

РЕШЕНИЕ

№ 4492

гр. София, 06.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 16.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **3610** по описа за **2023** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.208 и сл. от АПК вр. с чл.63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ срещу Решение от 06.03.2023г. по нахд №13030/2022г. по описа на СРС, с което е отменено наказателно постановление №11-01-271 от 16.09.2022г., издадено от Директора на АДФИ, с което на Т. Б. Д. в качеството му на Изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД на основание чл.256, ал.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ е наложено наказание „глоба“ от 299 937,60лв. за нарушение на чл.17, ал.1 вр. с чл.20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП.

По изложените в жалбата съображения се моли да се уважи същата. На първо място се изразява несъгласие с констатацията на СРС, че е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила и материалния закон. Излага се довода, че не е налице нарушение на чл.42, т.4 от ЗАНН и чл.57, ал.1 т.5 от ЗАНН, а санкционната разпоредба на чл. 256, ал. 1 от ЗОП е правилно приложена като изцяло кореспондира на установеното нарушение. Визира се и че не е налице противоречие между приетата правна квалификация и приложената санкционна норма. С оглед изложеното –се моли да се уважи касационната жалба.

В съдебно заседание - жалбата се поддържа от юрк.Я.. Претендира се присъждането на юрк.възнаграждение в максимален размер. Прави се възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Представят се писмени бележки и съдебна практика

на АССГ и СРС за идентични хипотези.

Ответната страна – не се явява и не се представлява.

Представителят на СГП изразява становище за основателност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. ГРАД XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ КАТО СЪОБРАЗИ СТАНОВИЩАТА НА СТРАНИТЕ И ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО, НАМЕРИ ЗА УСТАНОВЕНО СЛЕДНОТО:

Жалбата е в срок, като по съществото си е основателна по следните съображения:

Видно от АУАН и от НП- отговорността на Т. Б. Д. в качеството му на Изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, [населено място] е ангажирана на основание чл.256, ал.1 от ЗОП - за това, че на 13.02.2020 г., като публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП , като е сключил договор с „Грийн Пайп“ ООД, [населено място], е възложил обществена поръчка за доставка на стоки и материали за обект: „Реконструкция на главен клон II водоснабдителна мрежа в [община]“, без да е приложил процедура по чл.18, ал. 1 от ЗОП съобразно стойността на поръчката при наличието на основанията за това. Стойността на договора от 13.02.2020г. сключен между „Монтажи“ ЕАД и „Грийн Пайп“ ООД, е в размер на 1 247 400лв. без ДДС и същата надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 1, т. 1, буква „б“ от ЗОП. Посочено е, че с деянието е нарушен чл.17, ал.1 вр. с чл.20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП, поради което на основание чл.256, ал.1 от ЗОП е наложена глоба от 299 937,60 лв..

СРС, за да отмени НП- е приел, че е допуснато съществено процесуално нарушение, поради противоречие между правната квалификация на твърдяното нарушение и приложената санкционна норма. Констатирано е, че видно от посочените за нарушени норми –чл.17, ал.1 от ЗОП въвежда общата повеля възложителите да приложат реда за възлагане на обществената поръчка, предвиден в закона. Съответно чл.20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП изисква публичните възложители, както и техните обединения да прилагат процедурите по чл. 18, ал.1, т. 1-11 от ЗОП, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при доставки и услуги, по – голяма или равна на 271 000лв.. СРС е визирал, че не е спорно, че стойността на договора от 13.02.2020г., сключен между „Монтажи“ ЕАД и „Грийн Пайп“ ООД, е в размер на 1 247 400лв., т.е. в действителност не е приложена разпоредбата на чл. 18, ал.1 – 11 от ЗОП,но посочения от наказващия орган за нарушен чл.256, ал.1 от ЗОП в съответната му редакцията -предвижда, че се налага санкция /1 на сто/ на възложител, който възложи поръчката по облекчен ред. В конкретния случай СРС е констатирал, че отговорността на възложител, който изобщо не е провел съответната процедура при наличие на условията за това, в действителност следва да бъде ангажирана, но по реда на чл. 256, ал. 2 от ЗОП, а не по реда на чл. 256, ал.1 от ЗОП. Изрично е визирано, че се касае за отделни нарушения- едното извършващо се с бездействие, а другото с действие. Съответно и санкциите са в различен размер –по ал.1 - 2%, а по ал.2 -1%. С оглед изложеното е отменено НП.

Касационната инстанция не споделя изложеното. СРС неправилно е интерпретирал нормата на чл.256, ал.1 и ал.2 от ЗОП. Не се приема твърдението на СРС, че приложимата норма е по чл.256, ал.2, за което се следва санкция от 1% от стойността на договора. Видно е, че по ал.1 –санкцията е 2 % от стойността на договора и разликата между двете алинеи –не е в това, че по ал.1 е проведена процедура по облекчен ред, а по ал.2 –изобщо непроведена процедура. Ако, това беше така-най-малкото санкциите не следваше да са такива т.е. при спазен частично ЗОП

–нарушение на чл.256, ал.1 и санкция от 2 %, а при изобщо неспазен ЗОП санкция от 1%.

Видно от ал.1 на чл.256 /посочена за нарушена/ от ЗОП- санкцията се налага за възложител, който възложи обществена поръчка, като сключи 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.

Съгласно от ал.2 се наказва възложител, който възложи обществена поръчка, като сключи 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.

Следователно разликата е в прага и в това, че по ал.1 изрично се прекраща към неприложението на чл.18, ал.1 от ЗОП, а по ал.2 към „предвидения в закона ред“.

Видно от изложените факти е сключен договор за доставка на услуга и същият е на стойност над определената в чл.20, ал.1 т.1 б.“б“ от ЗОП, изрично цитиран в НП. В този случай е следвало да се приложи чл.18, ал.1 от ЗОП т.е. една от процедурите, изброени изчерпателно.

Следователно правилно административно –наказващият орган е подвел изложената фактическа обстановка по чл.256, ал.1 от ЗОП и е определен санкцията на 2% от стойността на договора.

За да е нарушен чл.256, ал.2 и да се определи санкция от 1 % от стойността на договора, следва да има отново неприложена процедура, но прага да бъде не по чл.20, ал.1 или ал.2 /които са елементи от фактическия състав на ал.1 на чл.256 от ЗОП/, а да е надвишен прага по чл.20, ал.3 от ЗОП т.е. за услуги от 30 000 до 70 000лв.. При тези стойности и реда е различен, освен прага, тъй като се събират оферти с обява или покана. Ето защо и обосновано санкцията е в по –нисък размер, тъй като степента на обществена опасност е по-ниска. Стойността на услугата е от 30 000 до 70 000лв., а не както е понастоящем 1 247 400лв. т.е. над прага по чл.20, ал.1 т.1 б.б от 270 000лв.. Предвид изложеното неправилно СРС е счел, че е нарушен чл.256, ал.2 от ЗОП, а не визираната за нарушена норма на чл.256, ал.1 от ЗОП.

За пълнота трябва да се посочи, че чл.256, ал.1 от ЗОП в редакцията му от обнародването с ДВ бр.13/26г. до изм.с ДВбр.86/2018г. е имал съдържание, свързано с облекчена процедура, който текст е неприложим предвид датата на деянието 13.02.2020г. и към който момент редакцията е различна.

С оглед изложеното касационната жалба е основателна – и следва да се уважи и защото се споделят останалите мотиви на СРС за липса на процесуални нарушения, вкл. за неоснователност на възражението, че дружеството не е публично правен субект, задължен да прилага ЗОП. Във връзка с това- трябва да се има предвид и становището на ответника, където има позоваването на практика на АССГ по напълно идентична хипотеза за "Монтажи"ЕАД, а именно, че се касае за публичноправна организация по смисъла на §.2 т.43 от ДР на ЗОП, тъй като едноличен собственик на капитала е "Държавна консолидационна компания"ЕАД, която е със 100% държавно участие. В този смисъл е решение № 3716 от 07.06.2023г. по кнахд №1847/23г. на XV състав на АССГ, решение №3348 от 22.05.2023г. по адм.дело №1850/23г. на I к.с., с които са оставени в сила решенията на СРС, с които

съответно са потвърдени НП срещу Т. Д.. Съдът констатира, че и подобна е практиката на СРС по приложените без данни за отбелязване за влезли в сила 10 решения, постановени от м.04 до м.06.2023г.. Следва да се маркира, че в оспореното решение, предмет на настоящия касационен контрол, са разгледани и доводите на лицето по отношение на констатациите в доклада на АДФИ №ДИД2СФ22/01.06.22г, като обосновано е прието от въззивната инстанция, че същият има различен предмет. Правилно не е споделено от СРС и второто възражение, че не е установено по безпорен начин датата на нарушението и стойността на поръчката. Договорът с "Грийн пайл"ООД е на л.80 по делото вкл. и оферта №00000130 от 28.01.2020г., в която е посочена стойността на същия. Датата на сключване на договора е датата на деянието, а към офертата се препраща касателно стойността на последния.

Следователно решението на СРС е неправилно и трябва да се отмени като вместо него се постанови друго, с което се потвърди НП. С оглед изхода от спора и на основание чл.63д, ал.3 от ЗАНН, доколкото се претендира юрк.възнаграждение следва да се присъди такова в размер на 200лв. по чл.27еНЗПП вр. с чл.37 от ЗПП.

ВОДИМ XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ

РЕШИ:

По касационна жалба на АДФИ

ОТМЕНЯ Решение от 06.03.2023г. по нахд №13030/2022г. по описа на СРС, с което е отменено наказателно постановление №11-01-271 от 16.09.2022г., издадено от Директора на АДФИ, с което на Т. Б. Д. ЕГН [ЕГН] от [населено място] [улица] в качеството му на Изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД на основание чл.256, ал.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ е наложено наказание „глоба“ от 299 937,60лв. за нарушение на чл.17, ал.1 вр. с чл.20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП.

Вместо него

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление №11-01-271 от 16.09.2022г..

ОСЪЖДА Т. Б. Д. ЕГН [ЕГН] от [населено място] [улица] да заплати на АДФИ юрисконсултско възнаграждение от 200лв..

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1. 2.