

# РЕШЕНИЕ

№ 1519

гр. София, 09.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 11.02.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **10064** по описа за **2021** година докладвано от съдия Стефан Станчев, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба, подадена от директор на АДФИ, чрез пълномощник срещу решение 20181889 от 07.09.2021 г., постановено от Софийски районен съд, НО, 134 състав по н.а.х. дело № 2607/2021 г.

С обжалваното решение е отменено наказателно постановление /НП/ № 11-01-4332020/04.03.21 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на касатора е наложено, на основание чл. 256, ал. 1 от Закона за обществените поръчки, ред. ДВ, бр. 13 от 2016 г., в сила от 15.04.2016 г.) административно наказание „глоба“ в размер на 1372,77 лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, във вр. чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

Изложените в касационната жалба доводи са за допуснати нарушения на закона и на процесуалните правила. Твърди се, че районният съд не е обсъдил приетите по делото доказателства и е формирал извод за законосъобразност на НП, който противоречи на материалния закон. Иска от съда да отмени обжалваното решение и потвърденото с него НП. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение

Ответник по касационната жалба – Н. Г. Н. не взема отношение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че касационната жалба е неоснователна.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на

страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество е неоснователна.

Решението е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, от страна участвала в производството по издаване на отмененото НП.

Като основание за постановяване на решението съдът е констатирал, че са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила довели до ограничаване правото на защита на санкционираното лице.

От формална страна, обжалваното наказателно постановление е редовно, правилно и законосъобразно. Налице са реквизитите по чл. 57 от ЗАНН, същото е мотивирано и е издадено от надлежен орган. Наказателното постановление е издадено в срока по чл. 34, ал. 3 от ЗАНН. Актът за установяване на административно нарушение (АУАН), с който е иницирано административнонаказателно производство и констатациите, от които са възприети напълно от административнонаказващия орган, също е правилен и законосъобразен. Сочените в акта доказателства са относими и събрани от въззивен съд в съответствие с процесуалните способности за това. Последните установяват по безспорен и несъмнен начин сочената в акта фактическа и правна обстановка.

Административнонаказващият орган е приел за установено, че на 19.02.2019 г. е извършена доставка на тръби, с която е превишен стойностният праг от 70 000 лв. без ДДС, съгласно фактура № 39586/19.02.2019 г., издадена от [фирма], [населено място].

Ответникът Н. Г. Н., в качеството си на управител на [фирма], [населено място] и секторен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), не е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка за доставка на тръби чрез публично състезание по реда на чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, въпреки наличието на законово установените условия за това (обект, субект и стойност на доставките).

Вместо това за периода от 17.09.2018 г. - до 22.05.2019 г., на основание 48 броя първични платежни документи (фактури), издадени от [фирма], [населено място] за нуждите на [фирма], [населено място] е извършил разходи за доставка на тръби, на обща стойност 114 398 лева без ДДС (137 277,60 лева с ДДС), които попадат в стойностния праг на чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП и задължават възлагане на обществена поръчка чрез публично състезание или пряко договаряне.

Предвид на това, административно наказващият орган е приел че е налице нарушение на разпоредбата на чл. 17, ал. 1, във връзка с чл. 20, ал. 2, т. 2 във връзка с чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП и при липсата на основания за прилагане на чл. 28 и чл. 54 от ЗАНН, на основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП е наложил наказание - „глоба” в размер на 1372,77 лв.

За да отмени Наказателното постановление, като мотив в решението си Софийски Районен Съд е посочил че „е налице несъответствие между описаните в НП и АУАН факти и правната квалификация, която им е дадена. По този начин не са спазени изискванията на разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН и е налице съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване правото на защита на жалбоподател. Тези изводи на съда са неправилни и незаконосъобразни и не кореспондират с установената фактическа обстановка.

Касационен състав приема, че в хода на съдебното производство пред въззивен съд е

установена фактичката страна, в съответствие с доказателствата събрани в административнонаказателното производство и от съда.

Ответникът по касационната жалба е заемал ръководна длъжност в търговско дружество с държавно участие и е възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), в качеството си на представляващ търговското дружество.

По време на инспекцията безспорно е установено, че на 27.07.2018 г., на основание чл. 186, във връзка с чл. 20, ал. 3 от ЗОП, управителят на [фирма] - Н. Г. Н. е открил обществена поръчка по реда на Глава двадесет и шеста от ЗОП чрез събиране на оферти с обява, с предмет: Доставка на ПЕВП тръби с диаметър ф25 до ф500, РЕ фасонни части на челна заварка и електрозаваряеми с диаметър от фб3 до ф 500 и бързи механични връзки с диаметър ф25 до ф110 за налягане Р N 10 и 16 атмР.

Вследствие проведената обществена поръчка, на 17.09.2018 г. между ВиК“ Е., [населено място], представлявано от Н. Н. - управител и [фирма], [населено място], представлявано от С. М. — управител, е сключен Договор №12/2018 година с предмет: „доставка на РЕНД тръби, полиетиленови фитинги и фасонни части за челна заварка е

елктрозаваряеми и бързи механични връзки за водопроводи за пренос на питейна вода

Съгласно договора, страните се договарят изпълнителят да продаде и достави на купувача РЕНД тръби, полиетиленови фитинги и фасонни части за челна заварка и елктрозаваряеми и бързи механични връзки за водопроводи за пренос на питейна вода, съгласно офертата, неразделна част от договор на стойност до 70 000 лева без ДДС, а купувачът се задължава да плати договорената цена.

Доставките са на обща прогнозна стойност до 70 000 лева без ДДС. Цената, която купувача трябва да плати е съгласно ценовото предложение, в лева за единица изделие, без ДДС.

Договорените единични цени са окончателни и не подлежат на актуализация за срока на договора.

Срокът на доставка е до 25 работни дни след заявка на възложителя.

При проверка изпълнението на договора, е установено, че за удостоверяване на доставките на изделията, предмет на договора, изпълнителят е представил заявки, 48 броя фактури и протоколи, подписани между страните за удостоверяване на извършените доставки. Цените на видовете тръби съответстват на тези, в ценовото предложение на изпълнителя, стойността на всяка доставка съответства на тази в фактурата, издадена от изпълнителя, за всяка конкретна доставка.

Общата стойност на доставените изделия за периода на действие на договора (от 17.09.2018 г. до 17.03.2019 г.) е 82 179,80 лева без ДДС/98 615,76 лева с ДДС, надхвърля договорената стойност от 70 000 лева без ДДС, както и стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП, съгласно който възложителите прилагат реда за възлагане чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност: при доставки и услуги, с изключение на услугите по Приложение № 2 - от 30 000 лв. до 70 000 лв. без ДДС.

При проверката е установено, че тръби, на стойност 32 218,20 лева без ДДС, са доставени в периода 17.03.2019 г. - 22.05.2019 г., заскладени са на 02.05.2019 г., а от доставчика са издадени Фактури на 22.05.2019 година. Финансовата инспекция е констатирала, че стойността на отчетените разходи за доставка на тръби за [фирма],

[населено място] за периода 17.09.2018 г. до 22.05.2019 година, възлиза на 114 398 лева без ДДС (137 277,60 лева) с ДДС, и попада в стойностните прагове по чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, при което по отношение на възложителя, съществува нормативно установено задължение да избере изпълнител чрез провеждане на публично състезание по реда на ЗОП.

За да възникне основание за прилагане на ЗОП, следва задължително да са налице кумулативните изисквания по отношение на обект, субект и стойност на обществената поръчка. Доставките на тръби попадат сред обектите на обществени поръчки, съгласно чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП, като доставки, осъществявани чрез покупка, за които не са налице изключения от приложното поле на ЗОП, изчерпателно изброени в чл. 13 и чл. 15 от ЗОП.

За доставките на тръби, не е налице изключение от приложното поле на ЗОП, тъй като същите са квалифицирани като обществена поръчка, с обект „доставки“ и код по Общия терминологичен речник 25122100-3 - 6 - „Тръби, тръбопроводи и маркучи от вулканизиран каучук“.

Съгласно разпоредбата на чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 или 13 от ЗОП, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при доставки - от 70 000 лв. без ДДС до съответния праг по ал. 1 в зависимост от вида на възложителя и предмета на поръчката.

Видно от изложеното, стойността на отчетените разходи за доставка на тръби за периода 17.09.2018 г. до 22.05.2019 година - 114 398 лева без ДДС /137 277,60 лева с ДДС/, попада в стойностния праг на чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, изискващ възлагане чрез публично състезание на обществени поръчки за доставки чрез покупка, които имат стойност от 70 000 лв. до законово определени предели.

Съгласно изискванията на чл. 17, ал. 1 от ЗОП, възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това.

Във връзка с установяване на упълномощени лица от дружеството, на които е възложено да осъществяват правните и фактически действия при организирането и провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки, при извършените в хода на проверката документални и фактически проверки, се предостави писмо, с изх. № 12-02-2-# 1 /27.04.2020 г., съгласно съдържанието на което, управителят на [фирма], [населено място] не е делегирал на други лица, правата за организиране и провеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки и сключването на договори.

Предвид изложеното, на 19.02.2019 г. (дата на извършена доставка на тръби, с която е превишен стойностният праг от 70 000 лв. без ДДС, съгласно фактура № 39586/19.02.2019 г., издадена от [фирма], [населено място], в [населено място], във „Водоснабдяване и канализация“ Е., [населено място], Н. Г. Н., в качеството си на управител на [фирма], [населено място] и секторен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от Закона за обществените поръчки, не е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка за доставка на тръби чрез публично състезание по реда на чл. 20, ал. 2, т. 2 от Закона за обществените поръчки, въпреки наличието на законоустановените условия за това /обект, субект и стойност на доставките/.

Вместо това за периода от 17.09.2018 г. - до 22.05.2019 г., на основание 48 броя първични платежни документи (фактури), издадени от [фирма], [населено място] за

нуждите на „Водоснабдяване и канализация Е., [населено място] е извършил разходи за доставка на тръби горива, на обща стойност 114 398 лева без ДДС /137 277,60 лева с ДДС/, които попадат в стойностния праг на чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП и задължават възлагане на обществена поръчка чрез публично състезание или пряко договаряне.

Не се споделят и изводите на съда, че е налице неправилно приложение на материалния закон, доколкото разпоредбата на чл. 256, ал. 1 от ЗОП е приложима в хипотезите, когато възложителят проведе обществена поръчка при по-облекчен ред от предвидения в закона съобразно нейната стойност, а сключването на договор без провеждане на процедура по възлагане на обществена поръчка при наличие на основание за това е административно нарушение съгласно разпоредбата на чл. 256, ал. 2 от ЗОП.

Съгласно чл. 256, ал. 1 от ЗОП 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.

Съгласно чл. 256, ал. 2 от ЗОП възложител, който сключи договор (каквото в настоящия случай няма), без да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основания за това, или не спази изискването по чл. 99 от ЗОП, се наказва с глоба в размер 10 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 50 000 лв.

Видно е, че разпоредбата на чл. 256, ал. 2 от ЗОП би била приложима, ако възложителят – ответник по касационна жалба сключи изричен договор, въз основа на който да се извърши съответен разход, попадащ в обхвата на чл. 20, ал. 1 или ал. 2, без да е приложил съответния ред за това. Безспорно от приобщените към административно-наказателната преписка доказателства, извършените разходи за доставка на тръби, на обща стойност 114 398 лева без ДДС (137 277,60 лева с ДДС), попадат в стойностните прагове по чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, като същите са извършени въз основа на различни фактури, а не въз основа на сключен договор.

Възлагането на обществени поръчки се осъществява чрез извършване на едно от следните действия: сключване на договор, извършване на разход или поемане на задължение за извършване на разход. Именно с конкретното възлагане в една от трите форми се достига или надвишава стойностният праг, изискващ прилагане на определен ред за възлагане на обществена поръчка, което не е направено.

Следва да бъде съобразено, че ответник, в качеството си на управител на [фирма], [населено място] и секторен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), вместо да проведе процедура, съгласно императивни разпоредби на ЗОП, за възлагане на обществена поръчка е извършил разходи за доставка на тръби, на обща стойност 114 398 лева без ДДС (137 277,60 лева с ДДС), в резултат на което е възложена поръчка при по-облекчен ред (директно възлагане) от предвидения в закона такъв.

Описанието на нарушението е пълно, конкретно, ясно и безпротиворечиво, основано е на достатъчно и относими писмени доказателства, без да се нарушава на правото на защита.

Доказателство за това е фактът, че привлеченото към административнонаказателна отговорност лице е упражнило правото си на защита, подавайки жалба срещу процесното НП.

Нарушението е достатъчно ясно изписано текстово и с посочване на нарушените разпоредби, поради което правото на защита на лицето също не е нарушено.

От представените с административно-наказателната преписка писмени доказателства е безспорно неспазването на изискванията на закона относно условията, при които се следва да се провеждат обществените поръчки. С действията си нарушителят е нарушил императивно изискване на ЗОП. В съставения АУАН съществува яснота относно характеристиките на деянието и обстоятелствата, при които е извършено, начина на извършване, самоличността на нарушителя и неговата вина.

Предвид обществената значимост на отношенията, които регламентира ЗОП и осъществяваната от възложителя дейност, нарушението не се явява маловажно по смисъла на чл. 28, б. „а“ от ЗАНН. Извършеният разход, с оглед статута на възложител, което има представляващия [фирма] - [населено място], както и стойността на същия следва да бъде съобразен с принципите и правилата, залегнали в ЗОП.

Процесното нарушение изрично е посочено като административно нарушение по смисъла на чл. 6 от ЗАНН, за което е предвидена и административнонаказателна разпоредба в чл. 256, ал. 2 от Закона за обществените поръчки.

Описанието на нарушението е пълно, конкретно, ясно и безпротиворечиво, основано е на достатъчно и относими писмени доказателства, без да се нарушава правото на защита.

Направените от съда изводи са в противоречие с разпоредбите на ЗОП. Описанието на нарушението е достатъчно пълно и конкретно, основано е на достатъчно и относими писмени доказателства (документи), при ненарушено правото на защита и с конкретно посочена дата на извършване на нарушението.

Предвид обществената значимост на отношенията, които регламентира ЗОП, и съществуващата от нарушителя дейност, нарушението не се явява маловажно по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Въззивният съд неправилно е приел, в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени процесулни нарушения, обуславящи отмяната на процесното НП. Както в АУАН, така и в НП е налице конкретно описание на констатираното нарушение и на относимите обстоятелства, при които е било извършено. Налице е съответствие между словесното описание и правната му квалификация.

Неправилен е изводът на въззивния съд за незаконосъобразно ангажиране на административнонаказателната отговорност на ответника за извършено нарушение на чл. 17, ал. 1 от ЗОП, съгласно който възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията зтова. От приетите от въззивния съд доказателства се установява по несъмнен начин, че ответник, действащ като възложител, не е съобразил и изпълнил изискванията, вменени по реда на чл. 18, ал. 1, т. 12 и чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

Законосъобразно за това нарушение на касатора е наложена глоба в размер на 1372,77 лв. – в условията на Чл. 256. (Обн. - ДВ, бр. 13 от 2016 г., в сила от 15.04.2016 г.)

(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.

Във връзка с изложеното касационен състав на АССГ следва да отмени решението на СРС. Делото е изяснено от фактическа страна и при констатираните основания за

налагане на административно наказание на ответника в производството по издаването на НП № 11-01-4332020/04.02.21 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, след отмяна на обжалваното решение се постановява по същество решение с което се потвърждава наказателното постановление.

С оглед изхода на спора в полза на АДФИ следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН вр. чл. 37 от Закона за правната помощ вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер от 80 /осемдесет/ лева.

Воден от горното, ХХ-ти касационен състав на Софийски градски административен съд,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение 20181889 от 07.09.2021 г., постановено от Софийски районен съд, НО, 134 състав по н.а.х. дело № 2607/2021 г. и ПОСТАНОВИ

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 11-01-4332020/04.03.21 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Н. Г. Н., ЕГН [ЕГН] на основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП, редакция ДВ, бр. 13 от 2016 г. е наложена глоба в размер на 1372,77 /хиляда триста седемдесет и два и 77 ст./ лева за извършено административно нарушение на чл. 17, ал. 1, във връзка с чл. 20, ал. 2, т. 2 във вр. чл. 3, ал. 1, т. 2 от Закона за обществените поръчки, обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., изм. ДВ бр. 80 от 28.09.2018 г.

ОСЪЖДА Н. Г. Н., ЕГН [ЕГН], да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция сума в размер на 80 /осемдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1.

2.