарушението е описано ясно, точно и конкретно.

Настоящата инстанция констатира, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи /чл. 261, ал. 1 и ал. 2 ЗОП/. Спазени са сроковете по чл. 261, ал. 1 ЗОП и чл. 34, ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс.

Съдът е разпитал актосъставителя и правилно е приел неговите действия за съответни на закона. Не се откриват вътрешни противоречия в показанията му и те не противоречат на писмените доказателства по делото, поради което същите правилно са били кредитирани от първата съдебна инстанция.

Нарушението е правилно квалифицирано от наказващия орган и правната квалификация на същото съответства на установените по делото факти.

Съдът е приел, че наказателното постановление е правилно от материалноправна гледна точка.

Съгласно разпоредбата на чл. 112, ал. 6 от ЗОП възложителят сключва договора в едномесечен срок след влизането в сила на решението за определяне на изпълнител или на определението, с което е допуснато предварително изпълнение на това решение, но не преди изтичане на 14-дневен срок от уведомяването на заинтересованите кандидати и/или заинтересованите участници за решението за определяне на изпълнител.

Неоснователно е оплакването, че касаторът М. не е субект на административно наказателна отговорност. Настоящият касационен състав приема, че безспорно касаторът в качеството си на главен секретар на М. е и възложител по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП на основание Заповед № РД-09-334 от 26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта е осъществил състава на нарушение на чл. 112, ал. 6 от ЗОП. Извода не се променя с измененията на чл. 259 от ЗОП /ред. ДВ. бр. 88 от

2023г./доколкото министърът е делегирал на касатора своите правомощия на възложител на обществени поръчки. В настоящия случай при издаване на наказателното постановление действително е допусната неточност, като не е направена връзка с разпоредбата на чл. 259 ЗОП. Тази неточност обаче не е от категорията на съществените, респ. не води до незаконосъобразност на санкционния акт само на това основание, тъй като не е ограничило правото на защита на нарушителя.

По делото безспорно е установено, че с Решение № РД-16-208 от 23.12.2020 г. А. М. - главен секретар на М., който се явява и възложител по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП на основание Заповед № РД-09-334 от 26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта е обявил класиранет на участниците в процедурата, определил е изпълнителят на обществената поръчка и е отстранил участници от процедурата.

Решението за определяне на изпълнител е било изпратено до 12-те участника в процедурата на 23.12.2020 г. чрез съобщение в сайта на А., от което се обосновава извод, че договорът за възлагане на обществена поръчка е могъл да се сключи най-рано на 07.01.2021 г., съответно при липса на жалба срещу решението за определяне на изпълнител. В тази връзка по делото са налице доказателства, че на 29.12.2020 г. между Министерство на младежта и спорта и „Онтарио спорт БГ“ ЕООД е бил сключен Договор за възлагане на обществена поръчка № 23-00-126/29.12.2020 г., което води до извод, че от обективна страна доказано е извършено нарушение по чл. 112, ал. 6 от ЗОП на 29.12.2020 г., тъй като на тази дата е бил сключен договор за възлагане на обществена поръчка без да е изтекъл 14-дневният срок от уведомяването на 23.12.2020 г. на заинтересованите участници за Решение № РД-16-208 от 23.12.2020 г., с което е бил определен изпълнителят на обществената поръчка.

Законосъобразно и в съответствие със задължителната съдебна практика с обжалваното решение е отказано приложението на чл. 28 от ЗАНН. Касае се за административно нарушение на просто извършване, доколкото фактическият му състав не включва настъпването на конкретни вредни последици. Размерът на наложената санкция е определен при спазване на изискванията в закона, а именно 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС - 451 144.80 лева, което се равнява на 8302.90 лв., което надвишава предвидения максимум от 5 000 лева. Отчитайки по-високата обществена опасност на този вид административни нарушения законодателят е определил както вида, така и размера на санкцията, която е съответна и на конкретната степен на обществена опасност на административното нарушение, за което е санкциониран касаторът.

Тъй като настоящият съдебен състав не стигна до фактически и правни изводи различни от тези на районния съд, то обжалваното решение, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора неоснователна е претенцията на касатора за разноски за настоящата инстанция.

При този изход на спора, съобразно разпоредбата на чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ във вр. чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ - в размер на 100 лева, заплащането на което следва да се възложи в тежест на касатора.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК във връзка с чл.63в ЗАНН, Административен съд София-град, Х.-ри касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 497/26.01.2024 г., постановено по АНД
№ 9083/2023 г. по описа на Софийски районен съд, 10-ти състав.

ОСЪЖДА А. Т. М., ЕГН [ЕГН], от [населено място] да заплати на Агенция за
държавна финансова инспекция сумата от 100 (сто) лева – юрисконсултско
възнаграждение за процесуално представителство в касационното производство.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: