

РЕШЕНИЕ

№ 1251

гр. София, 13.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 13.12.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Калинка Илиева
Слава Гьошева

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10153** по описа за **2024** година докладвано от съдия Слава Гьошева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на А. Т. М., ЕГН: [ЕГН], със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет.2, ап.5, адв. В. Д. срещу Решение № 3571/04.08.2024 г., постановено по н.а.х.д. № 3733/2022 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 105 състав.

С обжалваното решение Софийският районен съд е изменил наказателно постановление (НП) № 11-01-913/2023/06.02.2024г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл. 254, ал. 2 във вр. с ал.1 във вр. чл.261, ал.2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на А. Т. М. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5 000, 00 /пет хиляди/ лева за нарушение на чл. 112, ал. 6 ЗОП, в частта относно правното основание за ангажиране на административнонаказателната отговорност на жалбоподателя от такова по чл. 254, ал. 2 вр. ал. 1 ЗОП (редакция ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) в такова по чл. 254, ал. 2 вр. ал. 1 ЗОП (редакция ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) вр. чл. 259 ЗОП (в редакцията в сила от 16.02.2016 г.).

Поддържа се в жалбата, че въззивното решение е неправилно и необосновано. Жалбоподателят счита, че СРС е приложил неправилно разпоредбата на чл. 63, ал. 7,

т. 1 ЗАНН, като е изменил процесното наказателно постановление чрез промяна на административнонаказателната разпоредба, и неправилно е приложил материалния закон. Излагат се в тази връзка доводи, че СРС е променил правната норма, въз основа на която може да бъде ангажирана административнонаказателната му отговорност, а не правната норма на описаното в наказателното постановление изпълнително деяние. Твърди се, че към датата на издаване на НП жалбоподателят няма функциите на лице, на което са делегирани правомощия, съответно не е лице, което е в кръга на субектите, на които може да бъде търсена административнонаказателна отговорност за нарушения по чл. 112, ал. 8 ЗОП. Поддържа се възражение за липса на осъществен състав на административно нарушение по горепосочената разпоредба. Излагат се подробни съображения, за това, че касаторът е наказан два пъти за едно и също деяние, като се оспорва изводът на районния съд, че разпоредбите на чл. 112, ал. 8 и чл. 112, ал. 6 ЗОП уреждат различни състави на административни нарушения. Твърди се, че решаващият съдебен състав не е обсъдил доводите на жалбоподателя във връзка с приложението на чл. 28 ЗАНН. Жалбоподателят счита, че в случая, макар и формално да е осъществен състав на административно нарушение, деянието разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от този вид, като сочи, че единствената последица от извършеното деяние е осигурената възможност за по-ранно започване на изпълнението на обществената поръчка и в този смисъл липсват обективни вредни последици и не са накърнени ничии права и законови интереси. По тези съображения се претендира отмяна на решението на Софийския районен съд, като се отмени изцяло измененото наказателно постановление, както и присъждане на сторените разноси за всяка от съдебните инстанции.

В откритото съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Д., която поддържа жалбата и прави искане за отмяна на наказателното постановление. Прави искане за присъждане на адвокатско възнаграждение на основание чл. 38, ал. 2 ЗА.

Ответникът, чрез процесуалния си представител юрк. Я., оспорва жалбата и прави искане за отхвърлянето / като неоснователна, съответно за потвърждаване на първоинстанционното решение. Представя писмени бележки. Претендира присъждане на разноси по делото.

Представителят на СГП счита, че касационната жалба е неоснователна и подлежи на отхвърляне.

Административен съд София-град, X касационен състав, след като взе предвид и обсъди поотделно и в съвкупност наведените от страните доводи, тези на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК във вр. с чл. 63в ЗАНН и в законоустановения срок по чл. 211, ал. 1 АПК във вр. с чл. 63в ЗАНН, поради което е допустима и подлежи на разглеждане по същество.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

За да постанови решението си, районният съд е събрал писмени и гласни доказателства, които са от значение за спора, като е приел за установено от фактическа страна следното:

Със заповед № ФК - 10-259/24.03.2023 г. на Директора на АДФИ, изменена със заповед № ФК - 10-358/09.05.2023 г. и заповед № ФК - 10-450/08.06.2023 г.,

директорът на АДФИ възложил извършването на финансова инспекция на Министерството на младежта и спорта с предмет: проверка за законосъобразност относно спазването на нормативни актове, уреждащи бюджетната, финансово - стопанската и отчетната дейност, както и нормативната уредба в областта на обществените поръчки във връзка с финансирането, възлагането и изпълнението на дейности по конкретно посочени в заповедта договори, сред които и Договор № 23-00- 113/22.12.2020 г., сключен между Министерство на младежта и спорта и ДЗЗД „Г. - П.“ с предмет - извършване на СМР на обект: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Професионална гимназия по икономика [населено място]“. Извършването на финансовата инспекция било възложено на екип от финансови инспектори, сред които и свидетелят Г. Т.. Била определена начална дата на финансовата инспекция 24.03.2023 г. а със заповед № ФК -10-450/08.06.2023 г. на директора на АДФИ била определена крайна дата за приключване- 18.08.2023 г.

В хода на финансовата инспекция било установено, че за периода от 04.05.2017 г. до 12.05.2021 г. министър на младежта и спорта бил К. К..

Жалбоподателят А. Т. М. заемал длъжността „главен секретар“ на Министерство на младежта и спорта в периода от 26.05.2017 г. до 21.04.2021 г.

Със заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. К. К. - министър на младежта и спорта определил А. Т. М. - главен секретар на Министерство на младежта и спорта, да организира и възлага обществени поръчки, провеждани в министерството, чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 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 А. М. открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Професионална гимназия по икономика, [населено място]“, с прогнозна стойност 716 666,67 лева без ДДС.

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.

Възлагането на поръчката било осъществено с електронни средства чрез използване на централизираната електронна платформа, в съответствие с разпоредбата на чл. 39а от ЗОП и бил осигурен неограничен, пълен, безплатен и пряк достъп до документите, касаещи поръчката.

Обществената поръчка била вписана в Регистъра на обществените поръчки (РОП) с УИН: 01981-2020-0070.

На основание чл.22, ал.2 от ЗОП с Решение били одобрени обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка.

Въпросното решение заедно с обявлението, с което се оповестявало откриването на процедурата, били изпратени за публикуване в Регистъра на обществените поръчки на 20.11.2020 г. чрез платформата по чл.39, ал.1 от ЗОП. Бил осигурен неограничен, пълен, безплатен и пряк достъп до документацията за обществената поръчка.

В определения от възложителя срок за получаване на оферти – до 23:59 часа на 01.12.2020 г. били получени 6 бр. такива. На основание чл.103, ал.1 ЗОП А. М.

назначил комисия за разглеждане, оценка и класиране на офертите, резултатите от чиято дейност били инкорпорирани в протокол. С Решение от 14.12.2020 г. същият обявил и класирането на участниците в обществената поръчка, като за изпълнител бил определен класираният на първо място кандидат, а именно ДЗЗД „Г.-П.“, а останалите участници били отстранени с изложени мотиви за това.

На 14.12.2020 г. Решение № РД-16-192/14.12.2020 г. било изпратено на участниците и било получено от тях чрез Централизираната автоматизирана информационна система "Електронни обществени поръчки" (ЦАИС ЕОП), като на същата дата било публикувано в РОП и профила на купувача на Министерство на младежта и спорта, поддържан на ЦАИС ЕОП.

На 22.12.2020 г., преди изтичане на законоустановения 14-дневен срок, между Министерството на младежта и спорта, представлявано от А. М., и ДЗЗД „Г.“, представлявано от М. П. бил сключен договор с предмет „Извършване на СМР на обект „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Професионална гимназия по икономика, [населено място]“. Било предвидено същият да влезе в сила от датата на сключването му, а срокът за изпълнение на строителството бил 54 календарни дни. Съгласно чл. 6, ал. 1 от договора, за извършване на инженеринга възложителят се задължавал да плати на изпълнителя обща цена в размер на 712 000,00 лева без ДДС или 854 400,00 лева с ДДС. Във връзка със заплащането на сумата по договора изпълнителят ДЗЗД „Г.-П.“ издал фактура на стойност 854 400,00 лева.

В хода на инспекцията било констатирано също, че определеният за изпълнител участник не бил единственият заинтересован, както и че процесният договор не бил сключен въз основа на рамково споразумение, предвид което не била налице правна възможност за сключване на договора преди изтичане на 14-дневния срок от уведомяването на заинтересованите участници за решението за определяне на изпълнител. Проверяващите органи установили, че участникът „Никмар Кънстръкшън“ ЕООД е подал жалба на 29.12.2020 г. срещу Решението за определяне на изпълнител, но същата била отхвърлена от КЗК като недопустима и бил постановен отказ за образуване на производство.

При извършената финансова инспекция св. Г. Т. приел, че А. М. - главен секретар на Министерство на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 от Закона за обществените поръчки съгласно заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на К. К. - министър на младежта и спорта, е нарушил разпоредбата на чл. 112, ал. 6 от Закона за обществените поръчки, като на 22.12.2020 г., в [населено място], в Министерство на младежта и спорта, [населено място], след проведена процедура „публично състезание“ за възлагане на обществена поръчка с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Професионална гимназия по икономика, [населено място]“, сключил договор № 23-00-113/22.12.2020 г. с определения изпълнител ДЗЗД „Г.-П.“, преди изтичането на 14-дневния срок от уведомяването на заинтересованите участници за Решение № РД-16-192/14.12.2020 г. за определяне на изпълнител, с което за изпълнител на обществената поръчка е определен класираният на първо място участник ДЗЗД „Г.-П.“.

Въз основа на констатираните обстоятелства, на 10.08.2023 г., в присъствието на двама свидетели и лично в присъствието на жалбоподателя М., свидетелят Г. Т. съставил АУАН № 11-01-913/10.08.2023 г., с който повдигнал на жалбоподателя административнонаказателно обвинение за нарушение на чл.112, ал.6 ЗОП.

Актът бил подписан от актосъставителя, свидетелите и жалбоподателя, бил предявен на последния и му бил връчен препис. В срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН постъпили възражения, с доводи за липса на административно нарушение.

След преценка, че наведените възражения не са основателни, на 06.02.2024 г. С. Б. - директор на АДФИ, издал обжалваното наказателно постановление с № 11-01-913/2023/06.02.2024г., с което на основание чл. 254, ал. 2 вр. ал. 1 ЗОП (редакция ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) наложил на жалбоподателя А. М. административно наказание "глоба" в размер на 5 000, 00 /пет хиляди/ лева за нарушение на чл. 112, ал.6 ЗОП.

При така установената фактическа обстановка Софийският районен съд е приел, че при съставянето на акта за установяване на административно нарушение и издаването на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения, спазена е формата за съставянето им, като съдържат всички необходими реквизити. Приел е, че са съставени от компетентни административни органи съгласно чл. 261, ал. 1 и ал. 2 ЗОП и съгласно заповед № ЗМФ - 454/21.06.2023 г., издадена от министъра на финансите. Спазени са сроковете по чл. 261, ал. 1 ЗОП и чл. 34 ЗАНН. При пълна идентичност са описани елементите от състава на нарушението, подробно са изложени обстоятелствата по извършването му, като са посочени и нарушените разпоредби на ЗОП, с което са изпълнени изискванията съответно на чл. 42, ал. 1, т. 3, т. 4 и т. 5 ЗАНН и на чл. 57, ал. 1, т. 5 и т. 6 ЗАНН. Посочено е времето и мястото на извършване на нарушението, описани са конкретните действия на възложителя, с които според актосъставителя и наказващия орган А. М. е нарушил разпоредбата на чл. 112, ал. 6 ЗОП, като както в АУАН, така и в НП, подробно са мотивирани правните изводи на актосъставителя и на наказващия орган защо действията на възложителя изпълват състава на посочената за нарушена разпоредба.

Въззивният съд е приел, че в наказателното постановление е допуснато процесуално нарушение, като не е посочена разпоредбата на чл. 259 ЗОП, която предвижда (в редакцията ѝ, в сила от 16.02.2016 г. и действаща към датата на нарушението), че в случаите по чл. 7, ал. 1 и 2 ЗОП наказанията по чл. 247 - 256 ЗОП се налагат на определеното длъжностно лице. Като е намерил, че този порок на наказателното постановление може да бъде отстранен чрез изменение на наказателното постановление в частта относно правното основание за ангажиране на административнонаказателната отговорност на жалбоподателя, съдът е изменил направената в наказателното постановление квалификация от чл. 254, ал. 2 вр. ал. 1 ЗОП в такава по чл. 254, ал. 2 вр. ал. 1 ЗОП (редакция ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) вр. чл. 259 ЗОП (в редакцията ѝ, в сила от 16.02.2016 г.).

Въз основа на събраните по делото доказателства е приел, че от обективна страна е извършено нарушение на чл. 112, ал. 6 ЗОП.

При извършената служебна проверка съобразно изискванията на чл. 218, ал. 2 АПК настоящата инстанция приема, че обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно, като съображенията за това са следните:

Софийският районен съд е събрал необходимите и относими доказателства, като не е допуснато нарушение на процесуалните правила при събирането и оценката им. В обжалваното решение са изложени мотиви относно преценката на доказателствата, която съдът е извършил, както и е направено изложение на установените въз основа на тях фактически обстоятелства. Съдът е обсъдил подробно доводите на страните, поотделно са изложени съображения по всяко от възраженията на жалбоподателя,

повторени и в касационната жалба.

Настоящият съдебен състав споделя изцяло изводите на Софийския районен съд, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Актът за установяване на административно нарушение и оспореното наказателно постановление са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма, като съдържат необходимите реквизити по чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, при спазване на установения ред.

Неоснователно е възражението на касатора, че неправилно въззивният съд е изменил процесното наказателно постановление чрез промяна на административнонаказателната разпоредба за ангажиране отговорността му. Несъмнено касаторът има качеството на длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП на основание Заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта. По делото е установено, че А. М. - главен секретар на Министерство на младежта и спорта, е открил процедурата за възлагане на обществената поръчка, обявил е класирането на участниците в процедурата, отстранил е участници от процедурата, определил е и изпълнителят на обществената поръчка. Правилно районният съд е приел, че е налице процесуално нарушение, което не е от категорията на същественият, като не е посочена разпоредбата на чл. 259 ЗОП, която предвижда /в приложимата редакция/, че в случаите по чл. 7, ал. 1 и 2 ЗОП наказанията по чл. 247 - 256 ЗОП се налагат на определеното длъжностно лице. Напълно се споделя изводът, че осъщественото нарушение не е ограничило правото на защита на касатора, доколкото министърът му е делегирал своите правомощия като възложител на обществени поръчки и в акта за установяване на административно нарушение и в наказателното постановление изрично е посочено, че отговорността му е ангажирана като длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 ЗОП, като е посочена и заповедта, с която му е възложено да организира обществените поръчки.

По приложението на материалния закон.

Настоящият съдебен състав намира за неоснователно възражението относно неправилната квалификация на административното нарушение по чл. 112, ал. 6 ЗОП вместо по чл. 112, ал. 8 ЗОП.

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

Съобразно чл. 112, ал. 8 ЗОП възложителят няма право да сключи договор с определения изпълнител преди влизането в сила на всички

решения по процедурата, освен когато е допуснато предварително изпълнение или когато процедурата е открита на основание чл. 79, ал. 1, т. 4, чл. 138, ал. 1, чл. 164, ал. 1, т. 3 или 4, или чл. 182, ал. 1, т. 1.

Установено е по делото, че е правото на един от участниците – „Никмар Кънстръкшън“ ЕООД, е било накърнено, тъй като в резултат на предварително сключения договор с първия класиран кандидат преди изтичане на законоустановения срок, КЗК е постановила отказ за образуване на производство по подадена от „Никмар Кънстръкшън“ ЕООД жалба срещу Решението за определяне на изпълнител.

Видно от обжалваното наказателно постановление, касаторът е санкциониран за това, че е сключил договор с определения изпълнител преди изтичане на четиринадесетдневния срок от уведомяването на заинтересованите кандидати за решението за определяне на изпълнител, поради което нарушението правилно е квалифицирано като такова по чл. 112, ал. 6 ЗОП. При анализа на цитираните по-горе разпоредби се налага извод, че възложителят не може да сключи договор с избрания изпълнител преди изтичане на 14-дневен срок от уведомяване на заинтересованите участници за решението за избор на изпълнител. В случая правилно СРС е приел, че е налице нарушение и на нормата на чл. 6 от чл. 112 от ЗОП, тъй като възложителят е сключил договор с избрания изпълнител преди изтичането на 14-дневен срок от уведомяване на заинтересованите участници за решението за избор на изпълнител. Следователно касаторът е нарушил разпоредбата на чл. 112, ал. 6 от ЗОП, която му забранява да сключи договор с определения изпълнител преди изтичането на 14-дневен срок от уведомяване на заинтересованите участници за решението за избор на изпълнител.

С оглед направеното от касатора възражение за пълнота на изложението, следва да се посочи също, че съгласно разпоредбата на чл. 18 от ЗАНН когато с едно деяние са извършени няколко административни нарушения или едно и също лице е извършило няколко отделни нарушения, наложените наказания се изтърпяват поотделно за всяко едно от тях, т. е., не може да се възприеме становището, че касаторът е вече наказан за това деяние, тъй като с посоченото в жалбата НП е наказан за нарушение на чл. 112, ал. 8 от ЗОП, а не за процесното нарушение по чл. 112, ал. 6 ЗОП. Обоснован е и изводът на СРС за липса на предпоставките за приложение на чл. 28 ЗАНН за извършеното нарушение. Този извод се споделя и от настоящата инстанция преди всичко, защото в зависимост от изискването за настъпване на определени общественноопасни последици за съставомерността на деянието, процесното такова е формално нарушение, което се явява довършено със самия факт на неизпълнение на

предвидените в ЗОП задължения на физическите и юридическите лица, които са възложители, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоположен резултат. По този начин законодателят е въздигнал в нарушение самото застрашаване 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 не е изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не просто с оглед наличието или липсата на несъставомерни вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретната хипотеза нарушението е застрашило обществените отношения, свързани с ефективния контрол върху разходване на публични средства по обществените поръчки, като в допълнение на това следва да се посочи и съответно определеният от законодателя размер на санкцията, който отчита високата обществена опасност на този вид административни нарушения. В този смисъл правилно СРС е приел, че в случая нормата на чл. 28 ЗАНН не може да намери приложение.

По горните съображения оплакванията в жалбата са неоснователни, а обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно като постановено в съответствие с материалния закон и процесуалните правила, поради което и следва да бъде оставено в сила.

По разноските в производството.

При този изход на спора и като взе предвид направеното от процесуалния представител на ответника по касация искане за присъждане на разноски, съдът приема, че на последния се дължи юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 80 лв., определен по реда на чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, Административен съд София– град, X касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 3571/04.08.2024 г., постановено по анд № 3733/2024 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 105 състав.

ОСЪЖДА А. Т. М., ЕГН: [ЕГН], със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет.2, ап.5, адв. В. Д. да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция сумата от 80 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение по делото.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: