

РЕШЕНИЕ

№ 4524

гр. София, 05.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов

Мария Попова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1476** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Павлова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Й. А. Ф. – кмет на Столична община срещу Решение от 30.11.2012 г. по н.а.х.д. № 15979/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 3 състав.

С обжалваното решение е потвърдено наказателно постановление № НП – ЗОП-101 от 11.07.2012 г. на председателя на Сметната палата, с което на основание чл.129, ал. 1 от ЗОП вр. чл. 127в, ал. 2 от ЗОП вр. чл. 53, ал. 2 от ЗАНН на касатора е наложено административно наказание – „глоба” в размер на 3000 лева за нарушение на чл.8, ал.1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

Касаторът твърди, че обжалваното решение е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон - отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Поддържа, че сключените на 04.07.2011 г. договори за охрана въз основа на процедура за договаряне без обявление попадат в изключението по чл. 90, ал. 1, т. 4 от ЗОП във връзка с § 14 от ДР на ЗОП относно дефиницията на понятието „непреодолима сила”. Иска да се отмени решението и да се постанови друго по съществуващото на спора, с което да се отмени НП № НП – ЗОП-101 от 11.07.2012 г.

Ответната страна – Сметна палата на РБ, представлявана от юрк. Д. изразява становище за правилност на обжалваното решение.

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

Административен съд София град, XIII касационен състав, като обсъди доводите на страните и извърши преценка на валидността, допустимостта и правилността на обжалваното решение, намира следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал.1 от АПК вр. чл. 63, ал.1 от ЗАНН, от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

За да достигне до извода за законосъобразност на обжалваното наказателно постановление, Софийски районен съд е приел, че НП е издадено от компетентен орган, при спазване на процесуалните правила и при правилно прилагане на материалния закон. Относно размера на наложената глоба е развил съображения, че същият е минимално установеният по чл. 129, ал. 1 от ЗОП и няма основание за неговото намаляване.

Съгласно чл. 218, ал. 2 от АПК при осъществяване на касационен контрол по отношение на решенията на районните съдилища по ЗАНН касационната инстанция следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието с материалния закон. Не са налице основания, обуславящи недопустимост и нищожност на обжалваното решение.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, като във връзка с приложението на материалния закон касационната инстанция намира следното:

С решение № РД – 09-03-29 от 12.04.2011 г. на кмета на Столична община е започната открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „ Охрана на обекти на Столична община, Районни администрации, общински предприятия и обекти на други общински структура, намиращи се на територията на [населено място] по обособени позиции, както следва: 1. обекти на Столична община, районни администрации, инкасо, подлезц „Ротонда” и други общински структури; 2. обекти на социална дейност; 3. обекти на „Зелена система”; 4. обекти на ОП „Гробищни паркове”; 5. обекти на дирекция „Ж.” – незавършено строителство; 6. пунктове (отдели) на дирекция „ПАМДТ” – физическа охрана и С.; 7. охрана и транспортиране на парични средства от пунктове на дирекция „ПАМДТ” – инкасо; 8. Общинско предприятие „Парк – музей Врана”; 9. обекти на общински предприятия; 10.Обекти на дирекция „Здравеопазване”.

Срещу цитираното решение е подадена жалба от [фирма] до Комисията за защита на конкуренцията, по която е образувано производство по преписка № К. – 467 от 02.05.2011 г.

С определение № 612 от 10.05.2011 г. К. оставя без уважение искането на жалбоподателя за налагане на временна мярка – спиране на процедурата по гореописаната обществена поръчка.

Не е спорно между страните, че сключените 11 бр. договори въз основа на предходна процедура по ЗОП с [фирма], [фирма] и [фирма] са със срок на действие до 31.05.2011 г.

С решение № РД – 09-03-33 от 05.05.2011 г. кметът на Столична община открива процедура на договоряне без обявление по ЗОП, като е изпратена покана за участие до [фирма], [фирма] и [фирма]. Изпратено е писмо до Агенцията за обществените

поръчки, изх. № 200-411 от 09.05.2011 г. за даване на становище по чл. 19, ал. 2, т. 24 от ЗОП. От А. е дадено становище за осъществен предварителен контрол по чл. 19, ал. 2, т. 24 от ЗОП, според което изборът на процедура на договаряне без обявление по реда на чл. 90, ал. 1, т. 4 от ЗОП може да се приеме за законосъобразен при условие, че възложителят разполага с надлежни доказателства.

Междувременно с решение № 670 от 26.05.2011 г. на К. е отменено като незаконосъобразно решение № РД – 09-03-29 от 12.04.2011 г. на кмета на Столична община, с което е открита процедура и одобрена документация за открита процедура за възлагане на обществена поръчка с гореописания предмет.

Решението на К. е съобщено на възложителя на 30.05.2011 г., като същото не е обжалвано от кмета на СО в 14-дневния срок от връчването му пред Върховен административен съд.

След приключване на процедурата по договаряне без обявление съгласно решение № РД – 09-03-33 от 05.05.2011 г. на кмета на СО, на 04.07.2011 г. са сключени подробно описаните в АУАН и в НП договори с [фирма], [фирма] и [фирма]. В договорите е отразено, че същите имат действие, считано от 01.06.2011 г. и имат срок до окончателно приключване на обжалването на обявена открита процедура със същия предмет.

Съгласно констатираното от Сметната палата за периода от 01.07.2011 г. – 31.12.2011 г. разходите за охрана на общински обекти по посочените договори са на обща стойност 1 232 610 лева, от които 69 660,00 лева са изплатени на [фирма], 996 270 лева – на [фирма] и 166 680 лева – на [фирма].

При тези факти в АУАН и в НП е прието, че сключените на 04.07.2011 г. договори са действали само за периода от 01.06 до 13.06.2011 г., като от 14.06.2011 г. услугите по охрана на общински обекти са изпълнявани без писмен договор, а разходите по тях са извършени без проведена процедура по ЗОП, въпреки че стойността им надвишава прага от 110 000 лева (без ДДС) по чл. 14, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

Нарушението е квалифицирано като такова по чл. 8, ал.1 от ЗОП, като наложеното наказание е по чл. 129, ал. 1 от ЗОП на възложител, който не проведе процедура за възлагане на обществени поръчки при наличие на основание за това.

Съгласно чл. 8, ал.1 от ЗОП възложителите са длъжни да проведат процедура за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията, предвидени в закона. В чл.5, ал. 1 от ЗОП е предвидено, че обществените поръчки за услуги могат да се възложат по различен ред - открита процедура, ограничена процедура или процедура на договаряне с обявление.

В процесния случай е установено, че кметът на Столична община като възложител не е предприел необходимите действия за провеждане на открита процедура по възлагане на процесните услуги, след като е било налице влязло в сила решение на К.. Касаторът е наказан за това, че след 13.06.2011 г., датата на която е влязло в сила решение № 670 от 26.05.2011 г. на К., с което е отменено решението на възложителя № РД – 09-03-29 от 12.04.2011 г. за откриване на открита процедура по ЗОП, не е имало действащи договори с посочените три дружества, тъй като сключените 11 броя договори на 04.07.2011 г. са прекратени с изтичане на уговорения в тях срок – окончателното приключване на обжалването на обявената открита процедура със същия предмет. Въпреки липсата на писмени договори с [фирма], [фирма] и [фирма] от 14.06.2011 г. до края на 2012 г. възложителят е изплатил разходи на стойност, надвишаващи прага от 110 000 лева (без ДДС) по чл. 14, ал.1, т. 3 от ЗОП (

в действащата редакция), без да е била проведена изискуемата по ЗОП процедура. Без значение за административно-наказателната отговорност на касатора е въпросът дали договорите с посочените дружества са били сключени на 04.07.2011 г. при спазване на чл. 90, ал.1 , т. 4 от ЗОП. Административно-наказващият орган е приел, че те са породили своето действие, така както е уговорено в тях, считано от 01.06.2011 г., но е отчел прекратяващият факт – приключване на процедурата по обжалване на обявената открита процедура със същия предмет. Това е станало на 13.06.2011 г. с изтичането на 14-дневния срок за обжалване пред Върховен административен съд на решението на К.. Допълнителен аргумент за наличие на виновно поведение у възложителя е и решение № РД – 09-03-70 от 11.07.2011 г., с което е прекратена процедурата за възлагане на обществена поръчка, обявена с решение № РД – 09- 03-29 от 12.04.2011 г. на кмета на Столична община. Не се установява от доказателствата по делото касаторът да е предприел активно поведение за провеждане на открита процедура със същия предмет до края на 2012 г. въпреки задължението за това с оглед стойността на услугите, надхвърлящи прага съгласно чл.14, ал.1 ,т. 3 от ЗОП (в действащата редакция).

Съобразно изложеното правилно Софийски районен съд е достигнал до извода за законосъобразност на НП, като наложено на касатора наказание – глоба в размер на 3000 лева по чл. 129, ал. 1 от ЗОП е в минимално установения размер. Не са налице основания за прилагане на института на маловажен случай с оглед спецификата на засегнатите обществени отношения (разходване на публични средства за сумата от 1 232 610 лева) и предмета на поръчката (охрана на различни общински обекти на територията на Столична община.

По така изложените съображения касационната жалба се явява неоснователна и обжалваното решение като правилно следва да се остави в сила.

Водим от горното, Административен съд София град, XIII касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 30.11.2012 г. по н.а.х.д. № 15979/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 3 състав.

Решението не подлежи на обжалване и протест .

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.