

# РЕШЕНИЕ

№ 6001

гр. София, 02.11.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 02.10.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова-Десподска**

**Ванина Колева**

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **6103** по описа за **2020** година докладвано от съдия Радина Карамфилова-Десподска, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Агенция за държавна финансова инспекция, депозирана чрез юрк. Т.Я. срещу решение от 18.03.2020 г. по НАХД № 19545/2018 г. постановено по описа на Софийски районен съд, НО, 103 състав, с което е отменено наказателно постановление № 11-01-292/18.10.2018 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Ю. Б. П., на основание чл. 141, ал. 1 от ППЗОП във вр. с чл. 60, ал.1, т. 7 от ППЗОП, във вр. с чл. 142, ал. 2 от ППЗОП и Заповед № ЗМФ-458/11.05.2017 г. на министъра на финансите, е наложена административно наказание „Глоба“ в размер на 100 лева, за нарушение на чл. 60, ал.1, т. 7 от ППЗОП във вр. с чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

Касаторът оспорва решението като неправилно и незаконосъобразно. Счита, че не са налице предпоставки за отмяна на НП, както подробни доводи излага в жалбата и в депозираните по делото писмени бележки. Моли да се отмени решението и потвърди НП.

В съдебно заседание, касатора редовно призован, чрез процесуалния му представител юрк. Я. поддържащи основателността на жалбата.

Ответникът по касационната жалба – Ю. Б. П., редовно призован, се явява лично и

счита подадената касационна жалба за неоснователна.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира касационната жалба за неоснователна и пледира решението на районния съд да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Административен съд – София – град, XXII касационен състав, като прецени допустимостта и основателността на касационната жалба по наведените в нея касационни основания, предвидени в чл. 348, ал.1 от НПК, съгласно разпоредбата на чл. 218, ал.1 от АПК, във връзка с чл. 63, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество е неоснователна, по следните съображения.

Съгласно чл. 218 от АПК съдът обсъжда само посочените в жалбата пороци, като за валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното решение с материалния закон, съдът следи служебно.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу атакуваното решение.

С обжалваното решение съдът е отменил като незаконосъобразно наказателно постановление № 11-01-292/18.10.2018 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Ю. Б. П., на основание чл. 141, ал. 1 от ППЗОП във вр. с чл. 60, ал. 1, т. 7 от ППЗОП, във вр. с чл. 142, ал. 2 от ППЗОП и Заповед № ЗМФ-458/11.05.2017 г. на министъра на финансите, е наложена административно наказание „Глоба“ в размер на 100 лева, за нарушение на чл. 60, ал.1, т. 7 от ППЗОП във вр. с чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

За да постанови този резултат съдът въз основа на фактическата обстановка по делото е приел в мотивите си, че АУАН и обжалваното НП са издадени при наличие на допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Конкретно е посочил, че е налице нарушение на чл. 57, ал.1, т. 6 от ЗАНН - не била посочена правилно приложимата в случая законна разпоредба, което довело до ограничаване правото на защита на ответника по касация. Приел за нарушена и нормата на чл. 32 от ЗАНН. По същество на спора, въззивният съд е посочил още, че от обективна страна не е установено твърдяното от АНО нарушение, тъй като в глава Осма от ЗОП, не е предвидена административнонаказателната разпоредба, която да е идентична или сходна с чл. 128 от ЗОП /отм./, а по чл. 247-чл. 256 от ЗОП били наказуеми само нарушения на възложителя на обществена поръчка по чл. 5 – чл. 6 ЗОП, а по чл. 259 от ЗОП – на длъжностно лице по чл. 7, ал.1 и ал. 2 от ЗОП.

Фактическата обстановка е правилно установена по делото от Софийски районен съд, след анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал-показанията на актосъставителя и писмените доказателства, приобщени по реда на чл.283 от НПК, вр.чл.84 от ЗАНН, като не е допуснато съществено процесуално нарушение, свързано с процеса на събиране и преценка на доказателствените материали по делото или такова, довело до ограничаване процесуалните права на страните в административнонаказателното производство.

Решението е правилно и законосъобразно, съответно на материалния закон и постановено без допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила по аргументите изложени в него.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови писмени доказателства по чл. 219, ал. 1 АПК. АССГ, в настоящия състав, възприема изцяло, съобразно чл. 220 АПК, вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, установената от СРС фактическа обстановка.

В действащата към момента на установяване на нарушението редакция на ЗОП, както и в действащия към момента ЗОП, не е предвидена санкционна отговорност за членовете на комисията, назначена от възложителя за провеждане на обществена поръчка.

С процесното НП на Ю. Б. П., за нарушение на чл. 60 от, ал.1, т. 7 от ППЗОП във връзка с чл. 107, т.2, б.“а“3 ЗОП – ред. ДВ бр.13 от 2016 г./ е наложена глоба в размер на 100 лв. С нормата на чл. 60, ал.1, т. 7 от ППЗОП е вменено задължение за комисията да предложи за отстраняване от процедурата участник, който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на възложителя. Разпоредба на чл. 128г ЗОП /отм./ е предвиждала, че член на комисията за провеждане на обществена поръчка, който наруши чл. 69, ал.1, чл. 70, ал.1 или чл. 72, ал.1 и 2 ЗОП (отм.); се наказва с глоба в размер на 500 лв. Следователно субект на нарушението по чл. 69, ал.1, т.3 от ЗОП /отм/, съгласно чл. 128г ЗОП /отм./, съгласно тази редакция може да бъде всеки отделен член на комисията в това негово индивидуално длъжностно качество, независимо от това, че задължението е възложено на комисията като колективен помощен орган на възложителя, а не на членовете ѝ. Комисията няма своя собствена административно-наказателна правосубектност по чл. 26, ал.1 ЗАНН, поради това отговорност носи всяко длъжностно лице от комисията, участвало в извършване на нарушението.

Тази норма не е действаща към момента на извършване, респ. на установяване и санкциониране на нарушението. Приетият нов Закон за обществените поръчки /обн, ДВ, бр.13 от 2016 г./, в сила съгласно § 29 от ПЗР от 15.04.2016 г. без изрично изброените в този параграф разпоредби /сред тях не са разпоредбите на чл. 69 и чл. 128г/ с конкретно посочени други дати на влизането им в сила. С § 4 от ПЗР на ЗОП е отменен Законът за обществените поръчки /ред - обн., ДВ, бр.28 от 2014 г., посл. изм. и доп., бр.79 от 2015 г., отм., бр.13 от 2016 г./, също считано от 15.04.2016 г. Със сега действащият ЗОП е предвидено възложителят да назначи комисия за подбор на кандидатите и участниците, разглеждане на техните оферти и провеждане на преговори и диалог – чл. 103, ал.1, изр.1 от ЗОП. Действията ѝ се протоколират, а резултатите от работата ѝ се отразява в доклад – чл. 103, ал.2 от ЗОП. Решенията ѝ се вземат с мнозинство на членовете ѝ – чл. 103, ал.4, изр.1 от ЗОП. Правилата за работата ѝ се определят с правилника за прилагане на закона - чл. 103, ал.5 от ЗОП. Разпоредбите на чл. 54, чл. 55 и чл. 107 ЗОП регламентират основанията, на които възложителят отстранява участник или кандидат от процедура за възлагане на обществена поръчка. Между тях няма аналог на чл. 69, ал.1, т.3 ЗОП /отм./. В част VIII Административно-наказателни разпоредби на ЗОП не е предвидена идентична или сходна разпоредба с чл. 128г ЗОП /отм./. В действащият ЗОП не е уреден такъв санкционен състав, поради което следва да се приеме, че с него правното основание за административно-наказателната отговорност е ex lege заличено. По чл. 247 – чл. 256 ЗОП са наказуеми само нарушения на възложителя на обществена поръчка по чл. 5 –

чл. 6 ЗОП, а по чл. 259 ЗОП – на длъжностно лице по чл. 7, ал.1 и 2 ЗОП, което упражнява тези правомощия на възложител по делегация или заместване. Изброяването е изчерпателно, поради което сега член на комисията за провеждане на обществена поръчка не може в това му качество да е субект на каквото и да е административно нарушение, наказуемо по новия ЗОП, в т.ч. за допускането до участие на кандидат по отношение на който са били налице основания за отстраняване от участие. Установено е по делото, че лицето не е действала нито като възложител, нито като длъжностно лице по чл. 7, ал.1 и 2 ЗОП. По тази причина по действащия ЗОП Ю. П. не може да носи административно-наказателна отговорност, за което и да е свое действие, като член на комисия за провеждане на обществена поръчка.

За пълнота, касационният съд намира, че следва да отбележи следното: Това, че законът не предвижда задължение, респ. санкции при неизпълнението им на членовете на комисията, не следва да се тълкува като липса на такива, предвидени по нови ред. Разпоредбата на чл. 141 от ППЗОП / ДВ, бр.28 от 2016 г /, предвижда, че за нарушаване разпоредбите на този правилник с разпоредбата на чл. 141, ал.1 от ППЗОП /ДВ, бр.28 от 2016 г./, в сила от 15.04.2016 г. е предвидено наказание по чл. 32 от ЗАНН с глоба от 100 лв. до 2 000 лв. за виновните лица и лицата, които са допуснали извършване на нарушение, а чл. 141, ал. 2 от ППЗОП постановява, че всеки член на комисия носи отговорност за извършените от него нарушения на този правилник. Приложното поле и на двата цитирани санкционни състави е изрично ограничено до нарушения на изискванията "на този правилник".

В Раздел VII и Раздел VIII от ППЗОП са регламентирани правилата за работа на комисията по чл. 103, ал.1 от ЗОП. Съгласно чл. 60, ал.1, т.7 от ППЗОП в доклада с резултатите от работата ѝ комисията следва да предложи за отстраняване кандидат или участник, когато това е приложимо. Видно от данните по случая, именно за нарушение на това задължение е санкционирано лицето. Основанието, което обаче е посочил административнонаказващият по чл. 107 от ЗОП орган е несъответно, тъй като тази норма не задължава с конкретно поведение член на комисията, респ. не може да бъде основание за санкционирането му. Последното следва да е това по чл. 141 от ППЗОП, което не е приложено от органа.

По тези съображения за материална незаконосъобразност на наказателното постановление е длъжимо оставянето в сила на обжалваното решение.

По разноските по делото:

При този изход на делото и доколкото от ответника по касация не се претендират разноски по делото, то такива не следва да присъждат.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, вл. чл. 63, ал. 1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, XXII касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 18.03.2020 г. по НАХД № 19545/2018 г. постановено по описа на Софийски районен съд, НО, 103 състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

