

РЕШЕНИЕ

№ 4549

гр. София, 11.08.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 24.07.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

**ЧЛЕНОВЕ: Жанета Малинова
Луиза Христова**

при участието на секретаря Евгения Стоичкова и при участието на прокурора Ралица Мравкова, като разгледа дело номер **5578** по описа за **2020** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава Дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационната жалба на Агенция за държавна финансова инспекция - С. срещу Решение № 606918/09.03.2020 година на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 23 състав, постановено по НАХД № 16094/2018 година, с което е отменено Наказателно постановление № 11-01-202 от 27.08.2018 година на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на В. Б. Й. е наложено административно наказание глоба в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева на основание чл. 255, ал.3 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ за извършено нарушение на чл. 116, ал.1, т.1 от ЗОП.

Касаторът оспорва постановеното решение като неправилно и незаконосъобразно. Моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение и вместо него да постанови друго, с което да потвърди наказателното постановление. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба оспорва жалбата. В писмен отговор на касационната жалба от 24.06.2020 година е изложил съображенията си. Моли съда да постанови решение, с което да остави в сила обжалваното решение. Претендира разноски по списък за адвокатско възнаграждение. Подробни съображения развива в

писмени бележки по съществува на спора.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XIV-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, подлежащ на оспорване.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: В. Б. Й. заемал длъжност секретар на Държавна агенция за бежанците при Министерски съвет /ДАБ при МС/. Възложител на обществени поръчки по чл.5, ал.2, т.10 ЗОП се явявал Председателя на ДАБ при МС, който със Заповед № РД 05-340/11.05.2017г. определил длъжностно лице- жалбоподателя да организира и/или да възлага обществени поръчки със срок на изпълнощаване до 31.12.2017г.

На 16.12.2016г. с Решение № РД 05-1044 за зам. председателя на ДАБ при МС била открита процедура за възлагане на обществена поръчка от вида договаряне без предварително обявление с предмет „Трансформиране на транзитен център [населено място], общ. С. от открит в закрит тип център“ по три обособени позиции. На същата дата били одобрени и поканите и документацията за участие за обществената поръчка. В посоченото по-горе Решение били посочени и лицата, до които се изпращала покана за участие, а именно: [фирма] и [фирма]. Критерий за възлагане на поръчката бил „най-ниската цена“. Назначената комисия провела преговори с поканените участници, резултати от които били обективирани в протокол от 29.12.2016г. С Решение от 29.12.2016г. били определени и изпълнителите на обществената поръчка [фирма] и [фирма].

На 04.01.2017г. бил сключен договор № УС-17/04.01.2017г. между страните – Възложител ДАБ при МС и Изпълнител [фирма] относно Обособена позиция №2 със срока за изпълнение до 120 дни от датата на подписването. На 24.03.2017г. било издадено Разрешение за строеж от гл.архитект на [община], като на 18.04.2017г. бил съставен протокол за откриване на строителна площадка. На 26.06.2017г. било сключено допълнително споразумение към Договор № УС-17/04.01.2017г., с което срокът на изпълнение на СМР по договора бил променен на до 120 дни от датата на съставяне и подписване на протокол № 2 по Наредба № 3/31.07.2003г., но не по-късно от 31.08.2017г. На 02.08.2017г. бил съставен Констативен протокол за установяване годността за приемане на обекта, като същия бил въведен в експлоатация на 04.08.2017г.-издадено удостоверение от гл.архитект на [община].

Със Заповед № ФК-10-811/18.08.2017г. Директорът на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/ възложил извършване на проверка на ДАБ при МС за законосъобразността в областта на обществените поръчки. Въз основа на констатации при извършената проверка на 14.03.2018г. бил съставен АУАН № 11-01-202 от гл.инспектор при АДФИ, с който на жалбоподателя било повдигнато административнонаказателно обвинение за нарушение на чл.116, ал.1, т.1 от ЗОП. АУАН бил съставен в присъствие на нарушителя, връчен на същия. Подадени били в

законоустановения срок възражения от страна на нарушителя. Въз основа на АУАН № 11-01-202 , съставен от гл.инспектор при АДФИ, било издадено НП № 11-01-202/27.08.2018г. от Директор на АДФИ, с което на Й. било наложено административно наказание глоба в размер на 10000 лв. на основание чл.255, ал.3 от ЗОП за извършено нарушение на чл.116, ал.1, т.1 от ЗОП.

Изложената фактическа обстановка първоинстанционният съд приел за категорично установена въз основа на гласните доказателствени средства - показанията на свидетелите Г. и П., депозираните в хода на съдебното следствие, както и писмените доказателства, приобщени по реда на чл.283 от НПК. Въз основа на тях първоинстанционният съд приел, че при съставяне на АУАН и при издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, а В. Б. Й. е извършил нарушение на разпоредбата на чл. 116, ал.1, т.1 от ЗОП, съгласно която договорите за обществени поръчки и рамкови споразумения могат да бъдат изменяни само когато промените са предвидени в документацията за обществената поръчка и в договора чрез ясни, точни и недвусмислени клаузи, включително клаузи за изменение на цената или опции; обхватът и естеството на възможните изменения или опции, както и условията, при които те могат да се използват, като не трябва да води до промяна в предмета на поръчката или на рамковото споразумение. Това нарушение на лицето, в качеството му на възложител, по силата на чл. 255, ал.3 от ЗОП, изменяйки договор за обществена поръчка или рамково споразумение, без да са налице основанията на чл. 116, ал.1, т.1 се наказва с глоба в размер на 1 на сто от стойността на сключения договор или рамково споразумение с вкл.ДДС, но не повече от 10000лв. Първоинстанционният съд е намерил, че клаузата в сключеното допълнително споразумение между страните от дата 26.06.2017г противоречи на ЗОП, т.к. по съществуването си същата предвижда изменение на договора за обществена поръчка и поради факта, че изменението на договорите за обществени поръчки е строго регламентирано в чл.116, ал.1, т.1-7 от ЗОП, като нито една от хипотезите за изменение не кореспондира с уговореното между страните. Въз основа на посоченото, съдът е заключил, че жалбоподателят Й. от обективна страна е осъществил състава на нарушението по чл. 255, ал.3 от ЗОП, като лице по чл. 7, ал.1 ЗОП, и при възлагане на допълнителните дейности е бил длъжен да съобрази изискванията на ЗОП. Първоинстанционният състав обаче е намерил, че в случая е налице предпоставка за прилагане на института на маловажност, поради което отменил НП № 11-01-202/27.08.2018г.

Съдът споделя доводите на въззивния съд, че е налице нарушение, но не и извода, че същото е маловажно. Извършената промяна в срока на договора противоречи на чл. 116, ал.1, т.1 от ЗОП, тъй като не е била предвидена в документацията за обществената поръчка и в договора. Извършеното нарушение не е маловажно по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Легалната дефиниция на „маловажен случай” се съдържа в чл. 93, т. 9 от Наказателния кодекс и изисква конкретното деяние, в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид да е с по - ниска степен на обществена опасност. Степента на обществена опасност се определя въз основа на липсата или незначителността на вредните последици и с оглед на други смекчаващи обстоятелства. Нарушенията, свързани с провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки засягат обществените отношения, свързани с разходването на бюджетни средства и са с висока степен на обществена опасност. Сключването на договор, или анекс към него, в нарушение на императивни изисквания на закона води

до игнориране принципите за публичност и прозрачност, посочени в чл.2 от ЗОП. Ирелевантно е дали реално са настъпили вреди, тъй като вредата не е елемент от състава на нарушението.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи не съответстват на действително осъществилата се фактическата обстановка и не са налице основания за освобождаване от административнонаказателна отговорност по чл. 28, б. „а“ от ЗАНН, касационната жалба следва да бъде уважена като основателна, постановеното съдебно решение отменено, а отмененото с него НП - потвърдено.

При този изход на спора и на основание чл. 63, ал.5 от ЗАНН на ответника се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100лв., определен съгласно чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 и ал. 2 и чл. 222, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София – град, XIV-и касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 60691 от 09.03.2020г. по НАХД № 16094/2018г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 23-и състав, И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 11-01-202 от 27.08.2018г., издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на В. Б. Й. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10000 /десет хиляда/ лева на основание чл. 255, ал.3 от Закона за обществените поръчки за извършено нарушение на чл.116, ал.1, т.1 от Закона за обществените поръчки.

ОСЪЖДА В. Б. Й. да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция сумата от 100лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.