

РЕШЕНИЕ

№ 9548

гр. София, 21.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.06.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3294** по описа за **2024** година докладвано от съдия Димитрина Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано по касационна жалба на Д. Д. Н. от [населено място], чрез адв. Б. против Решение № 5881 от 19.12.2023г., постановено по НАХД № 20231110208756 по описа за 2023г. на Софийски районен съд, 135 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-890/09.05.2023г., издадено от директор на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на касатора е наложено административно наказание „глоба” в размер на 200 (двеста) лева на основание чл. 256а, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки, за нарушение по чл. 29, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 29, ал. 3, във връзка с чл. 36, ал. 1, т. 6 от Закона за обществените поръчки (ЗОП, обн. - ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., изм. и доп. ДВ, бр. 107/18.12.2020г.). Жалбоподателят излага подробни доводи за незаконосъобразност на обжалваното решение, като постановено при съществени процесуални нарушения и нарушение на материалния закон. Посочва се, че съдът не е счел за необходимо да прецени основателността на оплакванията за неправилно приложение на материалния закон. Поддържа се становище, че касаторът не следва да носи административнонаказателна отговорност за конкретното, посочено в санкционния акт нарушение, а длъжностното лице, на което в съответствие със закона е делегирал функциите /правомощията/ си

като публичен възложител - включително и относно публикуване на задължителната информация в Р., което обстоятелство не е отчетено от районния съд. Отделно от изложените доводи за незаконосъобразност на съдебния акт се твърди и наличие на предпоставките по чл. 28 от ЗАНН и квалифициране на установеното нарушение, като "маловажен случай". Иска се отмяна на решението и на наказателното постановление. Претендира се присъждане на разноски.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, се представлява от адв. Б., който поддържа жалбата по изложените в нея съображения Претендира присъждане на разноски, съгласно списък, който представя.

Ответникът - Директор на АДФИ - С., редовно призован, се представлява от юрк. С., която прави искане за потвърждаване на решението на Софийски районен съд (СРС) като правилно и законосъобразно. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Прокурор Д. от Софийска градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба следва да бъде оставена без уважение.

Административен съд – София - град, XXVII 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 подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ.

Предмет на касационен контрол за законосъобразност е Решение № 5881 от 19.12.2023г., постановено по НАХД № 20231110208756 по описа за 2023г. на Софийски районен съд, 135 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-890/09.05.2023г., издадено от директор на Агенция за държавна финансова инспекция – С.. С последното е ангажирана административнонаказателната отговорност на касатора за това, че в качеството си изпълнителен директор на Агенция по заетостта и възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т. 9 от ЗОП, не е изпратил в 30-дневен срок за публикуване, Обявление за приключване на договор за обществена поръчка, с което се оповестява изпълнението на договора за обществена поръчка № 25/30.06.2021г. с „Диджитал Иновейшън“ ЕООД, [населено място].

Прието е в санкционния акт, че с това деяние касаторът е нарушил чл. 29, ал. 3, вр. чл. 29, ал. 1, вр. с чл. 36, ал. 1, т. 6 от ЗОП. За установеното на основание чл. 256а от ЗОП, във връзка с чл. 261, ал. 2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022г. на министъра на финансите, му е наложено административно наказание "глоба" в размер от 200 лева.

За да потвърди НП, първоинстанционният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от материално и териториално компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма, съдържат всички необходими реквизити, съобразно чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН, с посочване на правнорелевантните обстоятелства във връзка с извършеното нарушение - време, място на извършване, прецизно описание на самото нарушение, с дадена правилна правна квалификация на същото. Счел е, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до ограничаване правото на защита на жалбоподателя, субект на

нарушението. От събраните по делото доказателства е направен извод, че жалбоподателят и настоящ касатор е извършил нарушението, за което е ангажирана административнонаказателната му отговорност, като значимостта на допуснатото нарушение изключва приложението на чл. 28 от ЗАНН.

Решението на първостепенния съд е валидно и допустимо - постановено е по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на дадените му от закона правомощия, но е неправилно.

Настоящият касационен състав споделя мотивите на районния съд, относно извършване на нарушението по чл. 29, ал. 3, във вр. с, ал. 1 от ЗОП, доколкото от събраните по делото и подробно обсъдени доказателства, безпротиворечиво се установява, че от от 17.11.2021г., когато е възникнало задължението за изпращане до АОП за вписване в Регистъра на ОП на информация за приключилия договор, до 16.12.2021г., когато е изтекъл 30-дневния срок от приключване на договора, това задължение не е изпълнено.

В тази връзка неоснователно е възражението на касатора за неправилно приложение на разпоредбата на чл. 72 от Правилника за прилагане на ЗОП. В приложената му редакция е определено, че за целите на предоставяне на информацията по чл. 29, ал. 2 от ЗОП, договорът за обществена поръчка се счита за изпълнен от извършването на последното действие, свързано с предоставяне на уговорения резултат, или от извършването на последното дължимо плащане в зависимост от това кое обстоятелство настъпва последно и от датата, на която започва да тече уговореният гаранционен срок, когато изпълнителят е обвързан с гаранционен срок. Гаранционният срок на системата е 24 месеца, считано от датата на доставка на системите (чл. 4, ал. 4.5 на договора), като изпълнителят е длъжен да извършва гаранционно обслужване на доставената система, в рамките на гаранционния срок по предходната ал. 4.5 (чл. 4, ал. 4.6 на договора), т.е. гаранционният срок на системата е 24 месеца, считано от 27.08.2021г. - датата на доставка ѝ. Ето защо, гаранционното задължение е възникнало по силата на чл. 1, ал. 1.2.4 от договор № 25/30.06.2021г. между Агенция по заетостта и „Диджитал Иновейшън“ ЕООД. Гаранционното обслужване се отнася до уговорения гаранционен срок и по силата на чл. 72 от ППЗОП не следва да се отчита при преценката на началния момент, от който започва да тече 30-дневния срок за предоставяне на информация по чл. 29, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Довод в тази насока съдът черпи и от нормата на чл. 71 от ППЗОП, която изисква предаването на уговорения резултат по договор за обществена поръчка да се документира с Протокол за приемане и предаване.

Неправилна, като несъответна на фактите по делото обаче е преценката на районния съд, че административнонаказателната отговорност за конкретното нарушение, следва да се понесе от касатора в настоящото производство.

В случая съдът е игнорирал обстоятелството, че със Заповед № РД-11-00-626/24.03.2021г. касаторът е определил Зам.изпълнителния директор на Агенцията - М. П. Г., за длъжностно лице, което да представлява, ръководи, координира и контролира цялата дейност на Агенцията по заетостта. В Агенцията в периода ноември-декември 2021г. са действали Вътрешни правила за възлагане на обществени поръчки, според които изпращането на обявленията за публикуване е вменено на длъжностните лица от отдел „Обществени поръчки“. Освен това до Агенцията по обществени поръчки на 26.05.2021г. и на 21.09.2021г. са били изпратени писма от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта относно

упълномощаване на лицата Х. В. М. и А. С. П. да попълват информация за одобрените и подписани от изпълнителния директор решения и други документи във връзка с обществените поръчки по утвърдените образци; да ги подписват с електронен подпис и да ги изпращат до АОП само за целите на регистъра на обществените поръчки.

От изложеното става ясно, че касаторът в качеството си на възложител и на основание чл. 44, ал. 2 ЗМСМА, чл. 7, ал. 1 ЗОП във вр. с чл. 15, ал. 1 от ППЗОП е делегирал част от функциите /правомощията/ си като публичен възложител, конкретно относно публикуване на задължителна информация в Р., което съставлява определяне по реда на чл. 7, ал. 1 ЗОП, (актуална редакция към настоящия момент, в сила от 01.01.2020г.) на длъжностно лице, което да организира и/или да възлага обществени поръчки. Цитираната разпоредба на чл. 7, ал. 1 ЗОП в посочената редакция, относима към момента на съставяне на АУАН и НП дава право на касатора да делегира на длъжностно лице изцяло правомощията си на възложител, поради което не съществува пречка и забрана по силата на този текст да делегира на друго длъжностно лице и част от правомощията си като възложител - в случая относно публикуване на информация в Р.. След като разполага по силата на закона с възможност да делегира всичките си правомощия по закон, като възложител, няма пречка да делегира и по-малък по обем правомощия, или част от правомощията си. Приемайки, че с горната заповед е извършено възлагане по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, макар и на част от правомощията на публичния възложител, то с осъществяването на това действие се изключва административнонаказателната отговорност на касатора в качеството му на възложител и разпоредител с обществени средства по отношение на делегираните права, тъй като същият е делегирал тази част от правомощията си на възложител, на друго лице, ведно с отговорността за изпълнението им. Упражнявайки предоставените му от чл. 7, ал. 1 ЗОП права, които кореспондират със същите, които му се предоставят и от ЗМСМА, Д. Д. Н. се е освободил от носене на отговорност при неизпълнение на същите, вкл. и административнонаказателна.

Разпоредбата на чл. 29, ал. 1 от ЗОП повелява, че възложителите изпращат за публикуване обявление за приключване на договор за обществена поръчка или рамково споразумение, като съгласно сочената за нарушена разпоредба на чл. 29, ал. 3 обявлението по, ал. 1 се изготвя по образец и се изпраща в срок до 30 дни от настъпване на съответното обстоятелство по, ал. 1. И тук, както в случаите по чл. 185 от ЗОП е посочен общият термин "възложител" използван от закона, като обобщително понятие, без да се прави разграничение дали се касае за възложител по чл. 5, ал. 2 от ЗОП, за възложител по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, или за лице на което са делегирани част от правата на възложител - относно публикуване на информация в Р., както е в конкретния случай. При наличие на последните две хипотези задължението, респ. отговорността за неизпълнение е за възложителя по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, респ. за длъжностното лице, на което са делегирани определени правомощия. В същия смисъл е използван термина "възложител" и в разпоредбата на чл. 256а от ЗОП. В подкрепа на направения извод, че отговорността при неизпълнение се носи от лицето, на което са делегирани правата на възложител или на част от тях, се явява разпоредбата на чл. 259 от ЗОП, приложима редакция до ДВ, бр. 88/23 г. - ДВ, бр. 13/16.02.2016г. /първоначална/, според която в случаите на чл. 7, ал. 1 и 2 от ЗОП наказанията по чл. 247-256 от ЗОП се налагат на определеното длъжностно лице. Нарушението по чл.

256а от ЗОП /нов/ се поглъща от съставите на чл. 247-256 от ЗОП.

Следва да се посочи, че след издаване на НП и преди влизането му в сила е последвало изменение в законодателството, като съгласно новата редакция на чл. 259 ЗОП - Д. В.бр. 88/2023 г., в сила от 22.12.2023г., в случаите на чл. 7, ал. 1 и, ал. 2 ЗОП наказанията по чл. 247 - 256г. ЗОП /вече включен изрично чл. 256а/ се налагат на лицето, на което е делегирано правомощието по възлагане на обществена поръчка, съответно на лицето, което замества възложителя. Безспорно след като е в ход процедура по обжалване на процесното НП, същото не е влязло в сила, а съобразно правилото на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. Така, дори да се приеме, че към момента на издаване на НП, субект на нарушението е касаторът, то след изменението на чл. 259 ЗОП - ДВ. бр. 88/2023г., в сила към настоящия момент, административнонаказателната отговорност следва да се носи от лицето, на което е делегирано правомощието по възлагане на обществена поръчка, съответно от лицето, което замества възложителя. Новата редакция на цитираната разпоредба не предвижда налагане и изтърпяване на административно наказание на публичните възложители по чл. 5, ал. 2, т. 9 от ЗОП, какъвто се явява касаторът, в качеството му на изпълнителен директор на Агенция по заетостта и съобразно разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН същият не следва да носи административнонаказателна отговорност.

Предвид изложеното обжалваното решение на СРС се явява неправилно и следва да бъде отменено. След отмяната му и доколкото делото е изяснено от фактическа страна на основание чл. 222, ал. 1 от АПК, касационният съд следва да се произнесе по съществуващото на спора. При осъществяване на това свое правомощие настоящият състав на съда намира, че наказателното постановление следва да бъде отменено.

При този изход на спора претенцията на касатора за присъждане на адвокатско възнаграждение е основателна, като същото следва да бъде определено в общ размер на 800 лева, представляващи – 400 лева платено адвокатско възнаграждение за процесуално представителство пред СРС и 400 лева за процесуално представителство пред АССГ. Възражението за прекомерност е неоснователно, понеже сумите са в съответствие с изискването на чл. 18, ал. 2 във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 1 от Наредба №1/2004г. за минималните адвокатски възнаграждения

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо АПК, Административен съд София – град, XXVII касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 5881 от 19.12.2023г., постановено по НАХД № 20231110208756 по описа за 2023г. на Софийски районен съд, 135 състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 11-01-890/09.05.2023г., издадено от директор на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на Д. Д. Н. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 200 (двеста) лева на основание чл. 256а, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки, за нарушение по чл. 29, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 29, ал. 3, във връзка с чл. 36, ал. 1, т. 6 от Закона за обществените поръчки (ЗОП, обн. - ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., изм. и доп. ДВ, бр. 107/18.12.2020г.).

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция - С. да заплати на Д. Д. Н., ЕГН [ЕГН], с адрес“ [населено място], [улица], бл. „С.“, вх. „В“, ет.6, разноски по делото

в размер на 800 / осемстотин/ лева за адвокатско възнаграждение за двете инстанции.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: