

РЕШЕНИЕ

№ 6023

гр. София, 20.02.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 31.01.2025 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

**ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Мария Малинова, като разгледа дело номер **9400** по описа за **2024** година докладвано от съдия Искра Гърбелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), чрез процесуален представител главен юрисконсулт Е. Т. против решение № 3766 от 19.08.2024 г., постановено по анд № 2712/2024 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 13-ти състав. С обжалваното решение е отменено Наказателно постановление (НП) № 11 – 01 – 867-2023/23.01.2024 г., издадено от директор на АДФИ, с което на основание чл. 247, ал. 1 вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) на А. Т. М. е наложена глоба в размер на 10 000 лв. за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

С доводи, че решението е постановено в противоречие с материалния закон и при съществено процесуално нарушение на производствените правила, касаторът претендира неговата отмяна и потвърждаване на наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, чрез юрисконсулт Я., поддържа жалбата и представя писмени бележки с приложена съдебна практика. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение за двете инстанции по делото и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът, редовно призован, не е явява и не се представлява. По делото е постъпил

отговор на касационна жалба, с който се оспорват твърденията на касатора и съда се моли да потвърди обжалваното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София-град, XXVII-ми касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

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

Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

От фактическа страна районният съд е приел за установено, че в периода от 26.05.2017 г. до 21.04.2021 година А. Т. М. е заемал поста „главен секретар“ на Министерство на младежта и спорта.

Със заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. К. К. - министър на младежта и спорта, възложил на М. да организира и възлага обществени поръчки, провеждани в министерството, чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 от ЗОП и чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица по реда на Глава Двадесет и шеста от ЗОП, включително да организира предварителните действия по подготовката на процедурите, да одобрява документациите, да назначава комисии и утвърждава докладите от работата им, да подписва решенията и обявленията и други документи, издавани в хода на процедурите и да сключва договорите за възлагане на обществени поръчки.

С Решение с изх. № РД-16-133/03.11.2020г. М. открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Средно училище „Св. Св. К. и М.“, [населено място], с прогнозна стойност 716 666,67 лева.

Правното основание за откриване на процедурата било чл. 178, ал. 1 от ЗОП, обектът на поръчката бил „строителство“ по чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП, а видът на процедурата - „публично състезание“, съгласно чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП.

На основание чл. 22, ал. 2 от ЗОП били одобрени обявлението, с което се оповестявало откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка, като били изпратени за публикуване в Регистъра на обществените поръчки (РОП) на 03.11.2020 г, където обществената поръчка била вписана с УИН: 01981-2020-0053. Чрез платформата по чл. 39а, ал. 1 от ЗОП бил предоставен неограничен, пълен, безплатен и пряк достъп до документацията за обществената поръчка, в съответствие с изискванията на чл. 31, ал. 1 от ЗОП.

В Раздел III на обявлението "Правна, икономическа, финансова и техническа информация", т. III. 1. „Условия за участие“, подточка III. 1.2 "Икономическо и финансово състояние", било посочено, че всеки участник следва да има валидна застраховка "Професионална отговорност" по чл. 171 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, като лице, изпълняващо строителна и проектантска дейност, за първа група, минимум пета категория строежи.

В обявлението не се съдържало изрично позоваване на разпоредбата на чл. 171а, ал. 1 от ЗУТ, съгласно която изискването за застраховка за професионална отговорност на лицата по чл. 171, ал. 1 от ЗУТ не се прилага за лице от държава членка на Европейския съюз или от друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, което се установява на територията на Република

България и е предоставило еквивалентна застраховка за професионална отговорност или гаранция в друга държава членка на Европейския съюз, или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство.

В срока за получаване на оферти - до 23:59 часа на 16.11.2020 г., в платформата постъпили 6 бр. оферти, като с решение на М. било обявено и класирането на участниците. Съобразно последното участникът „Пи Ем Пи К.“ ДЗЗД бил избран за изпълнение на поръчката и били отстранени останалите участници с посочване на мотиви за това. В резултат бил сключен на 21.12.2020 г. договор между Министерството на младежта и спорта, представлявано от М. и „Пи Ем Пи К.“ чийто предмет бил извършване на СМР на горепосочения обект, находящ се в [населено място]. Съгласно чл. 6, ал. 1 от договора за извършване на инженеринга, възложителят се задължавал да плати на изпълнителя обща цена в размер на 707 708,75 лева без ДДС или 849 250,50 лева с ДДС.

Въз основа на тези обстоятелства при извършена проверка от служители на АДФИ било прието, че М. е нарушил разпоредбата на чл. 2 ал. 2 ЗОП, за което бил съставен и процесният АУАН.

При така установената фактическа обстановка, от правна страна съдът е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на наказателното постановление са допуснати съществени процесуални нарушения, налице е несъответствие между фактическото описание на нарушението и правната му квалификация, поради което е отменил НП. Изложил е съображения и за липса на доказана субективна съставомерност.

Настоящият касационен състав ще отбележи, че е служебно запознат с цитираната от жалбоподателя съдебна практика, както и с постановените в обратен смисъл редица решения, сред които: Решение № 26911 от 12.12.2024г. по канд № 9623/2024г. на АССГ, IV касационен състав; Решение № 20997 от 23.10.2024г. по канд № 5918/2024г. на XXV касационен; Решение № 22850 от 08.11.2024г. по канд № 7089/2024г. на V касационен; Решение № 11509 от 28.06.2024г. по канд.№ 5625/2024г. на XX касационен; Решение № 24199 от 20.11.2024г. по канд. № 8015/2024г. на XVI касационен.

Настоящият състав на АССГ споделя мотивите на районния съд и намира решението му за правилно.

АНО е приел, че разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП е нарушена чрез включване на изискване към участниците в обществената поръчка за застраховка за професионална отговорност по чл. 171 от ЗУТ.

Границите за възложителите при определяне на критериите за подбор на участниците са посочени в чл. 59, ал. 2 от ЗОП, съгласно която следва да се използват само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката, като поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Според чл. 61, ал. 1, т. 2 от ЗОП, възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите разполагат със застраховка "Професионална отговорност", когато такова изискване произтича от нормативен акт. В случаите на строителство като предмет на обществена поръчка това условие е изпълнено с разпоредбата на чл. 171, ал. 1 от ЗУТ, поради което включването на това изискване в обявлението е съобразено с изискванията на закона и само по себе си не представлява нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В мотивите на наказателното постановление е посочено, че е дадено предимство и

необосновано е ограничено участието на стопанските субекти в поръчката като не е посочена изрично възможността предвидена в чл.171а , ал.1 от ЗУТ лица от държава-членка на ЕС или друга държава-страна по споразумението за Европейското икономическо пространство, които се установяват на територията на РБ да представят еквивалентна застраховка или гаранция в друга държава член на ЕС и страна по Споразумението. Както обаче правилно отбелязва и районният съд във вмененото с АУАН и санкционирано с НП деяние в обстоятелствената част на „обвинението“ никъде не е включено, че изпълнителното деяние е осъществено с посочване на разпоредбата на чл. 171, ал.1 от ЗУТ, без да е посочена и тази на чл.171а от същия закон, което поведение именно обосновава нарушението (в този смисъл е и представеното от самия касатор Решение № 14160 от 20.11.2018г. по кад № 7165/2018г)

По силата на чл.36, ал.1 ЗАНН със съставянето на АУАН се образува административнонаказателното производство. Законосъобразно съставеният акт има констатираща и обвинителна функция. Със съставянето му за първи път в правния мир се обективира изявлението на актосъставителя относно конкретно извършено нарушение и личността на нарушителя. С акта констатираното нарушение се вменява във вина на лицето, посочено в него като нарушител, което лице се поставя в ролята на „обвиняем“ за извършеното административно нарушение. Поради това и от момента на съставяне на акта, за лицето, посочено като нарушител, възниква правото на защита срещу повдигнатото административнонаказателно обвинение, на което кореспондира задължението на актосъставителя да обезпечи възможността за ефективното му и пълноценно упражняване. Създаването на достатъчно ефективни гаранции за упражняване на правото на защита на нарушителя е установено в негова полза с оглед възможността му да разбере фактическите и правни рамки на вмененото нарушение. Установена е система от правнорегламентирани предписания към актосъставителя, разделени на абсолютно задължителни и относително задължителни правила. Сред абсолютно задължителните правила е описание на нарушението и обстоятелствата, при които е било извършено. Разпоредбите на чл. 42, т. 4, 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН задължава наказващия орган да формулира ясен и изчерпателен обвинителен диспозитив на административно-наказателното обвинение, какъвто в случая не е налице.

По изложените съображения решението на районния съд следва да бъде потвърдено като валидно, допустимо и правилно.

По разноските:

При този изход на делото разноски се следват на ответника по касацията, но от страна на процесуалния му представител не са претендирани, поради което съдът не присъжда разноски.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 и ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, XXVII-ми касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 3766 от 19.08.2024 г., постановено по анд № 2712/2024 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 13-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: