

РЕШЕНИЕ

№ 1465

гр. София, 28.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 31.01.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **12708** по описа за **2019** година докладвано от съдия Стефан Станчев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Е. Х. Ш., срещу съдебно решение № 235655 от 07.10.2019 година, постановено по н.а.х. дело № 13148 по описа за 2019 година на Районен съд София, НО, 11 с-в.

С обжалваното решение е потвърдено наказателно постановление (НП) № 11-01-54 от 17.07.2019 година издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на Е. Х. Ш., в качествот му на директор на Дирекция „Управление на собствеността и социални дейности“ при МВР на основни чл. 256, ал 2 от ЗОП, редакция ДВ 86/2018 г. /Възложител, който възложи обществена поръчка, като сключи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 3, без да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществената поръчка съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, се наказва с глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 3000 лв./ е наложена "Глоба" в размер на 420 лева за извършено административно нарушение по чл. 20, ал. 3, т. 2 от

Закона за обществените поръчки (ЗОП).

Касаторът твърди, че решението е постановено в нарушение на материалния закон и моли съда да отмени решението на районния съд и да реши делото по същество, като отмени наказателното постановление. Претендира разноси.

Ответникът по касационната жалба, АДФИ – С., не взема отношение.

Представителят на СГП оспорва основателността на касационната жалба.

Административен съд – София, XX касационен състав, като прецени наведените касационни основания и доводите на страните, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, намира следното:

Касационната жалба се явява допустима, като подадена в срок и от надлежна страна.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

При извършена проверка от АДФИ, във връзка с постановление на СГП се установило, че на 01.11.2017 г. между Дирекция „Управление на собствеността и социални дейности“ при МВР на МВР, представлявана от касационния жалбоподател, тогава директор на дирекцията в периода от 31.07.2017 г. до 03.09.2018 г., и търговско дружество, представлявано от управител, бил сключен договор за консултантска услуга № 578500-6889 с предмет на договора: "Консултиране и разработване на модел за оптимизиране и устойчиво развитие на администрацията, осъществяваща материално-техническото осигуряване на структурите на МВР и социалното обслужване на служителите на МВР". За изпълнение на дейностите по договора се дължало общо възнаграждение, в размер на 35 000, 00 лева, като не било изрично посочено дали цената включва или не включва ДДС. Срокът за изпълнение на предмета на договора бил до 31.10.2018 г.

С НП № 11-01-54 от 17.07.2019 година директорът на АДФИ, е наложил на Е. Х. Ш., зам. управител на [фирма] "Глоба" в размер на 420 лева за това, като възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 13 от ЗОП е превишим минималния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП въпреки че са били налице законоустановените условия за това, като вместо това обществената поръчка за платената услуга е възложена директно без сключен договор на основание чл. 20, ал. 4, т. 3 от ЗОП, като разходът е доказан с платежни документи. Оспорено пред Районен съд, наказателното постановление е потвърдено.

За да постанови обжалвания съдебен акт решаващият първоинстанционен състав, след извършена цялостна проверка за законосъобразност, на база доказателствата, събрани и приобщени в хода на делото, е приел производството по налагане на административно наказание за протекло съобразно с процесуалните правила и при правилно приложен материален закон. След събиране и анализ на доказателствата, относими към спора, от фактическа и съответно от правна страна районният съд е приел за безспорно установено по делото, като съответно доказано, че касаторът е извършила вмененото и нарушение на ЗОП, за което основано в закона и справедливо е ангажирана административнонаказателната отговорност с наложено съответно по вид в относително абсолютен размер административно наказание.

Решението е неправилно.

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в касационната жалба оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Съдът намира обжалваното решение за валидно и допустимо.

При извършената проверка на основателността на изложените в касационната жалба

съображения и служебната проверка за правилно приложение на закона настоящият касационен състав установи порок на НП, неотстраним нито в производство пред наказващия орган, нито в производството по неговото съдебно обжалване.

Процесното административнонаказателно производство е водено срещу Е. Х. Ш., възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 13 от ЗОП (Публични възложители са...т. 13 ръководителите на държавни институции, създадени със закон или с постановление на Министерския съвет, включително обособени структури на органите на изпълнителната власт, когато са юридически лица и разпоредители с бюджет). С процесното наказателно постановление, видно е от неговия диспозитив, административно наказание е наложено на физическото лице Е. Х. Ш., с месторабота [фирма], на длъжност заместник управител. В диспозитивната част на НП наказания субект е без посочено длъжностно качество, от което да се прави извод и да е безспорно, че административно наказателната санкция е наложена на касатора, в качеството му на публичен възложител, по смисъла на санкционната разпоредба. Субект на нарушението е възложител, който възложи обществена поръчка. Безспорно е, че касаторът е бил такъв към 01.11.2017 г., когато е сключен договор с трето лице в нарушение на разпоредбата на чл. 30, ал. 3, т. 2 от ЗОП, в качеството на директор на ДУССД МВР и в това качества следва да понесе административно наказателната отговорност. Липсата на прецизиране на наказателното постановление, касателно качеството на възложител на ОП на наказаното лице е довело да незаконосъобразността му. Касаторът, в качеството си на ФЛ, или на ръководител на търговско дружество не е субект на задължението по чл. 20, ал. 3, т. 2, във връзка с чл. 5, ал. 2, т. 13 от ЗОП, респективно не може да носи административнонаказателна отговорност на основание чл. 256, ал. 1 от същия закон. Така, формираното е противоречие между обстоятелствената част на НП, съдържаща описание на нарушение на ЗОП, извършено от директор на ДУССД МВР и диспозитива на НП, съгласно който се налага наказание на физическото лице Е. Х. Ш., като заместник управител на търговско дружество, каквато длъжност е заел след 03.09.2018 г. С оглед строгата формалност на административнонаказателния процес това в процесния случай се явява съществено процесуално нарушение, тъй като създава неяснота у наказаното лице защо, след като при описание на обстоятелствата по извършване на нарушението се сочи за негов извършител директор на дирекция, по см. Чл. 5,2, т. 13 от ЗОП, но налага наказание на физическото лице, дори и на ръководна позиция в търговско дружество. С издаването на процесното наказателно постановление с такова съдържание наказващият орган "отговаря" по противоречив начин и на въпросите кой е извършител на нарушението и кой следва да понесе административнонаказателна отговорност. Предвид това нарушителят няма как да бъде санкциониран на валидно законово основание. Тази нередовност на НП не може да бъде отстранена, дори и деянието да е безспорно установено и да няма съмнение относно самоличността и качеството на нарушителя. Това е така, защото при налагане на административното наказание, т.е. при осъществяването на репресивната функция на държавата спрямо задължените лица, административно наказващият орган следва да е изяснил фактите и в НП да посочи точно и ясно конкретният нарушител – адресат на санкцията на закона. В противен случай, би се създавала порочната практика да се санират издадени при неспазване на процесуалните правила правораздавателни актове, от какъвто тип безспорно е и наказателното постановление, като акт на административнонаказателно правораздаване.

Установеният съществен формален порок на наказателното постановление е пречка да бъде извършена и съдебната проверка за законосъобразност на производството, тъй като при установеното противоречие неясна остава волята на наказващия орган, а недопустимо е същата да се извлича посредством тълкуване от страна на съда.

По изложените съображения и несъгласие с изводите на първоинстанционния съд за валидност и процесуална законосъобразност на проведеното административнонаказателно производство, решението следва да се отмени и вместо него постанови друго, с което да се отмени процесното наказателно постановление.

Основателно е искането на касационен жалбоподател за присъждане на деловодни разноски, в размер на 300 лева.

Мотивиран от изложеното XX касационен състав на Административен съд – София

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ съдебно решение № № 235655 от 07.10.2019 година, постановено по н.а.х. дело № 13148 по описа за 2019 година на Районен съд София, НО, 11 с-в, **КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 11-01-191 от 16.11.2017 година на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на № 11-01-54 от 17.07.2019 година издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на Е. Х. Ш., в качествот му на заместник управител на [фирма] на основние) за извършено административно нарушение по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП и на основание чл. 256, ал 2 от ЗОП е наложена "глоба" в размер на 420 (четиристотин и двадесет) лева, като незаконосъобразно.

ОСЪЖДА Агенцията за държавна финансова инспекция да заплати на Е. Х. Ш., [населено място], обл. К., [жк], [жилищен адрес] сумата 300 (триста) лева, деловодни разноски.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове: 1.

2.