

РЕШЕНИЕ

№ 21507

гр. София, 23.06.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.05.2025 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **12578** по описа за **2024** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.261, ал.3 Закон за обществените поръчки /ЗОП/, обнародван ДВ бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г. вр. чл.58д - чл.63д Закон за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ - редакцията след изменението и допълнението в нормативния акт, обнародвани ДВ бр.109 от 22.12.2020г., в сила от 23.12.2021г.

Първоначално е образувано по жалба на Д. Б. Й., подадена срещу наказателно постановление №11-01-980 2021 , издадено на 16.05.2022година от директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл.254, ал.1, предл.първо ЗОП - редакцията на разпоредбата, преди изменението и допълнението в нормативния акт, обнародвани ДВ бр.88 от 20.10.2023г., в сила от 22.12.2023г., ѝ е наложено административно наказание "глоба", в размер 5000лв., затова, че на 20.01.2021 година, в [населено място], в качеството на заместник-главен директор на Главна дирекция "Изпълнение на наказанията" /ГД"ИН"/ при Министерство на правосъдието на Република България и възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.7, ал.1 ЗОП - редакцията на разпоредбата, преди изменението и допълнението в нормативния акт, обнародвани ДВ бр.88 от 20.10.2023г., в сила от 22.12.2023г. и заповед №Л-4620/21.10.2019г. на Главния директор на ГД"ИН", като е сключила писмен договор №650/20.01.2021г., в качеството на представляваща ГД"ИН" - последната възложител по договора, с ДЗЗД "ФАВОРИТ МЕНИДЖМЪНТ", в качеството на изпълнител по договора, в рамките на открита процедура по

възлагане на обществена поръчка за услуга, с предмет "Извършване на дезинсекция и дератизация на сградите на ГД"ИН" и териториалните й служби", без при подписване на договора да е било изпълнено законовото изискване определеният изпълнител да представи удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на участника за обстоятелствата по чл.54, ал.1, т.3 ЗОП - актуална редакция на разпоредбата, след изменението и допълнението в нормативния акт, обнародвани ДВ бр.86 от 18.10.2018г., в сила от 01.03.2019г., удостоверяващи липсата на основания за отстраняване от процедурата, е осъществила състав на административно нарушение по чл.112,ал.1,т.2 вр. чл.58,ал.1,т.2 ЗОП - актуална редакция на разпоредбите, след изменението и допълнението в нормативния акт, обнародвани ДВ бр.107 от 18.12.2020г., в сила от 01.01.2021г.

По фактите е установено: Със заповед №ФК-10-1141/15.09.2021г., изменяна със следващи заповеди - №ФК-10-1193/30.09.2021г., №ФК-10-1226/08.10.2021г., №ФК-10-1277/22.10.2021г. и №ФК-10-1354/12.11.2021г., на директора на АДФИ, била възложена финансова инспекция на ГД"ИН", със седалище и адрес [населено място], [улица], като инспекцията била с предмет проверка за законосъобразност при възлагане на две конкретни обществени поръчки, първата с предмет "Доставки на униформено специално облекло за служителите на ГД"ИН", в т.ч. по обособена позиция №1 Зимно специално облекло, в т.ч. кожени куртки, кожени ръкавици, костюм зимен специален, пуловер с дълъг ръкав с пагони, текстилно яке /полар/ и шапка зимна специална и по обособена позиция №2 Лятно специално облекло, в т.ч. лятно специално яке - куртка, летен специален панталон, лятна риза, трикотажна блуза, шапка лятна специална", а втората обществена поръчка, включена в обхвата на финансовата инспекция - с предмет "Извършване на дезинсекция и дератизация на сградите на ГД"ИН" и териториалните й служби".

В хода на финансовата инспекция основно били проверени писмени материали, при това представени от инспектирания субект, в случая ГД"ИН", включително и конкретно отнесено към втората от посочените обществени поръчки - сключения в рамките на процедурата договор за възлагане на обществена поръчка за услуги №650/20.01.2021г., с възложител ГД"ИН", представлявана от жалбоподателката и изпълнител ДЗЗД"ФАВОРИТ МЕНИДЖМЪНТ" за предоставяне срещу възнаграждение и при условията на договора на услуги, както следва - "извършване на дезинсекция и дератизация в сградите на ГД"ИН" и териториалните служби, посочени в Приложение №1 - Техническата спецификация към поръчката", за което възложителят следвало да заплаща на изпълнителя цена - на база единичните цени, предложени от изпълнителя в ценовото му предложение, като максималната стойност на договора не можел да надвишава 1 209 150,30лв., без данък върху добавената стойност /ДДС/ или 1 450 980,36лв., с включен ДДС. Инспектираният екип, включващ свидетел пред първата инстанция С. М., проверил досието на обществената поръчка, включително с писмо, адресирано до главния директор на ГД"ИН", вх. №15739/15.10.2021г. по описа на ГД"ИН", изискал конкретна информация - представяне на материалите, относими към изпълнението от страна на възложителя на задължението при сключването на писмения договор с избрания в процедурата по възлагане на обществената поръчка изпълнител, при самото подписване на договора да е изискал от определения за изпълнител представянето на документи по чл.58 ЗОП - такива за доказване липсата на основания за отстраняване от процедурата на избрания изпълнител, конкретно тези, представляващи удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата изпълнител за липса на задължения за данъци, задължителни осигурителни вноски и лихви по тях към държавата или към общината. Последвала констатация, обективизирана в съдържанието на констативен протокол от 03.11.2021година, в т.ч. подписан, макар "с особено мнение" и от жалбоподателката, че към 20.01.2021година - датата на

подписването, съотв. на сключването на договора за възлагане на обществената поръчка, изпълнителят ДЗЗД „ФАВОРИТ МЕНИДЖМЪНТ“ не е бил представил документи, удостоверяващи липсата на основания за отстраняване от процедурата, конкретно посочените и изискващи се удостоверение от органите по приходите и от съответната общинска администрация, при което положение била направена констатацията, че от страна на жалбоподателката, в качеството на възложител по ЗОП и отнесено към случая, като представляваща ГД „ИН“, договорът в рамките на процедурата по възлагане на обществена поръчка №650/20.01.2021г., бил сключен в нарушение на нормативно установеното като изискване и произтичащо то разпоредбите на чл.112,ал.1,т.2 вр. чл.58,ал.1,т.2 ЗОП.

Документите, които се изискват, актуални към датата на подписването на договора, били представени с писмо, рег.№11604/12.11.2021г. Същите са издадени и актуални към 03.11.2021г. и 04.11.2021г., за целите на протичалата финансова инспекция. Последното станало предпоставка да се образува административнонаказателното производство. С. М. - главен финансов инспектор в АДФИ, Дирекция „Инспекционна дейност“, Отдел „Първи“, съставила акт №11-01-980 за установяване на административно нарушение по чл.112,ал.1,т.2 вр. чл.58,ал.1,т.2 ЗОП. От фактическа страна се изразява в това, че на 20.01.2021г. в [населено място], в качеството на заместник-главен директор на ГД „ИН“ и възложител на обществени поръчки по чл.7,ал.1 ЗОП във връзка със заповед на главния директор на ГД „ИН“ №Л-4620/21.10.2019г., Й. е сключила писмен договор за възлагане на обществена поръчка за услуги с определения в рамките на процедурата изпълнител ДЗЗД „ФАВОРИТ МЕНИДЖМЪНТ“, без при подписването на договора да е изпълнила задължението да изиска към този момент представяне от определения за изпълнител на документи по чл.58 ЗОП - удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата изпълнител за липсата на задължения за данъци, задължителни осигурителни вноски и лихви по тях към държавата или към общината. Актът е съставен в присъствието на един свидетел, също служител на АДФИ, както и на Д. Й.. Същият й е предявен, подписан и препис от него е връчен на последната лично на 01.12.2021г. Й. се възползвала правото на писмени възражения по акта в приложимия срок по чл.261,ал.3 ЗОП вр. чл.44,ал.1 ЗАНН, съотв. депозирани с рег.№11-01-980/06.12.2021г. по описа на АДФИ, представляващо писмо, рег. №11604/12.11.2021г. по описа на ГД „ИН“. На 16.05.2022г. Директорът на АДФИ, в качеството на длъжностно лице, надлежно определено от министъра на финансите, издал атакуваното наказателно постановление №11-01-980 2021г., с което била ангажирана личната административнонаказателна отговорност на Д. Й., с налагане, на основание чл.254,ал.1, предл.първо ЗОП, на административно наказание „глоба“, в размер 5 000лв., за описаното по-горе нарушение.

Нарушението се изразява в това, че в качеството на заместник-главен директор на ГД „ИН“ и възложител на обществени поръчки, е сключила писмения договор №650/20.01.2021г., като представляваща ГД „ИН“ - последната възложител по договора, с ДЗЗД „ФАВОРИТ МЕНИДЖМЪНТ“, в качеството на изпълнител по договора, в рамките на открита процедура по възлагане на обществена поръчка за услуга, с предмет „Извършване на дезинсекция и дератизация на сградите на ГД „ИН“ и териториалните й служби“, без при подписването на договора да е било изпълнено законовото изискване определеният изпълнител да представи удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на участника за обстоятелствата по чл.54,ал.1,т.3 ЗОП, удостоверяващи липсата на основания за отстраняване от процедурата.

СРС извел, че жалбоподателката Й. в случая е осъществила нарушението, предмет на повдигнатото и предявено й административнонаказателно обвинение.

Не приел доводите от защитната теза, според които няма неизпълнение на нормативно задължение, при положение, че в случая изпълнителят не е имал правосубектност, а е представлявал обединение на две търговски дружества, за всяко едно от които в досието на обществената поръчка са били налични следващите се удостоверения, доказващи липса на основания за отстраняване от процедурата за възлагане на обществената поръчка. Същото обосновал с това, че вмененото на Й. задължение, в качеството ѝ на възложител, е нормативно, ясно, безусловно, а и без предвидени изключения. Счел, че при положение, че самият законодател не е предвидил изключения за случаите, в които определеният за изпълнител не е юридическо лице, то няма опора да бъдат споделени доводите от защитната теза, развита в жалбата, за липса на обективен състав на вмененото нарушение.

Съдът приел, че не са налице процесуални нарушения в рамките на административнонаказателното производство. Образоването на последното, съставянето на акта за установяване на нарушението и издаването на атакуваното наказателно постановление, било станало при спазване на предвидените и приложими в ЗОП и ЗАНН срокове. Наказващият орган пълно, ясно и точно са описали нарушението. Не било нарушено правото на участие на обвиненото лице. Не били налице несъответствия между описанието на АУАН и НП. Спазени били приложимите давностни срокове по чл.261,ал.1 ЗОП вр. чл.34 ЗАНН.

Съдът не намерил за основателен конкретния довод от защитната теза за опороченост на административнонаказателното производство от процедурна гледна точка, защото наказващият орган не бил обсъдил детайлно, а само формално възраженията, депозираните в приложимия срок по чл.261,ал.3 ЗОП вр. чл.44,ал.1 ЗАНН.

На първо място извел, че се касае за субективна преценка, направена от жалбоподателката и нейния защитник. На следващо приел, че няма нормативни критерии, които следва да бъдат съобразявани при издаване на наказателно постановление по повод подадени възражения.

Съдът приел, че в качеството си на възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.7,ал.1 ЗОП и предвид заповед на главния директор на ГД“ИН“ №Л-4620/21.10.2019г., на 20.01.2021 година - датата на подписване и сключване на договор за възлагане на обществена поръчка за услуги, като е игнорирала /не е изпълнила/ задължението да изиска от определения /вече избран/ за изпълнител ДЗЗД“ФАВОРИТ МЕНИДЖМЪНТ“, представянето в този момент на документи, доказващи липсата на основание за отстраняване от участие в процедурата по възлагане на обществена поръчка, конкретно удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата за изпълнител за липсата на задължения за данъци, задължителни осигурителни вноски и лихви по тях към държавата или към общината, на тази основа следва да се приеме, че жалбоподателката Й. е осъществила признаците от обективната и от субективната страна на административно нарушение. Съдът приел съставомерност на нарушението и от субективна страна, при форма на вина непредпазливост, доколкото и притежавайки в случая специфичното качество възложител на обществени поръчки и непосредствено отговорно длъжностно лице, Й. не е предвиждала общественоопасните последици от деянието си, но е могла и е била длъжна да го стори. Така бил формиран извод, че жалбоподателката е осъществила както от обективна, така и от субективна страна, признаците от състава на вмененото ѝ административно нарушение.

Приел за правилно определено и наложеното наказание, като се позовал на текста на чл.254,ал.1 ЗОП в редакцията на разпоредбата, преди изменението и допълнението в нормативния акт, обнародвани ДВ бр.88 от 20.10.2023г., в сила от 22.12.2023г., т.е. релевантната към времето на нарушението, “възложител, който сключи договор за обществена поръчка, в нарушение на чл.112,ал.1,т.2 или 4 или ал.4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения

договор с включен ДДС, но не повече от 5 000лв.“. Поради това, приел, че определеното административно наказание “глоба”, в размер 5 000лв. е съответно на закона.

Приел, че правилно случаят не е бил оценен като “маловажен”, т.е. представляващ по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените /типични/ случаи на нарушение от съответния вид, съобразявайки, че констатираното нарушение засяга важни обществени отношения, подложени на строга нормативна регламентация, поставила изначално завишени изисквания към физическите лица, покриващи критериите за възложители на обществени поръчки.

Настоящият състав на АССГ намира, че решението е валидно и допустимо, но неправилно, поради неправилно прилагане на материалния закон.

Споделя се тезата от касационната жалба, че по съществения въпрос, повдигнат с възражение пред първата инстанция относно липсата на правосубектност на избрания кандидат, са налице лаконични мотиви. Изпълнителят ДЗЗД „Фаворит Мениджмънт“ по своята същност е обединение на две дружества : „Фаворит ДДД Сървиз“ ООД, [населено място] и „Евент Мениджмънт“ ЕООД, [населено място]. Относно тези дружества, в качеството им на правни субекти – търговци, са изискани и представени изискуемите документи поотделно за всяко от тях. Гражданските обединения по чл. 357 от ЗЗД не поемат помежду си задължения, а действат взаимно. Правата и задълженията на дружеството са права и задължения на участниците в него. Имууществото представлява общност от имуществата на съдружниците. За непесонифицираното дружество липсват данъчни задължения. Нещо повече, дори да се приеме, че е било налице задължение за представяне на удостоверение за липса на задължения към орган по приходите, такива са налице, поради което липсва каквато и да е обществена опасност от така установеното неизпълнение на задълженията. Видно е, че гражданското дружество е учредено на 07.07.2020г., а нарушението е вменено на 20.01.2021г., т.е. половин година след учредяването му. В този смисъл, видно от уведомително писмо № 034072100196272/22.01.2021г., това е първият данъчен период след регистрация, а актът за регистрация по ЗДДС е от 21.01.2021г. – датата, на която е установено нарушението. Следователно, към тази дата гражданското дружество би било в невъзможност да представи исканите удостоверения, както и да е натрупало публични задължения.

Извън всичко изложено, към момента на постановяване на настоящия съдебен акт нарушението е погасено по давност.

Според задължителната съдебна практика, отразена в Тълкувателно постановление № 1 от 27.02.2015 г. по тълк. д. № 1/2014 г. на Върховен касационен съд и Върховен административен съд, понастоящем в ЗАНН са регламентирани два вида давност: погасителна давност, с изтичането на която се погасява възможността компетентният орган да реализира правомощията си по административнонаказателното правоотношение (чл. 34 от ЗАНН), и изпълнителска давност, с изтичането на която се погасява възможността компетентният орган да реализира изтърпяването на наложената административна санкция (чл. 82 от ЗАНН). От своя страна, изпълнителската давност може да бъде квалифицирана на обикновена (по чл. 82, ал. 1 от ЗАНН) и абсолютна такава (по чл. 82, ал. 3 от ЗАНН). В чл. 34 от ЗАНН няма разпоредба, аналогична на разпоредбата на чл. 81, ал. 3 от НК, уреждаща абсолютната давност за преследване. Именно тази празнина се преодолява с приложението на чл. 81, ал. 3, във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК, вр. чл. 11 от ЗАНН, която разпоредба препраща към уредбата относно погасяване на наказателното преследване по давност в Наказателния кодекс.

В хода на касационното производство е изтекла абсолютна давност за административнонаказателно преследване на основание чл. 81, ал. 3 във вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК във вр. с чл. 11 от ЗАНН. Съгласно чл. 11 от ЗАНН по въпросите за вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастието, приготвянето и опита се прилагат нормите на общата част на НК, доколкото в ЗАНН не се предвижда друго. Предвид липсата на разпоредба, уреждаща абсолютната давност в ЗАНН, и наличието на препращащата норма на чл. 11 от ЗАНН, следва да намери приложение уредбата относно погасяването на наказателното преследване по давност в НК (вж. Тълкувателно постановление № 1/27.02.2015 г. на ОСС на НК на ВКС и ОСС на II колегия на ВАС, по т. д. № 1/2014 г.). С изтичане на предвидената от закона погасителната давност се изключва всяко административнонаказателно преследване съгласно чл. 79, ал. 1, т. 2 от НК във вр. с чл. 11 от ЗАНН. Последиците са както процесуални, така и материалноправни – погасява се преследването на нарушителя и се препятства санкционирането му. Продължителността на давността за административните нарушения съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК (изм., ДВ, бр. 26 от 2010 г.) във вр. с чл. 11 от ЗАНН е три години. Според чл. 80, ал. 3 от НК във вр. с чл. 11 от ЗАНН срокът тече от довършването им. Съгласно чл. 81, ал. 3 от НК във вр. с чл. 11 от ЗАНН, независимо от спирането или прекъсването на давността, административнонаказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора този по чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК във вр. с чл. 11 от ЗАНН. В случая НП е издадено за нарушение, извършено на 20.01.2021 г. Това е моментът, от който е започнала да тече давността за административнонаказателното преследване съгласно чл. 80, ал. 3 от НК във вр. с чл. 11 от ЗАНН. При начален момент 20.01.2021 г. срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК във вр. с чл. 11 от ЗАНН – четири години и шест месеца, ще изтече на 20.06.2025 г. От тази дата занапред ще е изключена възможността на държавата да преследва административнонаказателно Й. за извършеното от нея на 20.01.2021 г. нарушение по чл. 139, ал. 5 и ал. 6 във вр. с чл. 102, ал. 2 от ЗДвП. Давността се прилага служебно.

По изложените съображения, решението се явява неправилно и като такова следва да бъде отменено, а вместо него да бъде постановено друго, с което НП да бъде отменено.

При този изход на спора, в полза на касатора следва да бъдат присъдени сторените и своевременно претендирани разноски в размер на 100 лева, представляващи заплатен адвокатски хонорар.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 3903/26.08.2024г. на СРС, постановено по дело № 9421/2022г., като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 11-01-980/2021 от 16.05.2022г. на
Директора на Агенция за държавна финансова инспекция.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати в полза на Д. Б. Й.
сумата от 1000 / хиляда/ лева, представляваща заплатен адвокатски хонорар.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ

ЧЛЕНОВЕ