

РЕШЕНИЕ

№ 3124

гр. София, 11.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.04.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1672** по описа за **2023** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по касационна жалба от Л. С. К. от [населено място] срещу Решение №617 от 01.12.2022г., постановено по НАХД № 12889/2022г. на СРС, с което е потвърдено НП №11-01-205 от 26.08.2022г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на касатора е наложено административно наказание глоба от 200 лева за нарушение на чл. 27, вр. с чл. 36, ал.1, т.3 от ЗОП /обн., ДВ бр. 13/16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г. , изм. и доп. ДВ, бр. 17/26.02.2019г./

С жалбата се иска отмяна на оспореното решение , при следните съображения: счита, че жалбоподателят не е административно отговорно лице, тъй като не е възложител по чл. 5, ал.4 от ЗОП, а е лице по чл. 7, ал.1 от ЗОП. Вменено е нарушение на чл. 27, във връзка с чл. 30, ал.1, т.3 от ЗОП, поради това, че на 19.01.2021г. не е изпратил до А. за публикуване в РО в 30 -дневен срок от подписване на допълнително споразумение №1 от 18.12.2020г. , обявление за изменение на договор за обществена поръчка №4183/03.10.2019г.с предмет „Инвестиционно проектиране , доставка на необходимите материали и оборудване , изграждане и въвеждане в експлоатация на етап „КС Расово“ и етап „ Нова П.“ за обект „Разширение на газопреносната инфраструктура на „Булгартрансгаз“ ЕООД , паралелно на северния магистрален газопровод до българо-сръбската граница“.

Счита, че от цялата фактическа обстановка, вкл. установена с НП се

установява, че касаторът е лице по чл. 7, ал.1 от ЗОП, а възложител е изпълнителния директор на „Булгартрансгаз“ ЕАД.

Сочи, че нормите на чл. 247 до чл. 259 от ЗОП възлагат задължението, респ. отговорността на възложителя. Прави извод, че на основание чл. 259 от ЗОП, касаторът не е административно отговорно лице за изпълнение на задължения по чл. 256а от ЗОП.

Счита, че лица по чл. 7, ал.1 от ЗОП са отговорни за нарушения на чл. 259 от ЗОП, но това не е сторено в конкретния случай.

На следващо място сочи, че са налице нарушения на чл. 34, ал.2 от ЗАНН във връзка с чл. 261, ал.1 от ЗОП, като твърди, че АУАН е издаден извън законовия срок.

Намира за неправилен изводът на съда и относно възникването на задължение за изпращане на документи за вписване в Р. при А., тъй като последният, в качеството на лице по чл. 7, ал.1 от ЗОП не разполага с пълномощия за това.

Счита, че не са обсъдени представените по преписката „Вътрешни правила за възлагане на обществени поръчки по реда на ЗОП, координиране и контролиране на изпълнението им“.

Намира, че е налице и маловажност.

Счита, че е налице и нарушение на чл. 40, ал.1 от ЗАНН, тъй като АУАН е съставен в отсъствие на нарушителя, предварително и по-късно е връчен на същия. Не водели до обратен извод обстоятелствата, че лицето е запознато със съдържанието му и не е упражнило правото си на възражение.

Счита, че съдът е допуснал съществени процесуални нарушения, както следва: Не е обсъдил основното възражение относно липсата на задължение за изпълнение от страна на жалбоподателя, респ. обсъждане на факта, че същият не е административно отговорно лице за процесното нарушение.

Нарушена била и разпоредбата на чл. 57, ал.1, т. 5 от ЗАНН, тъй като не е посочено място на извършване на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено.

Поддържат и мотивите, изложени в жалбата до СРС.

Молят решението и оспореното НП да бъдат отменени, като претендират разности по делото.

В проведеното съдебно заседание касаторът се представлява от адв. Д. с редовно пълномощно. Поддържа жалбата на заявените основания, представя писмени бележки и претендира разностите по делото, за които представя списък.

Ответникът – Изпълнителен директор на АДФИ се представлява от юрк Г., която оспорва жалбата и моли решението да бъде оставено в сила. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП прокурор К. заявява становище за неоснователност на жалбата.

Настоящият състав на АССГ, на база данните по делото, становищата на страните и въз основа на закона, намира следното:

Жалбата е процесуално допустима за разглеждане, като подадена в срок, при надлежно удостоверена представителна власт.

Разгледана по същество, същата се явява неоснователна.

СРС е възприел следното от фактическа и правна страна:

Със Заповед на директора на АДФИ № ФК-10-1052/17.08.2021 г. било възложено извършването на финансова инспекция на „Булгартрансгаз“ ЕАД, [населено място].

При извършената финансова инспекция се установило следното: „Булгартрансгаз“ ЕАД е юридическо лице със седалище и адрес на управление: [населено място], район „Л.“, [жк], [улица], с ЕИК[ЕИК]. Дружеството е учредено чрез отделянето му от „Булгаргаз-Холдинг“ ЕАД по реда на чл. 262г от Търговския закон (ТЗ). Едноличен собственик на капитала на „Булгартрансгаз“ ЕАД е „Български енергиен холдинг“ ЕАД (БЕХ), като правата му се упражняват от Съвета на директорите на БЕХ (чл. 19, ал. 1 и ал. 2 от Устава на еднолично акционерно дружество „Булгартрансгаз“ ЕАД, приет с Протокол на Съвета на директорите на „Български енергиен холдинг“ ЕАД № 3-2013/25.01.2013 г, посл. изм. с Протокол № 60-2021/09.11.2021 г. на Съвета на директорите на „Български енергиен холдинг“ ЕАД). Едноличен собственик на капитала на БЕХ е Република България (Държавата), като правата на Държавата се упражняват от министъра на енергетиката, който има качеството на принципал на БЕХ (чл. 19, ал. 1 и ал. 2 от Устава на еднолично акционерно дружество „Български енергиен холдинг“ ЕАД, приет от едноличния собственик на капитала с Протокол № Е-РД-21- 36/05.11.2021 г. на министъра на енергетиката). В чл. 6 от актуалния Устав на еднолично акционерно дружество „Булгартрансгаз“ ЕАД е определен предметът му на дейност, който включва: съхранение и пренос на природен газ; поддържане, експлоатация, управление и развитие на газопреносни мрежи; поддържане, експлоатация, управление и развитие на подземни газови хранилища; разработване на програми и дейности за съответствие на дейностите по пренос и съхранение на природен газ с изискванията на европейското енергийно законодателство; разработване на ценова политика за достъп до и пренос по газопреносни мрежи, съхранение на природен газ и присъединяване към газопреносни мрежи; администриране на сделките с природен газ и организиране балансирането на пазара на природен газ в съответствие с изискванията на действащото законодателство и др. „Булгартрансгаз“ ЕАД е комбиниран газов оператор, извършващ дейности по пренос и съхранение на природен газ. Дружеството притежава следните лицензи, издадени от регулаторния орган - Комисия за енергийно и водно регулиране (КЕВР): за пренос на природен газ - Лицензии № Л-214-06/29.11.2006 г. и № Л-214-09/29.11.2006 г. и за съхранение на природен газ - Лицензия № Л-214-10/29.) 29.11.2006 г. Системата на управление на „Булгартрансгаз“ ЕАД е двустепенна. Органи за управление са: Едноличен собственик на капитала; Надзорен съвет (НС) и Управителен съвет (УС). За проверявания период и към момента на извършването на финансовата инспекция Дружеството се представлява от В. А. М. - член на УС и изпълнителен директор въз основа на решения на НС на „Булгартрансгаз“ ЕАД.

„Булгартрансгаз“ ЕАД е публично предприятие по смисъла на чл. 2, ал. 1, т. 2 от Закона за публичните предприятия (обн. ДВ бр.79 от 08.10.2019 г., поел. изм. и дом, ДВ брЛ 1 от 09.02.2021 г.). Съгласно чл. 5, ал. 4, т. 1 от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.), изпълнителният директор на „Булгартрансгаз“ ЕАД е секторен възложител на обществени поръчки. Предметът на дейност на Дружеството, съответства на посочените в чл. 124, ал. 1, т. 1 от ЗОП секторни дейности, свързани с природен газ.

За периода от 01.01.2018 г. до 30.06.2021 г. изпълнителният директор на Дружеството е упълномощил Л. К. / настоящ касатор/ - ръководител отдел „Възлагане на обществени поръчки“ (В.) в „Булгартрансгаз“ ЕАД за длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, което да организира и да възлага обществени поръчки със следните пълномощни, с нотариално удостоверяване на подписа: пълномощно № БТГ

92-01-72/09.05.2017 г., издадено за срок до 09.05.2018 г. пълномощно № Б.-92-01-55/02.03.2018 г., издадено за срок до 10.05.2019 г. 4 пълномощно № БТГ-92-01-340/20.11.2018 г., издадено за срок до 10.05.2019 г. пълномощно № БТГ-92-01-71/15.05.2019 г., издадено за срок до 14.05.2020 г. пълномощно № БТГ-92-01-86/12.05.2020 г., издадено за срок до 14.05.2021 г. пълномощно № БТГ-92-01-111/17.05.2021 г., издадено за срок до 16.05.2022 г.

За същия период не са делегирани правомощия на основание чл. 7, ал. 2 от ЗОП. „Булгартрансгаз“ ЕАД, [населено място] попада в обхвата на държавната финансова инспекция по смисъла на чл. 4, т. 4 от Закона за държавната финансова инспекция (ЗДФИ), като търговско дружество, в чийто капитал участва с блокираща квота лице по чл. 4, т. 3 от ЗДФИ.

С решение № БТГ-РД-07-26/25.04.2019 г. и ID № 909430 в Р. на Л. К., ръководител на отдел „Възлагане на обществени поръчки“ и пълномощник на изпълнителния директор на „Булгартрансгаз“ ЕАД, съгласно пълномощно № БТГ-92-01-340/20.11.2018 г., издадено на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП е открита процедура с обект „Строителство“ и предмет: „Инвестиционно проектиране, доставка на необходимите материали и оборудване, изграждане и въвеждане в експлоатация на етап КС „Расово“ и етап КС „Нова П.“ към обект „Разширение на газопреносната инфраструктура на „Булгартрансгаз“ ЕАД паралелно на северния (магистрален) газопровод до българо-сръбската граница“. Прогнозната стойност на обществената поръчка е 351 635 657, 46 лв. без ДДС. Избраният ред за възлагане на обществената поръчка е „открита процедура“, като правно основание в решението за откриване на процедурата е отбелязан чл. 132 от ЗОП. Електронната преписка на обществената поръчка в Регистъра е с № 0135 1-2019-0022. След провеждане на процедурата, с решение № БТГ-РД-07- 26А/20.08.2019 г. на К., ръководител на отдел „Възлагане на обществени поръчки“ и пълномощник на изпълнителния директор на „Булгартрансгаз“ ЕАД, на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно пълномощно № БТГ-92-01- 5 71/15.05.2019 г. е обявено класирането на участниците и е определено за изпълнител на обществената поръчка Д. „Ф. БАЛКАНГАЗ“, [населено място]. На 03.10.2019 г. е сключен договор № 4183 между „Булгартрансгаз“ ЕАД, [населено място], представлявано от В. М. - изпълнителен директор, чрез пълномощника си Л. К. - ръководител на отдел „Възлагане на обществени поръчки“, съгласно пълномощно изх. №2 БТГ-92-01- 71/15.05.2019 г., издадено на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП (Възложител) и Д. „Ф. БАЛКАНГАЗ“, [населено място], представлявано от К. Х. К. - представляващ (Изпълнител). Предметът на договора е изпълнение на инвестиционно проектиране, доставка на необходимите материали и оборудване, изграждане и въвеждане в експлоатация на етап КС „Расово“ и етап КС „Нова П.“ към обект „Разширение на газопреносната инфраструктура на „Булгартрансгаз“ ЕАД паралелно на северния (магистрален) газопровод до българо-сръбската граница, като от т. 1.1.1. до т. 1.1.19. на договора са посочени дейностите, които се включват в неговия предмет. Съгласно т. 3.1. от договора, общата му стойност, без оскъпяване във връзка с разсроченото плащане, както и цените за отделните доставки и дейности са съгласно Ценово предложение и приложенията към него от Офертата на Изпълнителя, е в размер до 179 377 777,00 евро без ДДС. При извършена проверка относно наличие на изменения на договора е установено, че през проверявания период договор № 4183/03.10.2019 г. е изменен с допълнително споразумение № 1/18.12.2020 г. С писмо вх. № БТГ 24-00-3310/16.12.2020 г. от Д. „Ф. БАЛКАНГАЗ“ е отправено предложение

към „Булгартрансгаз“ ЕАД да бъде сключено допълнително споразумение към договора, проект на което е приложен към писмото. Предложението е с оглед на възможността за промяна, предвидена в т. 10.1.5. и т. 10.1.6. от договор № 4183/03.10.2019 г. Съгласно цитираните клаузи на договора; „ ... Възложителят има право да погасява предсрочно дължими суми по данъчните основи на издадените фактури по т. 4.1.2., като: а) запази непроменен размера на месечните вноски и съкрати срока за плащане, или б) запази непроменен срока за изплащане и намали размера на месечните вноски. В случаи на предсрочно б погасяване по т. 10.1.5. погасителният план се преизчислява с новия срок на изплащане, при избор на б. „а) и , или с новия размер на остатъчната стойност, при избор на б. „ б) “. Възложителят следва да уведоми писмено Изпълнителя за предсрочното погасяване и избрания вариант по т. 10.1.5., т. а) или т. б) и за преизчислената стойност на месечните вноски и месечното оскъпяване във връзка с разсроченото плащане От Д. „Ф. БАЛКАНГАЗ“ са обяснили, че възможността за предсрочно заплащане на дължимите суми по издадените фактури в процеса на изпълнение за етап КС „Расово“, което би отговорило на обществения интерес и би било от полза за възложителя, тъй като би довело до значителна оптимизация на разходите по изпълнение на проекта. Изпълнителят е посочил, че предлага да направи понижение и в процента на оскъпяване за останалата част от договора - Етап 2 КС „Нова П.“, както следва: -% оскъпяване за разсроченото плащане за първата година от 24 мес. период - от 3,90% на 3,50% (снижение с 0,4%); -% оскъпяване за разсроченото плащане за втората година от 24 мес. период - от 4,10% на 3,70% (снижение с 0,4%).

На 18.12.2020 г., на основание чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП, във връзка с т. 10.1.5. и т. 10.1.6. от договор № 4183/03.10.2019 г., е сключено допълнително споразумение (ДС) № 1 между „Булгартрансгаз“ ЕАД, представлявано от В. М. - в качеството на изпълнителен директор, чрез пълномощника си Л. К. - ръководител на В., съгласно пълномощно № БТГ92-01-86/12.05.2020 г., издадено на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП (Възложител) и Д. „Ф. БАЛКАНГАЗ“, представлявано от К. Х. К. - представляващ (Изпълнител). С допълнителното споразумение страните са се споразумели за изменения на текстовете на т. 3.5. и т. 3.5.1; т. 3.7.; т. 4.3 и т. 4.4., като останалите клаузи в договора остават в сила и непроменени.

Съгласно чл. 36, ал. 1, т. 3 от ЗОП в Р. се публикуват обявленията за изменение на договори за обществени поръчки по чл. 116, ал. 1, т. 1 и 4 - 7 от ЗОП. Видно от горепосоченото допълнително споразумение № 1 към 7 договор № 4183/03.10.2019 г. е сключено на основание чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП. С разпоредбата на чл. 27 от ЗОП е определено, че възложителите изпращат за публикуване обявление за изменение на договор за обществена поръчка по чл. 316, ал. 1 в срок 30 дни от подписване на допълнителното споразумение. При проверка в Р. било констатирано, че обявление за изменение на договор за обществена поръчка № 4183/03.10.2019 г., във връзка със сключено ДС № 1 към него, не е изпратено в законоустановения срок, с което е нарушена разпоредбата на чл. 27, във връзка с чл. 36, ал. 1, т. 3 от Закона за обществените поръчки. За установеното нарушение, актосъставителят Е.

Т. –на длъжност държавен финансов инспектор при АДФИ - съставила Акт за установяване на административно нарушение № 11-01-205/10.03.2022 г. срещу жалбоподателя Л. К. затоа, че на 19.01.2021 г. (първия работен ден след изтичане на законоустановения срок за публикуване в Регистъра на обществените поръчки (Р./Регистъра) на обявлението за изменение на договор за обществена поръчка) в „Булгартрансгаз“ ЕАД, [населено място], Л. К., в качеството си на ръководител на отдел „Възлагане на обществени поръчки“ и пълномощник на изпълнителния директор на „Булгартрансгаз“ ЕАД (секторен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. I от Закона за обществените поръчки), съгласно пълномощни № БТГ-92-01-340/20.11.2018 г., № БТГ-92-01 -71/15.05.2019 г. и № БТГ-92-01-86/12.05.2020 г., издадени на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП, не е изпратил до Агенция по обществени поръчки (А.) за публикуване в Р., в срок 30 дни от подписване на допълнително споразумение № 1/18.12.2020 г. обявление за изменение на договор за обществена поръчка № 4183/03.10.2019 г. с предмет: „Инвестиционно проектиране, доставка на необходимите материали и оборудване, изграждане и въвеждане в експлоатация на етап КС „Расово“ и етап КС „Нова П.“ към обект „Разширение на газопреносната инфраструктура на „Булгартрансгаз“ ЕАД паралелно на северния (магистрален) газопровод до българо-сръбската граница“. Обявление за изменение на договор за обществена поръчка е следвало да бъде изпратено за публикуване в Р. в законоустановения срок - до 30 дни от подписване на допълнително споразумение № 1/18.12.2020 г., а именно в периода от 19.12.2020 г. до 18.01.2021 г., включително. Същото е изпратено за публикуване в Р. на А. в хода на извършваната финансова инспекция -на 07.02.2022 г., със закъснение от 384 дни. Публикувано е на 10.02.2022 г. под ID № 1029655. Актосъставителят квалифицирал нарушението по чл. 27, във връзка с чл. 36, ал. 1, т. 3 от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.; изм. и доп. ДВ, бр.107 от 18.12.2020 г.). Актът бил съставен в присъствието на един свидетел – М. Г., свидетел при установяване на нарушението, след което препис от същия бил връчен лично на жалбоподателя срещу подпис, в който последният не е обективирал възражения. В срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН също не е било депозирано писмено възражение срещу така съставения АУАН. Въз основа на горепосочения акт, било издадено атакуваното в настоящото съдебно производство НП № 11-01-205/26.08.2022 г. от директора на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на жалбоподателя при възпроизвеждане на фактическите констатации от

АУАН е наложено административно наказание „глоба” в размер на 200 лева, на основание чл.256а вр.чл.261, ал.2 от Закона за обществените поръчки. Препис от наказателното постановление бил връчен срещу подпис на жалбоподателя на 29.08.2022 г.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, съдът направил следните правни изводи: Съдът констатира, че съставеният АУАН и издаденото въз основа на него НП изхождат от съответните длъжностни лица, в пределите на тяхната материална и териториална компетентност по смисъла на чл. 261, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, както и приложената към материалите на делото Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на Министъра на финансите. Въз основа на извършената служебна проверка съдът приел, че при съставяне на АУАН и издаване на атакуваното НП е спазена изискуемата писмена форма и реквизити.

Възприел за спазени и давностите срокове, визирани в разпоредбата на чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН. Налице е редовна процедура по връчването на АУАН и НП на жалбоподателя.

Съдът посочил, че не споделя твърдението на жалбоподателя за допуснато нарушение на разпоредбата на чл.34, ал.2 от ЗАНН, тъй като в случая приоритет следва да се даде на специалния закон – ЗОП, като в разпоредбата на чл.261, ал.1 е предвидено, че Актовете за установяване на нарушения по този закон се съставят от длъжностни лица на Агенцията за държавна финансова инспекция в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит от органи на агенцията при извършване на финансова инспекция или проверка, но не по-късно от три години от извършването на нарушението. В конкретния казус се твърди, че нарушението е извършено на 19.01.2021 г., а АУАН е съставен на 10.03.2022 г., в три годишния срок по смисъла на чл.261, ал.1 от ЗОП.

За неоснователно съдът възприел и възражението в жалбата, че АУАН не е съставен в присъствието на нарушителя. В тази връзка съдът кредитирал изложеното от свидетеля –актосъставител при провеждане на разпита му в хода на съдебното следствие, че поради 10 големия обем проверявани документи и дългия текст на самия АУАН, е бил изготвен проект на АУАН, но на жалбоподателя е било предоставено достатъчно време да се запознае със съдържанието му, след което собственоръчно да попълни имената и местоработата си и да го подпише. В тази връзка следва да се отбележи, че жалбоподателят е подписал АУАН без възражения, като и впоследствие не е депозирал такива в предвидения законов срок, в който срок би могъл да потърси квалифицирана адвокатска помощ, поради което не е нарушено по никакъв начин правото му на защита.

Съдът не споделил и изложеното в жалбата за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила по смисъла на чл.42, т.3 и т.4 и по чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, които да ограничават правото на защита на жалбоподателя и да са самостоятелно основание за отмяна на обжалвания санкционен акт. Констатираното административно нарушение е описано точно и ясно, като са посочени всички елементи от състава на нарушението, както и съответстващата му правна квалификация, така че нарушителят да е в състояние да възприеме фактическите и правни рамки на нарушението и адекватно да организира защитата си, което е и сторил. Във връзка с наведеното възражение в жалбата, че АУАН е съставен в нарушение на разпоредбите на чл.40, ал.1 и чл.42, т.7 от ЗАНН съдът приел следното: Разпоредбата на чл.40, ал.1 ЗАНН предвижда, че актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Тази императивна норма изисквала се да се състави АУАН в присъствието на свидетели очевидци или на самото извършване на нарушението или на неговото установяване, т.е. присъствали в момент когато контролният орган съставил АУАН е възприел на база събраните доказателства, фактите и обстоятелствата описани в акта и дали му основание да счете, че е налице извършено от съответното лице административно нарушение. И в двата случая е достатъчно да е налице поне един свидетел от която и да е посочените категории - на извършване на нарушението или на установяване му, поради което настоящата инстанция намира, че с установяване на нарушението в присъствието на един свидетел, който е участвал и при съставяне на АУАН, не е налице опорочаване на процедурата. Използването на думата "свидетели" в чл. 40, ал. 1 от ЗАНН не означава, че те трябва да са минимум двама, като множественото число в този случай сочело, че по принцип те биха могли да и повече от един и да се посочат с оглед по-голяма доказателствена обезпеченост. Аргумент за това се извежда и от разпоредбата на чл. 43, ал. 1 ЗАНН , където е предвидено, че АУАН се подписва поне от един от посочените в него свидетели, което значи, че и един свидетел на извършване, респ. на установяването на нарушението е достатъчен. Когато законът изисква определен минимален брой свидетели, то той го посочва изрично, така както това направено в разпоредбата на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, където е разписано, че само при липса на свидетели, присъствали при извършването или установяването на нарушението, или при невъзможност да се състави акт в тяхно присъствие, той се съставя в присъствието на двама други свидетели, като това изрично се отбелязва в

акта. В конкретния случай АУАН е бил съставен от служителя Т. в присъствие на служителя Г., която е свидетел при установяване на нарушението.

По приложението на материалния закон съдът извел следното: На първо място, съдът не споделил твърдението в жалбата, че жалбоподателят като лице по чл.7, ал.1 от ЗОП не може да бъде санкциониран по реда на чл.256а от ЗОП, тъй като съгласно чл. 27, ал. 1 от ЗОП задължението за изпращане до А., за публикуване в Р., на обявление за приключване на договор за обществена поръчка е вменено само на възложителите, но не и на други длъжностни лица.. Съдът приел, че това становище не държи сметка за това, че разпоредбите на чл. 7 и чл. 27 от ЗОП се намират в съотношение на обща към специална норма. При използваната законодателна техника, първата разпоредба е обща и приложима към всички случаи, при които секторният възложител /в случая изпълнителният директор, съгласно чл. 5, ал. 4, т. 1 от ЗОП/ на обществената поръчка е определил друго лице, на което изрично е делегирал всички свои права и задължения. От друга страна, не само в чл. 27, но и във множество други разпоредби на ЗОП неизменно се посочва задължение само на възложителя, като детайлния прочит на ЗОП показва, че освен в общата разпоредба на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, никъде другаде законодателят не посочва делегирането на правомощия от възложителя на обществена поръчка на друго длъжностно лице. Това показва, че в конкретния случай субект на административнонаказателната отговорност не е изпълнителният директор на „Булгартрансгаз“ЕАД, а жалбоподателят Л. К., което било видно и от приложените към материалите на делото и описани по –горе пълномощни. Строго специфичната и обемна дейност по възлагане на обществените поръчки, наред с категоричните доказателства за делегиране на права по ЗОП на жалбоподателя К., показвала, че отговорността по чл. 256а от ЗОП следва да се понесе именно от него, а не от изпълнителния директор на дружеството, както неправилно се твърди в жалбата, поради което съдът приел, че субектът на извършеното нарушение е правилно индивидуализиран в текста на АУАН и на атакуваното НП. Сочената за нарушена разпоредба на чл. 27 ЗОП гласи: Възложителите изпращат за публикуване обявление за изменение на договор за обществена поръчка или рамково споразумение по чл. 116, ал. 1 в срок 30 дни от подписване на допълнителното споразумение. Според чл. 36, ал.1 от ЗОП Р. на обществените поръчки (Р.) представлява електронна база данни – част от платформата по чл. 39а, ал. 1, с информация за възлаганите обществени поръчки от възложителите по този закон. В регистъра се публикуват:

т.3-обявленията за изменение на договори за обществени поръчки и рамкови споразумения по чл. 116, ал. 1, т. 1 и 4 – 7; От събраните по делото доказателства безспорно се установявало, че жалбоподателят Л. К., в качеството си на ръководител на отдел „Възлагане на обществени поръчки“ и пълномощник на изпълнителния директор на „Булгартрансгаз“ ЕАД / секторен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 1 от ЗОП/, съгласно приобщените към материалите на делото пълномощни, издадени на основание чл.7, ал.1 от ЗОП, не е изпратил до Агенция за обществени поръчки за публикуване в Р., в срок от 30 дни от подписване на допълнително споразумение № 1/18.12.2020 г. обявление за изменение на договор за обществена поръчка № 4183/03.10.2019 г. Съдът съобrazil, че нарушението е формално, на просто извършване, при което настъпването на вредоносни последици не е елемент от осъществяването на фактическия му състав.

Приел за правилно определена и датата му на извършване - 19.01.2021 г. (първия работен ден след изтичане на законоустановения срок за 13 публикуване в Регистъра на обществените поръчки (Р./Регистъра), както и субекта на същото - жалбоподателят К..

Съдът приел още, че конкретното нарушение не представлява маловажен случай, по смисъла на чл. 28 ЗАНН – такъв, при който извършеното административно нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи отговорността обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид (субсидиарното приложение на Наказателния кодекс касае само посочените в чл. 11 ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т. 9 НК следва да бъде приложена в административнонаказателното производство по *analogia legis*, с оглед наличието на празнота в ЗАНН; вж. и ТР № 1/12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС). По тази причина санкционираното лице не следва да бъде освободено от административнонаказателна отговорност. Това било така, защото с оглед на класификацията на правонарушенията в зависимост от изискването за настъпване на определени общественоопасни последици за съставомерността на деянието, процесното такова следва да се отнесе към т. нар. "формални нарушения", при които законът не поставя изискване за настъпване на определен противоправен резултат. По този начин законодателят е въздигнал в нарушение само застрашаването на обществените отношения, предмет на закрила, без да е необходимо от това да са настъпили вреди (имуществени или неимуществени). Разбира се, приложението на чл. 28 ЗАНН (а това се

отнася и за чл. 9, ал. 2 НК вр. чл. 11 ЗАНН) не било изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В настоящия случай, съдът приел, че деянието е застрашило обществените отношения, които охранява, поради което следва да се приеме, че не се касае за маловажен случай на нарушение.

Обсъдил и размера на определената санкция - за извършеното нарушение санкционната разпоредба на чл. 256а, ал. 1 от ЗОП предвижда налагане на административно наказание "глоба" в размер от 200 до 1000 лева за възложител, който не изпрати в срок информацията, подлежаща на публикуване в Регистъра на обществените поръчки или в "Официален вестник" на Европейския съюз. Наложеното административно наказание е в законовия минимум, което изключва обсъждане на въпроса на ревизиране размера на наказанието.

По изложените съображения съдът приел, че обжалваното наказателно постановление е законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

Настоящият състав на АССГ намира, че решението е подробно, ясно, мотивирано и съответства на материалния закон. Възраженията, изложени в касационната жалба, са изложени и пред първата инстанция, която е взела подробно отношение по всяко едно, поради което мотивите на решението не следва да бъдат преповтаряни.

За пълнота, съдът отбелязва следното: Основното възражение, изложено в жалбата до СРС, както и в касационната жалба е свързано с това, че лицето не може да носи административнонаказателна отговорност за посоченото и установено нарушение на разпоредбата на чл. 256а от ЗОП, тъй като задължение за изпълнение на това задължение, респ. административнонаказателна отговорност за това не е вменена на лицата по чл. 7, ал.1 от ЗОП, каквото качество има касаторът, а само на възложителя по ЗОП, който е изпълнителния директор на дружеството – възложител. СРС е изложил съображения по това основно възражение, които се споделят от настоящата инстанция, като наличието на съдебна практика в обратен смисъл не задължава настоящия съд със съобразяване на това становище.

Следва да бъде отбелязано наличието на нормата на чл. 259 от ЗОП, която изрично предписва, че при хипотезата на чл. 7 от ЗОП – при наличие на делегиране на правомощия от страна на възложителя по ЗОП, отговорността е възложена на упълномощеното лице. Нормата е в сила от приемането на закона от 2016г., поради което посочването, че се касае за задължения, респ. нарушения на нормите от чл. 247 до чл. 256 от ЗОП не

следва да се тълкува стеснително и да се приеме, че са приложими и за задълженията по чл. 256а , чл. 256б и чл. 256в от ЗОП, които са приети по-късно – през 2019г. Последното следва при логическото тълкуване на посочените норми, а и е в съответствие с изрично посоченото в т.8 от приложимото пълномощно за конкретния случай – от 12.05.2020г., в т.8 от което на касатора Л. К. е вменено нарочно и задължението да подписва и изплаща до А. и до Службата за публикации на ЕС изискуемите документи и информация , съгласно ЗОП и Правилника.

Споделят се мотивите на СРС и относно спазването на сроковете по чл. 34 от ЗАНН, както следва: Нарушението е извършено на 19.01.2021г., а АУАН е съставен на 10.03.2022г. Съгласно чл. 261 от ЗОП, органът разполага с шестмесечен срок за установяване на нарушението, считано от откриване на нарушителя, но не по-дълъг от три години от извършването му. Предвид, че проверката на дружеството е започнала със Заповед № ФК-10-1052 от 17.08.2021г. за възлагане на финансова инспекция на Директора на АДФИ, следва, че едва от тази дата същият е могъл да установи наличието на евентуални нарушения и извършителя им, за което законът е предоставил 6 – месечен срок, който изтича на 17.03.2022г., с оглед което същият е спазен при съставяне на АУАН на 10.03.2022г. Спазен е и тригодишният срок от извършване на нарушението, което правилно е определено, че е от дата 19.01.2021г.

Споделят се и изводите относно липсата на нарушение на чл. 40 от ЗАНН, като следва да се добави още, че е формален подходът, изложен жалбата относно изискване АУАН буквално да бъде съставен пред уличения за нарушител, като в случая се съобрази още, че същият почива на писмени доказателства, известни на нарушителя, респ. е приложима хипотезата на чл. 40, ал.4 от ЗАНН.

Останалите съображения на съда също се споделят от настоящия съд, поради което няма да бъдат преповтаряни.

С оглед изложеното, касационната жалба следва да бъде оставена без уважение, като при този изход на спора, в полза на ответника следва да бъде присъдено претендираното юрисконсултско възнаграждение в размер от 80 лева.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл. 1 от АПК, съдът РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА № Решение №617 от 01.12.2022г., постановено по НАХД № 12889/2022г. на СРС, с което е потвърдено НП №11-01-205 от 26.08.2022г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Л. К. е наложено административно наказание глоба от 200 лева за нарушение на чл. 27, вр. с чл. 36, ал.1, т.3 от ЗОП /обн., ДВ бр.

13/16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г. , изм. и доп. ДВ, бр. 17/26.02.2019г./

ОСЪЖДА Л. К. да заплати в полза на АДФИ сумата от 80 / осемдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение по делото.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: