

# РЕШЕНИЕ

№ 6409

гр. София, 05.11.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 10.09.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова**

**Полина Величкова**

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6399** по описа за **2021** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на юрк. М. М., като пълномощник на АГЕНЦИЯТА ЗА ДЪРЖАВНА ФИНАНСОВА ИНСПЕКЦИЯ, представлявана от директора, срещу РЕШЕНИЕ №20125353/27.05.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 99<sup>-ти</sup> състав, по н.а.х. дело №456 по описа за 2021г.

Касаторът претендира за неправилност на съдебното решение, като постановено при неправилно приложение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения. Не споделя изводите на съда, че административнонаказващият орган неправилно е приложил санкционната разпоредба на чл. 256, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП). Последната е приложена в редакцията, която е действала към датата на извършване на нарушението. Не приема и изводите, че е налице неяснота относно волята на административнонаказващия орган какво нарушение е извършено, съответно в какво се състои противоправното поведение на санкционираното лице – действие или бездействие. Изяснява, че възлагането на обществени поръчки се осъществява чрез едно от следните действия: сключване на договор, извършване на разход или поемане на задължение за извършване на разход. Именно с конкретното възлагане в една от трите форми се достига или надвишава

стойностният праг, изискващ прилагане на определен ред за възлагане на обществена поръчка, което не е направено. Смята, че описанието на нарушението е пълно, конкретно, ясно и безпротиворечиво, основано е на достатъчно и относими писмени доказателства, без да се нарушава правото на защита. Сочи аргументи, че предвид обществената значимост на отношенията, които регламентира ЗОП, и осъществяваната от възложителя дейност, нарушението не се явява маловажно по смисъла на чл. 28, б. „а“ ЗАНН. Намира, че следва да бъде съобразено и обстоятелството, че нарушителят е наказан с административно наказание в законоустановения размер. Прави искане да бъде отменено Решението на първостепенния съд и вместо него, по същество на спора, да бъде потвърдено Наказателно постановление (НП) №11-01-253/10.12.2020г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ). Претендира присъждане на разноски. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на ответника.

Ответникът – Д. И. Р. от [населено място], оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител адв. В. поддържа, че обжалваното съдебно Решение е правилно и не са налице сочените касационни основания за отмяна. Намира, че в процедурата по издаване на НП е допуснато съществено нарушение, изразяващо се в неправилно определяне на санкциониращата норма, въз основа на която е наложено наказанието. Смята, че е налице противоречие между описаното нарушение и наложената санкция, което е нарушение, водещо до отмяна на НП. Моли съда да остави в сила решението на първостепенния съд. Претендира присъждане на разноски.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор Ю. от Софийска градска прокуратура (СГП), дава заключение за основателност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното: Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество – НЕОСНОВАТЕЛНА.

С НП № 11-01-253/10.12.2020 г., на основание чл. 256, ал. 1 във вр. с чл. 261, ал. 2 ЗОП, на ответника по касация Д. И. Р., в качеството му на ректор на Висше училище по телекомуникации и пощи в [населено място] и възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП, е наложено административно наказание – „глоба“, в размер на 517, 61 (петстотин и седемнадесет лева и 0.61) лева, за това, че не е събрал оферти с обява или покана до определени лица при условията и по реда на Глава двадесет и шеста от ЗОП за възлагане на обществена поръчка за доставка на електроенергия, въпреки, че са били налице всички законови основания (обект, субект и стойност), а вместо това, през 2017 г., въз основа на сключени 2 броя договори с № Д-20/03.05.2016 г. и с № Д-15/15.05.2017 г., сключени с [фирма], са извършени разходи за електроенергия на обща стойност 43 133, 96 лева без ДДС, които попадат в стойностните прагове по чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП, в резултат на което поръчката за доставка на електрическа енергия е възложена при по-облекчен ред от предвидения в закона, с което е извършено нарушение на чл. 17, ал. 1, във връзка с чл. 20, ал. 3, т. 2, във вр. с чл. 186 ЗОП (обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., изм. ДВ, бр. 85 от 24.10.2017 г.).

С процесния съдебен акт е ОТМЕНЕНО НП № № 11-01-253/10.12.2020 г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл. 47, ал. 2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен АУАН, който е бил предявен на нарушителя. Приел е, че в процедурата по издаване на НП е било допуснато съществено нарушение, а именно – неправилно определяне на санкционната норма, въз основа на която е наложено наказанието. Описано е, че очевидно неправилно е приложена санкционната разпоредба на чл. 256, ал. 1 ЗОП, касаеща нарушения на чл. 20, ал. 1 или ал. 2 от закона, а не чл. 256, ал. 2 ЗОП, касаеща настоящото нарушение на чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП. Решаващият състав е изяснил, че за възложител, който изобщо не е провел съответната процедура при наличие на условия за това, следва да бъде ангажирана неговата отговорност, съгласно разпоредбата на чл. 256, ал. 2 ЗОП, доколкото тази по ал. 1 на същата норма предвижда наказание в случаите, когато е извършена процедура, но същата е проведена при по-облекчен от предвидения в закона ред.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл. 220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 99<sup>-та</sup> с-в.

Решението е правилно, по следните съображения:

Съгласно чл. 17, ал. 1 ЗОП възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това. Видовете процедури са предвидени в разпоредбата на чл. 18, ал. 1 с.з и са: 1. открита процедура; 2. ограничена процедура; 3. състезателна процедура с договаряне; 4. договаряне с предварителна покана за участие; 5. договаряне с публикуване на обявление за поръчка; 6. състезателен диалог; 7. партньорство за иновации; 8. договаряне без предварително обявление; 9. договаряне без предварителна покана за участие; 10. договаряне без публикуване на обявление за поръчка; 11. конкурс за проект; 12. публично състезание; 13. пряко договаряне. Видно от чл. 19, ал. 1 ЗОП при възлагане на обществени поръчки публичните възложители прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 1 – 3, т. 6 – 8 и т.11 – 13. По делото е безспорно, че Висше училище по телекомуникации и пощи в [населено място] е публичен възложител на обществени поръчки съгласно разпоредбата на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП, а ректорът е негов представител.

Съгласно чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП възложителите прилагат реда за възлагане чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност от 30 000 лева до 70 000 лева при доставки и услуги, с изключение на услугите по приложение № 2.

Така, както са описани в НП обект, субект и стойност на разходите за доставка на електроенергия в размер на 43 133, 96 лева без ДДС, обуславят задължение на ответника по касация, в качеството му на представител на публичноправна организация, да проведе обществена поръчка при условията на чл. 17, ал. 1 и чл. 18, ал. 1, т. 4 или т. 5 ЗОП. Следователно законосъобразен е изводът на административния орган, че в случая са били налице предвидените в закона предпоставки за възлагане на обществена поръчка чрез процедура, по реда на ЗОП, каквато не е била проведена и съответно са били налице основания за ангажиране на административнонаказателната отговорност на ответника по касация.

Правилни са изводите на първостепенния съд обаче, че неправилно е приложена санкционната разпоредба на чл. 256, ал. 1 ЗОП (обн. ДВ, бр.13/16.02.2016

г.) при определяне на размера на глобата от 517, 61 лева. Разпоредбата на чл. 256, ал. 1 ЗОП (приложимата редакция ДВ, бр.13/16.02.2016 г.), предвижда, че 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 лева. В конкретния случай, по делото не се установи висшето училище да е провело обществена поръчка при по-облекчен ред, доколкото в самото наказателно постановление не са посочени такива факти и твърдения. Посоченото в наказателното постановление нарушение е свързано със сключване на договори без да е проведена процедура по възлагане на обществена поръчка, при наличие на основания за това, което следва да се санкционира съобразно разпоредбата на чл. 256, ал. 2 ЗОП (обн. ДВ, бр.13/16.02.2016 г.). Предвид на горното, касационната инстанция намира, че административнонаказващият орган е приложил неправилно санкционната разпоредба на чл. 256, ал. 1 ЗОП (обн. ДВ, бр.13/16.02.2016 г.), следователно в процесния случай е налице несъответствие между словесното описание на нарушението и неговата правна квалификация, което засяга правото на защита на наказаното лице и всякога е основание за отмяна на административнонаказателния акт.

Отделно от горното, следва да се има предвид, че при описание на нарушението не става ясно по какъв начин е изчислена прогнозната стойност на разходите и достигане на стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП. В АУАН и в НП е посочено, че през 2017 г. разходите за електроенергия са в общ размер на 43 133.96 лева без ДДС, въз основа на разходооправдателни документи (фактури), посочени са възстановени суми за електроенергия, като в случая наказващият орган не е уточнил въз основа на кои разходооправдателни документи, за какви услуги и на каква стойност, е направен извод, че е достигнат и надхвърлен минималният праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП. Липсата на основен реквизит по чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН също е самостоятелно основание за отмяна на НП.

По изложените доводи, настоящият касационен състав приема, че първостепенният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, в съответствие с материалния закон и без да е допуснато съществено нарушение на процесуалните норми, което да съставлява отменително основание.

Ответникът е направил искане за присъждане на разноски. Съгласно чл. 63, ал. 3 ЗАНН (нова - ДВ, бр. 94 от 29.11.2019 г. и в сила към приключване на устните състезания), в съдебните производства по ал.1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. В случая той е представил списък на разноските, каквото изискване е въведено с разпоредбата на чл. 80 ГПК, но не е ангажирал доказателства за извършването им и техния размер, поради което искането за присъждане на разноски следва да бъде отхвърлено.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III<sup>-ти</sup> Касационен състав

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ № 20125353 от 27.05.2021 г. на СОФИЙСКИ

РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 99<sup>-ти</sup> състав, по н.а.х. дело № 456 по описа за 2021 г.

ОТХВЪРЛЯ искането на ответника по касация Д. И. Р., ЕГН [ЕГН], да му бъдат присъдени разноси по водене на делото.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.