

РЕШЕНИЕ

№ 5544

гр. София, 16.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.09.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Христо Минев

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **6280** по описа за **2020** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от АПК вр. чл. 63 ал.1 от ЗАНН.

Образувано е по жалба вх.№ 1023693/27.05.20г на Председателя на Сметната палата на РБ, с проц.представител Д.Д. против Решение от 09.03.20г по нахд № 14273/19г на СРС,НО, 109 състав, с което е отменено НП № ЗОП-НП-5/30.07.19г на Председателя на СП на РБ , с което на ИД на УМБАЛСМ [фирма]- С. д-р С.М. е наложено адм.наказание „глоба“ в размер на 10 000лв , на осн. чл. 256 ал.1 вр. чл. 260 ал.2 от ЗОП /ред.ДВ бр.13/16.02.16г/, за нарушение на чл. 17 ал.1 вр. чл. 20 ал.1 т.1 б.“б“ от ЗОП /ред.ДВ бр.13/16г/, изразяващо се в следното: На 17.01.17г в [населено място], в качеството си на ИД на УМБАЛСМ [фирма] - като публичен възложител на общ.поръчки по чл. 5 ал.2 т.16 от ЗОП /ред.ДВ.бр.13/16г/, е възложил общ.поръчка за отпечатване и доставка на ваучери за безплатна храна при по-облекчен ред /чрез директно възлагане/ от предвидения в закона съобразно стойността й /1 228 788,27лв/, вместо да приложи процедурата по чл. 18 ал.1 т.1-3,6-8 или т.11 от ЗОП, при наличие на основания за това.

В кас.жалба се сочи, че решението на СРС е материално незаконосъобразно, като се оспорва извода на СРС, че правната квалификация на деянието следва да е по ал.2, вместо по ал.1 на чл. 256 от ЗОП/ред.ДВ.бр.13/16г/,което е единственият мотив на СРС за отмяна на НП.Налице са и трите предпоставки за нарушение по ал.1, като е видно от преписката и самото НП/противно на възприетото от СРС/, че общ. поръчка

е била възложена по облекчен ред/чрез директно възлагане/, като е наложена глоба в размера по ал.1. Моли се за отмяна на решението на СРС и потвърждаване на НП в цялост като правилно и законосъобразно. В съд. заседание Д. поддържа жалбата и моли за присъждане на 80 лв юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът С.М. не се явява и не изразява становище по жалбата.

Прокурорът от СГС К. изразява становище за основателност на жалбата и незаконосъобразност на решението на СРС.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, от лице с активна проц. легитимация, пред надлежния съд, срещу решение по чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което следва да се разгледа по същество.

СРС се е произнесъл при правилно установена фактическа обстановка, която се подкрепя от доказателствата по делото. СРС е проверил допустимостта на въззивната жалба, както и НП, респ. АУАН- относно тяхната процесуална и мат. законосъобразност, компетентността на актосъставителя и на АНО и спазването на сроковете по чл. 34 от ЗАНН.

Спорът между страните не е по фактите, а относно правната квалификация на извършеното. СРС е отменил НП само поради извод, че правната квалификация на деянието следва да е по ал.2, а не по ал.1 на чл. 256 от ЗОП /ред. ДВ бр.13/16г/, като неправилната правна квалификация на АНО е пречатвала правото на защита на наказаното ФЛ. Този си извод СРС извежда от констатацията, че в НП и респ. в преписката няма данни, че общ. поръчка е възложена по облекчен ред /а всъщност изобщо не е възложена такава, при наличието на основания да се възложи/.

Касац. състав намира следното: Нарушението е с посочена в АУАН и НП дата- 17.01.17г, когато М. сключва едногодишен договор с ЮЛ за отпечатване и предоставяне на ваучери. По този договор са издадени 12 фактури /по една на месец/, като самият М. е бил ИД на болницата до 20.02.17г /а първата фактура е от 28.02.17г/. АНО е приложил ЗОП в ред. ДВ бр.13/16г, която е в сила от 15.04.16г. Но към 17.01.17г/датата на нарушението/, действаща е била ред. ДВ бр.34/03.05.16г /тя е приложима съгл. чл. 3 ал.1 от ЗАНН, като обаче съдържанието на чл. 5 ал.2 т.16, чл. 17 ал.1, чл. 18 ал.1 т.1-3,6-8 и 11-13 и чл. 20 ал.1 т.1 б. "б" е непроменено спрямо ред ДВ бр.13/16г/. И до момента чл. 5 ал.1 т.16, чл. 17 ал.1 и чл. 18 ал.1 от ЗОП са непроменени, като М., в качеството му на ИД и респ. представляващ болницата към 17.01.17г, се явява публичен възложител, който е следвало да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това. Посоченият в НП обаче чл. 20 ал.1 т.1 б. "б" е претърпял две промени след 17.01.17г- първото е считано от 01.03.19г /т.е. преди АУАН и НП/, а второто е след 01.01.20г/т.е. преди решението на СРС/. И двете промени обаче предвиждат мин. праг, който макар и завишен спрямо редакцията към 17.01.17г, е под установения по преписката/т.е. именно хипотезата на чл. 20 ал.1 т.1 б. "б" е приложимата/.

Към датата на съставяне на АУАН от 15.04.19г и към датата на издаване на НП от 30.07.19г, действаща е ред. ДВ бр.17/26.02.19г на ЗОП. Към датата на решението на СРС от 09.03.20г действаща е ред. ДВ бр.102/19г- в сила от 01.01.20г, а към настоящия момент действаща е ред. ДВ бр. 23/14.03.20г. Това е важно уточнение, за да се направи преценка по чл. 3 ал.2 от ЗАНН относно последвал по-благоприятен закон/след 17.01.17г до момента/. Санционната норма на чл. 256 ал.1/а и на ал.2/ от ЗОП е претърпяла две изменения след 17.01.17г- първото е считано от 01.03.19г /т.е.

преди АУАН и НП/, а второто е след 01.01.20г/т.е. преди решението на СРС/.

Към 17.01.17г/датата на нарушението, съгл. чл. 3 ал.1 от ЗАНН/, чл. 256 гласи: (1) Възложител, който възложи поръчката при по-облекчен ред от предвидения в закона съобразно нейната стойност, се наказва с глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – глобата е 1 на сто от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но във всички случаи не повече от 10 000 лв. (2) Възложител, който склучи договор, без да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основания за това, или не спази изискването по чл. 99, се наказва с глоба в размер 10 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 50 000 лв.

Към 01.03.19г/преди АУАН и НП/ , чл. 256 гласи: Възложител, който възложи обществена поръчка, като склучи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 1 или 2, без да приложи процедура по чл. 18, ал. 1 съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 10 000 лв.(2) (Нова) Възложител, който възложи обществена поръчка, като склучи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 3, без да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществената поръчка съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, се наказва с глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 3000 лв.(3) (Предишна ал. 2) Възложител, който склучи договор, без да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основания за това, или не спази изискването по чл. 99, се наказва с глоба в размер 10 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 50 000 лв.

Към 01.01.20г /преди решението на СРС, но и към настоящия момент/, чл. 256 гласи: (1) Възложител, който възложи обществена поръчка, като склучи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 1 или 2, без да приложи процедура по чл. 18, ал. 1 съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 50 000 лв.(2) Възложител, който възложи обществена поръчка, като склучи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 3, без да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществената поръчка съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, се наказва с глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 10 000 лв.

Касац.състав намира, че в трите редакции на чл. 256 от ЗОП не просто е променен размера на глобата, но и се променя състава на нарушенията. Правна квалификация на

нарушението обаче се дава към датата на нарушението, т.е. правната квалификация следва да е към 17.01.17г. Действително, видно от доказателствата по преписката и посоченото в НП, правната квалификация на извършеното следва да е по ал.2/както счита и СРС/, а не по ал.1 на чл. 256/както счита АНО/. В случая възложителят изобщо не е провел процедура по възлагане на общ.поръчка, а е имало основания за това /чл. 20 ал.1 т.1 б.“б“ от ЗОП/, като е сключил договор при директно възлагане. За да е квалификацията на нарушението по ал.1/каквато е дал АНО/, следва да има проведена процедура по възлагане, като обаче възлагането да е станало по по-облекчен ред. Под „по-облекчен ред“ се има предвид да е била проведена процедура общ.поръчка /процедурите са лимитативно и императивно разписани като вид и тежест в чл. 18 ал.1/, в случая да е проведена по реда на предвидените в приложимите т.1-3,т.6-8 и т.11-13 на ал.1 на чл. 18 / като в т.1 е най-тежкия ред на възлагане на общ.поръчка, а в т.13 е най-облекчения ред на възлагане/. В случая е имало директно възлагане, но такъв ред на общ.поръчка не е сред предвидените в ал.1 на чл. 18, респ. не е и сред приложимите по т.1-3,6-8 и 11-13 съгл. чл. 19 ал.1/за публични възложители/. Правилен е изводът на СРС, че като не е дадена правилната правна квалификация на нарушението/по ал.2 на чл. 256 от ЗОП в ред. към 17.01.17г/, е нарушено правото на защита на наказаното лице.С АУАН се повдига обвинението и се очертават пределите на защита, като според практиката на АССГ неправилно повдигнатото обвинение всякога съществено засяга правото на защита на лицето. При този изход на спора/неоснователност на жалбата/, на касаторът не се дължат разноски.

Водим от горното и на осн. чл. 221 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалба вх.№ 1023693/27.05.20г на Председателя на Сметната палата на РБ против Решение от 09.03.20г по нахд № 14273/19г на СРС,НО, 109 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове: