

# РЕШЕНИЕ

№ 1513

гр. София, 08.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 10.02.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева  
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10173** по описа за **2022** година докладвано от съдия Лилия Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на Директор на Агенция за държавна финансова инспекция чрез пълномощник срещу Решение №3577/27.09.2022г. по НАХД 2464/2022г., по описа на Софийски районен съд, наказателно отделение, 134-и състав. С решението въззивният съд отменя наказателно постановление №11-01-6572021 от 11.01.2022г., издадено от директора на АДФИ, с което на К. В. Г., на осн. чл.254, ал.2 от ЗДФИ вр. чл. 261, ал.2 от ЗДФИ и Заповед №ЗМФ-802/20.09.2021г. на министъра на финансите е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000 лв. за нарушение на чл.112, ал.6 от ЗОП поради „маловажност“ на случая по см. чл.28 от ЗАНН, като предупреждава нарушителя, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това длуго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Касаторът излага съображения за неправилност и необоснованост на решението, постановено при допуснати процесуални нарушения и в противоречие с материалния закон. В жалбата се излагат доводи за законосъобразност и правилност

на наказателното постановление, съдържащо изискуемите по чл.57 от ЗАНН реквизити, издадено от надлежен орган в срока по чл.34, ал.3 от ЗАНН. Пояснява се, че АУАН, послужил като основание за издаване на НП и констатациите от който са възприети напълно от административно-наказващия орган, също е правилен и законосъобразен. Възразява срещу изводите на въззивния съд, че случаят се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от нарушенията от този вид с оглед формалния характер на нарушението, първото му извършване от ответника по касация и при отчитане, че договорът е сключен 3 дни преди изтичането на срока по чл.112, ал.6 от ЗОП. Изложени са подробни аргументи защо нарушението на чл.112, ал.6 от ЗОП и предвидената от законодателя за същото административно наказателна разпоредба по чл.254, ал.2 от ЗОП (Нова – ДВ бр.86 от 2018г., в сила от 01.03.2019г.) не обосновават приложението на чл.28 от ЗАНН. Аргумент в този смисъл касаторът обосновава с високата стойност на възлагателния договор. Претендира разноси, прави възразение за прекомерност.

В съдебно заседание касаторът се представлява от пълномощник, моли съда да отмени решението на СРС като неправилно и незаконосъобразно при мотиви, съдържащи се в касационната жалба и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – К. В. Г., в качеството му на изпълнителен директор на „Топлофикация София“ ЕАД в отговор на касационна жалба излага доводи за допустимост, правилност и обосновааност на решението на въззивния съд. Моли съда да отхвърли жалбата и да осъди АДФИ да заплати сторените разноси по делото в касационната инстанция. В съдебно заседание ответникът по касация, редовно призован, не се явява, не се представлява. Депозирана е молба, с която заявява, че оспорва касационната жалба и моли да бъде оставено в сила решението на районния съд.

Представителят на Софийска градска прокуратура- прокурор Д., редовно уведомен, изразява становище за основателност на жалбата и споделя изложените касационни съображения и доводи от страна на касатора.

Административен съд София – град, XX касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възразенията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, тъй като е депозирана в СРС от надлежно процесуално легитимирана страна в законоустановения срок от съобщаването на обжалваното решение.

Разгледана по същество, е неоснователна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. Установяването на административното нарушение и налагането на административното наказание са извършени от компетентните контролни органи.

Районният съд е установил фактическа обстановка:

"Топлофикация София" ЕАД е юридическо лице с предмет на дейност производство на топлинна енергия, пренос на топлинна енергия, производство на електрическа и топлинна енергия, дялово разпределение на топлинна енергия, търговия с електрическа енергия, дейности по третиране на отпадъци и други дейности, обслужващи основните, като същото попада в обхвата на държавната финансова инспекция като търговско дружество с блокираща квота държавно или общинско участие в капитала по смисъла на чл. 4, т. 3 от ЗДФИ. Ръководител на дружеството от 22.02.2019 г. до 22.11.2019 г. е бил К. В. Г., в качеството му на изпълнителен директор. С Решение № ОП-Р-73/08.11.2018 г. на изпълнителния директор на "Топлофикация София" ЕАД е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет "Осигуряване на въоръжена физическа охрана на обекти на "Топлофикация София" ЕАД". В определения срок за подаване на оферти в процедурата са постъпили такива от двама участници - "Бюро за охрана и сигурност-ИТ" ЕООД [населено място] и "Мултифорс А.С." ЕООД - [населено място]. С решение № ОП-Р-8/18.02.2019 г. възложителят е определил за изпълнител на обществената поръчка класирания на първо място участник "Мултифорс А.С." ЕООД - [населено място] и е отстранил от участие в процедурата "Бюро за охрана и сигурност-ИТ" ЕООД на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП, доколкото не представил в срок изисквана документация. Решението за избор на изпълнител било публикувано в профила на купувача на 18.02.2019 г. и изпратено на заинтересованите лица на същата дата. На 01.03.2019 г., в резултат на проведената процедура за обществена поръчка между "Топлофикация София" ЕАД, представлявано от К. В. Г., и определения за изпълнител участник "Мултифорс А.С." ЕООД, бил сключен договор № Д-ОП-33/01.03.2019 година. Съгласно т. 3. 2 от договора, общата цена за изпълнение на поръчката е 11 235 360 лв. без ДДС, за 263 броя охранители. Поради изложеното на 12.07.2021 г. М. М. – на длъжност старши финансов инспектор от Първи отдел на дирекция "Инспекционна дейност" при АДФИ преценила, че е налице нарушение на законодателството, уреждащо условията и реда за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки или услуги и за провеждане на конкурси за проект от възложители с цел осигуряване на ефективност при разходването на средствата, свързани с извършването на дейности в сектора на енергетиката, и съставила срещу жалбоподателя АУАН № 11-01-657/12.07.2021 г. за извършено на 01.03.2019 г. нарушение по чл. 112, ал. 6 от ЗОП, доколкото възложителят сключил договор за обществена поръчка № Д-ОП33/01.03.2019 г. 11 дни след уведомяването на заинтересованите лица за решение № ОП-Р8/18.02.2019 г. за избор на изпълнител, т. е. преди да е изтекъл 14-дневния срок по смисъла на чл. 112, ал. 6 от ЗОП. Актът бил предявен на жалбоподателя на същата дата и подписан с възражения. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН били депозирани допълнителни възражения. Въз основа на така съставения АУАН, на 11.01.2022 г. било издадено обжалваното НП, с което при идентичност на описанието на нарушението, но при подвеждането му под състава на чл. 112, ал. 6 от ЗОП, жалбоподателят бил санкциониран на основание чл. 254, ал. 2 от ЗОП с глоба в размер на 5000 (пет хиляди) лева.

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.

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира решението за валидно, допустимо и правилно, издадено в съответствие с материалния закон.

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.

Съдът 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.

Установява се, че със съдебно решение по НАХД № 2464/2021 г. Софийски районен съд, НО, 134-ти състав е отменил наказателното постановление №11-01-6572021/11.01.2022г, издадено от директора на АДФИ, с което на К. Г. на осн. Чл.254, ал.2 от ЗОП е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5 000 лева за нарушение на чл.112, ал.6 от ЗОП поради „маловажност“ на случая по смисъла на чл.28 от ЗАНН. Със същото нарушителят е предупреден, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

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 чл.112, ал.6 от ЗОП възложителят сключва договора в едномесечен срок след влизането в сила на решението за определяне на изпълнителя

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. К. Г. – ръководител на „Топофикация София“ ЕАД от 22.02.2019г. до 22.11.2019г. е бил изпълнителен директор и като такъв, същият е възложител на обществени поръчки по см.чл.5, ал.4, т.1 вр. чл.123, т.1 и чл.124, ал.1 от ЗОП като представляващ публично предприятие по см.§2, т.42 от ДР на ЗОП извършващо секторна дейност, свързана с топлинна енергия. Стартиралата обществена поръчка била финализирана с Решение от 18.02.2019г., с което се класират участниците и се определя изпълнител на обществената поръчка, като със същото секторните възложители имат задължение да посочат и кои са отстранените участници в процедурата с мотиви, водещи до отстраняването им. Това решение било публикувано в профил на купувача на 18.02.19г. и на същата дата е било изпратено до двамата участници в процедурата, т.е. за да спази материалния закон в лицето на чл.112, ал.6 от ЗОП възложителят е бил правно задължен да изчака да изтече 14-дневния срок от уведомяването на участниците за решението за избор на изпълнител, т.е. до 04.03.2019г. Договорът е сключен три дни по-рано на 01.03.2019г., с което е осъществил от обективна страна състава на нарушението. Въззивният съд е приел, че фактическият състав на нарушението е от категорията на формалните нарушения, при които съставът е реализиран с осъществяване на неговите обективни елементи, без да е необходимо настъпването на общественоопасни последици. От субективна страна е приел, че деянието е извършено виновно от Г. в качеството му на изпълнителен директор на „Топлофикация София“ ЕАД към датата на извършване на нарушението /датата на сключване на договора/ 01.03.2019г.

За да приеме, че нарушението на чл.112, ал.6 от ЗОП е „маловажен случай“ по см. Чл.28 от ЗАНН съдът е намерил, че случаят се отличава с по-ниска степен на нарушението и първото му извършване от жалбоподателя, както и с оглед на факта, че договорът е сключен 3 дни преди изтичането на 14-дневния срок. Нарушението е констатирано близо 2 години и половина след извършването му, като от него не са настъпили вреди предвид липсата на обжалване на процедурата от отстранения участник. Съдът е изследвал и причините за отстраняване на „Бюро за охрана и сигурност – ИТ“ ЕООД [населено място] непредоставяне на допълнително изисквана документация, този участник е бездействал, поради което е и бил отстранен, същият не е бил допуснат до етап оценка, съответно не е и бил класиран. Това е отчетено от съда като смекчаващо обстоятелство, обосноваващо маловажност на нарушението, като на осн. Чл.63, ал.2, т.2 от ЗАНН е упражнил правомощията си да отмени НП и да предупреди нарушителя, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Настоящият състав приема, че безспорно ответникът по касация К. Г. в качеството му на изпълнителен директор на „Топлофикация София“ ЕАД и възложител по смисъла на ЗОП е осъществил състава на нарушение на чл.112, ал.6 от ЗОП. Правилни са изводите на въззивния съд, че нарушението е „маловажен случай“ по см. Чл.28 от ЗАНН. Сключването на договор за

обществена поръчка финализира възлагането на обществените поръчки по предвидения в закона ред, гарантиращ спазването на принципите, прогласени в чл.2 от ЗОП при предвидени в чл.18 от ЗОП процедури, прилагани от различните видове възложители и при съобразяване със стойностните им прагове и конкретния им предмет. В зависимост от вида и етапа на процедурата възложителите издават решения, измежду които е и решението за определяне на изпълнител. Нормата на чл.112, ал.6 от ЗОП и въведената със същата забрана за сключване на договор преди да изтече 14-дневния срок от уведомяването на заинтересованите участници за решението за изпълнител цели същите в максимална степен да могат да упражнят субективното си право да оспорят решението за класиране и избор на изпълнител и едва след изтичането на срока и стабилитет на Решението за избор изпълнител, възложителите да могат да сключат договор за възлагане на обществена поръчка. Правилно въззивният съд е обследвал обстоятелството, че в процесния случай участникът, чиито права, свободи и законни интереси непосредствено се засягат от Решение №ОП-Р-8 от 18.02.2019г., не е класиран, т.е. няма е активно поведение, а напротив – налице е бездействие, защото е отстранен поради непредставяне в срок на документи. Ако същият би имал активно поведение, би бил оценен и класиран, още повече, че липсата на обжалване на решението за избор на изпълнител от заинтересованите страни, в това число и от отстранения кандидат обосновава извод за липса на вредни последици по см. §1, т.4 от ДР на ЗАНН. Правилно въззивният съд е приел, че ответник по касация е сключил договора за обществена поръчка 3 дни преди изтичането на срока по чл.112, ал.6 от ЗОП като допълнително смекчаващо обстоятелство, както и продължителният период от време – около 2 години и половина след извършване на нарушението от страна на административнонаказващия орган. Не се споделят аргументите на касатора, че при определяне размера на наказанието административнонаказващият орган е взел предвид тежестта на нарушението, смекчаващите и оттегчаващи вината обстоятелства и значителната стойност на договора -11 235 360лв. без ДДС. Стойността на обществената поръчка е ирелевантна при отчитане наличието на нарушение по чл.112, ал.6 от ЗОП, а така също и дали същото съставлява „маловажен случай“. Размерът на наказанието за този вид нарушение е значително висок и същият се явява прекалено тежка санкция за деянието, предвидена с изменение чл.254, ал.2 на ЗОП (ДВ бр.86 от 2018г., в сила от 01.03.2019г.) В допълнение, преди датата на извършване на нарушението – 01.03.2019г. законодателно не е била предвидена санкционна разпоредба в Част осма „Административнонаказателни разпоредби“ на Закона за обществените поръчки за нарушение на чл.112, ал.6 от ЗОП. Правилно СРС е преценил, че наложеното наказание се явява прекалено висока, като размер и несъответстващо на обществената опасност на конкретното нарушение и позовавайки се на правомощията, дадени в чл.63, ал.2, т.2 от ЗАНН е отменил наказателно постановление №11-01-6572021 от 11.01.2022г., издадено от АДФИ като е отправил предупреждение на нарушителя и е указал последиците от извършване на друго административно нарушение от същия вид, което въпреки, че представлява маловажен случай, ще му бъде наложено

административно наказание в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт.

Предвид липсата на касационните основания на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348, ал. 1 от НПК касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

Ответникът в отговора е претендирал разноски пред касационната инстанция, но не е представил доказателства за извършване на такива, същият не е представяван в с.з., поради което такива не следва да му бъдат присъждани.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, XX-и касационен състав,

**Р Е Ш И**

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №3577 от 27.09.2022. г. по НАХД № 2464/2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 134-и състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.