

РЕШЕНИЕ

№ 1577

гр. София, 11.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.02.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **10063** по описа за **2021** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба от Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, предявена чрез пълномощник Т., срещу Решение № 20182534 от 08.09.2021 г., постановено по НАХД № 2583/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 134-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление № 11-01-432 2020/04.02.2021 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Н. Г. Н. като управител на [фирма] е наложено административно наказание глоба в размер на 590,69 лева, на основание чл.256, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ред. ДВ, бр.13/16.02.2016г.)/ЗОП/ за допуснатото нарушение на чл.17, ал.1, във връзка с чл.20, ал.3, т.2, във връзка с чл.3, ал.1, т.2 от ЗОП.

В касационната жалба касаторът, излага доводи за неправилност на въззивното решение. Релевираните основания са за противоречие с материалния и процесуален закон – касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК вр. чл.63

ЗАНН. Твърди се, че от доказателствата по делото се установява, че санкционираното лице е извършило вмененото му нарушение и правилно е била ангажирана административно наказателната му отговорност. Твърди се, че решението на СРС, в частта относно преценката на случая като маловажен е неправилна. АНО правилно е преценил, че за деянието не са налице условията, за да бъде преценен като маловажен случай. Иска отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде потвърдено НП. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касация – Н. Г. Н., не се представлява, не изразява становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за неоснователност на касационната жалба.

Административна съд С.-град, XX-ти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК приетите от Софийския районен съд писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Касационната жалба е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е от активно легитимирано лице в законоустановения 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК от съобщаването на обжалваното съдебно решение. Предвид изложеното същата се явява

Разгледана по същество, касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА.

За да постанови оспореното решение, СРС е приел за установено от фактическа страна, че със Заповед № ФК-10-443/25.03.2020г. , Заповед № ФК – 10-623/08.05.2020г., Заповед № ФК – 10- 872/22.06.2020г., Заповед № ФК – 10-956/07.07.2020г., и Заповед № ФК – 10-1078/29.07.2020г. на Директора на АДФИ било възложено извършване на финансова инспекция на [фирма].

Проверката била извършена от главен финансов инспектор при АДФИ и старши финансов инспектор при АДФИ, при която е установено, че управителят на [фирма] е възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), в качеството си на представляващ търговското дружество.

В хода на извършената проверка било установено, че с решение № 171/12.02.2019 г., управителят на ВиК Е., наредил да се проведе обществена поръчка за доставка на помпени агрегати чрез събиране на оферти с обява с прогнозна стойност до 70 000 лева без ДДС за 12 месеца.

С решението, възложителят е определил параметри на обществената поръчка - вида - събиране на оферти с обява; срока - 12 месеца; прогнозната стойност - до 70 000 лева без ДДС; срока на доставка - до 5 работни дни; срока на плащане - не

по-кратък от 30 дни; гаранционния срок на изделията - не по-кратък от 36 месеца; валидност на офертите - 2 месеца. Определено е избора на изпълнител да се извърши по критерий „оптимално съотношение качество/цена“, при следните показатели за оценка - цена; срок на доставка и мощност в зададена работна точка.

На 14.02.2019 г., на основание чл. 186, във връзка с чл. 20, ал. 3 от ЗОП, управителят на Н. Н. с обява № 9085654 открил обществена поръчка по реда на Глава двадесет и шеста от ЗОП чрез събиране на оферти с обява, с предмет: „Доставка на едностъпални, хоризонтални, многостъпални хоризонтални и потопяеми помпени агрегати“. В профила на купувача на дружеството била публикувана обява за събиране на оферти за възлагане на обществена поръчка с горепосочения предмет на 14.02.2019 г., заедно с документацията и образци на документи. На 14.02.2019 г., на основание чл. 96, ал. 1 от ППЗОП, възложителят публикувал кратка информация за обявата за обществената поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП и в Портал на обществените поръчки /ПОП/, която е публикувана под № 9085654.

Обществената поръчка била разделена на 4 обособени позиции по вида на помпените агрегати:

- Обособена позиция №1 „Доставка на едностъпални помпени агрегати“ с прогнозна стойност 10 000 лева без ДДС;
- Обособена позиция №2 - „Доставка на многостъпални помпени агрегати - хоризонтални“ с прогнозна стойност 10 000 лева без ДДС;
- Обособена позиция №3 - „Доставка на многостъпални помпени агрегати - вертикални“ с прогнозна стойност 25 000 лева без ДДС и
- Обособена позиция №4 „Доставка на потопяеми помпени агрегати - сондажни помпи“ с прогнозна стойност 25 000 лева без ДДС.

Вследствие на проведената процедура по възлагане на обществената поръчка, били сключени 4 броя договори:

На 23.05.2019 година между ВиК Е., представлявано от Н. Н. - управител и [фирма], е сключен Договор №8А/2019 година по обособена позиция №2.

На 23.05.2019 година между ВиК Е., представлявано от Н. Н. - управител и [фирма], е сключен Договор №8Б/2019 година по обособена позиция №1.

На 30.05.2019 година между ВиК Е., представлявано от Н. Н. - управител и [фирма], са сключени Договор №8В/2019 година по обособена позиция №4 и Договор №8Г по ОП №3.

При проверка изпълнението на договорите било установено, че:

- по договор № 8А - до края на 2019 година не са извършвани доставки;

- по договор №8Б - за периода 23.05.2019 г. - 31.12.2019 г. са доставени стоки за 31 021,00 лева без ДДС/37 225,20 лева с ДДС, за което са съставени 7 броя фактури, 7 броя приемо-предавателни протоколи и 7 броя складови разписки. Платената сума, е в размер, надхвърлящ трикратно договорения, но е в стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП относно стойността на цялата поръчка. Стойността на всяка доставка, посочена в съставените складови разписки, съответства на тази в фактурата, издадена от изпълнителя, за всяка конкретна доставка;

- по договор №8В - за периода 30.05.2019 г. до 31.12.2019 г. са доставени са за 579,04 лева без ДДС/694,85 лева с ДДС, за което са съставени 1 фактура, 1 приемо-предавателен протокол и 1 складова разписка. Платената сума, е в размер, съответстващ на договорения, и е в стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП. Стойността на доставката, посочена в складовата разписка, съответства на тази в фактурата, издадена от изпълнителя;

- по договор №8Г- за периода 30.05.2019 г. до 31.12.2019 г. са доставени стоки за 6 617,28 лева без ДДС/7 940,74 лева с ДДС, за което са съставени 3 броя фактури, 3 броя приемо-предавателни протоколи и 3 броя складови разписки. Платената сума, е в размер, съответстващ на договорения, и е в стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП. 4

Доставките били извършени в срока на действие на договорите. Стойността на доставките, посочена в съставените складови разписки, съответствала на тази в фактурите, издадени от изпълнителите, за всяка конкретна доставка.

При проверка съдържанието на първичните платежни документи било установено, че :

- по договор №8Б - доставени са стоки за 31 021,00 лева без ДДС/37 225,20 лева с ДДС, за което са съставени 7 броя фактури, 7 броя приемо-предавателни протоколи и 7 броя складови разписки. Артикулите, описани в горепосочените документи не съответстват на тези, посочени в ценовото предложение на участника, както и в описание на предмета на поръчката в документацията за участие.

- по договор №8В - доставена е стока за 579,04 лева без ДДС/694,85 лева с ДДС, за което са съставени 1 фактура, 1 приемо-предавателен протокол и 1 складова разписка. Артикулът, описан в горепосочените документи /F. SPU 4.06-10-В/Х14-50-1-230, 1x230 V/ не съответства на тези, посочени в ценовото предложение на участника, както и в описание на предмета на поръчката в документацията за участие.

- по договор №8БГ- доставени са стоки за 6 617,28 лева без ДДС/7 940,74 лева с ДДС, за което са съставени 3 броя фактури, 3 броя приемо-предавателни протоколи и 3 броя складови разписки. От артикулите, описани в горепосочените документи само един съответства на тези, посочени в ценовото предложение на участника, както и в описание на предмета на поръчката в документацията за участие и е на стойност 4 044,64 лева без ДДС. Останалите 2 броя помпи на обща стойност 2 572,64 лева без ДДС, не съответстват на тези, посочени в ценовото предложение на участника, както

и в описание на предмета на поръчката в документацията за участие.

Св. Д., преценила, че помпи на стойност 34 172,68 лева без ДДС/41 007,22 лева с ДДС, за периода от 20.06.2019 г. до 18.12.2019 г., са доставени от изпълнителите, с които дружеството е сключило договори, без същите да са предмет на сключените договори. Същевременно при преглед на първични платежни документи, се установи, че на 13.08.2019 г. от доставчика [фирма], от [фирма] са закупени 2 броя помпи на стойност 15 052 лева без ДДС/18 062,40 лева с ДДС.

По този начин общо отчетените разходи за доставка на помпи и помпени агрегати за периода от 20.06.2019 г. до 18.12.2019 г. възлизала на 49 224,68 лева без ДДС/59 069,16 лева с ДДС, като с фактура № 7784/20.08.2019 г., издадена от [фирма] е достигнат стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП.

Въз основа на изложеното е съставен АУАН № 11-01-432/04.08.2020г., затова, че на 20.08.2019 г. (дата на извършена доставка на помпа, с която е превишен стойностния праг от 30 000 лв. без ДДС, съгласно фактура № 7784/20.08.2019 г., издадена от [фирма], във ВиК Е., представлявано от Н. Н., в качеството си на управител на и секторен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от Закона за обществените поръчки, не е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка за доставка чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица при условията и по реда на Глава двадесет и шеста от Закона за обществените поръчки, въпреки наличието на законоустановените условия за това /обект, субект и стойност на доставките/. Вместо това за периода от 20.06.2019 г. до 18.12.2019 г. на основание 11 броя първични платежни документи, издадени от [фирма], [фирма] и [фирма] за нуждите на [фирма] е извършил разходи за доставка на помпи на общ стойност 49 224,68 без ДДС/ 59 069,62 лева с ДДС , които попадат в стойностния праг на чл. 20, ал.3, т. 2 от ЗОП и задължават възлагане на обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица при условията и по реда на Глава двадесет и шеста от ЗОП. С тези действия Н. е извършил нарушение на чл. 17, ал.1, вр. чл. 20, ал.2, т. 2 вр. чл. 3, ал.1, т. 2 от ЗОП. АУАН бил съставен в присъствие на жалбоподателя и препис от същия му бил връчен на датата на съставянето му. В срока по чл. 44 от ЗАНН не постъпили писмени възражения по така съставения АУАН .

Въз основа на така съставения АУАН е издадено атакуваното Наказателно постановление (НП) № 11-01-432 2020/04.02.2021г. на директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл.256, ал. 2 от ЗОП/ редакция ДВ бр. 13/16.02.2016г.,изм. И доп. ДВ бр. № 17/26.02.2019г./ за нарушение на чл. 17, ал.1, вр. чл. 20, ал.3, т. 2 вр. чл. 3, ал.1, т. 2 от ЗОП е наложено административно наказание „Глоба” в размер на 590,69 лева.

За да отмени наказателно постановление СРС е приел, че при образуването и провеждането на административнонаказателното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи със себе си до незаконосъобразност на издаденото наказателно постановление. Съдът се е мотивирал, че извършените по договорите доставки съответстват на предвидения в

цитираната норма стойностен праг. Приел е, че подходът на АНО е формалистичен, като не е отчетена спецификата на дейност на дружеството представлявано от ответника по касация и изложеното от него, че се касае за поръчка на помпи доближаващи се максимално до предложената в договора цена и характеристика. В този смисъл съдът е обосновал извод, че не е бил приложен правилно материалния закон, доколкото конкретния случай попада в хипотезата на чл. 28 от ЗАНН, поради което атакуваното наказателно постановление е отменено.

Решението е неправилно.

Не се споделят мотивите на СРС, че в случая е приложима разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, по следните съображения:

Доставката на едностъпални, хоризонтални, многостъпални хоризонтални и потопяеми помпени агрегати е обект на обществена поръчка от вида доставки по чл.3, ал.1, т.2 от ЗОП. За да възникне основание за прилагане на ЗОП следва да са налице няколко кумулативно дадени изисквания по отношение на обект, субект и стойност на обществената поръчка. Съгласно чл.126, ал.1, вр. чл.5, ал.4 от ЗОП касаторът е субект на възлагане на обществени поръчки. За периода от 20.06.2019г. до 18.12.2019г.. в дружеството са отчетени разходи за доставка на помпени агрегати на обща стойност 49 224,68 без ДДС/ 59069,62 с ДДС, поради което попадат в стойностния праг по чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП /от 30 000 лв. до 70 000 лв./. По тази причина по отношение на възложителя е съществувало задължение да избере изпълнител чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица по реда на Глава двадесет и шеста от ЗОП /чл.186 от ЗОП/. Касаторът в качеството му на възложител е бил длъжен да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, след като са били налице основанията за това /чл.17, ал.1 от ЗОП/.

В процесния случай на 14.02.2019г. възложителят е публикувал обява за обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП, като впоследствие в периода от 23.05.2019г. между представляваното от ответника по касация дружество и три търговски дружества са били сключени договори за доставка на помпи, съгласно зададените в обществената поръчка параметри. От приложените по делото доказателства, а именно договор №8Б, №8В и №8БГ, се установява, че артикулите, са доставени от изпълнителите по посочените договори не съответстват на тези, посочени в ценовото предложение на участника, както и в описание на предмета на поръчката в документацията за участие. Доколкото се касае за доставка на помпи различни от посочените в ценовото предложение на участника, както и в описанието на предмета на поръчката в документацията на участие е налице нарушение, тъй като спрямо посочените помпи е следвало да бъде проведена обществена поръчка.

По този начин извършените доставки на стои, които не са предмет на сключените договори и за които не е приложен редът за възлага не обществена поръчка съобразно нейната стойност по реда на ЗОП. От изложеното следва, че изборът на изпълнител е бил определен без да са събирани оферти с обява или покана. При тези факти правилно административно-наказващият орган е ангажирал

отговорността на Н.Н..

В случая е неприложима разпоредбата на чл.28 от ЗАНН. Нарушението е типично за вида си и не се характеризира с по-ниска степен на опасност в сравнение с други нарушения от същия вид.

Размерът на глобата е определен правилно в съответствие с разпоредбата на чл.256, ал.2 от ЗОП и основания за промяна не са налице.

С тези мотиви съдът намира НП за законосъобразно. Обжалваното решение на СРС следва да бъде отменено и да бъде постановено ново, с което да се потвърди НП.

При този изход на спора и на основание чл. 63д (Нов - ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) при направеното своевременно искане, на касатора се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв., определен съгласно чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Предвид това, Административен съд София-град, XX касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 63в ЗАНН (Нов - ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.)

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 20182534 от 08.09.2021 г., постановено по НАХД № 2583/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 134-ти състав и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 11-01-432 2020/04.02.2021 г., издадено от Директора на Агенция за държавна финансова инспекция.

ОСЪЖДА Н. Г. Н., ЕГН [ЕГН], да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция разноски по водене на делото в размер на 80 /осемдесет/ лв.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.