

РЕШЕНИЕ

№ 164

гр. София, 09.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.12.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева
Георги Тафров**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12432** по описа за **2019** година докладвано от съдия Даниела Гунева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 02.09.2019 г. по НАХД № 19281/2018 г. на СРС, НО, 12-ти състав е потвърдено наказателно постановление (НП) № 11-01-21/ от 15.06.2018 г., издадено директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ) за нарушение на разпоредбата на чл. 18 ал.1 т.12 вр. чл. 20 ал.2 т.2 от ЗОП, за което на основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП е наложено на М. Х. М. административно наказание – "глоба" в размер на 1560 лева.

Срещу постановеното решение е подадена касационна жалба от М. М. с оплаквания за неправилност поради нарушения на материалния закон и процесуалните правила.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, чрез адв. В. поддържа касационната жалба. Моли решението на СРС да се отмени като неправилно и да се постанови ново, с което да се отмени НП.

Ответникът - АДФИ чрез юрк. Т. оспорва касационната жалба. Моли решението на СРС да се остави в сила .

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна и следва да се отхвърли.

Административен съд – София град, 18касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал.1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществото на касационната жалба:

Разгледана по същество- касационната жалба е неоснователна и не са налице наведените касационни основания.

В производството пред СРС е установено, че с обява за обществена поръчка № 001 от 11.11.2016г. БТА като възложител е обявила обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява, на стойност по чл. 20 ал.3 от ЗОП за „услуги“ – предоставяне на цифрова мобилна услуга клас GSM и свързани специализирани услуги по ползването на мобилни телефонни мрежи за нуждите на БТА – [населено място], ежегодношно, за 24 часа в денонощието и без прекъсване, в количество, видови и обем съгласно техническото задание, при прогнозна стойност 65 000 лв. без ДДС. Обявен бил срок на валидност на публичната покана и срок за получаване на офертите до 21.11.2016г. С протокол от 23.11.2016г. комисия, назначена със Заповед № РД-11-192/23.11.2016г. класирана на първо място [фирма] и взела решение да предложи на възложителя да сключи договор за изпълнение на услугата “Предоставяне на цифрова мобилна телефонна услуга клас GSM и свързани специализирани услуги по ползването на мобилни телефонни мрежи за нуждите на БТА [населено място]“ с [фирма].

На 20.12.2016г. бил подписан договор № Р-14-24/20.12.2016г. между БТА и [фирма] на обща стойност до достигане на лимита 65 000 лв. за целия 12 месечен срок. Договорът бил подписан от М. М..

Видно от справка изх.№ РД-26-22-2 от 08.07.2017г. БТА заплатила на [фирма] сумата от 32 728, 29 лв. без ДДС за периода от м. януари 2017 до м. юни 2017г. вкл.

С друга публична покана № 004 от 05.12.2016г. МТА като възложител обявил друга обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява на стойност по чл. 20 ал.3 от ЗОП на „услуги“ за предоставяне на далекосъобщителни услуги чрез фиксирана мрежа за нуждите на МТА [населено място] за 41 бр. телефонни поста, 27 интернет достъпа и 1 I. Р. в [населено място] и страната, при месечен абонамент за период от 12 месеца, при прогнозна стойност от 65 000 лв. без ДДС. Срокът за получаване на офертите бил 12.12.2016г. С протокол от 13.12.2016г. комисия, назначена със Заповед № РД-11-208/13.12.2016г. класира на първо място [фирма].

На 19.01.2016г. бил подписан договор № РД-14-02/19.01.2017г. между БТА и [фирма].

Съгласно справка изх. №РД-26-26/15.12.2017г. БТА заплатила по договора сумата от 115 460, 48 лв. без ДДС.

Със Заповед № ФК-10-882/05.09.2017г. на директора на АДФИ била възложен проверка на БТА по няколко направления, включително и на проведените обществени поръчки.

След извършването ѝ било констатирано, че М. М. –ген. директор на БТА не е взел решение и не е провел процедура „публично състезание“ по смисъла на чл. 18 ал.1 т.

12 от ЗОП с обособени позиции за възлагане на обществена поръчка с прогнозна стойност 130 000 лв. без ДДС с предмет „Предоставяне на далекосъобщителни услуги чрез фиксирана телефонна мрежа и чрез цифрова мобилна телефонна услуга клас GSM” при наличието на законовите предпоставки за това.

Въз основа на тези констатации бил съставен АУАН № 11-01-21/15.01.2018г. за нарушение на чл. 18 ал.1 т. 12 вр. чл. 20 ал.2 т.2 от ЗОП.

Директорът на АДФИ издала НП № 11-01-21/15.06.2018г., с което на жалбоподателя е наложено административно наказание на осн. чл. 256 ал.1 от ЗОП – глоба в размер на 1560 лв. за същото нарушение.

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел от правна страна, че както в АУАН, така и в НП е описано пълно и точно извършеното нарушение, обстоятелствата при които е осъществено и законните разпоредби, които са нарушени.

Настоящият касационен състав напълно споделя мотивите на РС, че издаденият АУАН и наказателно постановление съдържат изискуемите реквизити и отговарят на изискванията на чл. 42 и 57 от ЗАНН.

По отношение на приложението на материалния закон безспорно се установи от събраните по делото писмени и гласни доказателства, че от обективна страна М. М. е извършил описаното в акта нарушение, поради което правилно е ангажирана административнонаказателна му отговорност.

В чл. 18 ал. 1 т. 12 от ЗОП са разписани видовете процедури по този закон, а в чл.20 от същия закон – тяхното приложение.

От приетата за установена фактическа обстановка от въззивния съд, която напълно кореспондира със събраните по делото писмени и гласни доказателства, се установява, че касаторът в качеството на ген. Директор на БТА е възложител по смисъла на чл. 5 ал.2 т. 14 от ЗОП на две отделни обществени поръчки за услуги, завършили с подписването на два договора , всеки с прогнозна стойност от 65 000 лв. Предметът и на двете поръчки отговарят на дефиницията за „далекосъобщителни услуги“ от което следва, че за тях е трябвало да се проведе една процедура с прогнозна стойност от 130 000 лв. без ДДС, а не две отделни процедури с прогнозна стойност 65 000 лв. без ДДС за всяка.

Съгласно чл. 21 ал.8 т.1 от ЗОП за определяне на реда за възлагане на обществена поръчка за доставки или услуги, които са регулярни или подлежат на подновяване в рамките на определен период , прогнозната стойност се определя на базата на действителната обща стойност на поръчките от същия вид, които са възложени през предходните 12 месеца, коригирана с евентуалните промени в количеството или стойността, които биха могли да настъпят за период от 12 месеца след възлагането на поръчката. Извършената телекомуникационна услуга се извършва регулярно и подлежи на подновяване в рамките на определен период.

Съгласно разпоредбата на чл. 20 ал.2 т.2 от ЗОП възложителите прилагат процедурите по чл. 18 ал.1 т. 12 и т. 13 когато обществените поръчки имат прогнозна стойност за услуги по-високи от 70 000 лв. без ДДС до съответния праг. Следователно са били налице регламентирани в ЗОП предпоставки за провеждане на процедура „публично състезание“ с обособена позиции за възлагане на обществена поръчка за далекосъобщителни услуги, но такава не е проведена, с което е осъществен състава на посоченото нарушение. Вместо това е приложен по-облекчения ред – този по чл. 20 ал.3 т.2 от ЗОП.

По отношение на приложението на чл. 28 от ЗАНН и размерът на наказанието СРС е изложил убедителни мотиви, които напълно се споделят от касационната инстанция. Съгласно чл. 28 от ЗАНН при маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. ЗАНН не съдържа легално определение на понятието "маловажен случай", затова на основание чл. 11 от същия закон субсидиарно следва да се приложи НК. Според чл. 93, т. 9 НК "маловажен случай" е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния.

Маловажен случай ще е налице само ако съвкупната преценка на посочените по-горе обстоятелства обуславя по-ниска степен на обществена опасност на конкретно извършеното нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от съответния вид. Фактическите обстоятелства, свързани с процесния казус, не указват маловажност по смисъла на чл. 28 ЗАНН, като по делото не са установени данни за обстоятелства, които да обусловят по-ниска степен на обществена опасност, а точно обратното нарушени са съществени обществени отношения, касаещи приложението на ЗОП. Не може да не се вземе предвид, че предмета на обществената поръчка е за една от най-значимите сгради- НДК, във връзка с Българското председателство на Съвета на ЕС, поради което е следвало да се подходи със завишена прецизност при спазване разпоредбите на ЗОП, а санкция в размер близък да средния напълно отговаря на целите на чл. 12 от ЗАНН.

Настоящата инстанция намира, че в хода на административната производство не са допуснати нарушения на чл. 42 и 57 от ЗАНН. Нарушението е описано ясно и пълно, с всички относими към извършеното нарушение релевантни признаци, в който смисъл за жалбоподателя не възниква затруднение да разбере какво именно нарушение е извършил. Спазени са давностните срокове за съставяне на АУАН и НП.

Съдът не споделя доводите на касатора за приложимост на разпоредбите на чл. 21 ал.14 и ал.15 от ЗОП, респективно за неправилно квалифициране на нарушението. Посочените текстове касаят методи за изчисляване на прогнозната стойност на обществените поръчки, а не самото провеждане на конкретна процедура, какъвто е настоящия случай.

По отношение на възражението за липса на конкретизация относно използваните в закона хипотези на „регулярни“ или „подлежащи на подновяване през определен период“ обществени поръчки, то въззивния съд е изложил аргументи, свързани с предходни периоди, през които са се ползвали същите услуги. Липсата на ясно фиксиране коя от визираните характеристика на конкретната услуга е приета за релевантна досежно конкретния казус не съставлява съществено процесуално нарушение, от характер да засегне правото на защита на лицето.

На следващо място се сочи, че неправилно съдът е приел наличието на идентичност на вида на услугите в предмета на двете обществени поръчки, посочени в оспореното НП, респ. двата договора, сключени въз основа на тях.

Настоящият състав споделя доводите на въззивния съд за идентичност на вида на предоставяните услуги по двете обществени поръчки. Именно според цитираното в касационната жалба значение на думата „вид“, става ясно, че „разновидност“, тип

спрямо общ признак“ определят предмета на двете поръчки като такива от един вид, независимо от различията . И двете категории услуги попадат под общия признак далекосъобщителни услуги, поради което следва да се приеме за приложима разпоредбата на чл. 21 ал.8 т.1 от ЗОП.

Не са налице касационни основания за отмяна на оспореното решение.

Воден от горното на основание чл. 221, ал. 2, АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, 18 касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 02.09.2019 г. по НАХД № 19281/2018 г. на СРС, НО, 12- ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 11-01-21/ от 15.06.2018 г., издадено директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ) .

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.