

РЕШЕНИЕ

№ 18690

гр. София, 02.06.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.05.2025 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Ванина Колева
Мариета Райкова

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **2623** по описа за **2025** година докладвано от съдия Мариета Райкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 - 228 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на директора на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез юрк. В. Х., срещу Решение № 421 от 03.02.2025г. по НАХД № 10385/2023г. по описа на СРС, 103-ти състав, с което е отменено наказателно постановление № 11-01-482/18.11.2022г., издадено от директор на АДФИ, с което на А. Г. А. на длъжност – изпълнителен директор на УМБАЛ „Александровска“ ЕАД, на осн. чл. 250 от Закона за обществени поръчки /ЗОП/ (обн. ДВ бр.13/2016г.) във вр. с чл.261, ал. 2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022г. на министъра на финансите, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000 лв. за извършено нарушение на чл. 79, ал. 1, т. 4 във вр. с чл. 18, ал. 1, т. 8 от ЗОП (обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г.).

С касационната жалба се иска от съда да отмени решението на въззивния съд като неправилно и незаконосъобразно; счита за неправилни мотивите на СРС относно неспазване на разпоредбата на чл.42, ал.1, т.5 ЗАНН, тъй като и в АУАН, и в НП е посочена нарушената правна норма; нарушената правна норма на чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП съответства на отделно изведената от законодателя санкционна разпоредба на чл. 250 от ЗОП. Счита, че не е допуснато и соченото от съда нарушение относно датата на извършване, тъй като тя попада в описания времеви период в АУАН и НП – от взимане на решение за провеждане на процедурата на 09.12.2021г. до подписване на договора – 23.12.2021г.; СРС е отменил НП без да разглежда спора по същество, респ. без да

е спазил указанията на АССГ по КАНД № 5262/2023г. Иска се отмяна на атакуваното решение. Претендират се разноси за две съдебни инстанции.

С представен отговор от А. А. чрез адв. Д. Г. – САК се оспорва касационната жалба, като се считат за правилни и обосновани изводите на въззивния съд за допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в неяснота относно датата на вмененото нарушение. Твърди се, че от предявените фактически обстоятелства се установява, че провеждането на процедурата е протекло в следващ период от време след посочената дата на твърдяното нарушение; противоречието между предявените факти и описанието на вмененото нарушение представлява съществено процесуално нарушение, което ограничава правото на защита на наказаното лице да разбере срещу кои точно твърдения и кой точно обем от факти да се защитава. Иска се съдът да потвърди оспореното решение. Претендират се разноси.

В съдебно заседание касаторът, чрез юрк. Х., поддържа касационната жалба. Представя писмена защита, в която излага идентични с касационната жалба възражения. Претендира разноси. Алтернативно прави възражение за прекомерност.

Ответникът, редовно призован, не се явява и не се представлява. С молба от 28.04.2025г. взема становище по хода на делото. Оспорва касационната жалба като неоснователна. Претендира разноси по представен списък.

Прокурорът счита касационната жалба за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XXVI касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице и срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

С обжалваното Решение № 421 от 03.02.2025г. по НАХД № 10385/2023г. по описа на СРС, 103-ти състав, е отменено наказателно постановление № 11-01-482/18.11.2022г., издадено от директора на АДФИ, с което на А. Г. А. на длъжност изпълнителен директор на УМБАЛ „Александровска“ ЕАД, на осн. чл. 250 от Закона за обществени поръчки /ЗОП/ (обн. ДВ бр.13/2016г.) във вр. с чл.261, ал. 2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022г. на министъра на финансите, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000 лв., за извършено нарушение на чл. 79, ал. 1, т.4 във вр. с чл. 18, ал.1, т.8 от ЗОП (обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г.).

Въззивният 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. Събрани са необходимите и съотносими доказателства при надлежното им отразяване в мотивите на първоинстанционното решение.

За да отмени наказателното постановление СРС е приел, че както АУАН, така и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма и съдържат необходимите реквизити по чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Спазен е установения ред и в сроковете, предвидени в разпоредбата на чл. 34, ал.1 и ал. 3 от ЗАНН за тяхното издаване. Въпреки изложеното е намерил, че при съставяне на АУАН и издаване на НП е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила. Изложил е, че във вменените за нарушени разпоредбина чл. 79, ал. 1, т. 4 във вр. с чл. 18, ал.1, т. 8 от ЗОП се съдържат правила за поведение. Посочил е, че в чл. 18, ал.1,

т.8 от ЗОП законодателят е посочил видове процедури и по конкретно тази за договаряне без предварително обявление, в чл. 79 от ЗОП е описан начинът на прилагане на процедурата на договаряне без предварително обявление, а в ал. 1, т. 4 е описан конкретен случай, в който да бъде приложена именно тази процедура, а именно- когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката поради изключителни обстоятелства и не е възможно да бъдат спазени сроковете, включително съкратените, за открита, ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне; обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя. Извел е, че посочените текстове съдържат общо правило за поведение и не следва да бъдат основание за санкциониране, тъй като липсва посочена санкционна част на нормата, т.е. действия, които не следва да бъдат извършвани. СРС е констатирал, че актосъставителят в хода на извършената финансова проверка установил, че ответникът по касация А. е извършил нарушение, за което впоследствие с НП е санкциониран по чл. 250 от ЗОП, съобразно който възложител, който проведе процедура по чл. 18, ал. 1, т. 3 – 10 или т. 13 /актуална към доп., бр. 62 от 5.08.2022 г., в сила от 5.08.2022 г./, без да са налице условията, посочени в закона, се наказва с глоба в размер 5 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 20 000 лв. В същото време АУАН е съставен за установено нарушение на чл.79, ал.1, т.4, вр.чл.18, ал.1, т.8 от ЗОП, но не е посочена нормата на чл. 250 от ЗОП, което впоследствие е прехвърлено и в издаденото наказателно постановление. Заклучил е, че е допуснато съществено нарушение на процесуалните права, което е ограничило правото на защита на ответника по касация, като по този начин е доведен до невъзможността да разбере в извършването на кое именно нарушение е обвинен и каква следва да бъде наложената му санкция. На следващо място СРС е констатирал, че в АУАН и обжалваното наказателно постановление като дата на извършване на нарушението, за което е ангажирана отговорността на ответника по касация, е посочена датата на решението за откриване на процедура договаряне без предварително обявление по смисъла на чл. 18, ал.1, т.8 от ЗОП за възлагане на обществена поръчка, а именно 09.12.2021г. като е посочено, че е и проведена такава. Обосновал е, че освен вземането на решение съгласно чл. 182, ал. 2 от ЗОП за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка, се отправят покани, избира се изпълнител, сключва се договор, а видно от материалите по делото е, че договорът за възлагане на посочената обществена поръчка е сключен на 23.12.2021 г., поради което и не може да се приеме в този смисъл, че процедурата по договаряне без предварително обявление за горепосочената обществена поръчка е проведена на 09.12.2021г. а това е станало за по- дълъг период от време, още повече че обществената поръчка може да бъде прекратена. Заклучил е, че както актосъставителят, така и наказващият орган е могъл да посочи период от време с начален и краен момент, в който е открита и проведена процедурата по договаряне без предварително обявление за горепосочената обществена поръчка, което обаче не е сторено, поради което и възниква неяснота относно датата на деянието, а неточното или неправилно посочване на датата на съответното деяние или период от време, през който то е извършено, представлява нарушение на императивните изисквания на чл. 42, т. 3 и на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН.

Настоящият касационен състав намира, че решението е правилно, но по съображения, различни от изложените.

Към момента на извършването на деянието е била приложима нормата на чл. 250 от ЗОП в редакцията ѝ в сила от 15.04.2016 г., съгласно която възложител, който проведе процедура по чл. 18, ал. 1, т.3 – 10 или т. 13, без да са налице условията, посочени в закона, се наказва с глоба в размер 5 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв.

В процесния случай процедурата е била открита от привлеченото към отговорност лице с

Решение изх.№ 02-2075/09.12.2021г. с позоваване на условията по чл. 79, ал.1, т.4 от ЗОП, съгласно която разпоредба възложителят може да проведе пряко договаряне с определени лица когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката поради изключителни обстоятелства и не е възможно да бъдат спазени сроковете, включително съкратените, за открита, ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне; обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя. Откритата и проведена процедура е била от вида, посочен в чл.18, ал.1, т.8 ЗОП-„договаряне без предварително обявление“.

От 01.01.2024 г. е влязло в сила изменение на чл. 250 от ЗОП и според същото тази разпоредба на закона не предвижда административно наказание на възложител за деяние, свързано с провеждане без правно основание на процедура по чл. 18, ал. 1, т. 8 от ЗОП, т. е. на процедура чрез договаряне без предварително обявление.

От 22.12.2023 г. е влязло в сила изменение на ЗОП, съгласно което е приет нов чл.250а. Тази административнонаказателна разпоредба предвижда административно наказание на възложител за деяние, свързано с провеждане без правно основание на процедура по чл. 18, ал. 1, т. 8 от ЗОП, т. е. на процедура на договаряне без предварително обявление. Деянието обаче се изразява в сключване на договор в резултат на такава процедура, а самото провеждане на процедурата не е предвидено като наказуемо деяние.

Съдът намира, че са налице предпоставките на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, съгласно който ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. В случая по – благоприятният за отговорността на А. А. се явява новият ЗОП, доколкото деянието се изразява в сключване на договор в резултат на такава процедура, а самото провеждане на процедурата не е предвидено като наказуемо деяние. С настъпилата законодателна промяна деянието, за която е ангажирана отговорността на касатора, вече не осъществява състав на административно нарушение.

Действително, в случая е налице както проведена процедура по чл.18, ал.1, т.8 ЗОП, така и сключен в резултат на същата договор; тези фактически обстоятелства надлежно присъстват и в АУАН, и в НП, но нито първоинстанционния съдебен състав, нито касационният имат процесуална възможност да изменят административнонаказателното обвинение и променят санкционната разпоредба, тъй като това е допустимо само в хипотезата на чл.63, ал.7, т.1 от ЗАНН, когато не е налице съществено изменение на обстоятелствената част на соченото нарушение. Т. съществено изменение би било налице, тъй като по смисъла на чл.250а от ЗОП изпълнителното деяние е сключване на договор.

В заключение касационният съд намира, че при формиране на вътрешното убеждение, фактическите и правните изводи, не се установяват порочни действия на въззивния съд, съотв. не се констатира порочни съдопроизводствени действия при разглеждане на делото и постановяване на съдебното решение.

С оглед изхода на спора и отправеното искане в полза на касатора следва за се присъди адвокатско възнаграждение, в размер на 1300 лева, на основание чл.143 АПК. Направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на ответника, след преценка на фактическата и правна сложност на спора и минималния размер по чл.7, ал.2, т. 3, вр. § 2 "а" от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, съдът намира за неоснователно. Не са налице предпоставките на чл.78, ал.5 ГПК, приложим на основание чл.144 АПК, за редуциране на претендирания адвокатски хонорар.

По изложените съображения, Административен съд София-град, XXVI касационен състав, на основание чл.221 ал.2 АПК във вр.чл.63в от ЗАНН

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 421 от 03.02.2025г. по НАХД № 10385/2023г. по описа на СРС, 103-ти състав.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати на А. Г. А. сумата от 1300 лв., представляващи разноски за адвокатско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.