

# РЕШЕНИЕ

№ 1430

гр. София, 14.01.2025 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 22.11.2024 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова**

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска**

**Мирослава Йорданова-Великова**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Надя Загорова, като разгледа дело номер **8251** по описа за **2024** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба от И. В. С., в качеството ѝ на Главен секретар на Агенция „Митници“, чрез адв. В. Д., срещу решение № 3076/29.06.2024 г., постановено по АНД № 20231110217536/2023 г. по описа на Софийския районен съд, с което е потвърдено наказателно постановление №11-01-609/14.11.2023г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция. Обосновават се съображения за неправилност на решението, като постановено в нарушение на материалния закон, в противоречие с доказателствата по делото и действителната фактическа и правна обстановка и при допуснати съществени процесуални нарушения. Като неправилен се посочва изводът на Софийския районен съд за липсата на допуснато процесуално нарушение, обусловило ограничаване на правото на защита на наказаното лице. В тази насока се изтъква, че в АУАН не е посочена конкретната санкционна норма, за нарушаването на която е ангажирана административнонаказателната отговорност на И. С.. Посочването на нормата на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП не е достатъчно, за да гарантира правото на защита на наказаното лице, доколкото същата не представлява състав на административно нарушение (липсва санкционна част). В АУАН не е посочена не само санкционната част на

нарушената правна норма, но и част от диспозицията – не е посочено изпълнителното деяние, което разпоредбата на чл. 250 от ЗОП въвежда. По съществуващото на спора се навеждат доводи за неправилност на извода за съставомерност на деянието. Поддържа се възражение за липса на осъществен състав на административно нарушение по чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП, тъй като в случая са налице предпоставките за провеждане на процедура без предварително обявление. За И. С., в качеството ѝ на длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, е възникнала необходимостта от неотложно възлагане на поръчката, поради предвидените „изключителни обстоятелства“, при които не е било възможно спазването на сроковете и обстоятелствата за нормално приключване на обществената поръчка. Изрично се посочва, че възложителят не е имал как да предвиди трикратно провеждане и обжалване на една и съща процедура с един и същ предмет. Не на последно място се оспорват и изводите за неприложимост на нормата на чл. 33, ал. 2 от ЗАНН. Обосновават се и доводи за наличие на предпоставките на чл. 28 от ЗАНН, предвид липсата на настъпили общественоопасни последици или вреди за фискалните интереси на Агенция „Митници“. По така изложените съображения се претендира отмяна на решението на Софийския районен съд и постановяване на ново по съществуващото на правния спор с отмяна на наказателното постановление и присъждане на сторените разноски за всяка от съдебните инстанции.

Ответната страна – Директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата и прави искане за отхвърлянето ѝ като неоснователна, съответно за потвърждаване на първоинстанционното решение. Представя писмена защита. Претендира присъждане на разноски по делото. Прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XIX-ти 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 ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление №11-01-609/14.11.2023г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 250 във връзка с чл. 259 от ЗОП на И. С., в качеството ѝ на главен секретар на Агенция „Митници“ и упълномощено длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № ЗАМ-650/32-153956 от 17.05.2021 г. на директор на Агенция „Митници“ е наложено административно наказание глоба в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

В хода на съдебното следствие от фактическа страна е установено следното:

Въз основа на заповед № ФК-10-277/29.03.2023 г., изменена със заповед № ФК-10-405/25.05.2023 г. на директора на Агенция за държавна финансова инспекция е извършена финансова инспекция на Агенция „Митници“. Констатирано е, че с докладна записка рег. № 32-206927/23.06.2022 г. на директора на дирекция ФУСОП, директорът на Агенция „Митници“ и главният секретар на Агенция „Митници“ в качеството му на длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, са сезирани за необходимостта от провеждане на процедура по договаряне без предварително обявление по реда на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП с предмет „Договаряне за предоставяне на физическа охрана и охрана с технически системи за сигурност на обекти на Агенция „Митници“. Докладната записка и обективизираното в нея предложение са одобрени от директора и главния секретар на Агенция „Митници“ чрез полагане на подписи върху нея. С решение № F246064/23.06.2022 г. издадено от И. С. И. С., в качеството ѝ на главен секретар на Агенция „Митници“ и упълномощено длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № ЗАМ-650/32-153956/17.05.2021 г. на директор на Агенция „Митници“ е открита процедура по договаряне без предварително обявление. На същата дата решението е изпратено до Р. и е публикувано. Електронната преписка на обществената поръчка е заведена в Р. с № 00334-2022-0022. Правното основание за откриване на процедурата е чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП, обектът на поръчката е „услуга“ по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗОП, а видът на процедурата е „договаряне без предварително обявление“, съгласно чл. 18, ал. 1, т. 8 от ЗОП. Прогнозната стойност на обществената поръчка е 452 690,40 лева без ДДС. Обществената поръчка е разделена на три обособени позиции:

1. Физическа охрана и охрана с технически системи за сигурност на обекти на ТД Митница П. - административен комплекс и складова база.

2. Физическа охрана и охрана с технически системи за сигурност на обекти на ТД Митница В. - административен комплекс на ТД Митница В., почивна база и учебен център в [населено място], административен комплекс на МБ Шумен и административен комплекс на школата за обучение на митнически кучета в [населено място].

3. Физическа охрана на обекти на ТД Митница С. - УПБ „Ждрелото“.

В съответствие с чл. 79, ал. 6 от ЗОП, с решението за откриване на процедурата, възложителят е изложил мотиви относно приложимото основание по чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП. Посочено е, че в периода 2021-2023 г. Агенцията е открила три обществени поръчки, за да осигури потребностите си от охрана, но поради прекратяване на процедурата (процедура, обявена с решение № F137304/29.07.2021 г.), отмяна на решението за откриване на процедурата (процедура, обявена с решение № F158068/12.10.2021 г.) е в невъзможност да проведе навреме процедура и да сключи договори с изпълнителите. В поле IV.9 от Решението е посочено, че продължителността на поръчката е 12 месеца.

В резултат на проведеното договаряне без предварително обявление по обособени позиции, с решение № D15460891/05.07.2022 г., издадено от директора на дирекция ФУСОП при Агенция „Митници“ и длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № ЗАМ-849/32-208426/01.07.2021 г. на директора на Агенция „Митници“ са обявени участниците, определени за изпълнители по всяка една обособена позиция, с които са сключени описаните в наказателното постановление договори.

С писмо рег. № 32-184242/17.05.2023 г., адресирано до директора на Агенция

„Митници“, е изискано да се посочат допълнителни мотиви за избора на процедура на договаряне без предварително обявление на поръчка с УН 00334-2022-0022. В отговор е получено писмо с рег. № 32-191514/22.05.2023 г., подписано от директора на Агенция „Митници“

Въз основа на тези констатации, на 30.05.2023г., от финансов инспектор при АДФИ е съставен АУАН №11-01-609/30.05.2023 г. в присъствие на И. С. и на свидетелите А. Н. П. и Ц. С. Ш.. В срока по чл. 44. ал. 1 от ЗАНН е депозирано възражение срещу така съставения акт.

Въз основа на така установените факти и съставения АУАН №11-01-609/30.05.2023г. директорът на АДФИ е издал наказателно постановление № 11-01-609/14.11.2023г., с което е ангажирана административно наказателната отговорност на И. С., в качеството ѝ на главен секретар на Агенция „Митници“ и упълномощено длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № ЗАМ-650/32-153956/17.05.2021 г. на директор на Агенция „Митници“ на основание чл. 250 във връзка с чл. 259 от ЗОП за нарушение на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

Препис от наказателното постановление е връчено на санкционираното лице на 17.11.2023г.

При така установената фактическа обстановка Софийският районен съд е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения, спазена е формата за съставянето им, като съдържат всички необходими реквизити. Изложил е доводи, че установените в хода на съдебното следствие факти и обстоятелства сочат по несъмнен начин, че административно наказателно отговорното лице, от обективна и субективна страна е извършило нарушението, за което е ангажирана неговата административно наказателна отговорност.

Решението на Софийския районен съд е правилно.

Съответни на фактическите установявания по делото са изводите на решаващият състав, че наказателното постановление е издадено от компетентен орган, като в производството по издаването му не е допуснато съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита на привлеченото към административнонаказателна отговорност лице. В АУАН и наказателното постановление е налице точно описание на вмененото нарушение от фактическа страна и е посочена разпоредбата, която е нарушена с осъщественото от касатора деяние, а именно: чл. 79, ал. 1, т. 4, от ЗОП.

В тази връзка неоснователни се явяват доводите изложени в касационната жалба, че в съставения АУАН не е посочена конкретната санкционна норма, за нарушаването на която е ангажирана административнонаказателната отговорност на И. С., което е ограничило съществено правото ѝ на защита и е осуетило съдебния контрол за законосъобразност на наказателното постановление. АУАН няма санкционен характер и не съдържа санкционна част. В случая, съгласно изискванията на ЗАНН, в АУАН е посочена единствено материалната разпоредба, която е нарушена, но не и санкционната норма. В тази посока е константната практика на Административен съд София- град.

Районният съд е събрал необходимите и относими доказателства, като от мотивите към обжалваното решение е видна осъществената преценка на доказателствата, която е извършил. Въз основа на анализа на доказателствената съвкупност е установил фактическата обстановка по делото и обусловените въз

основа на нея правни изводи, които настоящият състав споделя и предвид разпоредбата на чл. 221, ал. 2, изр. 2 от АПК не намира за необходимо да ги повтаря. В мотивите към оспореното решение са обсъдени доводите, изложени от касатора, които изцяло се припокриват с изложените касационни основания. Предложената аргументация на Софийския районен съд за тяхната неоснователност се споделя напълно от настоящия касационен състав.

Сочената за нарушена правна норма на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП дава възможност на публичните възложители да прилагат процедура на пряко договаряне без предварително обявление, когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката поради изключителни обстоятелства и не е възможно да бъдат спазени сроковете, включително съкратените, за открита, ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне; обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя.

От съдържанието на разпоредбата на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП може да се направи извод, че тя е приложима само при наличие на следните кумулативни предпоставки: 1. изключителни обстоятелства, които обуславят необходимост от неотложни действия; 2. последиците от тези обстоятелства да не могат да бъдат преодолени при спазване на сроковете за открита или ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне. 3. обстоятелствата, с които се обосновава неотложност, не трябва да се дължат на поведение на възложителя - отрицателна предпоставка.

За прилагането на процедурата по договаряне без предварително обявление следва, да е налице необходимост от действия на възложителя, които изискват неотложност и не могат да бъдат преодолени при спазване на сроковете за провеждане на състезателни по вид процедури за възлагане на обществени поръчки. Процедурата на договаряне без обявление е извънреден вид, който е допустим само по изключение и наличие на изрично предвидените предпоставки по чл. 79, ал. 1 от ЗОП. С § 2, т. 17 от ДР на ЗОП е дадена легална дефиниция на понятието "изключителни обстоятелства". Съобразно дефинитивната норма това са бедствие, авария или катастрофа, както и други, които увреждат, непосредствено застрашават или могат да доведат до последващо възникване на опасност за живота или здравето на хората, за околната среда, за обществения ред, за националната сигурност, за отбраната на страната или могат съществено да затруднят или да нарушат нормалното изпълнение на нормативноустановени дейности на възложителя.

Споделят се подробните съображения на въззивната инстанция, обусловили извода ѝ, че в случая не е налице хипотезата на неотложност, предизвикана от изключителни обстоятелства по смисъла на § 2, т. 17 ДР на ЗОП. Процедурата има за предмет „Извършването на физическа охрана и охрана с технически системи за сигурност на обекти на Агенция „Митници“. Изложените от страна на възложителя мотиви, обусловили необходимостта от неотложно възлагане на поръчката, свързани с хронологията на откриване и провеждане на процедури за възлагане на обществена поръчка 00334-2022-0014, както и обжалването им, правилно са приети от районния съд за несподелими. Както предвиденото в чл. 196 от ЗОП право на жалба, така и изтичането на срока на предходния договор не може да се квалифицират като непредвидими събития, доколкото правото на жалба е законоустановено от една страна, а от друга възложителят следва да бъде наясно за момента на изтичане на срока на предходния договор още от момента на неговото подписване.

Изискването на ЗОП е обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, да не се дължат на възложителя, т.е. да не произтичат от негови действия или бездействия. Възложителят следва да е положил дължимата грижа и въпреки това да не е могъл да предвиди тяхното настъпване. В случая отмяната на решение № F158068/12.10.2021г. от КЗК и обжалването на решение № D14839119/10.06.2022 г. могат да се квалифицират като обстоятелства, чието настъпване възложителят, при полагане на дължимата грижа, е могъл да предвиди. Планирането на обществените поръчки е задължение на възложителя, като същият не е предприел навременни действия по възлагане на обществената поръчка, съобразявайки възможните срокове за производството по обжалване. При неустановената неотложност и липса на изключителен характер на обстоятелствата, продиктували нуждата от възлагане на обществена поръчка, касаторът е бил длъжен да спазва изискванията за откриване и провеждане на процедура по договаряне с предварително обявление.

Неоснователни са и повторно наведените доводи за нарушаване на чл. 33, ал. 2 от ЗАНН. Приложеното към касационната жалба Постановление за прекратяване на наказателното производство от 07.03.2024 г. не променят изложените в тази насока доводи от Софийския районен съд за липса на идентичност между повдигнатото с процесното наказателно постановление административно-наказателно обвинение и престъплението по чл. 282, ал. 1 от НК, за което е образувано ДП № 449/2023 г. по описана СО на СГП. Липсва идентичност и от гледна точка на субекта на отговорността, доколкото в хода на наказателното производство няма привлечен обвиняем. Наказателното обвинение е за това, че в периода от 2021г. до 2023г. в качеството на длъжностно лице - изпълнителен директор не изпълнил или нарушил, или превишил властта си или правата си с цел да набави за себе си или друго имотна облага и от това могат да настъпят немаловажни вредни последици, с което е прието, че е налице престъпление по чл. 282 ал.1 от НК. Настоящото производство от своя страна е образувано по спор относно това следва ли да се ангажира административно-наказателната отговорност на главния секретар на Агенция „Митници“, за извършено от него нарушение по чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП, в качеството му на възложител на обществена поръчка, изразяващо се в прилагане на процедура на договаряне без предварително обявление, при липсата на необходимост от неотложно възлагане на поръчката поради изключителни обстоятелства. Следователно, не налице и съответствие между фактическите рамки на престъплението и нарушението, което обосновава извод за липсата на предпоставките на чл. 33, ал. 2 от ЗАНН.

Въз основа на така изложените съображения обжалването решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание на чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН

страните имат право на присъждане на разноси по реда на АПК. Предвид своевременно заявеното искане от страна на ответника, на същия е дължимо юрисконсултско възнаграждение - чл. 63д, ал. 3 ЗАНН, което съдът на основание чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ определя в размер от 80 лева.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1-во от АПК, чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, ХІХ-ти касационен състав

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 3076/29.06.2024 г., постановено по АНД № 20231110217536/2023г. по описа на Софийския районен съд.

ОСЪЖДА И. В. С. с ЕГН [ЕГН] да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция разноси по делото в размер на 80 (осемдесет) лева.

Решението е окончателно.

#### ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.