

# РЕШЕНИЕ

№ 23701

гр. София, 15.11.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 18.10.2024 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова**

**ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова**

**Анастасия Хитова**

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **7620** по описа за **2024** година докладвано от съдия Петя Стоилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр.чл.63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба В. К. С., чрез адв. М., срещу Решение № 2724 от 11.06.2024 г., постановено по НАХД № 4709/2024г. по описа на Софийски районен съд, НО, 14-ти състав. С решението е потвърдено наказателно постановление (НП) № 11-01-493/17.10.2023 г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ – [населено място], с което на В. К. С. е наложено, на основание чл. 141, ал.1 от Правилника за прилагане на Закона аз обществените поръчки /ППЗОП/, вр. чл. 32, ал. 1 от ЗАНН, административно наказание „глоба“ в размер на 100 лева, за нарушение на чл. 132 вр. с чл. 117, ал. 1 от ППЗОП.

Касаторът сочи, че решението на СРС е постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Подробни доводи в тази насока са развити в касационната жалба. В условията на евентуалност се излагат съображения за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Отправеното до касационната инстанция искане е за отмяна на съдебното решение и потвърденото наказателно постановление. Претендира разноски за двете съдебни инстанции.

В съдебно заседание касаторът, чрез адвокат – пълномощникът, поддържа касационната жалба по съображенията в нея и в представената писмена защита.

Претендира разноски, съгласно представен списък (л. 30).

Ответникът – директора на Агенция за държавна финансова инспекция – [населено място], чрез юриконсулт, моли съда да отхвърли жалбата и да потвърди оспореното съдебно решение, по съображения подробно изложени в отговора на касационна жалба и ангажираната писмена защита. Претендира юриконсултско възнаграждение. Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, XII касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Установената по делото от СРС фактическа обстановка, която касационната инстанция в съответствие с чл. 220 АПК, вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН възприема изцяло е, че ИА „Военни клубове и военно-почивно дело“ /ИА „ВКВПД“/ представлява бюджетна организация по смисъла на § 1, т. 5 от Закона за публичните финанси (ЗПФ) и като такава попада в обхвата на държавната финансова инспекция като бюджетна организация, по смисъла на чл. 4, т. 1 от ЗДФИ.

Агенцията се ръководи и представлява от изпълнителен директор, който е второстепенен разпоредител с бюджет по бюджета на Министерството на отбраната. Същият се явява публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП, 07.02.2023 г., като касаторът - В. К. С. е изпълнявал длъжността изпълнителен директор за периода от 23.05.2017 г. до 07.06.2021 г.

С Решение генерирано с № D49561/14.05.2020г, в регистъра на обществените поръчки, касаторът, в качеството на изпълнителен директор е открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет; „Извършване на абонаментна софтуерна денонощна поддръжка на внедрените и работещи в хотелите, военно - почивните домове и отдели на ИА „ВКВПД“ софтуерни продукти: Хотелска компютърна система „Рецепция, Ресторантска компютърна система „В.А.Р.В.О“, „Складов организатор“, Модул за отдалечен достъп чрез интернет и „Система за централно резервиране и издаване на карти от Централно Управление на Изпълнителната агенция“, с основен СРV код 72000000. Услугата включвала извършване на абонаментна софтуерна денонощна поддръжка на внедрените и работещи в хотелите, военно - почивните домове и отдели на ИА „ВКВПД“ софтуерни продукти; Хотелска компютърна система „Рецепция, Ресторантска компютърна система „В.А.Р.В.О“, „Складов организатор“, Модул за отдалечен достъп чрез интернет и „Система за централно резервиране и издаване на карти от ЦУ на Изпълнителната агенция, съгласно посоченото в Техническа спецификация (Приложение Хе 1).

Процедурата била договаряне без предварително обявление по реда на чл. 79, ал. 1, т. 3 буква „в“ от ЗОП. Обект на поръчката била услуга по чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗОП, с прогнозна стойност 288 135,64 лв. без ДДС, за срок от 24 месеца от датата на сключване на договора.

На основание чл. 79, ал. 6 от ЗОП, в посоченото решение № D49561/14.05.2020 г. за откриване на процедурата били изложени мотиви, относно избраното правно основание, а именно: чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП.

Изложените мотиви в решението били следните: „ИА “Военни клубове и

военно-почивно дело е структура на пряко подчинение на министъра на отбраната по чл. 78 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България за административно обслужване на военнослужещи и цивилни служители от Министерството на отбраната, структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната и Българската армия и на външни лица във връзка с управлението и дейността на военните клубове в страната, управлението, експлоатацията и организиране на разпореждането с имотите от жилищния фонд на Министерството на отбраната и на движимите вещи в тях, осигуряването на отдиха и възстановяването на военнослужещите и цивилните служители с цел подобряване качеството на техния професионален, личен и семеен живот и пълноценното използване на отпуските и свободното им време. Съгласно Договор № 369/29.07.2010 г. в хотелите и военно-почивни домове на ИА "Военни клубове и военно-почивно дело" са инсталирани и внедрени работещи софтуерни продукти: Хотелска компютърна система "Рецепция" (вкл. "Система за централно резервиране и издаване на карти от ЦУ на ИА"), Ресторантска компютърна система "В.А.Р.В.С.", "Складов организатор", "Модул за отдалечен достъп през Интернет". Съгласно представена декларация от управителя на "ЕЛТУР - 95" ООД, програмните продукти са разработка изцяло и само от специалисти на "ЕЛТУР - 95" ООД и са изключителна негова собственост. Разпространяват се под регистрирана в Патентното ведомство на Р. България марка "Елтур 95 софтуер" с регистров номер 82868 от 18.12.2012 г. [https://portal.boobz/web/zuest/bpo\\_online/-/bvo/mark-search](https://portal.boobz/web/zuest/bpo_online/-/bvo/mark-search). Представено е свидетелство за регистрация на марката от Патентното ведомство на Република България. За функциониране обектите на ИА "Военни клубове и военно-почивно дело" е необходимо да се осигури абонаментна софтуерна денонощна поддръжка на внедрените и работещи софтуерни продукти. "ЕЛТУР - 95" ООД е носител на авторските права върху продуктите, като не са преотстъпвани на други юридически и физически лица изключителни права върху посочените по-горе програмни продукти и свързаните с тях интерфейси за промяна на програмния код и софтуерната им поддръжка. Извършването от трети лица, различни от "ЕЛТУР - 95" ООД на софтуерна поддръжка на продуктите, работещи в обектите на ИА "ВКВПД" би довело до нарушаване на правото на интелектуална собственост на "ЕЛТУР - 95" ООД, защитено от действащото в Република България законодателство. Предвид, че софтуерните продукти са внедрени и работещи във всички хотели и военно - почивни домове на Агенцията, за Възложителя не съществува достатъчно добра друга алтернатива ти заместител и отсъствието на конкуренция не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите на поръчката. "

В раздел V.2 от решението за откриване на процедурата е посочено, че лицето до което се изпраща поканата за представяне на оферта е "ЕЛТУР - 95" ООД.

В раздел IV. 7 от решението се посочвало, че предвид предмета на поръчката и съгласно разпоредбата на чл. 46, ал. 1 от ЗОП, Възложителят е преценил за нецелесъобразно разделянето на обществената поръчка на обособени позиции. Поръчката се открива на основание чл. 79, ал. 1, т.3, б. "в" от ЗОП, а именно наличие на права на интелектуална собственост. Разделянето на обществената поръчка и изпълнението ѝ от трети лица би довело до нарушаване на правото на интелектуална собственост.

Съобразно чл. 65, ал. 1, т. I от ПЗЗОП, с Решението по чл. 22, ал. 1, т. 1 от ЗОП за откриване на процедурата възложителят не е одобрил покана за участие и съответно

такава не е била изпращана на "ЕЛТУР - 95" ООД.

На 14.05.2020 г. решението за откриване на процедурата било изпратено за публикуване в РОП чрез ЦАИС ЕОП. На 14.05.2020 г. решението е публикувано на профила на купувача, с което била спазена разпоредбата на чл. 19а, ал. 1 от ППЗОП.

Във връзка с установеното, в хода на нарочна проверка съответният финансов инспектор изискал от изпълнителния директор на ИА „ВКВПД“, [населено място] да представи писмено становище, относно наличието на писмени документи удостоверяващи, че на 14.05.20 г. - денят на изпращането за публикуване в РОП на решение № D49561/14.05.2020 г., възложителят е изпратил и доказателства за описаните в мотивите на решението обстоятелства по реда на чл. 132 от ППЗОП, както и доказателства относно описаните обстоятелства. От И. К. - изпълнителен директор на ИА „ВКВПД“ е постъпил отговор /писмо изх. № 3146/15.03.2023г./, в който е отразено, че: „в архива на изпълнителната агенция, като и в секция „Контрол “ в електронната преписка на обществената поръчка не бил открита информация и писмени документи, удостоверяващи че на 14.05.2020 г. - деня на изпращането и публикуване в РОП на решението за откриване на процедура по реда чл. 79, ал. 1, т. 3, буква „в“ от ЗОП с цитирания предмет възложителят е изпратил по електронен път писмо по образец, подписано с електронен подпис до АОП по реда на чл. 117 от ППЗОП доказателства за описани в мотивите обстоятелства". С второ писмо /изх. № 3325/17.03.2023 г./ изпълнителен директор на ИА „ВКВПД“ е уведомил още, че: „в архива не са налични писмени документи, удостоверяващи, че В. К. С. — изпълнителен директор на ИА ВКВПД за периода от 23.05.2017 г. до 07.06.2021 г., в качеството му на възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП е упълномощил конкретно длъжностно лице от изпълнителната агенция на 14.05.2020 г.

Въз основа на извършената проверка е приет извод, че на 14.05.2020 г. - в деня на публикуване в РОП на Решение № D49561/14.05.2020 г. за откриване на процедурата по реда на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП, възложителят не е изпратил до АОП с писмо по образец, подписано с електронен подпис, доказателства за описани в мотивите обстоятелства. За така приетото на 20.04.2023 г. държавен финансов инспектор при АДФИ, в присъствието на двама свидетели, съставил АУАН № 11-01-493 против жалбоподателя В. К. С.. Деянието е квалифицирано като нарушение на чл. 132, вр. чл. 117, ал. 1 от ППЗОП. Срещу акта постъпили писмени възражения в законоустановения срок.

Въз основа на съставения АУАН, директорът на АДФИ, [населено място], издал обжалваното пред СРС наказателно постановление № 11-01-493 от 17.10.2023 г., с което на В. К. С., на основание чл. 141, ал. 1 от ППЗОП, вр. чл. 32, ал. 1 от ЗАНН, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 100 лева, за извършено нарушение на разпоредбите на чл. 132, вр. с чл. 117, ал. 1 от ППЗОП.

За да постанови решението си, въззивният съд е събрал по реда на чл. 283 НПК като доказателства по делото показанията на свидетеля – актосъставител Д. З., както и писмените доказателства представени с наказателното постановление в съдебното производство. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са съставени от компетентни длъжностни лица, в кръга на правомощията им, при спазване на изискванията за форма по чл. 42 и чл. 57 ЗАНН и без допуснати съществени процесуални нарушения. Приел е за осъществено и доказано нарушението по чл. 132 от ППЗОП, вр. чл. 117, ал. 1 от ППЗОП, както и, че същото нарушението не е маловажно, тъй като става въпрос за юридическо лице, което

разходва обществени средства.

Въззивното решение е правилно.

Съгласно чл. 132 от ППЗОП в деня на изпращането за публикуване в регистъра на решението за откриване на процедура по чл. 233, ал. 1 от ЗОП възложителят изпраща по реда на чл. 117 доказателствата за описаните в мотивите обстоятелства. В писмото по чл. 117, ал. 1 се посочват партидата на възложителя, номерът на решението за откриване и изпратените доказателства.

В настоящия случай административнонаказателната отговорност на касатора е ангажирана, поради това, че на 14.05.2020 г., в качеството си на изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Военни клубове и военно-почивно дело“, [населено място] и публичен възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП, не е изпратил до АОП доказателства за описаните обстоятелства в мотивите на решение № D49561/14.05.2020 г. за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка „договаряне без предварително обявление“, по реда на чл. 79, ал. 1, т. 3, буква „в“ от ЗОП, с предмет: „Извършване на абонаментна софтуерна денонощна поддръжка на внедрените и работещи в хотелите, военно-почивните домове и отдели на ИА софтуерни продукти“, по електронна поща с писмо по образец, подписано с електронен подпис, в деня на публикуване на решението в РОП. Деянието е квалифицирано като нарушение на чл. 132, вр. с чл. 117, ал. 1 от ППЗОП (ДВ, бр. 17 от 2019 г., в сила от 01.03.2019 г., изм. и доп. - ДВ, бр. 29 от 2020 г., в сила от 01.04.2020 г.), за което АНО е ангажирал отговорността му, на основание чл. 141, ал. 1 от ППЗОП, вр. чл. 32, ал. 1 от ЗАНН.

От доказателствата, събрани в хода на проверката безспорно се установява, че С. не е изпълнил вмененото му от закона задължение, което се изразява в неизпращане на документи, които да подкрепят изложените мотиви за избора на процедура по реда, на която да се изпълни съответната обществена поръчка. В решението за откриване е изложил мотиви за избор на процедура за обществена поръчка по реда на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП, а именно - процедура на договаряне без предварително обявление, при наличието на авторски права от страна на дружеството „ЕЛГУР - 95“ ООД. Тези мотиви са отразени като част от фактическата обстановка и в процесното наказателно постановление. Макар и подробни тези мотиви не са подкрепени чрез публикуването на необходимите доказателства, каквото е изискването на чл. 132 от ППЗОП.

Неоснователни са доводите на процесуалния представител на С., относно липсата на конкретика при описанието на нарушение, което е довело до неяснота какви доказателства е било необходимо да представи при публикуване на решението за откриване на процедурата. В наказателното постановление ясно и недвусмислено е посочено, че касаторът „не е изпратил до АОП доказателства за описаните в мотивите на решението обстоятелства“. В хода на административнонаказателното производство, чрез нарочно изискани становища от изпълнителния директор на ИА „ВКВПД“ е потвърдено, че не е изпращано писмо по образец, ведно с каквито и да е доказателства, които да потвърдят изложените в решението твърдения. За пълнота е необходимо да се посочи, че това е трябвало да бъдат документи, които да потвърдят наличието на сочените авторски права върху съответните програмни продукти, което от своя страна би обосновоало избора на процедура по реда на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП.

Неоснователни са и твърденията в жалбата, че нарушението не е доказано от обективна и субективна страна, тъй като структурата на ръководената от касатора

организация се състои и от различни звена, със съответните им ръководители. Като представляващ изпълнителната агенция и в качеството си на публичен възложител, по смисъла на ЗОП, същият е бил длъжен и е могъл да създаде организация за спазването на правилата на всички законови разпоредби уреждащи обществените отношения по провеждане и възлагане на обществени поръчки. Нещо повече, видно от приобщеното по АНП писмо от 17.03.2023 г. на изпълнителния директор на ИА „ВКВПД“, в архива не са налични писмени документи удостоверяващи, че касаторът С. (изпълнителен директор в периода от 23.05.2017г. до 07.06.2022 г.), възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП е упълномощил конкретно длъжностно лице на 14.05.2020 г. да изпрати по електронна поща писмо по образец, подписано с електронен подпис, до АОП по реда на чл. 117 от ППЗОП. Предвид изложеното, липсва основание за отпадане на неговата отговорност.

Касационната инстанция, споделя напълно мотивите на въззивния съд по отношение на административното наказание, което е определено в минимален размер, както и, че процесният случай не следва да бъде квалифициран като „маловажен“ по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

При този изход на делото и на основание чл. 63д, ал. 1 и 4 ЗАНН основателна е претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв., определено на основание чл. 37 от Закона за правната помощ /ЗПП/ във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ и съобразено с фактическата и правна сложност на спора.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК във вр. с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София град, XII касационен състав:

#### **РЕШИ:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** Решение № 2724 от 11.06.2024 г., постановено по НАХД № 4709/2024 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 14-ти състав.

**ОСЪЖДА** В. К. С., ЕГН [ЕГН] да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция сумата от 80 /осемдесет/ лева разности по делото.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**