

РЕШЕНИЕ

№ 4525

гр. София, 06.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 16.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3537** по описа за **2023** година докладвано от съдия Антони Йорданов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от Л. С. К., срещу Решение от 17.02.2023г. на Софийски районен съд, НО, 13-ти състав, постановено по НАХД № 13727/2022 г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на въззивния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния и процесуалния закон. Претендира се съдът да постанови решение, с което да бъде отменено обжалваното решение на СРС и да бъде отменено наказателното постановление, алтернативно да се приложи разпоредбата на чл.28 от ЗАНН или да се намали размерът на наложената санкция.

Ответникът по жалбата – директор на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез процесуалния си представител, оспорва касационната жалба и моли съда да се произнесе с решение, с което да отхвърли и да остави в сила решението на СРС. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура е на становище, че касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218

АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.63в от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, същата се явява неоснователна.

С Наказателно постановление (НП) № 11-01-227 от 14.09.2022г., издадено от директор на Агенция за държавна финансова инспекция, на касатора е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000 лева, на основание чл.254, ал.1 от Закона за обществените поръки (ЗОП), за нарушение на разпоредбата на чл.112, ал.1, т.2, вр.чл.58, ал.1, т.1, т.2 и т.3 от същия закон.

С обжалваното в настоящето производство съдебно решение, СРС е потвърдил наказателното постановление. За да постанови своя съдебен кат, въззивният съд е събрал необходимите гласни и писмени доказателства и въз основа на тях е обосновал правен извод за законосъобразност и правилност на оспореното наказателно постановление.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови писмени доказателства. Съобразно чл.218 от 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. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 13-ти състав е валидно и допустимо. На основание чл.220 от АПК касационната инстанция преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение.

Решението е правилно.

Въззивният съд е събрал и коментирал относимите за правилното решаване на спора доказателства, надлежно и аргументирано е обсъдил и анализирал всички факти от значение за спорното право. Правилно са изяснени фактите по делото, които се споделят и от касационната инстанция.

Настоящият съдебен състав възприема като правилен извода на районния съд, че при съставяне на акта и издаване на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения, опорочаващи административнонаказателното производство и обуславящи отмяна на наказателното постановление. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи /чл. 261, ал. 1 и ал. 2 ЗОП/ при съобразяване със специалния срок по чл. 261, ал. 1 ЗОП и чл. 34, ал. 3 от ЗАНН, поради което касационните оплаквания в тази връзка не се споделят от касационната инстанция. Извършителят на нарушението се счита за установен, когато се съберат всички относими доказателства и едва тогава се пристъпва към съставянето на АУАН. С представянето на два броя справки с лицата, отговорни и определени да организират и възлагат обществени по ЗОП, по никакъв начин не може да се приеме, че нарушителят е станал известен на АНО, в каквото смисъл са възраженията.

Правилно е приложен материалния закон.

Съгласно разпоредбата на чл. 58, ал. 1 ЗОП за доказване на липсата на основания за отстраняване участникът, избран за изпълнител, както и подизпълнител, представя: 1. за обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1 - свидетелство за съдимост; 2. за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 3 - удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата или

участника .Непосредствено преди сключване на договора участникът, избран за изпълнител, следва да представи посочените по-горе документи, които да бъдат проверени от възложителя или от оправомощени от него лица за липсата на основания за отстраняване и съответствието с поставените критерии за подбор, след което да се пристъпи към сключването на договора. За изпълнение на това свое задължение, възложителят следва да представи писмени доказателства, приложени към досието на обществената поръчка, създаването и поддържането на което е изрично разписано в чл. 121 – чл. 122 ЗОП. С оглед доказателствата по делото Съдът приема, че при сключване на договора с изпълнителя, не са били представени всички изискуеми документи, удостоверяващи липсата на основания за отстраняване, а съгласно разпоредбата на чл. 67, ал. 1 ЗОП при подаване на заявление за участие или оферта кандидатът или участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки /ЕЕДОП/, като в него се предоставя съответната информация, изисквана от възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, са длъжни да предоставят информация. Когато кандидатът или участникът е посочил, че ще използва капацитета на трети лица за доказване на съответствието с критериите за подбор или че ще използва подизпълнители, за всяко от тези лица се представя отделен ЕЕДОП, който съдържа информацията по ал. 1 /чл. 67, ал. 2 ЗОП - в релевантната редакция/.

Съгласно разпоредбата на чл.254, ал.1 от ЗОП 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 5000 лв. По силата на чл.259 от ЗОП, същото наказание се предвижда и в случаите по чл. 7, ал. 1, съгласно който възложителят може да определи длъжностно лице, което да организира и/или да възлага обществени поръчки. От събраните по делото писмени доказателства безспорно е установява, а не се и спори между страните, че наказаното лице е пълномощник на изпълнителния директор на „Булгартрансгаз“ ЕАД, което е видно от приложените към административнонаказателната преписка пълномощни с номера БГТ-92-01-340/20.11.2018г. и БГТ-92-01-71/15.05.2019г. В настоящия случай, при издаване на наказателното постановление действително е допуснато нарушение като не е направена връзка с разпоредбата на чл.259 от ЗОП. Същото обаче не е от категорията на съществените, респ. не води до незаконосъобразност на санкционния акт само на това основание, тъй като не е ограничило правото на защита на нарушителя и да е препятствала възможността му адекватно да я организира.

Размерът на наложената глоба - 5000лв. е определен правилно, предвид прогнозната стойност на обществената поръчка от 2 286 000 000,00лв.

Поведението на възложителя е противоправно, тъй като е сключил договор, без при подписването му да е било изпълнено законовото условие да е представил всички изискуеми документи, удостоверяващи липсата на основания по чл.54, ал. 1 от ЗОП за отстраняване на обществената поръчка за посочения от него подизпълнител, а именно документите по чл. 58, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Деянието, за което е ангажирана административнонаказателна отговорност наложено на касатора, е обявено от закона за наказуемо с административно наказание. Поради това оплакванията в касационната

жалба за липса на административно нарушение не се споделят от настоящата инстанция.

Деянито застрашава обществени отношения, свързани с изразходването на публични средства, които изискват особена закрила и самото то не разкрива по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на нарушение от този вид. Нарушението е не просто извършване, като настъпването на вредни последици не е елемент от фактическия му състав. Следователно липсата на такива вредни последици не може да обоснове извод за наличието на маловажен случай. Такъв извод не може да се направи и предвид обстоятелството, че нарушението е първо за касатора. Във връзка с изложеното в случая не може да се приеме, че са налице предпоставките за прилагане на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, в която посока е и утвърдилата се съдебна практика, като се приема, че правилно е спазена разпоредбата на чл.27 ЗАНН. По изложените съображения, касационната инстанция приема, че обжалваното съдебното решение на Софийски районен съд е правилно и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски на основание чл. 63д, ал. 5 във връзка ал. 4 от ЗАНН, във връзка с чл. 37 от ЗПП, във връзка с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 80 лв.

Водим от горното, Административен съд – София град, XVIII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 17.02.2023г. на Софийски районен съд, НО, 13-ти състав, постановено по НАХД № 13727/2022 г..

ОСЪЖДА Л. С. К. в, да заплати на Комисия за финансов надзор юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 (осемдесет) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: