

РЕШЕНИЕ

№ 5667

гр. София, 26.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 28.09.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Арnaudова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова
Весела Андонова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на
прокурора Балев, като разглежда дело номер **4624** по описа за **2012** година
докладвано от съдия Весела Андонова, и за да се произнесе взе предвид
следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

С решение от 03.02.2012 г. по НАХД № 8446 по описа на 2011 г., СРС, НК, 103 състав,
е отменил наказателно постановление № 11011744 от 22.02.2011 г., издадено от
директора на АДФИ – [населено място], с което на основание чл. 129, ал.1 предл. 2 от
Закона за обществените поръчки (ЗОП) на З. Д. Р. е наложено административно
наказание „глоба” в размер на 3000 (три хиляди) лева за нарушение на 43, ал.1 от
ЗОП.

Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от Агенция за
държавна финансова инспекция, [населено място], с твърдения, че то е
незаконосъобразно. В съдебно заседание касационният жалбоподател се представлява
от юрисконсулт М., която моли да бъде отменено решението на СРС като неправилно
и незаконосъобразно и потвърдено процесното наказателно постановление.

Ответникът по касационната жалба – З. Д. Р. чрез процесуалния си представител адв.
П. намира жалбата за неоснователна.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

Административен съд София-град, като прецени събраните по делото доказателства и
наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема за
установено от фактическа следното:

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно

легитимирано лице в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение. Разгледана по същество, същата е неоснователна.

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

Жалбоподателята З. Р. работела на длъжност Главен директор на главна дирекция „Европейски фондове и международни програми и проекти“ в Министерство на труда и социалната политика, като със заповед № РД 01/773/03.09.2009 г на Министъра на труда и социалната политика Т. М., Р. била определена и за ръководител на програма Ф. в Министерство на труда и социалната политика, а впоследствие със Заповед на министъра № РД 01- РД 01-894/29.10.2009 г. на З. Р. в качеството ѝ на главен директор на посочената дирекция и ръководител на Програма Ф. на Европейския съюз е възложено да координира и контролира спазването на Закона за обществените поръчки, Правилника за прилагане на закона за обществените поръчки, Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки и наръчника за възлагане на обществени поръчки, относно обществените поръчки финансирани по Програма Ф. и изпълнявани от главна дирекция „Европейски фондове, международни програми и проекти“ в качеството ѝ на изпълнителна агенция по Програма Ф..

Въз основа на Заповед № РД 01/994 от 12.11.2008 г., с решение № ЗОП 04/40 от същата дата, подписани от Зам. министъра на труда и социалната политика Д. Д. била открита процедура за възлагане на обществена поръчка чрез „договаряна без обявление“ с предмет „Ремонтно - възстановителни работи по проект BG2006/018-343.10.01. „Развитие на човешките ресурси и насърчаване на заетостта“ /фаза III/ в девет професионални гимназии, една от които по обособена позиция № 7 била професионалната гимназия по механотехника и транспорт „Н. Й. В.“ - [населено място], като с решението, била одобрена поканата за обществената поръчка и документацията за участие в процедурата. В поканата за обособена позиция № 7, а именно ПГ по механотехника и транспорт „Н. Й.В.“ [населено място] бил определен срок на изпълнение на договора от 120 календарни дни, считано от датата на започване на строителството, като максималната прогнозна стойност на поръчката била 340 548 лева и съответно били изпратени покани за участие в процедурата на договаряне, без обявление по обособената позиция до три дружества, едно от които [фирма] - [населено място]. След изтичане на срока за приемане на офертите, със Заповед № РД 01/1005 от 17.11.2008 г. подписана от Д. Д. - Зам. министър на труда и социалната политика и ръководител програма е определена оценителна комисия от МОН, външен независим оценител номиниран от МОН, като на 17.11.2008 г. за обособена позиция № 7 комисията класирала на първо място [фирма], за което бил съставен съответния протокол от същата дата и със заповед на Д. Д., дружеството е определено за изпълнител на поръчката.

Във връзка с проведената процедура по избор на изпълнител на 28.11.2008 г. е сключен договор № РД 04/168 между Министерство на труда и социалната политика и [фирма] с предмет на договора „Ремонтно възстановителни работи в девет професионални гимназии по проект BG2006/018-343.10.01 „Развитие на човешките ресурси и насърчаване на заетостта“ и в частност за обособена позиция № 7 – ПГ по механотехника и транспорт „Н. Й. В.“ - [населено място], като ремонтно възстановителните работи обхващали количеството и видовете работи, посочени в офертата на изпълнителя - приложение № 1 към договора, представляващо неразделна част от същия, с обща цена 339 687.69 /триста тридесет и девет хиляди шестстотин

осемдесет и седем и 69 ст/ лева без ДСДС, като съгласно чл. 3, ал. 3 от договора, непредвидените РВР следва да се заплащат на база предварително одобрение от страна на възложителя и след представянето на анализи, съставени на база ценообразуващите показатели от офертата, разходните норми и стойността на материалите, доказани с фактура и крайният срок на приключване на договора бил 30.11.2009 г., считано от одобрената от възложителя дата, посочена в уведомлението за започване на работа, като за установяване на обема и вида на звършваните на обекта работи, договорът предвиждал да се съставят двустранни протоколи, които да бъдат подписани от страните или упълномощени от същите трети лица. Съгласно техническата спецификация на приложение № 4.2 към договора - „Ремонтно възстановителните дейности“ е предвидено да се включат - подмяна на съществуващата дървена дограва /прозорци/ с нова PVC или алуминиева на учебната сграда, подмяна на съществуващата дървена дограма /врати/ на учебни стаи, кабинети и др. с нова алуминиева, извършване на работи, съпътстващи подмяната на дограмата, доставка и монтаж на котелно оборудване, изграждане на отоплителна инсталация на газ за учебни работилници и присъединяване към водна отоплителна инсталация, преустройство на съществуващо помещение в котелно, като на 30.04.2009 г. с писмо Зам. министърът и ръководител тогава на програма Д. Д. е определил посочената дата за започване на работа, за което е съставен протокол за откриване на строителна площадка от същата дата.

На 21.01.2009 г. от изпълнителя [фирма] е поискано авансово плащане по договора в размер на 69 471.82 евро за което била приложена от дружеството фактура № 12720 от 20.01.2009 г. и банкова гаранция, като от Зам. министъра и ръководител на програмата на 25.03.2009 г. е разпореден авансов превод за изпълнителя в размер на посочената сума, а на 10.07.2009 г. по искане на строителя е съставен акт за установяване на състоянието на строежа при спиране на строителството, с посочено основание - „необходимост от преработка на проекта в част „газификация“ за подобект „учебни работилници“ и пресъгласуване на преработката с държавните контролни органи и [община], като актът е подписан от представител на надзорната фирма [фирма], с която бил сключен договор от МОН, от проектанта, изпълнителя и директора на ПГМТ [населено място], но не и упълномощен представител на МТСП. Впоследствие, с писмо вх. № BG2006/018-343.10.02-4 от 15.07.2009 г. старши програмният ръководител Ц. Г. от МОН е уведомила Ръководител програма за необходимостта от промени в количествената сметка по договора, поради причини описани в наредждане за промяна, като е посочено, че исканите промени няма да доведат нито до увеличаване стойността на договора, нито до удължаване на срока за неговото изпълнение, както и че с писмото се одобряват направеното от бенефициента предложение за промяна и към писмото е приложена заменителна таблица, подписана от представител на изпълнителя, с която се увеличава количеството договорени СМР и се намаляват или отпадат количества СМР, като се включват и нови видове КСС, с което стойността на договора е изменена от 339 687.66 на 339 686.92 лева, като включените нови видове СМР са по част I и по част III от КСС, а в част II на заменителната таблица не е отразена промяна.

На 14.10.2009 г. е съставен акт за установяване на състоянието на строежа и СМР при продължаване на строителството за всички спрени строежи, като впоследствие е съставен и такъв за установяване на всички видове СМР, подлежащи на закриване, като е изготвено предложение за промяна № 1 /без дата/, а впоследствие и такова от

23.10.2009 г. подписано от представител на строителния надзор и бенефициента и от страна на възложителя от жалбоподателя З. Р., с разлика от посочената заменителна таблица, като в същото разликата е основно в част „дограма“ и се добавят нови видове СМР, които не са посочени в КСС, т.е. с предложението за промяна от 23.10.2009 г. са отпаднали видове и количества СМР в размер на 176 134.10 лева и се одобряват СМР на стойност 176 134, 10 лева, като общата стойност на договора остава непроменена, а тези промени са въз основа на нареждане за промяна от 23.10.2009 г., в което обаче липсват данни за лицето, от което изхожда.

По късно за изпълненото строителство е издаден сертификат за окончателно плащане от 27.11.2009 г., в който е отразено, че действително са изпълнение РВР на обща стойност 339 687.70 лв, като сертификатът е подписан от представител на изпълнителя, строителния надзор и крайният бенефициент, подписан впоследствие и от страна на МТСП - жалбоподателят З. Р. - ръководител програма (вече и от страна на МОН - от старши програмния ръководител Ц. Г..

С писмо от 21.12.2009 г. старши програмният ръководител към МОН е представил, в МТСП ГД „ЕФМПП“ одобрено от нея удостоверение за окончателно плащане в размер на 339 687.69 лева, с приложени към него нареждане за промяна, предложение за промяна № 1, сертификат за окончателно плащане в размер на 86 839.78 евро, но с писмо от 01.02.2010 г. ръководителят програма З. Р. е уведомила изпълнителя и старши програмния ръководител, че в представените документи, касаещи изпълнението на договора, сумата за одобрение е некоректно изчислена и следва да се коригира, като са изготвени преработени удостоверение за окончателно плащане в размер на 203 812 .62 лв. и сертификат за окончателно плащане на стойност 104 207.74 евро.

Констатирайки посочените обстоятелства, свидетелите Л. Н. и Д. Г. - Т. - инспектор от Агенцията за държавна финансова инспекция, на която със Заповед № ФК -10-1156/26.09.2009 г. на Директора на АДФИ е възложено извършването на за законосъобразност на проведените през 2008 г процедури за възлагане на обществени поръчки да доставки и строителство, финансирани по проект BG 2006/018-343.10.01 „Развитие на човешките ресурси и насърчаване на заетостта“, в т. ч и проверка относно определянето на изпълнители и проверка относно отпускането, разходването и отчитането на средства по проекта, която заповед впоследствие е изменяна относно срока за извършване на проверката, и в същата е включена и свид. М. К. като проверяващ, като свидетелите извършили проверка на цялата документация във връзка с процедурата за възлагане на обществена поръчка във връзка с предмет - ремонтно възстановителни работи в професионална гимназия по механотехника и транспорт „Н.И. В.“ [населено място], с възложител МТСП и изпълнител [фирма] - [населено място] и приели че извършените с Предложение № 1 промени в количествено стойностната сметка /КСС/ касаят не само част „ОВ инсталации“ и част III „Преустройство на съществуващо помещение в котелно учебна сграда и работилници“ съгласно представения преработен проект, но и замяна на видовете СМР, т.е. на видовете и количества на дограмата, както и прилежащите към тях дейности, които не са предвидени в КСС по договор и в резултат на извършените с предложение № 1 от 23.10.2009 г. промени във видовете СМР от КСС към договора, както и с добавените нови видове и количества СМР извън КСС по договора и в този смисъл, че е изменен договор № РД 04/168 от 28.11.2008 г. сключен между Министерство на труда и социалната политика и [фирма], в частта на договорения

предмет, тъй като е променен вида на ремонтно възстановителните работи. В тази връзка и на 23.08.2010 г. свид. Л. Н., в присъствието на свидетелите Д. Г. -Т. и М. К., съставила против З. Р. в качеството ѝ на главен директор на Главна дирекция „Европейски фондове и международни програми и проекти и ръководител на Програма Ф. на Европейския съюз и упълномощено лице по чл. 8, ал. 2 от ЗОП акт за установяване на административно нарушение № 11011744/23.08.2010 г., в който приетите фактически констатации са квалифицирани като нарушение на чл.43, ал. 1 от ЗОП подписан на същата дата и връчен на З. Р.. Въз основа на така съставения акт от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция е издадено и атакуваното наказателно постановление, с което на З. Р. е наложено административно наказание „Глоба“.

При установената от въззивния съд фактическа обстановка, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, настоящия състав на Административен съд София – град приема от правна страна следното:

Като извърши служебно проверка, на основание чл. 218, ал. 2 от Административно-процесуалния кодекс, и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, VII-ми касационен състав на Административен съд – София град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В тази връзка, решаващият състав на съда съобрази и че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

При стриктно спазване на процесуалните правила Районният съд е събрал необходимите и относими доказателства, които са били нужни за установяване на фактите по делото. При анализа на събраните доказателства, от правна страна, решаващият състав е изложил подробни мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил, въз основа на което е формулирал крайния си правен извод относно незаконосъобразността на обжалваното пред него наказателно постановление. Така направеният извод съответства на приетите по делото доказателства, поради което решението е обосновано и в съответствие с материалния закон. Настоящия съдебен състав на АССГ е напълно съгласен с приетото за установено от фактическа и правна страна в мотивите на районния съд, но и не споделя касационните оплаквания и наведените доводи в касационната жалба срещу решението на СРС. Противно на твърдяното в касационната жалба, решаващият състав на СРС е анализирал с необходимата прецизност събраните в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателства, при което по категоричен и несъмнен начин е установил фактите по делото, въз основа на които е стигнал до верни правни изводи. При постановяване на решението не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, събрани са всички относими и допустими доказателства.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. I от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град - X касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 03.02.2012 г. по НАХД № 8446 по описа на 2011 г., Софийски районен съд, НК, 103 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ 1.....

2.....