

РЕШЕНИЕ

№ 6446

гр. София, 03.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Веселина Григорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **7638** по описа за **2022** година докладвано от съдия Маргарита Немска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на С. А. Б. – директор на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), чрез ст. юрисконсулт М. М., срещу решение № 2622 от 12.07.2022 г., постановено по НАХД № 13529/2021 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 134 състав. С решението е отменено наказателно постановление (НП) № 11-01-259/08.09.2021 г., издадено от директора на АДФИ, с което на Л. С. И., на основание чл. 256, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 834,84 (осемстотин тридесет и четири лева и осемдесет и четири стотинки) лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 2, вр. чл. 186 ЗОП.

Касаторът излага доводи за неправилност на въззивното решение. Релевираните основания са за съществено нарушение на процесуалните правила и материалния закон – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс, вр. чл. 63в ЗАНН. Оспорват се изводите на СРС за липса на компетентност на актосъставителя и на административнонаказващия орган. Твърди се, че от доказателствата по делото се установява, че санкционираното лице е извършило вмененото му нарушение и правилно е била ангажирана

административнонаказателната му отговорност. Иска се отмяна на въззивното решение и съответно потвърждаване на оспореното НП.

Ответникът – Л. С. И., в съдебно заседание се представлява от адв. С., която оспорва касационната жалба и моли да бъде потвърдено решението на СРС.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба.

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

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Административнонаказателната отговорност на санкционираното лице е ангажирана след извършена финансова инспекция на „БДЖ – Товарни превози“ ЕООД. Констатирано е, че на 01.06.2019 г. (дата на фактура № 23987749/01.06.2019 г., издадена от БТК ЕАД, с която бил надвишен минималният стойностен праг от 30 000 лв. без ДДС), в [населено място], в „БДЖ – Товарни превози“ ЕООД, инж. Л. С. И. – управител на „БДЖ – Товарни превози“ ЕООД за периода 10.05.2019 г. – 29.10.2019 г., в качеството си на секторен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 1 ЗОП, не събрал оферти с обява при условията и по реда на Глава двадесет и шеста от ЗОП за възлагане на обществена поръчка за осигуряване на интернет мрежа, организирана в единна корпоративна виртуална частна мрежа (V.) за нуждите на дружеството, въпреки че са били налице законоустановените условия (обект, субект и стойност на услугата) за това. Вместо това, през 2019 г., въз основа на разходооправдателни документи /фактури/, издадени от БТК ЕАД, били извършени разходи на обща стойност 69 569,88 лв. без ДДС за осигуряване на интернет мрежа, организирана в единна корпоративна виртуална частна мрежа (V.), които попадали в стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП.

С оглед на това на това на 12.03.2021 г., в присъствие на нарушителя и един свидетел, длъжностно лице от АДФИ съставило срещу Л. С. И. акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 11-01-259/12.03.2021 г., предявен 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 с чл. 186 ЗОП. АУАН бил подписан с възражения, като в срока по чл. 44 ЗАНН не били депозиран други възражения. Въз основа на АУАН, при идентично описание на обстоятелствата и посочване на правна квалификация, на 08.09.2021 г. директорът на АДФИ издал атакуваното НП.

За да постанови оспореното решение, районният съд е приел, че при съставяне на АУАН и издаване на НП са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, а именно, че неправилно като дата на нарушението е определена датата 01.06.2019 г., на която дата била издадена фактура № 23987749, с която бил надвишен минималният стойностен праг от 30 000 лв. без ДДС. Приел е и че АУАН и НП са издадени при липса на компетентност на актосъставителя и административнонаказващия орган. За пълнота, СРС е посочил, че Л. И. бил санкциониран като представляващ дружеството и за период, в който не е изпълнявал такава функция, а именно периодът след 29.10.2019 г., за когато разходите били извършвани при други встъпили в длъжност управители.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Решението е правилно.

Законосъобразно съдът е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, свързани с погрешно посочване 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 датата 01.06.2019 г. (датата на издаване на фактура № 23987749/01.06.2019 г.), когато според тях е следвало да бъдат събрани оферти с обява при условията и по реда на Глава двадесет и шеста от ЗОП и когато се твърди, че е извършено нарушението. Нито актосъставителят, нито наказващият орган не е посочил конкретно въз основа на кои разходооправдателни документи е направил извод, че именно на 01.06.2019 г., с издаването на цитираната фактура, е достигнат и надвишен стойностният праг от 30 000 лв. без ДДС. Както правилно е установил въззивният съд, видно от приложената по делото справка с фактурите за 2019 г., независимо кои фактури контролният орган е приел за такива, с които е бил достигнат прагът по чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП (дали с всички, поместени в справката, или само тези на стойност 2499.17 лева без ДДС, или само тези на стойност 5797.49 лв. без ДДС), последният не е бил достигнат на 01.06.2019 г. в нито един случай. Предвид изложеното, съдът е поставен пред невъзможност да провери правилно ли е изчислен стойностният праг от 30 000 лв. без ДДС, за да са налице основанията за обявяване на обществена поръчка. Според настоящия състав безспорно е налице неяснота в административнонаказателното обвинение, която 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 ЗАНН и чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс. 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 коректно посочена дата на извършване на твърдяното нарушение влече процесуална незаконосъобразност на наказателното постановление и е основание за неговата отмяна.

Споделят се и изводите на въззивния съд за това, че за периода след 29.10.2019 г. до края на 2019 г. Л. С. И. не е управител на „БДЖ – Товарни превози“ ЕООД и не изпълнява функцията на секторен възложител, поради което не би могъл да носи отговорност за направените разходи след освобождаването му.

Настоящият състав не споделя изводите на СРС за липса на компетентност на актосъставителя и административнонаказващия орган. Съгласно чл. 261, ал. 2 ЗОП, наказателните постановления за нарушения по ЗОП се издават от министъра на финансите или оправомощени от него длъжностни лица. Видно от приложената към административнонаказателната преписка заповед № ЗМФ-593/16.07.2021 г. на министъра на финансите, последният, на основание чл. 261, ал. 2 ЗОП, чл. 142, ал. 2 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП) и чл. 78, ал. 2 от Закона за счетоводството (ЗС), е оправомощил С. А. Б. – директор на АДФИ, да издава наказателни постановления по актове за установяване на административни

нарушения по ЗОП, ППЗОП и ЗС, съставени от финансовите инспектори на АДФИ. Правомощията на финансовите инспектори да съставят актове за установяване на административни нарушения произтичат от разпоредбата на чл. 261, ал. 1 ЗОП и чл. 15, т. 2, във връзка с чл. 14, ал. 2, вр. ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за държавната финансова инспекция. По силата на цитираните разпоредби, актове за установяване на административни нарушения за нарушения по ЗОП се съставят от длъжностни лица на АДФИ, на които със заповед на директора на АДФИ или упълномощени от него лица, е възложена финансова инспекция, за което в случая е издадена заповед № ФК-10-491/02.04.2020 г. на директора на АДФИ. Предвид изложеното, настоящата касационен състав счита, че не е налице нарушение на процесуалните правила поради липса на компетентност.

Мотивиран така и макар да не споделя аргументите на СРС, относно липсата на компетентност на актосъставителя и административнонаказващия орган, поради достигане до същия извод за отмяна на наказателното постановление, до който е достигнал и въззивният съд, настоящият състав счита, че решението следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора разноски не следва да се присъждат, тъй като не са претендирани от ответника.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, XXIII-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2622 от 12.07.2022 г. на СРС, Наказателно отделение, 134 състав, по НАХД № 13529/2021 г.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.