

РЕШЕНИЕ

№ 8281

гр. София, 11.03.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 06.12.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Терзиев

Пенка Велинова

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **10128** по описа за **2024** година докладвано от съдия Пенка Велинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

РЕШЕНИЕ

Производството е по реда на чл. 63, ал.1, изр.2 ЗАНН, вр. с чл.208-228 АПК.

Образувано е по касационна жалба на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), срещу решение № 3634 от 07.08.2024г. по НАХД № 17535/2023г. на Софийски районен съд, НО, 133-ти състав, с което е отменено наказателно постановление № 11-01-521/07.11.2023г., с което на осн. чл. 247, ал. 1 вр. с чл. 261 ал. 2 от ЗОП на А. Т. М. е наложена глоба в размер на 10 000 лв., за нарушение на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки.

С касационната жалба се иска от съда да отмени решението на въззивния съд, като неправилно и незаконосъобразно, постановено в нарушение на закона и при съществени нарушения на процесуалните правила. Сочи се, че както в АУАН, така и в НП ясно и точно е посочено извършеното нарушение, а именно поставяне на ограничително условие, което необосновано ограничава кръга на потенциалните участници. В тази връзка се излагат подробни аргументи. В заключение се иска отмяна на въззивното решение, и да бъде потвърдено НП. Претендират се разноски.

В подадения отговор на касационна жалба от 03.10.2024г. от ответника А. Т. М. чрез

адв. В. Д. се излагат твърдения, че касационната жалба не съдържа точно и мотивирано посочване на конкретни пороци на въззивното решение. В тази връзка се прави подробен анализ на нормативната уредба на ЗУТ. Моли съда да остави касационната жалба без уважение и да потвърди решението, постановено от СРС.

В съдебно заседание касаторът АДФИ представлявано от юрк. Г., поддържа жалбата с релевираните в нея доводи. Моли да бъде отменено решението. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираните от ответната страна разноски.

Ответникът – А. Т. чрез адв. В. Д., оспорва касационната жалба по изложените в отговора съображения за неоснователността ѝ. Моли решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Представя писмени бележки. Претендира разноски за адвокатско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

С обжалваното решение № 3634 от 07.08.2024г. по НАХД № 17535/2023г. на Софийски районен съд, НО, 133-ти състав, въззивният съд е отменил наказателно постановление № 11-01-521/07.11.2023г., с което на осн. чл. 247, ал. 1, вр. с чл. 261 ал. 2 от ЗОП на А. Т. М. е наложена глоба в размер на 10000 лв., за нарушение на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки.

Административен съд София - град, VII касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна и в срока по чл.211, ал.1 АПК вр. с чл. 63в от ЗАНН, поради което е допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови доказателства.

Решението на Районния съд е законосъобразно. То е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. В съдебното производство не са допуснати процесуални нарушения, които да обосноват отмяна на обжалваното решение. Материалният закон е приложен правилно.

В решението си СРС е възприел следната фактическа обстановка:

Министерство на младежта и спорта е юридическо лице на бюджетна издръжка със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица]. Попада в обхвата на държавната финансова инспекция като бюджетна организация по смисъла на чл. 4, т. 1 от Закона за държавната финансова инспекция.

Министърът на младежта и спорта е публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 4 от Закона за обществените поръчки. Министерство на

младежта и спорта е вписано в Регистъра на обществените поръчки (Р.) с партиден номер: 01981.

Съгласно чл. 6, т. 4 от УП, министърът на младежта и спорта може да възложи на главния секретар свои правомощия на възложител на обществени поръчки.

Съгласно чл. 3, ал. 1 УП, министърът на младежта и спорта е централен едноличен орган на изпълнителната власт, който разработва, организира, координира и контролира осъществяването на държавната политика в областта на младежта и спорта.

На основание чл. 4, т. 35 УП министърът упражнява правомощията си в съответствие с Конституцията и в изпълнение на международните договори и законите на страната, като има качеството на възложител на обществени поръчки в рамките на компетентността си.

Със заповед № ФК-10-186/24.02.2023 г. на директора на АДФИ, изменена със заповед № ФК-10-296/06.04.2023 г. и заповед № ФК-10- 340/28.04.2023 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 № 23-00-106/21.12.2020 г. за инженеринг на физкултурен салон в дворно място на ОУ „Душо Х.“, [населено място]. Била определена начална дата на финансовата инспекция 27.02.2023 г., а със заповед № ФК-10-340/28.04.2023 г. на Директора на АДФИ бил определен срок за приключването ѝ 02.06.2023 г.

Със заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на 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 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 изх. № РД-16-137/03.11.2020 г. жалбоподателят А. Т. М. на основание заповед № РД-09-334/26.05.2017 г., открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Средно училище „Душо Х.“, [населено място], с прогнозна стойност 716666, 67 лв. 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. Обществената поръчка била вписана в Регистъра на обществените поръчки с УИН 01981-2020-0057.

Предвид прогнозната си стойност обществената поръчка попадала в стойностния праг, определен в чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП, съгласно който възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 (публично състезание) или т. 13 (пряко договаряне) от ЗОП, когато обществените поръчки са с прогнозна стойност при строителство от 270000 лв. без ДДС до 10000000 лв. без ДДС.

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 (Р.) на 03.11.2020 г. и били публикувани в Р. на същата дата. 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 II „Предмет“, т. II. 1.4 „Кратко описание“ на обявлението за поръчката бил описан предметът на обществената поръчка, както следва:

- Цел на поръчката е да се изгради физкултурен салон по типов проект към Основно училище „Д.Х.“, [населено място], тъй като училището не разполага със салон и същевременно разполага с подходящ терен за изграждането му;
- Разработен е инвестиционен проект в идейна фаза, включващ следните части: „Архитектура“, „Конструкции“, „Електроинсталации“, „Пожароизвестяване“, „Водоснабдяване и канализация“, ТОВК, „Енергийна ефективност“, „Пожарна безопасност и защита на металната конструкция“.

Предметът на възлагането е:

- Задача 1: адаптиране на проекта към прилежащия към училището терен, включващ изследване на геологията, ситуационен план и разработване на части „Пътна“, „Паркоустройство и Благоустройство“ и „Геодезия“; изпълнение на авторски надзор върху разработената част на проекта;
- Задача 2: изпълнението на всички строително-монтажи работи, включени в инвестиционния проект и необходими за въвеждане на обекта в редовна експлоатация, съгласно нормативните изисквания.

Предвидено е, че съгласно чл. 59, ал. 2 от ЗОП, възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критерии по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Съгласно ал. 1 на същата разпоредба, възложителят може да определи по отношение на кандидатите или участниците критерии за подбор, които се отнасят до:

годността /правоспособността/ за упражняване на професионална дейност; икономическото и финансовото състояние и техническите и професионалните способности.

В Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация”, т. III. 1.2 „Икономическо и финансово състояние“ на обявлението, с което било оповестено откриването на процедурата, е поставено изискване всеки участник да има валидна застраховка „Професионална отговорност” по чл. 171 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, като лице, изпълняващо проектантска и строителна дейност, за първа група, минимум пета категория строежи.

В срока за получаване на оферти - 16.11.2020 г., 23:59 ч. в платформата са постъпили 5 оферти:

1. OF 173121/13.11.2020 г., 11:04 ч. от участника Д. „Физкултурни дейности 2020“;
2. OF184511/16.11.2020 г., 16:31 ч. от участника „НИКМАР КЪНСТРАКШЪН“ ЕООД;
3. OF182966/16.11.2020 г., 17:18 ч. от участника „ХОРИЗОНТ - ИВАНОВ“ ЕООД;
4. OF181946/16.11.2020 г., 19:01 ч. от участника „ПИРС - Д“ ООД;
5. OF173158/16.11.2020 г., 20:11 ч. от участника „ПИ ЕМ ПИ Х.“ Д..

На 27.11.2020 г. в резултат на своята работа комисията е изготвила протокол на основание чл. 181, ал. 4 от ЗОП във вр. с чл. 60а от ППЗОП, съгласно който същата е предложила на възложителя да определи за изпълнител на обществена поръчка класирания на първо място участник - Д. „Физкултурни дейности 2020“.

На 21.12.2020 г. между Министерство на младежта и спорта, представлявано от жалбоподателя А. Т. М. - главен секретар на Министерство на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, и Д. „Физкултурни дейности 2020“, представлявано от В. Е. - представляващ Д., бил сключен договор № 23-00- 106/21.12.2020 г. с предмет: Извършване на строително-монтажни работи (СМР) на обект: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Основно училище „Д.Х.“, [населено място], подробно описани в Техническа спецификация - Приложение № 1, неразделна част от договора.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от договора, същият влиза в сила от датата на сключването му и бил със срок на действие 80 дни, считано от датата на сключването му, но не повече от 12 месеца, както следва:

1. срок за изпълнение на адаптиране на проекта - 2 календарни дни, считано от сключването на договора;
2. срок за изпълнение на строителството - 54 календарни дни, считано от откриването

на строителната площадка.

Съгласно чл. 6, ал. 1 от договора, за извършване на инженеринга възложителят се задължава да плати на изпълнителя обща цена в размер на 715366,57 лева без ДДС или 858439,88 лева с ДДС, съгласно ценовото предложение на изпълнителя, съставляващо Приложение № 3, като цената включвала:

1. цена за адаптиране на проекта - 4 000,00 лева без ДДС или 4 800,00 лева с ДДС;
2. цена за изпълнение на СМР - 711 366,87 лева без ДДС или 853 639,88 лева с ДДС.

На 12.05.2023 г. И. К. Й. - на длъжност държавен финансов инспектор от отдел „Втори“ на дирекция „Инспекционна дейност“ при АДФИ, съставил срещу А. Т. М., в качеството му главен секретар на М. 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, акт за установяване на административно нарушение № 11-01-521/12.05.2023 г., за извършено на 03.11.2020 г. от въззивника административно нарушение по чл.2, ал.2 от ЗОП (обн.ДВ, бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., изм. и доп. ДВ, бр.23 от 14.03.2020 г.). Прието е, че М. като длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП е допуснал нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП – одобрил е обявление за откриване на процедура по ЗОП и документация за участие в нея с Решение РД-16-137/03.11.2020г., в които е включил ограничително условие – всеки участник да има валидна застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 от ЗУТ, като лице, изпълняващо строителна и проектантска дейност за първа група, минимум пета категория строежи.

Същият бил съставен в присъствието на свидетелите Г. Т., А. П. и на жалбоподателя А. М. и му бил връчен. В срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН постъпили писмени възражения срещу така издадения процесуален акт, заведени с вх. № 11-01-521/16.05.2023 г., с доводи за липса на административно нарушение.

Въз основа на горепосочения акт е издадено атакуваното наказателно № 11-01-521/07.11.2023г., издадено от С. Б. - Директор на АДФИ, с което на основание чл. 247, ал.1 във вр. с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществени поръчки и заповед № ЗМФ-454/21.06.2023 г. на министъра на финансите, на жалбоподателя А. Т. М. е наложена „Глоба“ в размер на 10000 лева /десет хиляди/ за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП (обн.ДВ, бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., изм. и доп. ДВ, бр.23 от 14.03.2020 г.).

Видно от известие за доставяне препис от същото е връчен лично на жалбоподателя на 16.11.2023 г.

Тази фактическа обстановка правилно е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

За да отмени наказателното постановление, районният съд е приел, че не са допуснати процесуални нарушения и е спазена процедурата по издаването му, но при правилно

установена фактическа обстановка АНО е приложил неправилно материалния закон. Съдът е посочил, че в Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, т.Ш.1.2. от обявлението възложителят е заложил следните минимални изисквания - всеки участник да има валидна застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 от Закона за устройство на територията, като лице, изпълняващо строителна дейност, за първа група, минимум пета категория строежи. Изложил е, че според АНО не е включено изключението, предписано по чл. 171а от ЗУТ, чиито адресати са лицата 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 които могат да предоставят еквивалентна застраховка за професионална отговорност или гаранция в друга държава-членка на Европейския съюз, или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство. Въззивният съд е мотивирал, че съгласно чл. 171а, ал. 1 ЗУТ, изискването за застраховка за професионална отговорност на лицата по чл. 171, ал. 1 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. Заключил е, че съществуващата изрична законова разпоредба предоставя възможността на всеки участник с оглед личното си положение да представи вместо изрично посочената в документацията застраховка на професионалната си отговорност по чл. 171, ал. 1 ЗУТ, тази по чл. 171а, ал. 1 ЗУТ. Според съда това произтича от общностното право на ЕС. Възложителят не би могъл валидно да отстрани такъв участник, а съответно — не може да се приеме, че при така формулираните изисквания към участниците е налице ограничаване на конкуренцията. С тези мотиви е отменил атакуваното наказателно постановление.

Настоящия касационен състав намира, че в съдебното производство пред СРС не са допуснати нарушения, които да обусловят отмяна на въззивното решение. Касационната инстанция намира решението на районен съд за правилно, като при постановяването му не са допуснати нарушения на процесуалните правила, а материалният закон е приложен правилно, съобразно установените и приети за безспорни факти по делото, поради което и на осн. чл. 221, ал. 2 от АПК следва да се остави в сила. Правните изводи на районния съд са съобразени с доказателствата по делото и приложимите нормативни разпоредби. Съдът е изпълнил задълженията си по чл. 13, ал. 1; чл. 14, ал. 1 и чл. 107, ал. 2 от НПК за пълно и обективно изследване на всички обстоятелства по релевирания спор като е събрал относимите за тях доказателствени средства; надлежно е обсъдил и анализирал фактите от значение за спорното право и е извел обосновани изводи, които се възприемат изцяло. Поддържаното в касационната жалба оплакване, съставляващи касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, са неоснователни.

Съгласно приетата за нарушена разпоредба на чл.2, ал.2 ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или

необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. От така цитирания текст следва, че забраната касае включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на лицата в обществените поръчки, следователно когато това е обосновано, е допустимо от закона и съответно е законосъобразно.

Касационният състав приема, че възложителят е въвел допустими изисквания към участниците в рамките на своята оперативна самостоятелност и не е нарушил забраната по чл.2, ал.2 ЗОП с оглед особеностите на конкретния случай. Заложено е изискване - всеки участник да има валидна застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 от Закона за устройство на територията, като лице, изпълняващо строителна дейност, за първа група, минимум пета категория строежи, по никакъв начин не ограничава конкуренцията, а представлява едно абсолютно обосновано условие, свързано с предмета на поръчката. Правилни са изводите на въззивния съд, че липсата на изрично посочване на нормата на чл. 171а ЗУТ в документите за обществената поръчка не се явява ограничително условие. Нормата е със следното съдържание: „Изискването за застраховка за професионална отговорност на лицата по чл. 171, ал. 1 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.“

Допустимостта на участието в обществената поръчка на кандидати, представящи застраховка еквивалентна застраховка за професионална отговорност по чл. 171, ал. 1 ЗУТ или гаранция в друга държава - членка на Европейския съюз, или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство е следствие на нормата на закона. В документите за обществената поръчка не се ограничава участието на такива кандидати, а и не би могло да се ограничи, при наличие на изрична норма на закона, която приравнява застраховките по чл. 171 ЗУТ и чл. 171а ЗУТ. С поставеното в документите условие само се уточнява необходимостта от представяне на застраховка и за какъв вид обекти следва да се представят документи - за лице, изпълняващо строителна дейност, за първа група, минимум пета категория строежи.

Неприложима в случая е практиката на ВАС, на която се позовава касационния жалбоподател във връзка с обжалване на финансови корекции, преди всичко поради напълно различния характер на производствата по ЗУСЕФСУ, АПК и субсидиарно ГПК, които се прилагат при тези дела и по ЗАНН и субсидиарно НК и НПК, по които се развива настоящото производство.

Производството по ЗАНН е административнонаказателно по своята природа и се подчинява на правилата на ЗАНН, НК и НПК. Само по отношение реда на разглеждане на производствата пред АССГ се прилагат правилата на касационното производство, но основанията на които се проверява акта са на НПК. В тези

производства се прилагат принципите, залегнали в следните норми:

ЗАНН:

„чл. 6 Административно нарушение е това деяние (действие или бездействие), което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред.

...

Чл. 7. (1) Деянието, обявено за административно нарушение, е виновно, когато е извършено умишлено или непредпазливо.

(2) Непредпазливите деяния не се наказват само в изрично предвидените случаи.

Чл. 11. По въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго “.

...

Чл. 42. (1) (Предишен текст на чл. 41 - ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.)
Актът за установяване на административното нарушение трябва да съдържа:

...

3. датата и мястото на извършване на нарушението;

4. описание на нарушението и обстоятелствата, при които е било извършено ;

5. законните разпоредби, които са нарушени;

...

Чл. 57. (1) Наказателното постановление трябва да съдържа:

...

5. описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават;

6. законните разпоредби, които са били нарушени виновно;

...

Чл. 63 (7) Съдът изменя акта по чл. 58д, когато се налага да:

приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение, без съществено изменение на обстоятелствата на нарушението;

....

Чл. 84. Доколкото в този закон няма особени правила за призоваване и връчване на призовки и съобщения, извършване на опис и изземване на вещи, определяне разноси на свидетели и възнаграждения на вещи лица, изчисляване на срокове, както и за производството пред съда по разглеждане на жалби срещу наказателни постановления, на касационни жалби пред административния съд и предложения за възобновяване, се прилагат разпоредбите на Наказателно-процесуалния кодекс.“

НК:

„Вина

Чл. 19. Общественоопасното деяние е извършено виновно, когато е умишлено или непредпазливо.

Умисъл

Чл. 20. Деянието е умишлено, когато деецът е предвиждал неговите общественоопасни последици, съзнавал е общественоопасния му характер и е искал или допуснал настъпването на тези последици.

Непредпазливост

Чл. 21. (1) Деянието е непредпазливо, когато деецът е предвиждал неговите общественоопасни последици, но е мислил да ги предотврати.

(2) Деянието е непредпазливо и когато деецът не е предвиждал неговите общественоопасни последици, но е бил длъжен и е могъл да предвиди настъпването им“.

Основен принцип на наказателното правораздаване е, че съдът се произнася в рамките на повдигнатото обвинение. В случая на М. е повдигнато обвинение, видно от диспозитива на наказателното постановление за извършено виновно административно нарушение чрез деяние, извършено чрез действие – включване в документацията за участие на изискването на чл. 171 от ЗУТ, което е оценено като неравноправна клауза. Тази клауза действително е включена, но тя не е неравноправна, а е абсолютно необходима предвид предмета на поръчката – строителство и изискванията на ЗУТ за извършване на строителство. Аргументите на касационния жалбоподател биха били относими към друг вид нарушение, извършено чрез бездействие – невключване в документацията на разпоредбата на чл. 171а от ЗУТ, която урежда изключение от тази на чл. 171 от ЗУТ. Тази разпоредба е посочена при описание на обстоятелствата, при

които е извършено нарушението, но видно от диспозитива на административното обвинение на стр. 1 и на стр. 5 от наказателното постановление, нарушението в което е обвинен М. се изразява не в невключване на чл. 171а ЗУТ в документацията, а във включването на тази на чл. 171 от ЗУТ. Предвид формалния характер на административнонаказателното производство, което е форма на наказателното, съдът не може да внесе в обвинението нови факти, невключени от органа в него.

Това следва и от разпоредбата на чл. 63, ал. 3, т. 1 от ЗАНН, която урежда правомощията на съда да измени наказателното постановление, но само когато не се изменят съставомерните факти. Съдът не може да измени обвинението, като включи в него деяние, което е различно от това, за което е санкционирам М..

На следващо място, в случая изобщо не е ясно, защо органът приема, че деянието е извършено виновно от жалбоподателя и при коя форма на вината. Включването на нормата на чл. 171 от ЗУТ в документацията, както съдът отбеляза, е напълно законосъобразно, предвид предмета на поръчката и специфичните изисквания на ЗУТ към изпълнителите, както и необходимостта да се посочи изрично за какъв тип обекти следва да се отнася изискуемата застраховка. Т.е. с включването на тази разпоредба в документацията не е извършено никакво нарушение.

В случая чл. 171а от ЗУТ, дава право на всяко 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 да представи вместо застраховка по чл. 171 от ЗУТ еквивалентна застраховка за професионална отговорност или гаранция в друга държава - членка на Европейския съюз, или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство. Касае се за законова възможност и доколкото всеки следва да познава закона, за съда не е ясно на база на какви факти органът стига до извод, че с невключването на тази разпоредба в документацията, жалбоподателят съзнателно е включил в нея неравноправна клауза. На база на какви факти се приема, че жалбоподателят е предвиждал общественоопасните последици на деянието, съзнавал е общественоопасния му характер и е искал или допускарал настъпването на тези последици, или е предвиждал неговите общественоопасни последици, но е мислил да ги предотврати, или не е предвиждал неговите общественоопасни последици, но е бил длъжен и е могъл да предвиди настъпването им. С оглед факта, че се санкционира по административнонаказателен ред физическо лице, е абсолютно задължително да има пълна яснота за вината му. Дори да се приеме, че органът е имал предвид, че деянието представлява невключване в документацията на нормата на чл. 171а от ЗУТ, а не включването на разпоредбата на чл. 171 от ЗУТ(което според съдържанието на НП не е така), то е налице пълна неяснота при каква форма на вината се твърди да е извършено и на база на какви факти, след като е налице законова норма, която всички участници следва да знаят и която приравнява двата вида застраховки. В този случай, абсолютно необоснована е и формалната констатация, че не са налице предпоставките на чл. 28 от ЗАНН. Напротив, при наличие на законова норма, която приравнява застраховката на чл. 171а, ал. 1 и чл. 171, ал. 1 от ЗУТ, която всеки е длъжен да знае и по закон всеки се предполага, че знае санкцията, дори да се приеме, че следва да се наложи, е абсолютно несъответна на деянието.

С оглед изложеното, настоящият състав приема, че въззивният съд е изпълнил задължението си за обективно, пълно и всестранно изясняване на релевантните за конкретния случай обстоятелства, излагайки ясни и убедителни мотиви в подкрепа на крайния извод за незаконосъобразно ангажираната административнонаказателна отговорност. При достигане на същия правен извод за отмяна на НП, касационната инстанция намира жалбата за неоснователна. Обжалваното съдебно решение като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора, направеното искане за присъждане на разноски от страна на касатора се явява неоснователно.

При този изход на делото, се явява основателно искането на ответника за присъждане на адвокатско възнаграждение. Представен е договор за правна помощ, съгласно който адвокатът представлява жалбоподателя безплатно, тъй като е негов близък и е направено искане за присъждане на възнаграждение на основание чл. 38, ал. 2 от ЗА. Т. се дължи в размер на 1 300 лв., като съдът съобрази разпоредбите на чл. 18, ал. 2, вр. с чл. 7, ал. 2, т. 3 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните адвокатски възнаграждения.

Така мотивиран, Административен съд София-град, VII касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 3634 от 07.08.2024г. по НАХД № 17535/2023г. на Софийски районен съд, НО, 133-ти състав.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ) да заплати на адв. В. Е. Д. – САК, ЕГН [ЕГН], сума в размер на размер на 1300,00 лв. – възнаграждение за оказана безплатна правна помощ.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.