

РЕШЕНИЕ

№ 10182

гр. София, 24.03.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.02.2025 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Ванина Колева

Мариета Райкова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Мария Малинова, като разгледа дело номер **12385** по описа за **2024** година докладвано от съдия Мариета Райкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 - 228 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от директора на Агенция за държавна финансова инспекция срещу Решение № 4546/16.10.2024г. по НАХД № 4558/2024г. по описа на СРС, 18-ти състав, с което е отменено наказателно постановление № 11-01-920/2023 от 07.02.2024г., издадено от директора на АДФИ, с което на А. Т. М., на осн. чл. 254, ал.2 вр. чл.254, ал.1 вр. чл.261, ал.2 от Закона за обществените поръчки и Заповед № ЗМФ-454/21.06.2023г. на министъра на финансите, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000 лв. за извършено нарушение на чл.112, ал.8 от ЗОП и прекратено съответното административнонаказателно производство.

С касационната жалба се иска отмяната на решението на въззивния съд като неправилно и незаконосъобразно, постановено в нарушение на закона и при съществени нарушения на процесуалните правила. Излагат се подробни аргументи, основният от които е за неправилност на извода на съда, че нарушенията по чл.112, ал.6 и чл.112, ал.8 от ЗОП са едно и също и на жалбоподателя са наложени две наказания за едно и също нарушение. Касационният жалбоподател счита, че в случая е приложима разпоредбата на чл.18 ЗАНН, когато с едно деяние са извършени

няколко административни нарушения от едно и също лице. Цитират се и мотивите от Решение №3571 от 04.08.2024г., постановено по НАХД 3733/2024г. по описа на СРС, с което е потвърдено наказателното постановление, издадено против А. Т. М., във връзка със същата обществена поръчка, но за извършено адм. нарушение по чл.112, ал.6 от ЗОП. Иска се от касационната инстанция да отмени първоинстанционното съдебно решение и потвърди наказателно постановление №11-01-920/2023 от 07.02.2024г.

В съдебно заседание, процесуалният представител на касационния жалбоподател поддържа жалбата с изложените в нея доводи. Посочва, че при нарушенията от А. М. разпоредби на чл.112, ал.6 и чл.112, ал.8 от ЗОП и при спазване на разпоредбата на чл.18 от ЗАНН следва да бъдат наложени отделни наказания, тъй като се касае за две извършени нарушения. Навежда съдебна практика на АССГ. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът, редовно призован, се представлява от адв. Д.. В писмен отговор намира обжалваното решение за правилно, а касационната жалба за неоснователна. Счита за правилни изводите на първоинстанционния съдебен състав, че се касае за хипотеза, в която деецът нарушава различни правила, обективирани в различни разпоредби, но административното нарушение е едно и със засягане на един и същ обект. Посочва и че такава е практиката на КЗК. Алтернативно счита деянието с явно незначителна обществена опасност, тъй като със сключване на договора с няколко дни по-рано не се накърняват ничии права и законни интереси.

В съдебно заседание процесуалният представител на ответника поддържа доводите в писмения отговор и претендира разноски в минимален размер с приложен списък и договор за правна помощ.

Прокурорът счита касационната жалба за основателна и моли да бъде уважена.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XXVI касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице и срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е основателна.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

С обжалваното Решение № 4546/16.10.2024г. по НАХД № 4558/2024г. по описа на СРС, 18-ти състав, първоинстанционният съд е отменил наказателно постановление № 11-01-920/2023 от 07.02.2024г., издадено от директора на АДФИ, с което на А. Т. М., на осн. чл. 254, ал.2 вр. чл.254, ал.1 вр. чл.261 ал.2 от Закона за обществените поръчки и Заповед № ЗМФ-454/21.06.2023г. на министъра на финансите е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000лв. за извършено нарушение на чл.112, ал.8 от ЗОП и прекратил административнонаказателното производство.

За да достигне до този правен извод съдът се е позовал на разпоредбата на чл. 24, ал.1, т. 6 от НПК вр. чл.84 от ЗАНН и служебно извършена справка в ЕИСС. От извършената справка е установил наличието на АНД № 20241110203733 по описа на същия съд (решението по което дело не е влязло в сила), образувано по жалба на А. Т. М. срещу издадено му наказателно постановление от директора на АДФИ във връзка със същата обществена поръчка, но за нарушение по чл.112, ал.6 от ЗОП;

установил е, че на въззивника е съставен АУАН с по-малък номер (а именно с № 11-01-913 2023) от този на процесния АУАН (който е с № 11-01-920 2023), от една и съща дата, по същите факти, за нарушаване обаче на чл. 112, ал.6 от ЗОП, респ. е издадено по този АУАН с по-малък номер от процесния съответното НП, намиращо се в неприключила процедура по обжалване. Намерил е, че се касае за единно административно нарушение, за едно и също деяние, със засягане на един и същи обект (едни и същи обществени отношения), поради което е приложил чл. 24, ал.1, т.6 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН - отмяна на оспореното наказателно постановление и прекратяване на производството.

Касационният състав не се съгласява с направения правен извод и изведеното материалноправно основание за отмяна на атакувания акт, макар и първоинстанционният съд правилно да е въвел като факти, относими към правния спор и тези, изведени от другото съдебно административнонаказателно производство, а именно АНД № 3733/24 по описа на СРС.

С настоящото обсъждано наказателно постановление № 11-01-920/2023 от 07.02.2024г. административнонаказателната отговорност на А. Т. М. е ангажирана за деяние при следните съставомерни признаци: за това, че на 22.12.2020г. в [населено място], в М-во на младежта и спорта, като главен секретар на ММС и длъжностно лице по смисъла на чл.7, ал.1 от ЗОП, съгл. Заповед №РД-09-334/26.05.2017г. на министъра на младежта и спорта, след проведена процедура “ публично състезание” за възлагане на ОП с предмет “И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Професионална гимназия по икономика, [населено място]”, е сключил договор № 23-00-113/22.12.2020г. с определения изпълнител ДЗЗД ”Г. П.”, преди влизане в сила на Решение № РД-16-192/14.12.2020г. за определяне на изпълнител, с което за изпълнител на обществената поръчка е определен класираният на първо място участник ДЗЗД”Г. П.”.

Като нарушена е посочена нормата на чл.112, ал.8 от ЗОП, съобразно която възложителят няма право да сключи договор с определения изпълнител преди влизането в сила на всички решения по процедурата, освен когато е допуснато предварително изпълнение или когато процедурата е открита на основание чл. 79, ал. 1, т. 4, чл. 138, ал. 1, чл. 164, ал. 1, т. 3 или 4, или чл. 182, ал. 1, т. 1.

С наказателното постановление №11-01-913/2023/06.02.2024г., издадено от директора на АДФИ, явяващо се предмет на оспорване по НАХД 3337/24г. по описа на СРС, отговорността на А. Т. М. е ангажирана за нарушение на чл.112, ал.6 от ЗОП- за това, че като главен секретар на Министерство на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл.7, ал.1 от Закона за обществените поръчки, съгласно заповед № РД-09-334/26.05.2017г . на Кр. К. - министър на младежта и спорта, на 22.12.2020г., в [населено място], в Министерство на младежта и спорта, след проведена процедура „публично състезание” за възлагане на обществена поръчка с предмет „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Професионална гимназия по икономика , [населено място]”, сключил договор № 23-00-113/22.12.2020г . с определения изпълнител ДЗЗД „ Г. -П. ”, преди изтичането на 14- дневния срок от уведомяването на заинтересованите участници за Решение № РД -16-192/14.12.2020 г . за определяне на изпълнител, с което за изпълнител на обществената поръчка е определен класираният на първо място участник ДЗЗД „ Г. -П. ”.

Съгласно чл.112, ал.6 от ЗОП възложителят сключва договора в едномесечен срок след влизането в сила на решението за определяне на изпълнител или на

определението, с което е допуснато предварително изпълнение на това решение, но не преди изтичане на 14-дневен срок от уведомяването на заинтересованите кандидати и/или заинтересованите участници за решението за определяне на изпълнител.

При така изложените факти и тяхното законово подвеждане, настоящият съдебен състав възприема, че не се касае за едно и също деяние и едно и също нарушение, какъвто е изводът на първоинстанционния съд, нито за едно деяние, чрез което са осъществени две нарушения в идеална съвкупност, каквото е възражението на касационния жалбоподател. Касае се за различни обективни признаци на нарушенията, обосноваващи ги като самостоятелни административнонаказателни състави, но във фактическа невъзможност да се осъществят едновременно.

Посочената като приложима и за административните нарушения разпоредба на чл.24, ал.1,т.6 от НПК предвижда, че не се образува наказателно производство, а образуването се прекратява, когато за същото лице и за същото престъпление има незавършено производство,влязла в сила присъда, постановление или влязло в сила определение или разпореждане за прекратяване на делото. За да е приложима тази разпоредба в случая следва да има незавършено административнонаказателно производство срещу едно и също лице за едно и също нарушение. Съгл. чл.6 от ЗАНН нарушение е това деяние, което нарушава установения ред на държавно управление, извършено е виновно и обявено за наказуемо със съответно адм. наказание по адм. ред. Т.е. иначе позволеното деяние /действие или бездействие/ би било наказуемо само ако съответната правна норма чрез определени обективно установени признаци въвежда неговата противоправност. Правните норми на чл.112, ал.6 и чл.112, ал.8 ЗОП формално съдържат като запрета едно и също действие- сключването на договор от възложителя, но обективните признаци, при които действа тази запрета са различни: по ал.6 се изисква да е налице влязло в сила решение на възложителя за определяне на изпълнител, за да може да се задейства задължението му за спазване на предвидения едномесечен срок и 14 дневен срок от уведомяване на заинтересованите страни, докато по ал.8 задължението е докато влезе в сила решението за определяне на изпълнител .

Тези различни съставомерни признаци на двете нарушения ги определят като самостоятелни, но в невъзможност да бъдат осъществени едновременно с едно деяние, защото към момента, към който възложителят сключва договор с определения изпълнител по обществената поръчка, или е налице влязло в сила негово решение за определяне на изпълнител или не е налице влязло в сила такова, като само в първия случай може да се постави изискване за спазване на едномесечен срок и 14 дневен срок, така, както е посочено в разпоредбата на чл.112, ал.6 от ЗОП т.е. във всички случаи едното от двете нарушения няма да е осъществено по обективни признаци.

На плоскостта на разглеждания казус съдът намира, че изначалната съставомерност на търсената отговорност на А. Т. М., дали е възможно да е по чл.112 ал.6 ЗОП (както е процедирано с наказателно постановление №11-01-913/2023/06.02.2024г., издадено от директора на АДФИ, явяващо се предмет на оспорване по НАХД 3337/24), или по чл.112, ал.8 ЗОП, както е възприето в настоящото оспорвано наказателно постановление, се предопределя от датата на влизане в сила на решението на възложителя за определяне на изпълнител. И в двете наказателни постановления е посочено Решение № РД-16-192/14.12.2020г. на възложителя и съобразяването на датата на влизането му в сила с датата на сключване на договора №

23-00-113/22.12.2020г. с определения изпълнител ДЗЗД ”Г. П., предопределя по кой от двата състава е налице материалноправна възможност за търсене на отговорност.

По тези изложени съображения, посоченото от районния съд основание за отмяна на наказателното постановление не е налице и не може да обоснове отмяната му. Отмяната на наказателното постановление на формално основание, без да се обсъжда въпроса има ли извършено административно нарушение и при липса на мотиви по същество, води до невъзможност касационната инстанция да провери правилността оспорения акт. Тъй като касационната инстанция преценява прилагането на материалния закон спрямо фактите, установени от районния съд в обжалваното решение, в случая липсата на мотиви, обсъждащи по същество събраните доказателства, прави невъзможна проверката в дължимия обем.

Оспореното решение следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на районния съд, който да изясни всички релевантни факти и обстоятелства по случая, включително да извърши анализ на събраните доказателства, след което да даде обоснован и мотивиран отговор на въпроса за законосъобразността на издаденото наказателно постановление и съставомерността на вмененото на наказаното лице нарушение.

При този изход от правния спор, районният съд при новото разглеждане на делото следва да се произнесе по въпроса за разноските, направени пред касационната инстанция, съобразно чл.226 ал.3 от АПК.

Водим от горното и на основание чл.221 ал.2 във вр. чл.222 ал.2 т.1 от АПК, съдът

РЕШИ :

ОТМЕНЯ Решение № 4546/16.10.2024г. по НАХД № 4558/2024г. по описа на СРС, 18-ти състав,

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

Решението е окончателно.