

РЕШЕНИЕ

№ 3072

гр. София, 18.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **821** по описа за **2020** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), във вр. с чл.208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационна жалба на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/ против Решение №294938/06.12.2019г., постановено по НАХД № 7282/2019 г. постановено по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 135-ти състав, с което е отменено наказателно постановление №11-01-460/10.12.2018 г. на директора на АДФИ, с което на Е. Д. Г., е наложена глоба в размер на 421,08 лв., на основание чл.256, ал.1, вр. чл.259 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ за нарушение на чл. 17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2, вр. с чл. 3, ал. 1, т.3 от ЗОП.

С касационната жалба се излагат съображения, че решението е постановено при несъобразяване със събраните по делото доказателства и в противоречие с материалния и процесуалния закон - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр.2 ЗАНН. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде потвърдено

наказателното постановление.

Ответникът по касация Е. Д. Г., чрез процесуалния си представител, излага становище за неоснователност на жалбата. Депозирано е писмено становище, в което се споделят мотивите на оспореното съдебно решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност 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, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Административнонаказателната отговорност е ангажирана след извършена проверка на [фирма]. Констатирано е, че към 08.01.2017 г. /дата на първа фактура за телефонни услуги за 2017 г./, в [населено място], в [фирма], Е. Д. Г. в качеството си на лице по чл. 7. 1.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, съгласно пълномощно № 185/15.12.2016 г. на изпълнителния директор на [фирма] - М. В. З., възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.5, ал. 4, т. 2, във връзка с чл. 124 от Закон за обществените поръчки /ЗОП/ /обн. ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г./, в сила от 15.04.2016 г./, не е приложила реда за възлагане на обществени поръчки чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица по Глава двадесет и шеста от ЗОП, въпреки че са били налице всички законови основания за това, вместо това за периода от 08.01.2017 г. до 31.12.2017 г. въз основа на разходо-оправдателни документи /фактури/, издадени от доставчиците [фирма] и [фирма] /„БТК" ЕАД/, са извършени разходи за телефонни /мобилни и стационарни/ услуги на обща стойност 35 090,45 лв. без ДДС, в резултат на което е възложена поръчка при по-облекчен ред от предвидения в закона. Общата стойност на извършените услуги в размер на 35 090,45 лв. без ДДС, попада в стойностните прагове по чл.20, ал. 3, т. 2 от ЗОП, изискваща възлагането на обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица.

С оглед на това на 11.06.2018 г., в присъствие на касатора и един свидетел, длъжностно лице от АДФИ, съставило срещу Е. Д. Г. АУАН № 11-01-460/11.06.2018 г., връчен на същата дата, в който гореописаните фактически констатации били квалифицирани като нарушение на чл.17, ал.1, във връзка с чл.20, ал.3, т.2 във връзка чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

Въз основа на АУАН, при идентично описание на обстоятелствата и посочване на правна квалификация, на 10.12.2018 г. директорът на АДФИ, издал атакуваното НП.

За да постанови оспореното решение, районният съд е приел, че в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в липса на индивидуализация на наложеното в НП наказание, като същото е посочено единствено по размер. Приел е също, че неправилно е приложена санкционната разпоредба по чл.256, ал.1 от ЗОП, което води

до липса на съответствие с административното обвинение, като е отчетел, че за описаното поведение приложима се явява нормата на чл.256, ал.2 от ЗОП, която именно въвежда състава на административното нарушение и предвижда отговорност за възложител, непровел процедура, въпреки наличието на основания за това.

Настоящият касационен състав приема, че въззивният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение в съответствие с материалния и процесуалния закон, като в подкрепа на изводите за незаконосъобразност на наказателното постановление са налице и допълнителни съображения.

Въззивният съд е изложил подробни мотиви относно допуснатите нарушения на процесуалния закон, при реализиране на административнонаказателната отговорност на ответника по касационната жалба, които настоящата инстанция изцяло споделя.

Действително, че от обстоятелствената част на АУАН и НП е видно, че санкцията е наложена, за това, че жалбоподателят изобщо не е прилагал процедура по ЗОП за доставката на телефонни /мобилни и стационарни/ услуги в процесния период. Санкцията за това обаче е предвидена в хипотезата на чл.256, ал.2 от ЗОП и тя се различава съществено от приложената в случая по чл.265, ал.1 от ЗОП. Както СРС правилно е посочил в заключението си, съобразно приложимата разпоредба на чл. 256, ал. 2, а не на ал. 1 от ЗОП, действащ към момента на издаване на НП - възложител, който сключи договор, без да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основания за това, или не спази изискването по чл. 99, се наказва с глоба в размер 10 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 50 000 лв.

В допълнение настоящият касационен състав намира, че при съставянето на АУАН и издаването на НП е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, свързано с непосочване на датата на извършване на нарушението.

Съгласно чл. 42, т. 3, респ. чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, датата и мястото на извършване на нарушението са съществени реквизити на всеки АУАН и НП.

В настоящия случай актосъставителят и наказващият орган са се задоволили да посочат единствено периода 08.01.2017 г. до 31.12.2017 г., когато според тях е следвало да бъде проведена процедурата по ЗОП и когато се твърди, че чрез бездействие е извършено нарушението. Веднъж е посочено, че нарушението е извършено в периода от 08.01.2017 г. до 31.12.2017 г., и втори път към 08.01.2017 г. (датата на първата фактура за телефонни услуги за 2017г.). Изчислената стойност на обществената поръчка, в размер на 35 090,45 лева без ДДС, обхваща периода от 08.01.2017 г. до 31.12.2017 г., за който е уточнено, че обхваща от първата до последната фактура.

Посочването първо на дата, а впоследствие и на период, за който се счита за извършено нарушението, безспорно създава неяснота на административнонаказателното обвинение и според настоящия състав пречатства възможността административнонаказаното лице да разбере точно в кой момент е извършило вмененото му нарушение и съответно по какъв начин да организира защитата си.

Датата на извършване на нарушението е от значение при индивидуализацията на нарушението. Освен това, е определяща за началния момент на сроковете по чл. 34, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК. Касае се за съществен реквизит на АУАН /чл. 42, т. 3 от ЗАНН/ и на НП /чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН/, чиято липса

съществено засяга правото на защита на наказаното лице. Ето защо липсата на конкретно посочена дата на извършване на твърдяното нарушение влече процесуална незаконосъобразност на наказателното постановление и е основание за неговата отмяна.

Дори да се приеме, че посочената в НП дата 08.01.2017 г. е дата на извършване на нарушението, то последната е неправилно определена.

Това е така, тъй като нарушение за непровеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основание за това, ще е налице едва към момента, когато е налице плащане по извършена доставка или услуга, с която се надвишава предвиденая в закона праг, каквито при издаване на първата фактура от 08.01.2017 г. няма.

Констатираната процесуална незаконосъобразност на наказателното постановление прави безпредметно обсъждането на неговата материална законосъобразност, поради което не е необходимо изследването на въпроса дали е извършено вмененото административно нарушение.

По изложените съображения касационната инстанция не намира основания за отмяна на обжалваното решение и последното следва да се остави в сила.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, XX^{ти} Касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №294938/06.12.2019г., постановено по НАХД № 7282/2019 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 135-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.