

РЕШЕНИЕ

№ 13098

гр. София, 14.04.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 14.03.2025 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **810** по описа за **2025** година докладвано от съдия Анастасия Хитова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба от А. Т. М., подадена от адв. В. Д., срещу Решение № 4799/04.11.2024 г., постановено по НАХД № 3711/2024 г. по описа на Софийски районен съд. В касационната жалба са изложени доводи за нарушение на материалния закон - касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) във вр. с чл. 63в ЗАНН. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде отменено наказателното постановление. Претендират се разноски за две съдебни инстанции.

В съдебно заседание касаторът се представлява от адв. В. Д., която поддържа жалбата и искането за разноски. Представя писмени бележки.

Ответникът –директорът на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, се представлява от юрк. Я., която оспорва жалбата. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Представя писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Административен съд София град, XII касационен състав, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 АПК от надлежна страна с правен интерес от оспорването, поради което е допустима. Разгледана по същество, същата е основателна.

С обжалваното решение СРС е изменил Наказателно постановление /НП/ № 11-01-876²⁰²³/25.01.2024 г., издадено от директора 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 наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, в частта относно правното основание за ангажиране на АНО и относно нарушената материалноправна разпоредба, като е изменил правното основание в такава по чл. 247, ал. 1 ЗОП (ред. в сила от 01.03.2019 г.) вр. чл. 259 ЗОП (ред. в сила 16.02.2016 г.), а нарушената правна норма в такава по чл. 2, ал. 2 ЗОП вр. чл. 59, ал. 2 ЗОП.

За да постанови този резултат, от фактическа страна СРС установява следното:

На 20.11.2020г. в [населено място], в Министерството на младежта и спорта, А. Т. М.- главен секретар на Министерството на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП, съгласно Заповед № РД-09-334/ 26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, с Решение с изх. № РД-16-161/20.11.2020 г., (изпратено и публикувано в Регистъра на обществените поръчки, част от платформата по чл. 39а, ал. 1 ЗОП на 20.11.2020 г. с № D74033), за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Инженеринг за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Национална финансово-стопанска гимназия, [населено място]“, с прогнозна стойност 1 000 000 лева без ДДС, е одобрил обявление за оповестяване откриването на процедурата, в което е включено изискване към участниците:

- В Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, т. III.1.2) „Икономическо и финансово състояние“ на обявлението на поръчката - всеки участник 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.

С включването на това изискване се ограничава конкуренцията, като се дава необосновано предимство и необосновано се ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка. В обявлението и документацията не се съдържа изрично позоваване на разпоредбата отнасяща се до чуждестранните лица- чл. 171а, ал. 1 ЗУТ, поради което на практика се ограничава участието на лица от държава членка на ЕС или от друга държава- страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, които се установяват на територията на Република България и които не разполагат със застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 ЗУТ, но разполагат и биха могли да предоставят еквивалентна застраховка за професионална отговорност или гаранция в държава членка на ЕС или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство. Поради това е съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 11-01-1013/15.12.2021 г., а въз основа на АУАН е издадено процесното НП.

При така установената фактическа обстановка, съдът е приел, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, нарушението е извършено виновно и правилно е приложен материалният закон.

Решението на СРС е неправилно.

Касационната инстанция възприема изцяло, съобразно чл. 220 АПК, вр. с чл. 63в ЗАНН, установената от въззивния съд фактическа обстановка.

Според 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 разпоредбата следва, че забраната касае включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на лицата в обществените поръчки.

Съгласно чл. 171, ал. 1 ЗУТ, проектантът, лицето, упражняващо технически контрол по част "Конструктивна", консултантът, строителят и лицето, упражняващо строителен надзор, застраховат професионалната си отговорност за вреди, причинени на други участници в строителството и/или на трети лица, вследствие на неправомерни действия или бездействия при или по повод изпълнение на задълженията им.

Според 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.

Видно от съдържанието на НП (стр. 1 и на стр. 6), административнонаказателната отговорност /АНО/ на касатора е ангажирана за извършено противоправно деяние, осъществено чрез действие – включване в документацията за участие на изискването на чл. 171 ЗУТ. Наложено наказание не е заради пропускане на М. да посочи, че чуждестранните лица могат да предоставят еквивалент документ за доказване на изискването за притежание на застраховка „професионална отговорност“.

Настоящата инстанция намира, че включването на изискването по чл. 171 ЗУТ за обществена поръчка, касаеща строителство, не представлява противоправно деяние, а е било задължително на основание чл. 61, ал. 1, т. 2 ЗОП- по отношение на икономическото и финансовото състояние на кандидатите или участниците възложителите могат да изискват да имат застраховка "Професионална отговорност", когато такова условие произтича от нормативен акт. С включването на изискването се спазва законът и извършеното действие не осъществява състав на административно нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Касаторът не е санкциониран поради невключване на изискването по чл. 171а, ал. 1 ЗУТ, т.е. за поведение, изразяващо се в бездействие. В случая е налице производство не по ЗУСЕФСУ, а по ЗАНН. Съдът е длъжен да се произнесе в рамките на повдигнатото обвинение. Административнонаказателното производство е строго формално и съдът не може да измени обвинението, като включи в него деяние, което е различно от това, за което е санкциониран М.. Това следва и от разпоредбата на чл. 63, ал. 3, т. 1 ЗАНН. Непрецизността на административнонаказващия орган при описанието на нарушението налага отмяната на НП.

Както се посочи, включването на нормата на чл. 171, ал. 1 ЗУТ в документацията е напълно законосъобразно, предвид предмета на поръчката и специфичните изисквания на ЗУТ към изпълнителите. В случая не е ясно защо органът приема, че деянието е извършено виновно от касатора и при коя форма на вината. С оглед факта, че се санкционира по административнонаказателен ред физическо лице, е абсолютно задължително да има пълна яснота за вината му.

По изложените съображения, касационната инстанция приема, че Решение № 4799/04.11.2024 г., постановено по НАХД № 3711/2024 г. по описа на Софийски районен съд е неправилно на основание чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 АПК следва да бъде отменено. Спорът е напълно изяснен от фактическа страна, поради което следва да бъде разрешен по същество чрез отмяна на НП.

При този изход на делото се явява основателно искането на касатора за присъждане на разноси за две съдебни инстанции, съобразно представения списък. Ответникът следва да бъде осъден да заплати на А. Т. М. разноси за адвокатско възнаграждение за въззивната инстанция в размер на 1300 лева. На основание чл. 38, ал. 2 от ЗА ответникът следва да бъде осъден да заплати на адв. В. Д. разноси за адвокатско възнаграждение за касационната инстанция в размер на 1300 лева. Възражението за прекомерност е неоснователно, тъй като размерът на адвокатското възнаграждение съответства на фактическата и правна сложност на спора, както и на проявената процесуална активност на адвоката и е в минималния предвиден размер на чл. 18, ал. 2, вр. с чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за възнаграждения за адвокатска работа. Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ АПК и чл. 222, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София град, XII касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 4799/04.11.2024 г., постановено по НАХД № 3711/2024 г. по описа на Софийски районен съд и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 11-01-876²⁰²³/25.01.2024 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати на А. Т. М. сумата от 1300 /хиляда и триста/ лева разноси за въззивната инстанция.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати на адвокат В. Е. Д., сумата от 1300 /хиляда и триста/ лева - адвокатско възнаграждение по чл. 38 от Закона за адвокатурата, представляващо разноси за касационната инстанция.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

.