

РЕШЕНИЕ

№ 1415

гр. София, 27.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12689** по описа за **2019** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 от АПК вр.с чл. 63, ал. 1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Агенция за държавна финансова инспекция, подадена чрез юрисконсулт С. К. против Решение Решение № 201668/ 26.08.2019г. по НАХД № 15 311/2018 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 13 състав, с което е отменено наказателно постановление № 11-01-143/13.08.2018 г. на Директора на АДФИ С., с което на Е. Д. Ж., за извършено нарушение на чл.8, ал.1 вр. чл.14, ал.1, т.2 и чл.16, ал.8 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, отм. ДВ бр.13/16.02.2016г. в сила от 15.04.2016г., на основание чл.129 ал.1 предл.1 и чл. 133, ал.2 от ЗОП / обн.ДВ бр.28/06.04.2004г., изм.и доп.ДВ бр.79/13.10.2015г., отм.ДВ бр.13/16.02.2016., в сила от 15.04.2016г. / е наложено административно наказание глоба в размер на 1 054,18 лв. Касаторът твърди в жалбата си, че решението на Софийски районен съд /СРС/ е неправилно, като постановено при допуснато нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необосновано. В производството пред касационната инстанция се представлява от юрисконсулт Я., която лично и в писмени бележки поддържа жалбата и иска отмяна на решението на СРС и потвърждаване на наказателното постановление. Оспорва приетото от въззивния съд, че акта за установяване на административно нарушение / АУАН/ и наказателното постановление /НП/ са издадени при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – чл. 42 т.3

и чл. 57 ал.1 т.5 от ЗАНН, както и че неясно е посочена датата на извършване на нарушението, за което е санкционирана жалбоподателката. Оспорва доводите и за неясно описание на нарушението. Претендира присъждане на разноски.

Ответника по касация се явява лично, оспорва жалбата и поддържа правилност на решението на въззивния съд.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба и за отмяна на решението на СРС.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, съотнесени към наведените касационни основания, прие за установено следното от фактическа и правна страна:

Производството пред Софийски районен съд е образувано по жалба на Е. Д. Ж. против наказателно постановление № 11-01-143/13.08.2018 г. на Директора на АДФИ С., с което за извършено нарушение на чл.8, ал.1 вр. чл.14, ал.1, т.2 и чл.16, ал.8 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, отм.ДВ бр.13/16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., на основание чл.129 ал.1 предл.1 и чл. 133, ал.2 от ЗОП / обн.ДВ бр.28/06.04.2004г., изм.и доп.ДВ бр.79/13.10.2015г., отм.ДВ бр.13/16.02.2016., в сила от 15.04.2016г. / е наложено административно наказание глоба в размер на 1 054,18 лв. За да се произнесе по спора районният съд е приел, че при издаването на АУАН и НП е допуснато съществено процесуално нарушение на чл.42 т.3 и чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН, доколкото в същите не е посочена ясно и безпротиворечиво датата на извършване на нарушението. Тази констатация на съда е обоснована с конкретно посочване на относимата част от съдържанието на АУАН, съгласно която нарушението е извършено на 12.03.2016г. (датата на сключване на договор № РД 07-15/12.03.2016г. между ДАЗД и [фирма]), като наред с това е посочено и че в периода от 15.03.2016г. до 09.05.2016г. въз основа на 7 договора и първични платежни документи възложителят е направил разходи за услуги по организиране и провеждане на Конференция на високо равнище за лансиране на стратегията на Съвета на Европа за правата на детето 2016-2021г. в размер на 87 848,84 лв. без ДДС. Въззивният съд е обосновал констатацията си и че през периода, за който е изчислен сбора от разходите, са действали два различни Закона за обществените поръчки, от 01.01.2016г. до 15.04.2016г. – ЗОП отм. ДВ бр.13/2016г. по който е изведено нарушението и за периода 15.04.2016г. до 09.05.2016г. - ЗОП обн. в ДВ бр.13/2016г. в сила от 15.04.2016г., в периода на действие на който последващ закон механично са натрупани като сбор, стойностите на фактури, издадени по време на действието му. Възприето е в оспореното решение, че в АУАН и в НП не са описани конкретно и ясно времевите характеристики на административното нарушение, което прави невъзможно да се определи предмета на доказване, а нарушителят да разбере административнонаказателното обвинение.

Решението е правилно като краен резултат.

Действително, при описанието на нарушението и посочване на датата на която то е извършено, в АУАН и в НП е определена датата 12.03.2016г., с конкретизацията, че това е датата на първия сключен договор – Договор № РД-07-15/12.03.2016г. и именно за този договор е последвало в описанието на нарушението посочването на обстоятелствата, при които е извършено то (чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН) и съставомерното поведение – „...не е провела процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет ...” Впоследствие в НП е посочен период от 15.03.2016г. до 09.05.2016г. в който, „ въз основа на 7 договора и първични платежни документи са

извършени разходи за услуги по организиране и провеждане на Конференцията в общ размер на 87 848,85 лв. без ДДС.” Последвало е описание на обстоятелствата, при които е извършено нарушението в НП и установената фактическа обстановка, която съдържа конкретика относно 7 договора, като номера, дати на сключване, предмет, страни и стойност, срок на плащане, дата и начин на плащане и първични платежни документи. Договорите са изброени в т.1 до т.7, като първият от тях е този от 12.03.2016г., втория договор е от 14.03.2016г., третият договор / посочен в т.3/ от 18.03.2016г. и т.н. до седмия договор, сключен на 04.04.2016г. Плащането по издадените фактури, т.е. „извършените разходи за услуги” по посочените 7 договора е осъществено в периода от 14.03.2016г. / по фактура № [ЕГН]/14.03.2016г., посочена под № 20 по договора по т.7 на стр.5 от НП/, до 16.05.2016г., когато е последното плащане по фактура № 17619/09.05.2016г. / под №11, по договора, посочен в т.7, стр.5 от НП/, т.е. посочения период в НП от 15.03.2016г. до 09.05.2016г., в който въз основа на 7 договора и първични платежни документи са извършени разходи за услуги по организиране и провеждане на Конференцията, е неточен и не съответства, както на датите на сключените 7 договора (12.03.2016г. – 04.04.2016г.), така и на периода по датите на издаването на първичните платежни документи (14.03.2016г. – 09.05.2016г.), а също и на периода на извършване на разходите чрез осъществяване на плащания по фактурите (14.03.2016г. – 16.05.2016г.). Това е така, защото първия договор е сключен на 12.03.2016г., първия първичен платежен документ е от 14.03.2016г., а последният такъв от 09.05.2016г., като първото плащане е осъществено на 14.03.2016г., а последното плащане – на 16.05.2016г.

С оглед на изложеното, касационната инстанция споделя извода на въззивния съд за неясно и противоречиво описание на датата на извършване на нарушението, което пречатства безспорно правото на нарушителя да разбере административнонаказателното обвинение.

На следващо място - в настоящия случай, както е отбелязал в решението си и въззивния съд, следва да бъде съобразено, че с ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., е отменен Закона за обществените поръчки (обн. ДВ, бр. 28 от 06.04.2004 г., в сила от 01.10.2004 г.) и е приет нов Закон за обществените поръчки (обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г.) в сила от същата дата. Съгласно квалификацията на нарушението, посочена в АУАН и в НП, то е определено като такова по чл.8 ал.1 във вр. с чл.14 ал.1 т.2 и чл.16 ал.8 от отменения Закон за обществените поръчки (обн.ДВ бр. 28/2004г., отм.ДВ бр.13/2016г., в сила от 15.04.2016г.). Нормата на чл.8 ал.1 от ЗОП(отм.) сочи, че възложителите са длъжни да проведат процедура за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията, предвидени в закона. В чл. 17, ал. 1 от последващия ЗОП (обн.ДВ бр.13/2016г.) е предвидено задължение аналогично на това по чл. 8, ал. 1 от ЗОП - отм., а именно, че „възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това.”

И при отменения закон (чл. 8, ал. 1 ЗОП) и при сега действащия закон (чл.17, ал. 1 ЗОП) неизпълнението на това задължение е скрепено със санкция. В първия случай това е разпоредбата на чл. 129 ал. 1 от ЗОП (отм.), във втория – чл. 247, ал. 1 от сега действащия ЗОП.

Съобразявайки разпоредбата на чл.3 ал.2 от Закона за административните нарушения и наказания, съгласно която ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е

по-благоприятна за нарушителя. Административнонаказващия орган е определил санкцията позовавайки се на нормата на чл. 256, ал. 1 от ЗОП, според който (в приложимата редакция обн.ДВ бр.13/2016г.), възложител, който възложи поръчката при по-облекчен ред от предвидения в закона съобразно нейната стойност, се наказва с глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – глобата е 1 на сто от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но във всички случаи не повече от 10 000 лв.

Както вече бе констатирано по-горе, законодателят обаче е предвидил специална административнонаказателна разпоредба за извършено нарушение на чл. 17 (аналогичен на чл. 8, ал. 1 от отменения ЗОП) и тя е чл. 247, ал. 1 от сега действащия ЗОП, в приложимата редакция (Обн. ДВ. бр.13 от 16 Февруари 2016г.), според която възложител, който наруши забраната на чл. 2, ал. 2, чл. 11, ал. 5, чл. 16, чл. 21, ал. 14, 15 или 17, чл. 149, ал. 8 или чл. 150, ал. 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. Казано с други думи, последно цитираната разпоредба изключва възможността за прилагане на чл. 256, ал. 1 от ЗОП при нарушение на чл. 17 (аналогичен на чл. 8, ал. 1 от отменения ЗОП) от закона.

С оглед на изложеното словесното описание на нарушението, посочено в НП, не отговаря на неговата правна квалификация, в частност на приложената санкционна административнонаказателната разпоредба.

Тези именно съображения обосновават извод за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила в хода на административнонаказателното производство, довели до нарушение и на императивната разпоредба на чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН (наред с тази на чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН) и водещи до отмяна на процесното НП.

Поради това, настоящия касационен състав намира, че обжалваното пред касационната инстанция решение на районния съд е валидно и допустимо, и правилно като краен резултат, поради което следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран, Административен съд София - град, XIX касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 201668 от 26.08.2019 г. на Софийски районен съд Наказателно отделение, 13 състав, постановено по НАХД № 15 311/2018 г. по описа на същия съд.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и/или прот

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.