

РЕШЕНИЕ

№ 27675

гр. София, 19.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.11.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **9125** по описа за **2024** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63в от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на директора на Агенция за държавна финансова инспекция чрез процесуален представител срещу Решение № 3070/28.06.2024 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 4024/2024 г. на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение (НО), 104 състав, с което е отменено Наказателно постановление № 11-01-914²⁰²³/07.02.2024 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция.

С посоченото НП на А. Т. М. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 5 000 лв. на основание чл. 254, ал. 2, вр. с ал. 1 от ЗОП, за нарушение по чл. 112, ал. 8 от ЗОП.

В жалбата е посочено, че решението на СРС е постановено в противоречие с материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения. Твърди се, че посоченото в НП нарушение се установява по безспорен начин от събраните в административнонаказателното производство доказателства. Сочи се, че не са налице основания за определяне на случая като маловажен, предвид характера на обществените отношения, които нарушението засяга. От съда се иска съдебният акт да бъде отменен и да се постанови нов, с който решението на СРС да бъде отменено. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

По време на проведеното по делото открито заседание, касаторът се представлява от юрисконсулт Т., която поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба се представлява от адвокат Д., която оспорва касационната жалба и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира адвокатско възнаграждение на основание чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е установил фактите, които са от значение за спора, включително е проведен разпит на актосъставителя. От неговите показания и от събраните в хода на производството писмени доказателства съдът е изградил вътрешното си убеждение и е приел, че според чл. 4, т. 35 от Устройствения правилник на Министерството на младежта и спорта, министърът има качеството на възложител на обществени поръчки в рамките на своята компетентност. Министърът на младежта и спорта е публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 4 от Закона за обществените поръчки

Съгласно чл. 7, ал. 1 от ЗОП, възложителят може да определи длъжностно лице, което да организира и/или да възлага обществени поръчки. Със заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. Министърът на младежта и спорта е определил А. Т. М. - главен секретар на Министерство на младежта и спорта, да организира и възлага обществени поръчки, провеждани в Министерството чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 от ЗОП и чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица по реда на глава двадесет и шеста 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.

От приложената справка с изх. № 07-00-60/13 от 04.04.2023 г. за отговорните длъжностни лица при Министерство на младежта и спорта, се установява, че А. Т. М. е заемал длъжността главен секретар на Министерство на младежта и спорта в периода от 26.05.2017 г. до 21.04.2021 година.

С Решение с изх. № РД-16-132/03.11.2020 г. А. Т. М. - главен секретар на Министерство на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, е открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към III Основно училище "Д. Б.", [населено място]", с прогнозна стойност 716 666,67 лв. без ДДС.

При извършената проверка от контролните органи е установено, че възлагането на поръчката е осъществено с електронни средства по реда на чл. 39а от ЗОП.

В определения от възложителя срок за получаване на оферти - до 23:59 часа на 16.11.2020 г., са получени три оферти: 1. OF173120/16.11.2020 г., 8:44 часа от участника ДЗЗД „Шуменспорт 2020“; 2. OF183044/16.11.2020 г., 17:23 часа от участника „Хоризонт - Иванов“ ЕООД и 3. OF173175/16.11.2020 г., 20:21 часа от

участника "Пи Ем Пи Шумен" ДЗЗД.

На основание чл. 103, ал. 1 от ЗОП, А. Т. М. - главен секретар на Министерство на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, със заповед № РД-16-148/17.11.2020 г. е назначил комисия за разглеждане, оценка и класиране на офертите. На 30.11.2020 г. е утвърден изготвеният от комисията Протокол от 27.11.2020 г.

С Решение № РД-16-172/30.11.2020 г. е обявено класирането на участниците в обществената поръчка.

На 08.12.2020 г. определеният за изпълнител ДЗЗД „Шуменспорт 2020“ е изпратил съобщение, с което е уведомил възложителя, че се отказва от изпълнението на поръчката, с посочени мотиви за това.

С Решение № РД-16-196/15.12.2020 г. е изменено Решение № РД-16- 172/30.11.2020 г. за определяне на изпълнител на обществената поръчка, като за изпълнител на поръчката е определен класираният на второ място участник „Пи Ем Пи Шумен“ ДЗЗД.

На 15.12.2020 г. Решение № РД-16-196/15.12.2020 г. е изпратено на участниците и е получено от тях чрез ЦАИС ЕОП, като на същата дата е публикувано в РОП и профила на купувача на Министерство на младежта и спорта.

На 21.12.2020 г. между Министерство на младежта и спорта, представлявано от А. Т. М. - главен секретар и „Пи Ем Пи Шумен“ ДЗЗД, представлявано от И. Д. - представляващ ДЗЗД, е сключен договор № 23-00-110/21.12.2020 г. с предмет: „Извършване на строително-монтажни работи (СМР) на обект: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към III основно училище „Д. Б.“, [населено място]“, подробно описани в Техническа спецификация - Приложение № 1, неразделна част от договора.

При извършената проверка е констатирано, че по отношение на откритата с Решение с изх. № РД-16-132/03.11.2020 г. обществена поръчка с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към III Основно училище "Д. Б.", [населено място]“, не са заложили условия за допускане на предварително изпълнение.

С Решение № РД-16-196/15.12.2020 г. е изменено Решение № РД-16-172/30.11.2020 г. за определяне на изпълнител, като за изпълнител на поръчката е определен класираният на второ място участник „Пи Ем Пи Шумен“ ДЗЗД. Решението е изпратено и е получено от участниците чрез ЦАИС ЕОП на 15.12.2020 г.

С писмо с вх. № 07-00-60/54 от 06.07.2023 г., е изискано да бъде посочена датата, на която Решение № РД-16-196/15.12.2020 г., издадено от главния секретар на Министерство на младежта и спорта, с което е изменено Решение № РД-16-172/30.11.2020 г. е изпратено от Министерство на младежта и спорта и е получено чрез ЦАИС ЕОП от участниците, включително датата, на която съобщенията за уведомяване на участниците за издаването на решението, са постъпили на потребителските им профили, като е изискано да бъдат предоставени и документи, с които се удостоверява, че решението е изпратено и получено от участниците на посочената дата, включително електронни времеви печати и други документи, в случай, че са относими към поставения въпрос.

В писмо с изх. № 07-00-60/55 от 11.07.2023 ., подписано от главния секретар на Министерство на младежта и спорта е посочено, че по отношение на Решение № РД-16-196/15.12.2020 г. е изпратено съобщение до участниците в процедурата на 15.12.2020 г. в 09:56:58 ч. с номер: М301329, както и че е изпратено съобщение до

участниците в процедурата и решението е публикувано в профила на купувача на 15.12.2020 г. в 09:56:03 ч. с номер: М301328, като към писмото са предоставени извлечения от ЦАИС ЕОП, с които се удостоверява, че решението е изпратено и е получено от участниците и съответно е публикувано в профила на купувача на Министерство на младежта и спорта.

На основание чл. 197, ал. 1, т. 7, буква „а” от ЗОП, срокът за подаване на жалба срещу Решение № РД-16-196/15.12.2020 г. е 10 дни от връчването му, а именно в периода от 16.12.2020 г. до 25.12.2020 г. (включително). Предвид обстоятелството, че 25.12.2020 г. (К.) е неприсъствен ден, 10-дневният срок от връчването му, определен по реда на чл. 112, ал. 8 от ЗОП, е изтекъл в първия присъствен ден - на 29.12.2020 г. (вторник).

Установено е, че срещу решението не са подавани жалби.

От проверяващите е констатирано, че Договор № 23-00-111/21.12.2020 г. между Министерство на младежта и спорта и „Пи Ем Пи Шумен” ДЗЗД е сключен на 21.12.2020 г., т.е. преди влизането в сила на Решение № РД-16-196/15.12.2020 г., като е извършено нарушение на чл. 112, ал. 8 от ЗОП от А. Т. М..

Съставен е АУАН № 11-00-914/10.08.2023 г.

Въз основа на съставения АУАН е издадено обжалваното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че констатираното нарушение представлява явно незначително деяние, тъй като от нарушението не са настъпили обществено опасни последици. Посочено е, че наложената санкция е явно несправедлива, поради което НП следва да бъде отменено.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: По делото е приложена разписка, удостоверяваща, че съобщението за изготвеното решение е връчено на процесуалния представител на касатора на 08.07.2024 г. Касационната жалба е подадена чрез СРС на 17.07.2024 г. /вх. № 234525/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 112, ал. 6 от ЗОП, възложителят сключва договора в едномесечен срок след влизането в сила на решението за определяне на изпълнител или на определението, с което е допуснато предварително изпълнение на това решение, но не преди изтичане на 14-дневен срок от уведомяването на заинтересованите кандидати и/или заинтересованите участници за решението за определяне на изпълнител.

Според нормата на чл. 112, ал. 8 от ЗОП, възложителят няма право да сключи договор с определения изпълнител преди влизането в сила на всички решения по процедурата, освен когато е допуснато предварително изпълнение или когато процедурата е открита на основание чл. 79, ал. 1, т. 4, чл. 138, ал. 1, чл. 164, ал. 1, т. 3 или 4, или чл. 182, ал. 1, т. 1. В случая не са налице посочените изключения, поради което от възложителя е следвало да бъде спазена забраната по чл. 112, ал. 8 от ЗОП, като бъде сключен договор с избрания изпълнител след влизането в сила на Решение № РД-16-196/15.12.2020 г., издадено от главния секретар на Министерство на младежта и

спорта, с което е изменено Решение № РД-16-172/30.11.2020 г., с което е обявено класирането на участниците в обществената поръчка. Посочената разпоредба е императивна, поради което същата е задължителна за приложение от възложителя във всички случаи, без изключение.

В административнонаказателното производство са събрани доказателства относно момента на връчване на Решение № РД-16-196/15.12.2020 г., а именно 15.12.2020 г., когато съобщението е изпратено до участниците в обществената поръчка чрез електронната платформа и е получено от тях.

Съгласно чл. 197, ал. 1, т. 7, буква „а” от ЗОП, жалба срещу решението може да бъде подадена в 10-дневен срок от връчването му на участниците в процедурата по възлагане на обществената поръчка. В случая, срокът за обжалване е изтекъл на 29.12.2020 г. /присъствен ден/.

От съдържанието на сключения договор между Министерството на младежта и спорта и „Пи Ем Пи Шумен” ДЗЗД е видно, че същият е сключен на 21.12.2020 г., т.е. преди влизането в сила на Решение № РД-16-196/15.12.2020 г.

Касационният състав приема, че е безспорно установено неспазването на императивното изискване на чл. 112, ал. 8 от ЗОП, защото процесният договор с избрания изпълнител на обществената поръчка е сключен, преди влизане в сила на решението, с което е обявено класирането на участниците в обществената поръчка.

Неправилно СРС е достигнал до извод, че осъщественото деяние е явно незначително, тъй като същото не се отличава със голяма обществена опасност. Касационният състав приема, че не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН и за отмяна на НП на това основание. Обществените отношения, регламентирани със ЗОП, са свързани с изразходването на публични средства, които изискват особена закрила. Самото нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на нарушения от този вид. Нарушението е на просто извършване, като настъпването на вредни последици не е елемент от фактическия му състав. С оглед изложеното, обстоятелството, че не са налице вредни последици от установеното нарушение, не може да обоснове извод за наличието на маловажен случай.

Съгласно чл. 254, ал. 2 от ЗОП /в относимата редакция/, възложител, който сключи договор за обществена поръчка в нарушение на чл. 112, ал. 8 от ЗОП, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5 000 лв. Определената глоба съответства на цитираната разпоредба, поради което същата е законосъобразна.

По така изложените съображения решението на първоинстанционния съд се явява неправилно и незаконосъобразно постановено, поради което следва да бъде отменено. С оглед изхода на спора на касатора се дължат разноски. Такива са поискани своевременно, поради което съдът дължи присъждането им.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен Съд С. – град, ХХІІІ-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 3070/28.06.2024 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 4024/2024 г. на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение (НО), 104 състав

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 11-01-914²⁰²³/07.02.2024 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на А. Т. М. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 5 000 лв. на основание чл. 254, ал. 2, вр. с ал. 1 от ЗОП, за нарушение по чл. 112, ал. 8 от ЗОП.

ОСЪЖДА А. В. М., с ЕГН [ЕГН] да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция на основание чл. 63д, ал. 3, вр. с чл. 27е от наредбата за заплащането на правната помощ, сумата от 80 лв. /осемдесет/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.