

РЕШЕНИЕ

№ 19592

гр. София, 11.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 20.09.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Геновева Йончева

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Александрина Костадинова, като разгледа дело номер **7185** по описа за **2024** година докладвано от съдия Зорница Дойчинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от А. Т. М. от [населено място], чрез пълномощника си адв. М. срещу решение № 2009/28.04.2024 г., постановено по н.а.х.д. № 2713/2024 г. на СРС, НО, 96 състав, с което е изменено НП № 11-01-866/2023/23.01.2024 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, в частта относно посоченото правно основание за ангажиране на административнонаказателната отговорност на нарушителя за извършеното нарушение, като изменя същото от чл. 247, ал. 1 ЗОП на чл. 259, вр. чл. 247, ал. 1 ЗОП. В жалбата са наведени подробни съображения за неправилност на атакуваното съдебно решение, като постановено в нарушение на закона – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. Развити са доводи, че СРС е приложил неправилно разпоредбата на чл. 63, ал. 7, т. 1 ЗАНН като е променил процесното НП не чрез промяна на правната квалификация на изпълнителното деяние, а чрез промяна на административнонаказателната разпоредба за ангажиране отговорността на санкционираното лице. Освен това, съдът е изменил изпълнителното деяние на извършеното нарушение, като е възприел, че същото се състои в бездействие, а именно непосочване на разпоредбата на чл. 171а ЗУТ. Оспорва извода на съда

относно задължителното поставяне на изискването за еквивалент при поставяне на изискване за застраховка „Професионална отговорност“. Излага аргументи, че А. М. не е субект на административнонаказателна отговорност по реда на чл. 259 вр. чл. 247, ал. 1 ЗОП, тъй като към датата на издаване на НП същият не е лице с делегирани правомощия. Аргументира и наличието на предпоставки за квалифициране на случая като маловажен по смисъла на чл. 28 ЗАНН. Моли за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да се отмени НП. Претендира присъждане на разноски.

В съдебно заседание касаторът не се явява. Представява се от адв. Д., която поддържа жалбата и моли за нейното уважаване. Претендира присъждане на разноски. Ответникът – директорът на АДФИ, се представлява от юрк. Т., която в съдебно заседание излага съображения за неоснователност на жалбата и моли за нейното отхвърляне.

Представя писмени бележки, в които развива съображения за неоснователност на жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като прави възражение за прекомерност на поисканото адвокатско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX 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 за установено от фактическа страна следното:

А. Т. М. заемал длъжността „главен секретар“ в Министерство на младежта и спорта /ММС/ в периода от 26.05.2017 г. до 21.04.2021 г. Със заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, А. М., на основание чл. 7, ал. 1 ЗОП, бил определен да организира и възлага обществени поръчки, провеждани в министерството, чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 ЗОП и чрез събиране на оферти с обява и покана до определени лица по реда на Глава XXVI от ЗОП.

В това си качество, на 03.11.2020 г., на основание чл. 178, ал. 1 ЗОП, с решение № D70493/03.11.2020 г., с което били одобрени обявлението и документацията за поръчката, М. открил процедура за възлагане на обществена поръчка, провеждана чрез публично състезание, с предмет: „Инженеринг за изграждане на физкултурен салон по типов проект към II Основно училище „П. Р. С.“, [населено място]“. Прогнозната стойност на поръчката била в размер на 716 666,67 лв. без ДДС, а обектът – „строителство“ по смисъла на чл. 3, ал. 1, пр. 1 ЗОП. Решението и обявлението за поръчка били публикувани в Регистъра на обществените поръчки /РОП/ на 03.11.2020 г.

В Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, т. III.1.2) „Икономическо и финансово състояние“ на одобреното и публикувано обявление за поръчка било включено изискването 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. Същото изискване било посочено и в Раздел II „Изисквания към участниците“, т. 3 „Критерии за подбор“, т. 3.2.1 и т. 3.5.2 от документацията за участие.

В срока за получаване на оферти, в платформата по чл. 39а, ал. 1 ЗОП постъпили 4 бр.

оферти, като с решение № РД-16-181/02.12.2020 г. възложителят обявил класирането на участниците и определил за изпълнител на обществената поръчка класираният на първо място участник – „Сатурн К.“ ДЗЗД. Решението било връчено на участниците чрез ЦАИС ЕОП на датата на издаването му, като на същата дата било публикувано в РОП и в профила на купувача на ММС, поддържан на ЦАИС ЕОП.

На 21.12.2020 г. между ММС, представлявано от А. М. – главен секретар и възложител по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП съгласно заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта и „Сатурн – К.“ ДЗЗД, представлявано от Х. Т. в качеството му на представляващ обединението, бил сключен договор № 23-00-107/21.12.2020 г. за обществена поръчка с предмет: „Инженеринг за изграждане на физкултурен салон по типов проект към II Основно училище „П. Р. С.“, [населено място]“. На същата дата – 21.12.2020 г. изпълнителят издал фактура на стойност 850 414,78 лв. с ДДС или 708 445,65 лв. без ДДС, по която е отразен аванс в размер на 100% от стойността на договора. Дължимата сума по фактурата в размер на 850 414,78 лв. с ДДС била заплатена от ММС с бюджетно платежно нареждане от 23.12.2020 г.

Със заповед № ФК-10-259/24.03.2023 г. директорът на АДФИ възложил извършването на финансова инспекция в ММС със задача проверка за законосъобразност относно спазването на нормативни актове, уреждащи бюджетната, финансово-стопанската и отчетната дейности, както и нормативната уредба в областта на обществените поръчки във връзка с финансирането, възлагането и изпълнението на дейности по конкретно изброени договори, сред които попадал и горепосоченият договор № 23-00-107/21.12.2020 г. В тази връзка, служители на АДФИ извършили проверка на цялата документация по обявената обществена поръчка, като било констатирано, че с одобряването на обявление за оповестяване откриването на поръчката и включване на изискването към участниците да имат единствено валидна застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 ЗУТ е допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, тъй като е ограничена конкуренцията, като се дава необосновано предимство и необосновано се ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка. Въз основа на направените констатации срещу А. М. бил съставен АУАН № 11-01-866/31.07.2023 г. за извършено от последния административно нарушение по чл. 2, ал. 2 ЗОП. АУАН е съставен в присъствието на нарушителя, предявен и връчен му лично на датата на съставянето му. АУАН е подписан без възражения.

В срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН е депозирано писмено възражение. Доводите, изложени в него, са обсъдени от административнонаказващия орган и приети за неоснователни. Въз основа на съставения АУАН, директорът на АДФИ е издал оспореното НП, с което на касатора, на основание чл. 247, ал. 1 вр. чл. 261, ал. 2 ЗОП е наложена глоба в размер на 10 000,00 лв. за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

НП е връчено на М. на 30.01.2024 г.

По делото е представена заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, с която А. М., в качеството му на главен секретар на ММС, е определен, на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 7, ал. 1 ЗОП и чл. 6, т. 4 от Устройствения правилник на ММС, да организира и възлага обществените поръчки, провеждани в министерството чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 ЗОП и чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица по реда на Глава XXVI 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.

По делото са представени доказателства и за компетентността на издателя на НП, а именно заповед № ЗМФ-454/21.06.2023 г. на министъра на финансите. Представени са и доказателства за компетентността на актосъставителя – главен финансов инспектор, включен в екипа, извършващ финансовата инспекция, възложена със заповед № ФК-10-259/24.03.2023 г., изменена със заповед № ФК-10-358/09.05.2023 г. и заповед № ФК-10-450/08.06.2023 г. на директора на АДФИ.

За изясняване на фактическата обстановка СРС е събрал и гласни доказателства, като е разпитал актосъставителя.

Съобразявайки така описаната и възприета фактическа обстановка, СРС е постановил оспореното решение № 2009/28.04.2024 г., постановено по н.а.х.д. № 2713/2024 г. на СРС, НО, 96 състав, с което е изменил НП № 11-01-866/2023/23.01.2024 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, в частта относно посоченото правно основание за ангажиране на административнонаказателната отговорност на нарушителя за извършено нарушение, като изменя същото от чл. 247, ал. 1 ЗОП на чл. 259, вр. чл. 247, ал. 1 ЗОП. За да измени оспореното НП, СРС е приел, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, като нарушението е доказано. Приел е също така, че А. М. се явява административнонаказателно отговорно лице по смисъла на чл. 259 вр. чл. 247, ал. 1 ЗОП, като с оглед прецизност и на основание правомощията си по чл. 63, ал. 7, т. 1 ЗАНН СРС е изменил атакуваното НП, като е променил правното основание за налагане на наказанието на санкционираното лице от чл. 247, ал. 1 ЗОП на такова по чл. 259 вр. чл. 247, ал. 1 ЗОП. Въззивният съд е направил и извод, че нарушението не представлява маловажен случай и не може да се приложи разпоредбата на чл. 28 ЗАНН.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК.

При така установените факти, настоящият състав на АССГ достигна до следните правни изводи:

Предмет на разглеждане е решение № 2009/28.04.2024 г., постановено по н.а.х.д. № 2713/2024 г. на СРС, НО, 96 състав, с което е изменено НП № 11-01-866/2023/23.01.2024 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, в частта относно посоченото правно основание за ангажиране на административнонаказателната отговорност на нарушителя за извършено нарушение, като изменя същото от чл. 247, ал. 1 ЗОП на чл. 259, вр. чл. 247, ал. 1 ЗОП. Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във връзка с чл. 63в ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК във връзка с чл. 63в ЗАНН.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

При субсидиарното действие на НПК, районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност и не е

допуснал нарушения на съдопроизводствените правила. По повод приетата за установена по делото фактическа обстановка, настоящият състав счита, че СРС е събрал необходимите и относими доказателства, като в обжалваното решение е изложил мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил и въз основа на последните е направил изводи, които се споделят от настоящия касационен състав.

Като извърши служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка, решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена от А. Т. М. допустима жалба.

Районният съд не е нарушил процесуалните правила относно събирането на допустимите и относими към спора доказателства, обсъдил е доводите на страните. В мотивите към решението е направено изложение на установените от събраните по делото фактически обстоятелства. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно изрично упълномощаване, с представените към преписката заповеди, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание – чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалният ред за това, като е налице редовна процедура по връчването на двата акта.

Съгласно чл. 247, ал.1 ЗОП, възложител, който наруши забраната на чл. 2, ал. 2, чл. 11, ал. 5, чл. 16, чл. 21, ал. 14, 15 или 17, чл. 149, ал. 10 или чл. 150, ал. 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. /в относимата редакция/. Когато е налице делегиране на правомощията по възлагане, какъвто е настоящия случай, наказанията по чл. 247 - 256г се налагат на лицето, на което е делегирано правомощието по възлагане на обществени поръчки, съответно на лицето, което замества възложителя в негово отсъствие. А съгласно чл. 2, т.2 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи като този на свободна конкуренция.

Настоящият съдебен състав приема, че като е включил в обявлението за откриването на поръчката изискването към участниците да имат единствено валидна застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 ЗУТ, без да даде възможност за представяне на еквивалент на тази застраховка по см. на чл. 171а ЗУТ, касаторът, като възложител е нарушил принципа на свободна конкуренция. Това е така, тъй като изначално е лишил от възможност за участие участници, притежаващи еквивалент на тази застраховка, каквато възможност ЗУТ предвижда.

На съда е известно решение № 11509/10.07.2024 г., постановено по адм.д. № 5625/2024 г. по описа на АССГ, с което е потвърдено решение на СРС, с което е отменено НП № 11-01-869/2023/25.01.2024 г., издадено от директора на АДФИ, с което на настоящия касатор М. е наложена глоба за аналогично нарушение. Но настоящият съдебен състав не споделя изложените в решението на АССГ мотиви, според които макар и при липса на изрично посочване на разпоредбата на чл. 171а, ал.1 ЗУТ, възложителят не би могъл валидно да отстрани такъв участник от

процедура, поради което не може да се приеме, че е налице ограничаване на конкуренцията. Касае се за процедура по обявена обществена поръчка, при която при липса на възможност участник притежаващ еквивалент на застраховката професионална отговорност, да я представи, той изначално ще бъде лишен от възможността за участие. Т.е., при установяване на факта, че не отговаря на зададените с обявлението изисквания, съответния желаещ няма да изобщо да подаде оферта за участие, за да се стигне до етапа на оценяване и съответно отстраняване. Участникът, притежаващ еквивалент на застраховката изначално е лишен от възможността да участва в процедурата, с което е нарушена конкуренцията. Категорично съдебната практика приема, че непосочването на възможност за представяне на еквивалент на съответен документ, какъвто е настоящия случай, е основание за налагане на финансова корекция на отпусканите от европейските фондове средства. След като е основание за налагане на финансова корекция, то лицето допуснало това нарушение следва да носи и имуществена отговорност, което намира израз в разпоредбата на чл. 247, ал.1 и чл. 259 ЗОП.

Неоснователни са направените в касационната жалба възражения за неправилно приложение на чл. 63, ал. 7, т. 1 ЗОП. На първо място следва да се отбележи, че обстоятелството, че визираната норма на чл. 259 ЗОП не е посочена в НП, не нарушава правото на защита на санкционираното лице, нито води до нарушение на материалния закон, доколкото санкционна се явява нормата на чл. 247, ал. 1 ЗОП, а в АУАН и НП изрично е посочено, че М. се явява длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 ЗОП. Въпреки че допуснатата в НП неточност не е от категорията на съществените, респ. не води до незаконосъобразност на санкционния акт само на това основание, СРС, с оглед прецизност, е изменил атакуваното НП, като е направил връзка с разпоредбата на чл. 259 ЗОП, поради което настоящият съдебен състав приема, че с изменение на обжалваното НП и преквалифициране на санкционната норма по чл. 259 вр. чл. 247, ал. 1 ЗОП, въззивният съд не е допуснал нарушение на процесуалния и материалния закон.

Неоснователно е и оплакването, че касаторът М. не е субект на административнонаказателна отговорност. Настоящият касационен състав приема, че касаторът, в качеството си на главен секретар на ММС е и възложител по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП на основание заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта. Изводът не се променя с измененията на чл. 259 ЗОП, доколкото министърът е делегирал на касатора своите правомощия на възложител на обществени поръчки още с издаването на заповедта от 26.05.2017 г. Следва да се отбележи, че делегирането представлява възможност, предвидена в закона, временно – за определен случай или период от време, съгласно конкретната обстановка и преценката на горестоящ административен орган, той да предостави част от правомощията си на някой от подчинените му органи. Подчиненият орган издава административни актове въз основа на това специално овластяване от органа, в чиято компетентност е поначало решаването на съответния проблем. Възможността за делегиране на правомощия се характеризира с няколко принципни ограничения – никой не може да делегира правомощия, които не притежава; не могат да бъдат делегирани правомощия, които законът определя като изрична компетентност на съответния орган; органът, на когото са делегирани правомощия, не може да ги предоставя другиму. При делегиране на правомощия, актът се издава от името на органа, на когото са делегирани правомощията.

В контекста на настоящия казус, А. М. заема длъжността главен секретар в ММС. Съгласно чл. 6, т. 4 от Устройствения правилник на Министерството на младежта и спорта, министърът може да възложи на главния секретар свои правомощия на възложител на обществени поръчки. Със заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. министърът на младежта и спорта е определил А. М., в качеството му на главен секретар на ММС, да организира и възлага обществени поръчки, провеждани в министерството чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 ЗОП. Процесната обществена поръчка е с обект „строителство“ и попада в стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 1 ЗОП, поради което за нея е приложима процедурата „публично състезание“ по чл. 18, ал. 1, т. 12 ЗОП. Предвид изложеното, по силата на заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, А. М. е длъжностното лице, на което е възложено правомощието да я организира и възложи. Именно в качеството на възложител по чл. 7, ал. 1 ЗОП М. е подписал и съответните документи по откриването и провеждането на процедурата, а именно решение за откриване на процедурата, обявление за поръчка, решение за определяне на изпълнител, както и договорът за обществена поръчка. Предвид изложеното, М. се явява административнонаказателно отговорно лице по смисъла на чл. 259 вр. чл. 247, ал. 1 ЗОП.

С оглед гореизложеното, решението на СРС, не страда от пороците, визирани в касационната жалба, както и от такива, за които касационната инстанция следи служебно. Поради това, то следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на касатора разноски не се дължат.

Ответникът претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, каквото му се дължи с оглед изхода на делото и на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ, във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ. Като съобрази фактическа и правна сложност на делото, процесуалната активност на пълномощника - юрисконсулт при разглеждане на делото, обема и качеството на осъществената процесуална дейност, в полза на ответника следва да се присъдят разноски в размер на 80,00 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във връзка с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, IX касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2009/28.04.2024 г., постановено по н.а.х.д. № 2713/2024 г. на СРС, НО, 96 състав.

ОСЪЖДА А. Т. М., с ЕГН [ЕГН], от [населено място] **ДА ЗАПЛАТИ** на Агенция за държавна финансова инспекция сумата от 80,00 лв., представляваща разноски по делото за юрисконсулт.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

