

РЕШЕНИЕ

№ 2633

гр. София, 20.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова

Калин Куманов

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **1656** по описа за **2021** година докладвано от съдия Камелия Стоянова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във ар. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Образувано е по касационна жалба на П. П. П. против решение № 91257, постановено по НАХД № 10234/2018 г. на СРС, наказателно отделение, 23 с-в. Със същото е потвърдено наказателно постановление № 11-01-697/07.03.2019 г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на П. П. П. на основание чл. 256, ал. 1, във връзка с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки е наложена глоба в размер на 576 лв. за нарушение по чл. 17, ал. 1, във връзка с чл. 20, ал. 3, т. 2, във връзка с чл. 186 от Закона за обществените поръчки.

Решението се обжалва като неправилно постановено в нарушение на закона със съществени нарушения на процесуалните правила - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, по съображения, изложени в касационната жалба. Иска се да се отмени и да се отмени наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба изразява становище за неоснователност на жалбата.

СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административният съд С.-град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди

доводите, посочени в жалбата, намира следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима. Разгледана по същество е основателна.

С решение № 91257, постановено по НАХД № 10234/2018 г. на СРС, наказателно отделение, 23 с-в е потвърдено наказателно постановление № 11-01-697/07.03.2019 г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на П. П. П. на основание чл. 256, ал. 1, във връзка с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки е наложена глоба в размер на 576 лв. за нарушение по чл. 17, ал. 1, във връзка с чл. 20, ал. 3, т. 2, във връзка с чл. 186 от Закона за обществените поръчки.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че за осъществяване на дейностите по чл. 39, ал. 1, т. 3 и т. 10 от Закона за енергетиката [фирма] притежава лицензи за дейност „разпределение на природен газ“ и лицензи за дейност „снабдяване с природен газ от краен от краен снабдител“, издадени от Държавната комисия за енергийно и водно регулиране. [фирма] не води отделна счетоводна отчетност за разходите за лицензионната и нелицензионната дейност, съобразно чл. 37, ал. 1 от Закона за енергетиката. Във връзка с издадените лицензи, през периода от 01.01.2017 г. до 31.12.2017 г. дружеството извършва секторна дейност по смисъла на чл. 123, ал. 1, във връзка с чл. 124, ал. 1 от Закона за обществените поръчки, свързана с разпределението и снабдяване от краен потребител с природен газ, като управителят на дружеството е възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2, във връзка с чл. 123, т. 1, във връзка с чл. 124, ал. 1 от Закона за обществените поръчки. При извършената проверка, възложена на основание чл. 238, ал. 5, във връзка с чл. 238, ал. 1 и ал. 4 от Закона за обществените поръчки и одобрен годишен план за 2018 г., от служители от Агенцията за държавна финансова инспекция било установено, че през 2017 г. в дружеството за секторната (лицензионната дейност са били извършени транспортни услуги общо в размер на 48 000 лв. (без ДДС), видно от представена справка изх. № М-102-2/14.08.2018 г., съответстваща с хронологичния регистър на счетоводна сметка 602/12 „външни услуги/управление на транспортна дейност“ за 2017 г., изготвена от длъжностни лица от дружеството, и подписана от управителя на дружеството. Услугите са извършвани въз основа на фактури, издавани от [фирма] по сключен при свободен режим договор от 02.01.2017 г. за извършване на транспортни услуги. Прието е, че стойността на извършените през 2017 г. разходи за транспортни услуги в размер на 48 000 лв. без ДДС попада в стойностния праг на чл. 20, ал. 3, т. 2 от Закона за обществените поръчки. При извършените от финансовия инспектор проверка и анализ на отчетените разходи било установено, че разходите за извършване на транспортни услуги са отчетени без да е провеждана процедура, съответно да е прилаган ред за възлагане на обществени поръчки, предвидени в Закона за обществените поръчки. В писмо, изх. № М-095/07.08.2018 г. управителят на дружеството е посочил, че дружеството не прилага Закона за обществените поръчки поради това, че е изцяло с частен капитал, не получава държавна помощ. В хода на проверката е било установено, че за периода от 01.01.2016 г. до 31.12.2016 г., съгласно справка изх. № М-098-2/10.08.2018 г., съответстваща с хронологичния регистър на счетоводна сметка 602/12 „външни услуги/управление на транспортна дейност“ за 2016 г., разходите за транспортни услуги на дружеството са в размер на 36 000 лв. (без ДДС). Прието е, че на 05.09.2017 г. П. П. П., управител на [фирма], възложител на

обществени поръчки по чл. 5, ал. 4, т. 2, във връзка с чл. 124, ал. 1 от Закона за обществените поръчки, не е събрал оферти с обява при условията и по реда на глава 26 от Закона за обществените поръчки, въпреки че са били налице условията (обект, субект и стойност на услугата) за това. Вместо това, през 2017 г. а основание договор с [фирма] от 02.01.2017 г. за извършване на транспортни услуги, сключен при свободен режим, в [фирма] са отчетени разходи в размер на 48 000 лв. без ДДС за транспортни услуги, които попадат в стойностния праг на чл. 20, ал. 3, т. 2 от Закона за обществените поръчки, като по този начин изпълнителят е бил определен без да са събрани оферти с обява при условията и по реда на глава 26 от Закона за обществените поръчки.

От правна страна, първоинстанционният съд е направил изводи, че правилно на П. П. П. на основание чл. 256, ал. 1, във връзка с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки е наложена глоба в размер на 576 лв. за нарушение по чл. 17, ал. 1, във връзка с чл. 20, ал. 3, т. 2, във връзка с чл. 186 от Закона за обществените поръчки.

Решението на първоинстанционния съд е неправилно.

Административното наказание е наложено на основание чл. 256, ал. 1 от Закона за обществените поръчки. Първоинстанционният съд не е установил наличието на противоречие между правната квалификация на твърдяното за извършено нарушение и санкционната норма. Съгласно чл. 256, ал. 1 от Закона за обществените поръчки възложител, който възложи поръчката при по-облекчен ред от предвидения в закона съобразно нейната стойност, се наказва с глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – глобата е 1 на сто от извършения разход или поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 10 000 лв. Съгласно чл. 256, ал. 2 от Закона за обществените поръчки 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 на стойността на сключения договор. От съдържанието както на АУАН, така и на наказателното постановление по несъмнен начин се установява, че административното наказание е наложено за това, че през 2017 г. в дружеството за секторната (лицензионната дейност са били извършени транспортни услуги общо в размер на 48 000 лв. (без ДДС), видно от представена справка изх. № М-102-2/14.08.2018 г., съответстваща с хронологичния регистър на счетоводна сметка 602/12 „външни услуги/управление на транспортна дейност“ за 2017 г., изготвена от длъжностни лица от дружеството, и подписана от управителя на дружеството. Услугите са извършвани въз основа на фактури, издавани от [фирма] по сключен при свободен режим договор от 02.01.2017 г. за извършване на транспортни услуги. Прието е, че стойността на извършените през 2017 г. разходи за транспортни услуги в размер на 48 000 лв. без ДДС попада в стойностния праг на чл. 20, ал. 3, т. 2 от Закона за обществените поръчки. При извършените от финансовия инспектор проверка и анализ на отчетените разходи било установено, че разходите за извършване на транспортни услуги да отчетени без да е провеждана процедура, съответно да е прилаган ред за възлагане на обществени поръчки, предвидени в Закона за обществените поръчки. Така установеното обстоятелство съответства като правна квалификация на това по чл. 256, ал. 2 от Закона за обществените поръчки, но не и като правна квалификация по чл. 256, ал. 1 от Закона за обществените поръчки. Това е съществено нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 5 и т. 6 от ЗАНН, доколкото е ограничило

правото лицето да узнае в какво точно се е изразило неговото противоправно поведение и коя правна норма е нарушил. Това обстоятелство е достатъчно за отмяната на наказателното постановление.

Въз основа на изложеното тази инстанция приема касационната жалба за основателна. Оспорваното първоинстанционно решение следва да бъде отменено, като следва да бъде отменено наказателното постановление.

Искане за присъждане на разноски е направено от касатора, доказателства за направени разноски в това съдебно производство не са представени, поради което не се дължат.

Като съобрази направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предложение 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД С. – град, VIII касационен състав

РЕШИ

ОТМЕНЯ решение № 91257, постановено по НАХД № 10234/2018 г. на СРС, наказателно отделение, 23 с-в и вместо него ПОСТАНОВЯВА

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 11-01-697/07.03.2019 г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на П. П. П. на основание чл. 256, ал. 1, във връзка с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки е наложена глоба в размер на 576 лв. за нарушение по чл. 17, ал. 1, във връзка с чл. 20, ал. 3, т. 2, във връзка с чл. 186 от Закона за обществените поръчки.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: