

РЕШЕНИЕ

№ 6966

гр. София, 16.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 20.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

**ЧЛЕНОВЕ: Пламен Панайотов
Елеонора Попова**

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8308** по описа за **2023** година докладвано от съдия Елеонора Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208– чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на А. Т. М., чрез адв. П. М. срещу Решение № 2759/12.06.2023 г., постановено по НАХД № 12796/2022 г., по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 14-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № ЗОП-10/02.08.2022 г. издадено от председателя на Сметната палата, с което на касатора на основание чл. 254, ал. 2, пр. второ, вр. 254, ал. 1, вр. чл. 260, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000 лв., за нарушение на чл. 112, ал. 8 ЗОП.

В касационната жалба се навеждат доводи за необоснованост и неправилност на обжалваното съдебно решение, поради нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 3 НПК, вр. чл. 63в ЗАНН. Иска се отмяна на обжалвания съдебен акт и произнасяне по същество, при което да бъде отменено и процесното наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът– А. Т. М., редовно призован, представлява се от адв. М., която поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена.

Ответникът – Председател на Сметната Палата РБ, редовно призован, не се представлява. В представени писмени бележки /л.12/, чрез процесуалния си представител гл. юрисконсулт Д., излага подробни съображения за неоснователност на касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение обжалваното решение да бъде оставено в сила.

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

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

След преценка на събраните по делото доказателства съставът на въззивния съд е установил от фактическа страна, че на 29.12.2020 г. в [населено място], А. Т. М., в качеството му на главен секретар на М. и лице по чл. 7, ал. 1 ЗОП, оправомощен със Заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта - публичен възложител по чл. 5, ал. 2, т. 16 ЗОП, е сключил договор за обществена поръчка договор № 23-00- 123 от 29.12.2020 г. с предмет „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Професионална гимназия по механоелектротехника и електроника, [населено място]" след проведена процедура „публично състезание" по чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП, преди влизане в сила на Решение № РД-16-207/23.12.2020 г. за определяне на изпълнител, в нарушение на забраната по чл. 112, ал. 8 от ЗОП. Последното не е обжалвано пред Комисията за защита на конкуренцията, съответно не е налице допуснато предварително изпълнение на решението. Деянието е квалифицирано като нарушението на чл. 112, ал. 8 ЗОП, за което е съставен акт за установяване на административно нарушение № ЗОП – 10/31.03.2022 г., въз основа на който е издадено и процесното наказателно постановление № ЗОП-10/02.08.2022 г., с което на основание чл. 254, ал. 2, пр. второ, вр. 254, ал. 1, вр. чл. 260, ал. 2 ЗОП, на касатора е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000 лв.

Настоящият състав счита, че СРС правилно е установил фактическата обстановка по делото, поради което не следва да я преповтаря.

За да потвърди така издаденото наказателно постановление решаващият състав на въззивния съд е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност, спазени императивните процесуални правила при издаването им – тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. Изложени са съображения по отношение спазването на сроковете по чл. 34 ЗАНН. От гледна точка приложението на материалния закон, СРС е мотивирал извод за безспорна установеност на твърдяното нарушение и законосъобразно ангажиране на административнонаказателната отговорност на касатора за извършено от него нарушение на чл. 112, ал. 8 ЗОП. Правилно и законосъобразно е посочена санкционната разпоредба – чл. 254, ал. 2, пр. второ, вр. 254, ал. 1, вр. чл. 260, ал. 2 ЗОП. Изложени са подробни мотиви и по отношение приложимостта на чл. 28 ЗАНН.

Така постановеното решение е валидно, допустимо и правилно. При

постановяване на решението районният съд не е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила, извършил е цялостна проверка на обжалвания акт, като е достигнал до правилен извод за липса на допуснати процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на наказаното лице. Районният съд не е нарушил и процесуалните правила относно събирането на допустимите и относими към спора доказателства, подробно е обсъдил доводите на страните, които са преповторени и в подадената касационна жалба.

Изцяло се споделят мотивите на СРС, с които е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са издадени от компетентен орган. АУАН съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 5 от ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законовата разпоредба, която е нарушена. Споделя се и изложеното по отношение спазване на сроковете по чл. 34 ЗАНН.

Въз основа на доказателствения материал по делото се установява, че издаденото въз основа на цитирания по – горе АУАН наказателно постановление отговаря на изискванията на чл. 52-58 от ЗАНН. Правилни са изводите, че е осъществен състава на конкретното административно нарушение, за което следва да се понесе предвидената в закона санкция.

Съгласно разпоредбата на чл. 112, ал. 8 ЗОП възложителят няма право да сключи договор с определения изпълнител преди влизането в сила на всички решения по процедурата, освен когато е допуснато предварително изпълнение или когато процедурата е открита на основание чл. 79, ал. 1, т. 4, чл. 138, ал. 1, чл. 164, ал. 1, т. 3 или 4, или чл. 182, ал. 1, т. 1. В конкретния случай се касае именно за сключен договор след проведена процедура „публично състезание“ по чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП, преди влизане в сила на всички решения, поради което наведените възражения в тази насока са неоснователни. Нормата на чл. 112, ал. 8 е императивна и не следват други изводи от формулировката ѝ.

Към датата на подписване на договора касаторът е изпълнявал функциите на възложител, поради което се явява субект на нарушението.

Споделят се изводите на СРС и по отношение на неприложимостта на института „маловажност“ в процесния случай. Неоснователно е искането за приложението на чл. 28 от ЗАНН, при заявени доводи за явна несправедливост на наказанието и определения размер на санкцията, тъй като не са налице предпоставките за това. Въпреки, че нарушението е първо за наказаното лице, това не дава основание да се приеме, че извършеното нарушение е с по-ниска степен на обществена опасност от обичайните такива нарушения от същия вид. Размерът на наложеното наказание е абсолютно определен в размер на 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5 000 лв. При определяне на размера на санкцията законодателят е отчел обществената опасност на този вид нарушения, като е предвидил максимален размер на санкцията. Глобата е определена законосъобразно и кореспондира с тежестта на извършеното нарушение, приложимия материален закон и целите на наказанието.

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, както и посочените в касационната жалба

основания, обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и въз основа на своевременно направеното искане от страна на ответника, следва да се присъдят разноски за настоящата инстанция, представляващи юрисконсултско възнаграждение. Същото следва да се определи по реда на чл.37 от Закона за правната помощ, във вр.чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, в размер на 80 лева.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, VI-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2759/12.06.2023 г., постановено по НАХД № 12796/2022 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 14-ти състав.

ОСЪЖДА А. Т. М. да заплати Сметна палата сума в размер на 80 (осемдесет) лева, представляваща разноски по делото за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.