

РЕШЕНИЕ

№ 177

гр. София, 09.01.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 13.12.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков

Красимира Желева

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **8748** по описа за **2013** година докладвано от съдия Красимира Желева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Образувано е по касационна жалба, на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), против Решение от 20.07.2013 г., постановено по НАХД № 4287/2013 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 15^{-ти} състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 11012026/20.02.2013 г., издадено от директора на АДФИ, с което на Сдружение „Българска федерация по кану-каяк“ (БФКК) на основание чл. 127, ал. 2 и чл. 129, ал. 5 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена „имуществена санкция“ в размер на 1 000 лева за нарушение на чл. 101а, ал. 2, във вр. с ал. 1, във вр. с чл. 14, ал. 4, т. 2 ЗОП (ред. ДВ. бр.38 от 18.05.2012г.)

Касаторът твърди, че решението е постановено в нарушение на материалния закон. Сочи, че СРС неправилно е приел, че по отношение на Е. П. П. като изпълнителен директор на Сдружение „Българска федерация по кану – каяк“ не е съществувало законоустановено задължение да събере оферти за избор на изпълнител на обществена поръчка посредством, публикуване на покана по реда на Глава осма „а“ ЗОП. Поддържа още, че преценката на съда за съществено нарушение на чл. 40, ал. 2 ЗАНН и чл. 43, ал. 1 ЗАНН също е неправилна.

Иска се отмяна на решението и вместо него да се постанови друго, с което да се потвърди НП.

В съдебното заседание касаторът редовно уведомен, изпраща представител.

Ответникът Сдружение „Българска федерация по кану-каяк“, представлява се от адв.

К., който оспорва касационната жалба

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, 11 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна: Сдружение „БФКК” е юридическо лице с нестопанска цел в обществена полза, което се представлява от Председателя на Управителния съвет В. С. М., вписан като такъв с Решение от 15.05.2009 г. на СГС на осн. чл. 38 от Устава. С пълномощно № 2609 от 12.10.2009 г. М. е упълномощил Е. П. П., в качеството и на изпълнителен директор на Сдружение „БФКК”, да представлява и управлява същото, като извършва всички необходими и изискуеми от действащото българско законодателство правни и фактически действия от името и за сметка на Сдружение „БФКК”. В хода на извършената финансова инспекция на сдружението от проверяващите било установено, че за периода от 19.01.2012 г. до 10.09.2012 г. били отчетени разходи за закупена екипировка от различни търговски дружества на обща стойност 52 803,75 лв. без ДДС, която сума попадала в стойностния праг на чл. 14, ал. 4, т. 2 ЗОП, а от своя страна доставката на екипировка - спортни екипи и гребла за лодки, представлява обект на обществена поръчка от вида „доставка на стоки, осъществявани чрез покупка” по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 ЗОП.

За констатираното нарушение бил съставен АУАН с номер 11012026 от 20.12.2012 г., а въз основа на него и НП № 11012026 от 20.02.2013 г., издадено от директора на АДФИ, с което на Сдружение „БФКК” била наложена „имуществена санкция” в размер на 1 000 лева за нарушение на чл. 101а, ал. 2, във вр. с ал. 1, във вр. с чл. 14, ал. 4, т. 2 ЗОП (ред. ДВ. бр.38 от 18.05.2012г).

При така установеното и на базата на кредитираните свидетелски показания и на събраните писмени доказателства въззивния съд е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на нарушителя.

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява основателна.

За да постанови атакуваното съдебно решение СРС правилно е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Правилни са изводите на СРС, с които е приел, че АУАН е издаден от компетентен орган и са спазени преклузивните срокове по чл. 34 ЗАНН.

Съдът е достигнал до извода, че е допуснато съществено процесуално нарушение при издаване на АУАН, като е приел, че същият е съставен в отсъствие на представляващия нарушителя, респективно на негов пълномощник, надлежно упълномощен да присъства при съставяне на АУАН, както и да приема връчването му. Изложил е мотиви, че от приложеното към делото пълномощно, с което Председателят на Управителния съвет на Сдружение „БФКК” е упълномощил изпълнителния директор П. се установява, че при изрично изброени правомощия за изпълнение на определени конкретни действия, същата не е получила правомощия да

представлява сдружението при съставяне на АУАН, както и да приема връчването му. Съставянето на АУАН в присъствие на ненадлежно упълномощено за това правно действие лице фактически се приравнява на съставяне на акт в отсъствие на нарушителя. Приел е, че в случая не е спазен редът визиран в чл. 40, ал. 2 и чл. 43, ал. 1 ЗАНН и във връзка с това е налице съществено процесуално нарушение, тъй като е засегнато правото на защита на наказаното лице, което по същество е довело до издаване на незаконосъобразно НП.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивният съд, съгласно чл. 220 от АПК, 11 - ти касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, но неправилно.

Направените изводи във връзка с допуснатите процесуални нарушения предвид разпоредбите на чл. 40, ал. 1 и ал. 2 и чл. 43, ал. 1 ЗАНН са неправилни. По делото е представено нотариално заверено пълномощно с рег. № 2609 от 12.10.2009 г. на нотариус Б. Н., рег. № 142 на НК, с което председателят на Управителния съвет и законен представител на Сдружение „БФКК” е упълномощил Е. П. П., в качеството и на изпълнителен директор да: представлява и управлява С. в максимален обем на представителната власт, като извършва всички необходими и изискуеми по действащото в българско законодателство правни и фактически действия от името и за сметка на Сдружение „БФКК”, както и да го представлява пред всички държавни институции и учреждения, частни организации, физически и юридически лица на територията на Република Б., Европейския съюз. В т. 13 от същото е посочено още, че последното е безсрочно и следва да се тълкува разширително, изцяло в полза на упълномощената. Така формулирано, пълномощното навежда на общо пълномощно, предоставящо изключително широки правомощия за извършване на правни и фактически действия, съобразно действащото в РБ законодателство пред широк кръг институции, организации и лица. Предвид това не може да бъде споделено становището, че в случая са нарушени разпоредбите на чл. 40, ал. 1 и ал. 2 ЗАНН, тъй като Е. П. П. е разполагала с необходимата представителна власт, дадена и от председателят на Управителния съвет и законен представител на Сдружение „БФКК” с нотариално заверено пълномощно да представлява и управлява в максимален обем на представителната власт Сдружение „БФКК”. В ЗАНН няма изискване за представяне на специално пълномощно чрез изрично посочване, че същото предоставя право за получаване на АУАН. Освен това видно от съдържанието на АУАН при съставянето му, Е. П. П. е представила горепосоченото пълномощно и е подписала АУАН без никакви възражения в тази насока. По изложените съображения касационната инстанция не споделя доводите изложени в обжалваното съдебно решение за допуснати съществени процесуални нарушения по чл. 40, ал. 2 и чл. 43, ал. 1 ЗАНН.

По съществуващото на спора, съдът правилно е приел, че Сдружение „БФКК” е възложител по смисъла на чл. 7, т. 3 ЗОП, но неправилно е изложил, че Е. П. П. не е упълномощено лице по чл. 8, ал. 2 ЗОП. Съгласно чл. 8, ал. 3 ЗОП, когато възложителят е колективен орган или юридическо лице, правомощията по ал. 2 се осъществяват от лицето, което го представлява. В настоящия случай, по силата на пълномощно с рег. № 2609 от 12.10.2009 г., т. 1 това е Е. П. П.. Освен това следва да се има предвид и, че административнонаказателната отговорност е ангажирана по отношение на Сдружение „БФКК”, в качеството му на юридическо лице, за което е

наложено наказание „имуществена санкция”, а не по отношение на физическото лице – пълномощник. И. на упълномощаването представлява пряко представителство на възложителя, като всички правни действия, които пълномощника извършва настъпват директно в правната сфера на упълномощителя – възложител на обществени поръчки. Това задължава упълномощените лица във всички случаи да прилагат съответния ред за възлагане на обществени поръчки, предвиден в ЗОП. В настоящия случай са налице законовите изисквания за наличие на обект, субект и предмет на обществената поръчка съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1, чл. 7, т. 3 и чл.14, ал.4, т.2 ЗОП. Съгласно чл. 8, ал. 1 ЗОП възложителите са длъжни да проведат процедура за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията, предвидени в закона. Предвид разпоредбата на чл. 101а ЗОП за възлагане на поръчките по чл. 14, ал. 4 възложителят събира оферти с публикуване на покана при условията и редът по глава VIII „а” - „Възлагане на обществени поръчки чрез публична покана”. От текста на чл. 14, ал. 4, т. 2 ЗОП е видно, че възложителите могат да не провеждат процедурите предвидени в закона, но са длъжни да прилагат условията и реда на глава осма „а” при обществени поръчки с обект по чл. 3, ал. 1 на стойност без ДДС за доставки или услуги - от 20 000 до 66 000 лв. От представените по делото доказателства безспорно се установява, че за периода от 19.01.2012 г. до 10.09.2012 г. са били отчетени разходи за закупена екипировка от различни дружества на обща стойност 52 803,75 лв. без ДДС. Последната попада именно в обхвата на цитираната по-горе разпоредба, поради което може да се направи обоснован извод, че административнонаказателната отговорност е ангажирана правилно на наказаното Сдружение „БФКК”.

По изложените съображения решението на СРС е неправилно и следва да бъде отменено. Санкцията е законосъобразно наложена и НП следва да бъде изцяло потвърдено.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2 АПК , вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН Административен съд София - град, в настоящия касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 20.07.2013 г., постановено по НАХД № 4287/2013 г. по описа на Софийския районен съд, НО, 15^{-ти} състав

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 11012026/20.02.2013 г., издадено от директора на АДФИ, с което на Сдружение „Българска федерация по кану-каяк” на основание чл. 127, ал. 2 и чл. 129, ал .5 от Закона за обществените поръчки е наложена „имуществена санкция” в размер на 1 000 лева за нарушение на чл. 101а, ал. 2, във вр. с ал. 1, във вр. с чл. 14, ал. 4, т. 2 ЗОП.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.

