

РЕШЕНИЕ

№ 7184

гр. София, 28.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Цветкова

ЧЛЕНОВЕ: Снежанка Кьосева

Ева Пелова

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **7817** по описа за **2022** година докладвано от съдия Ева Пелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Г. С. М., против Решение №2525 от 06.07.2022 г., постановено по НАХД №5417/2022 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 02-ри състав, с което е потвърдено изцяло Наказателно постановление /НП/ № 11-01-816²¹/25.03.2022г., издадено от С. А. Б. - Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на основание чл. 254 от Закона за обществени поръчки /ЗОП/, на Г. С. М., е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 383,80 лева, за нарушение на чл.112, ал.1, т.2, вр.чл.67, ал.6 от ЗОП.

В жалбата се развиват оплаквания за неправилност на постановеното съдебно решение, поради допуснати нарушения на процесуалните правила и на материалния закон – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК. Твърди се, че СРС не е изпълнил служебно задължението си за изясняване на фактите за случая. Не бил съобразил свидетелските показания, от които се установява, че преди да състави акта, актосъставителя не е извършил собствена проверка, относно не/наличието на данъчни задължения. Сочи, че в действителност участникът няма неплатени данъчни задължения. Наведени са доводи за неправилно приложение на чл.112, ал.1, т.2, във

вр. с чл.67, ал.6 от ЗОП.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. С., която поддържа жалбата. С писмени бележки се иска отмяна на обжалваното решение и постановяване на ново такова, с което да се отмени издаденото наказателно постановление, като незаконосъобразно.

Ответникът – Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, редовно призован, не изпраща представител и не изразява становище по подадената касационна жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

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

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Въззивният съд е приел от фактическа страна, че: Технически университет - С. (ТУ) е държавно висше училище и юридическо лице със седалище [населено място] и адрес: [улица], вписано в регистъра към Агенция по вписванията с ЕИК[ЕИК]. ТУ съставял, изпълнявал, приключвал и отчитал самостоятелен бюджет, който се състоял от бюджета на ТУ - С. и бюджетите на основните, обслужващи, спомагателни звена, филиали, дружества и интегрираните професионални гимназии - Технологично училище „Електронни системи“ (ТУЕС) и Професионална гимназия по компютърни технологии и системи, [населено място] (ПГ по К., [населено място]). В приходната част на бюджета на ТУ - С. постъпвали субсидии от държавния бюджет и собствени разходи. Съгласно справка изх.№22-00-301/22.07.2021г. субсидията от държавния бюджет за 2019г. представлявала 61 % от постъпилите средства в приходната част на бюджета на ТУ- С.. При тези обстоятелства ТУ представлявало бюджетна организация по смисъла на чл.4, т.1 от Закона за държавната финансова инспекция, вр. §1, т.1 от ДР на ЗДФИ, вр.§1, т.5 от ДР на Закона за публичните финанси и доколкото покривало критериите на §2, т.43 от Допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки (ДР на ЗОП), се явявало публичноправна организация.

В предмета на дейност на учебното заведение се включвали: „Обучение на професионални бакалаври, бакалаври, магистри и дотори по специалности от техническите, обществените, природните и хуманитарите науки, както и по интердисциплинарни специалности. Осигуряване на условия за фундаментални и приложни научни изследвания, за създаване и прилагане на научни продукти, научен обмен и цялостно творческо развитие на академичния състав и за придобиване на научна степен „доктор на науките“. Обучение на специализанти. Методическо ръководство и помощ на колежи и средни училища. Научноизследователска, експертно- консултантска, внедрителска, производствена и търговска дейност и реализация на създадените научно- изследователски резултати и други обекти на интелектуална собственост. Административно- стопанска, социална, спортна, издателска, информационна и други дейности“. Съгласно вътрешния си правилник, ТУ се представлява пред държавни и общински органи, пред организации, физически

и юридически лица в страната и чужбина от своя ректор. По силата на чл.5, ал.1, т. 14 от ЗОП именно той обладал и качеството на публичен възложител на обществени поръчки, който следвало да организира, провежда процедури по специалния закон и сключва договорите с избрания участник. Р. бил със статут на второстепенен разпоредител с бюджет към министъра на образованието и науката съгласно Постановление на Министерски съвет №13 от 31 януари 2018г. за определяне на второстепенните разпоредители с бюджет към министъра на образованието и науката. В отчетния период през 2019г, в частност от 01.01.2019г. до 30.11.2019г. длъжността „ректор“ на ТУ - С. била изпълнявана от проф.д.т.н. Г. С. М.. В това свое качество той следвало да организира, провежда процедури по специалния закон и да сключва договорите с избрания участник. Отсъстват данни да е делегирал своите правомощия за провеждане на процедурите по ЗОП на трети лица.

На 25.02.2019г. с обява за събиране на оферти с изх.№ОП-59/25.02.2019г., подписана от проф.д.т.н. М., била открита процедура по възлагане на обществена поръчка на стойност, попадаща в хипотезата на чл.20, ал.3 от ЗОП (доп. ДВ бр.80 от 28.09.2018г.) с наименование „Абонамент за лицензиран достъп до научни бази данни за нуждите на ТУ –С.“, разделена на три обособени позиции. Обявата била публикувана в „Профил на купувача“ на ТУ - С., в електронната преписка на обществената поръчка, на основание чл.187, ал.1 от ЗОП. Общата прогнозна стойност на обществената поръчка възлизала на 41650,00 лева без ДДС /49980,00 лева с ДДС/. Обявата за събиране на оферти била изготвена по образец и съдържала минимално изискуемата информация, посочена в приложение №20 към чл.187, ал.1 от ЗОП.

Съгласно условията, посочени в обявата, участниците следвало да отговарят на изискванията за лично състояние, като не следвало за тях да са налице основанията по чл.54, ал.1, т.1 - 5 и т.7 от ЗОП.

Критерият за възлагане на обществената поръчка бил „най- ниската цена“. Срокът, определен за получаване на оферти бил до 17:00 часа на 13.03.2019г. и същият бил съобразен с нормативно определения 7-дневен срок от публикуване на обявата, посочен в чл.188, ал.1 от ЗОП. Обявено било, че офертите ще бъдат отворени в 10:00 часа на 20.03.2019г.

В срока, определен от възложителя за получаване на офертите - 14.03.2019г., за участие в обществената поръчка била получена една оферта, изхождаща от Агенция „Пулсар“ ЕООД, с вх. №01/13.03.2019г. по обособени позиции № 1 и № 2.

Срокът за получаване на офертите бил удължен до 19.03.2019г, 17:00 часа, на основание чл.188, ал.2 от ЗОП. В съобщение, публикувано на 14.03.2019г. в електронната преписка на обществената поръчка, било обявено, че офертите ще бъдат отворени на 20.03.2019г., в 10:00 часа, в сградата на ТУ - С., находяща се на адрес: [улица], учебен блок 1, заседателна зала на Академичния съвет, ет.2.

В допълнително определения срок за получаване на оферти - 19.03.2019г., е получена оферта за участие в обществената поръчка от S. K. S. по обособена позиция № 3, с вх.№02/15.03.2019г. След извършено класиране, комисията предложила на възложителя да сключи договор с класираните на първо място участници по всяка позиция.

С писмо изх.№69-00-131/13.05.2019г. от ТУ - С. било отправено предложение до „Агенция Пулсар“ ЕООД за сключване на договор по следните обособени позиции: Обособена позиция №1 , Абонамент за лицензиран достъп до пакет от база данни A. S. U. и EBSCO Publishing за нуждите на ТУ – С.; Обособена позиция № 2 „Абонамент

за лицензиран достъп до пакет от база данни“.

Възложителят изискал от спечелилия кандидат, на основание чл.67, ал.6 от ЗОП /ред., ДВ, бр.13/2016г./, вр.чл.§131, ал.1 от ПЗР към ЗИД на ЗОП /обн.ДВ, бр.86/2018г., в сила от 01.03.2019г./, да представи в срок до 22.05.2019г. документи, удостоверяващи липса на обстоятелствата по чл.54, ал.1, т. 1 и т.3 от ЗОП преди сключване на договорите по двете обособени позиции.

В изпълнение на указаното от възложителя, при подписването на договора изпълнителят представил следните документи, които били приложени към досието на процедурата: свидетелство за съдимост на участника Д. С. С., издадено на 13.02.2019г. и валидно за срок до шест месеца от тази дата, съгласно чл.54, ал.1, т.1 от ЗОП и удостоверения от органите по приходите и от общината по седалището на възложителя и кандидата, съгласно чл.54, ал.1, т.3 от ЗОП, първото от които с изх. №220201900044972/19.02.2019г., издадено от органите по приходите и актуално към 19.02.2019г. и второто с изх.№[ЕГН]/20.02.2019г, издадено от общината по седалище на участника и актуално към 20.02.2019г.

Със Заповед № ФК - 10 - 1390/30.09.2020г., на основание чл. 10, ал.1, т.3 и чл.5, ал.2 от Закона за държавната финансова инспекция, Директорът на АДФИ възложил извършването на финансова инспекция на ТУ - С. с оглед проверка за законосъобразност на отчетените през 2018г. и 2019г. разходи за строителство, доставки и услуги, във връзка със спазване на нормативната уредба в областта на обществените поръчки, сключените договори и плащанията по тях. С различни заповеди в периода 10.03.2021 - 14.09.2021 г.дейността била възобновявана, спирана и изменяна, включително досежно сроковете за нейното приключване и лицата, участници в проверката.

Проверяващата констатирала, че макар към датата на сключване на договора изпълнителят да е представил изисканите от него удостоверения по чл.54, ал.1, т.3 от ЗОП с данни от органите по приходите и от общината по седалището на „Агенция Пулсар“ ЕООД, същите били актуални към момента на тяхното издаване, съответно 19.02.2019г. и 20.02.2019г., но не и към сключването на договора 22.05.2019г.

Срещу Г. С. М., в качеството му на ректор на Технически университет - С. и възложител по смисъла на чл.5, ал.1, т. 14 от ЗОП бил съставен акт за установяване на административно нарушение № 11-01-816/29.09.2021г.

Въз основа на горепосочения акт е издадено атакуваното наказателно постановление № 11-01-81621/25.03.2022г. от С. А. Б. - Директор на АДФИ, с което на основание чл. 254, вр.чл.261, ал.2 от ЗОП, при цялостно възпроизвеждане на фактическите констатации от акта, на жалбоподателя е наложено административно наказание „Глоба“ в размер на 383,80 лева, за нарушение по чл. 112, ал. 1, т.2, вр.чл.67, ал.6 от ЗОП (ред. ДВ, бр.13 от 16.02.2016г., в сила 15.04.2016г, изм. и доп. ДВ, бр.17 от 26.02.2019г.).

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя С. В. П.. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са съставени от компетентни длъжностни лица, в кръга на правомощията им. От материална страна е намерил, че административнонаказващият орган е приложил материалния закон правилно.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства.

Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само

относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Съдът намира обжалваното решение за валидно и допустимо, но неправилно, поради следните съображения:

Чрез акта за установяване на административно нарушение и издаденото въз основа на него наказателно постановление, административнонаказващия орган е вменил на касатора нарушение по чл.112, ал.1, т.2, вр. чл.67, ал.6 от ЗОП обн. ДВ бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., изм. и доп. ДВ бр.17 от 26.02.2019г.

В ДВ бр.13 от 16.02.2016г. чл.112, ал.1, т.2, вр.чл.67, ал.7 от ЗОП има следната редакция: „Възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител: 1. представи документ за регистрация в съответствие с изискването по чл. 10, ал. 2; 2. изпълни задължението по чл. 67, ал. 6 - Преди сключването на договор за обществена поръчка, на рамково споразумение или възлагане на поръчка въз основа на рамково споразумение възложителят изисква от участника, определен за изпълнител, да предостави актуални документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор. Документите се представят и за подизпълнителите и третите лица, ако има такива“.

Редакцията на нормативната уредба към посоченото в акта и НП допълнение на ДВ бр.17 от 26.02.2019г. придобива следното значение: „Възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител:1. представи документ за регистрация в съответствие с изискването по чл. 10, ал. 2; 2. (изм. – ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) представи документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива; 3. представи определената гаранция за изпълнение на договора; 4. извърши съответна регистрация, представи документ или изпълни друго изискване, което е необходимо за изпълнение на поръчката съгласно изискванията на нормативен или административен акт и е поставено от възложителя в условията на обявената поръчка“.

Видно от цитираната редакцията на нормативната уредба към посоченото в акта и НП допълнение на ДВ бр.17 от 26.02.2019г. не е отразено, че изискуемите се справки следва да са актуални. Отделно от това административнонаказващия орган е повдигнал административно обвинение за нарушение, обявено за административно с редакцията обн. ДВ бр.13 от 16.02.2016г., макар по време на извършване на проверката и констатиране на твърдяното нарушение да е било в сила изменението обн. ДВ бр. 17 от 26.02.2019г., което навежда извода за тенденциозност на проведеното административнонаказателно производство.

Отделно от това, съгласно §131, ал.1 от ЗОП (изм. и доп. ДВ. бр.86 от 18 Октомври 2018г.) възлагането на обществени поръчки, сключването на рамкови споразумения и провеждането на конкурси за проекти, за които до 1 ноември 2019 г. е взето решение за откриване или е публикувана обява за събиране на оферти, или покана до определени лица, се приключват по реда, действащ към момента на откриването им. Към момента на възлагането на обществената поръчка – 25.02.2019 г. съгласно чл.112, ал.1, т.2 от ЗОП (Обн. ДВ. бр.13 от 16 Февруари 2016г.) възложителят сключва с

определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител изпълни задължението по чл. 67, ал. 6 ЗОП. Според посочената разпоредба възложителят изисква от участника, определен за изпълнител, да предостави актуални документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор.

Съгласно разпоредбата на чл.58, ал.1, т.2 от ЗОП 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. Издаването на удостоверение за наличие или липса на публично задължение е регламентирано в чл.87, ал.6 от ДОПК. В разпоредбите на този текст не е предвиден срок, след чието изтичане удостоверението да се счита за невалидно. Такъв срок не е предвиден и в друг данъчноправен нормативен акт.

За да ангажира отговорността на лицето, административно наказващият орган би трябвало аргументирано да изведе поради какво счита издадените удостоверения за невалидни към момента на сключване на договора, с оглед целите, за които те са необходими. С процесното НП се навежда твърдението, че избраният изпълнител не е представил актуални документи, като констатираното е удостоверено с Констативен протокол №1 от 14.09.2021 г. С последният обаче, е установена само датата на актуалност на представените удостоверения 19.02.2019 г. и 20.02.2019 г., без да се аргументира тяхната невалидност.

На последно място, видно от материалите по делото и към 16.05.2022г. Агенция „Пулсар“ ЕООД няма задължения по ДОПК, което не е било отчетено от въззивния съд, навеждащо на извода за липсата на данни за дерогиране на целите и принципите на ЗОП, регламентирани в глава I-ва. Следователно дори да се възприеме тезата на АНО за допуснато нарушение, не са настъпили вредни последици от същото.

С оглед на установените фактически обстоятелства, и предвид горепосочените съображения, настоящия съдебен състав намира, че неправилно е приложен материалния закон, което се явява и съществено процесуално нарушение, сочещо на основания за отмяна на постановеното въззивно решение, респ. наказателното постановление.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, X.-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение №2525 от 06.07.2022 г., постановено по НАХД №5417/2022 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 02-ри състав, като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 11-01-816²¹/25.03.2022г., издадено от С. А. Б. - Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.