

РЕШЕНИЕ

№ 25758

гр. София, 03.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 15.11.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева
Младен Семов**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **7661** по описа за **2024** година докладвано от съдия Даниела Гунева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 63в от ЗАНН. Образувано е по касационна жалба на А. А. К. , чрез адвокат Н. Г. - ВАК, срещу Решение от 21.05.2024г., постановено по НАХД № 5191/2024 г., по описа на Софийския районен съд, НО, 11 -ти състав, с което е потвърдено издаденото от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ) Наказателно постановление /НП/№ 11-01-959/12.02.2024г.

С касационната жалба се твърди, че обжалваното решение е неправилно, поради нарушение на материалния и процесуалния закон и в противоречие на целите на закона. Изтъква, че не е ясно защо е прието, че в конкретния случай се касае за планиран ремонт, а не за авария. Твърди се, че А. К. не може да отговаря самостоятелно за твърдяното нарушение, защото не може да го извърши сам, предвид колективното представителство на дружеството. Цитира практика на ВКС и АССГ. Оспорват се изводите за допуснато нарушение на чл. 138 ал.1 вр. чл. 79 ал.1т.4 от ЗОП като се излагат конкретни възражения в подкрепа на избраната процедура по ЗОП. Твърди се неправилност на изводите за липса на основания за приложението на чл. 28 от ЗАНН

По горните съображения моли съда да отмени решението на районния съд, като постанови друго, с което да отмени издадено от директора на АДФИ НП.

В съдебно заседание жалбоподателят, се представлява от адвокат Г. , като поддържа касационната жалба и моли решението да бъде отменено. Претендира разноси пред двете инстанции.

Ответникът – Директорът на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), в съдебно заседание се представлява от юрк. Х., която оспорва жалбата по съображения изложени в представени по делото писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор К., която изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд София – град, 13 касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред районния съд е НП№ 11-01-959/12.02.2024г. , издадено от директора на АДФИ.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови писмени доказателства. Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

По делото безспорно е установено, че с Решение № ДД-263/24.06.2021г. членовете на УС на „Електроразпределение Север“ АД- А. А. К. и Р. Г. Л. откриват процедура за възлагане на обществена поръчка чрез договаряне, без предварителна покана за участие с предмет „Подмяна на кабелна линия „Р.“ 110 kV в [населено място]. Решението било взето на база доклади от 15.12.2020г. и 05.01.2021г. от В. Х.-отговорник подстанции ОПВС Запад и съдържащата се в тях информация за авария по кабелната линия, настъпила на 14.12.2020г., в които се предлага аварийна подмяна на кабелната линия.

При тези данни проверяващите инспектори от АДФИ са констатирали, че касаторът А. К. в качеството си на член на УС на „Електроразпределение Север“ АД лично и заедно с Р. Г. Л. е открил процедура по възлагане на обществена поръчка чрез договаряне без предварителна покана, без да са налице условията за провеждане на

този вид процедура.

Районният съд е приел, че в хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да засягат правото на защита. НП е издадено от компетентен орган - директора на АДФИ. В хода на административнонаказателното производство по издаване на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да водят до незаконосъобразност на наказателното постановление и съответно до неговата отмяна. НП е издадено от компетентен орган - директора на АДФИ.

За да потвърди НП съдът е приел също, че е налице годен субект на отговорност, като е изложил мотиви, че е ангажирана отговорността на всеки от членовете на УС, като изрично в НП е посочено, че нарушението е извършено лично и заедно с Р. Л., което е достатъчно за прецизиране на обвинението .

От фактическа страна въззивната инстанция установила, че обществената поръчка, във връзка с която е установено нарушението, била открита с Решение № ДД-263/24.06.2021 г. и регистрирана в електронния регистър на А. под номер D129373, публикувано на 24.06.2021 г.

Поръчката е с предмет „Строителни и монтажни работи на електрически инсталации“. С решението е одобрена и поканена за участие в процедурата до конкретни дружества. Прогнозната стойност на дейностите е 300 000лв. без ДДС. Предвид размера ѝ не е осъществен контрол по ЗОП от страна на Агенцията по обществени поръчки по реда на чл. 233 ал.1 от ЗОП.

На основание възложена проверка по чл. 238 ал.5 вр. чл. 238 ал.4 от ЗОП и утвърден годишен план за 2022г. и Заповед на директора на АДФИ е извършена проверка на „Електроразпределение Север“ АД [населено място]. В резултат на същата е констатирано нарушение на чл. 138 ал.1 вр. чл. 79 ал.1 т.4 вр. чл. 18 ал.1 т.9 от ЗОП и е съставен АУАН №11-01-959/28.08.2023г.

Въззивната инстанция приема, че процедурата на договаряне без обявление е извънреден вид, който е допустим само по изключение и наличие на изрично предвидените предпоставки по чл. 79, ал. 1 от ЗОП, които с оглед събрания доказателствен материал в случая не са налице. Обсъдена е липсата на кумулативните предпоставки по чл. 79 ал.1т.4 от ЗОП. Сочи, че неотложното възлагане е свързано с възникналата авария, регистрирана с доклади от 15.12.2020 г. и 05.01.2021 г. на В. Х. - отговорник Подстанции ОПВС Запад, Р., във връзка с които са предприети действия по извеждане от експлоатация на кабелната линия и превключване на абонатите към друга. Приел е, че преди поръчката са извършени проектантски дейности, което говори за планиран ремонт, а не аварийен такъв, посочил е и че при предприемане на процедура публично състезание сроковете могат да бъдат по-съкратени от тези по процесната /чл.178 от ЗОП/. Поради изложеното е приел че нарушението е извършено. Отделно е изложил аргументи за липса на основание за приложението на чл. 28 от ЗАНН. Установено е, че от момента на констатиране на аварията

14.12.2020г., до момента на издаване на Решение № ДД-263/24.06.2021г. са изминали повече от шест месеца след установяване на аварията, поради което извежда категоричен извод, че не била налице неотложност, която да обоснове необходимост от провеждането на обществена поръчка чрез договаряне без предварителна покана за участие.

Настоящият съдебен състав напълно споделя установената от районния съд фактическа обстановка, както и направените въз основа на нея правни изводи. От събраните по делото доказателства се установява по категоричен начин, че в хода на санкционното производство не са допуснати съществени нарушения на императивните процесуални правила, налагащи отмяна на постановлението. Споделят се и мотивите на съда относно законосъобразността на НП и по прилагането на материалния закон.

Съдът не споделя възражението на касатора, че същият не може да бъде субект на административнонаказателна отговорност за извършено нарушение по чл. 138, ал. 1 от ЗОП, вр. чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП, тъй като Уставът на "Електроразпределение Север" АД не предвиждал възможност за представителство на дружеството от отделните членове на УС самостоятелно, а само съвместно от двама от членовете на управителния съвет, поради което формира извод, че в случая ако има нарушение то не може да бъде извършено само от едно лице.

Не е спорно, че "Електроразпределение Север" АД се представлява съвместно от двама от членовете на Управителния съвет, съответно те са представляващи и възложители по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 5 от ЗОП. Както в АУАН, така и в НП ясно е посочено, че деянието е извършено от А. К. лично и заедно с Р. Л. - конкретния друг член на УС на дружеството. Вярно е, че с процесното НП е санкциониран само единият от двамата съизвършители на нарушението, което не противоречи на закона и няма пречка, другият съизвършител да бъде санкциониран самостоятелно /което бе заявено от процесуалния представител на касатора/.

За административнонаказващият орган не съществува пречка да привлече и двамата към отговорност, като образува различни административнонаказателни производство срещу всеки от тях, какъвто е и настоящия случай. Горното е допустимо както в наказателното производство от общ характер, така и в административнонаказателното такова.

Цитираната съдебна практика, на която се позовава касаторът е неотнositима в случая. Неотнositимо към настоящия казус е и цитираното в жалбата решение на ВКС.

Останалите релевирани от касатора възражения, са идентични с направените във въззивната жалба. Първоинстанционният съд е обсъдил подробно всички възражения и е извел правилни и законосъобразни изводи относно законосъобразността на НП, които се споделят изцяло от настоящата инстанция, която препраща към тях на основание чл. 221, ал. 2, изр. последно от АПК.

При този изход на спора, своевременно направеното искането от процесуалният представител на ответника по касация за присъждане на юрисконсултско

възнаграждение следва да бъде уважено. На основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН касаторът следва да заплати на ответната страна АДФИ сумата от 80 лв. за юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция, определено с оглед чл. 27а от НЗПП във вр. с чл. 37 от ЗПП, при отчитане на фактическата и правна сложност на спора.

Водим от горното, Административен съд-София град, 13 касационен състав, на основание чл. 63в от ЗАНН, вр. чл. 221, ал. 2, изр. първо, предл. първо от АПК,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 21.05.2024г., постановено по НАХД № 5191/2024 г., по описа на Софийския районен съд, НО, 11 -ти състав

ОСЪЖДА А. А. К. ЕГН: [ЕГН] от [населено място] да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция сумата от 80 /осемдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: