

РЕШЕНИЕ

№ 1426

гр. София, 14.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.11.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Мирослава Йорданова-Великова

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Надя Загорова, като разгледа дело номер **8463** по описа за **2024** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационната жалба от А. Т. М., чрез адв. П. М., срещу решение № 3131 от 02.07.2024 г., постановено по АНД № 20241110204021/2024 г. по описа на Софийския районен съд, с което е потвърдено наказателно постановление № 11-01-916²⁰²³ от 07.02.2024 г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция. Обосновават се съображения за неправилност на решението, като постановено в нарушение на материалния и необосновано - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Поддържа се в жалбата, че Софийският районен съд не е анализирал и обсъдил всички изложени в жалбата основания за порочност на процесното наказателно постановление. Като неправилен се посочва изводът, че санкционираното лице е субект на нарушението по чл. 254 от ЗОП, поради което не може да му бъде търсена административнонаказателна отговорност и по реда на чл. 259 от ЗОП. Поддържа се възражение за липса на осъществен състав на административно нарушение по чл. 112, ал. 8 от ЗОП. Излагат се подробни съображения, за това, че касаторът е наказан два пъти за едно и също деяние. Твърди се, че решаващият съдебен състав не е обсъдил доводите във връзка с прилагането на чл. 28 от ЗАНН. По така изложените съображения се претендира отмяна на решението

на Софийския районен съд и постановяване на ново по съществото на правния спор с отмяна на наказателното постановление и присъждане на сторените разноски за всяка от съдебните инстанции.

Ответната страна - Директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата и прави искане за отхвърлянето ѝ като неоснователна, съответно за потвърждаване на първоинстанционното решение. Представя писмени бележки. Претендира присъждане на разноски по делото. Прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

Представителят на С. градска прокуратура, изразява становище за неоснователност на подадената касационна жалба.

Административен съд София - град, XIX-ти 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 ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление № 11-01-916²⁰²³ от 07.02.2024 г., издадено от директора на АДФИ, с което на А. Т. М., в качеството му на главен секретар на Агенция „Митници“ и упълномощено длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № Рд-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000 лева на основание чл. 254, ал. 2 във връзка с ал. 1 във връзка с чл. 261, ал. 2 от ЗОП, за извършено нарушение на разпоредбата на чл. 112, ал. 8 от ЗОП.

За да постанови решението си, районният съд е събрал писмени и гласни доказателства, които са от значение за спора, като е приел за установено от фактическа страна следното:

Със заповед № ФК - 10-259/24.03.2023 г., изменена със заповед № ФК - 10-358/09.05.2023 г. и заповед № ФК - 10- 450/08.06.2023 г., директорът на АДФИ е възложил извършването на финансова инспекция на Министерството на младежта и спорта с предмет: проверка за законосъобразност относно спазването на нормативни актове, уреждащи бюджетната, финансово - стопанската и отчетната дейност, както и нормативната уредба в областта на обществените поръчки във връзка с финансирането, възлагането и изпълнението на дейности по конкретно посочени в заповедта договори, сред които и договор № 23-00-101/11.12.2020 г., сключен между Министерство на младежта и спорта и ДЗЗД „Г. -П.“, с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Средно училище с разширено изучаване на чужди езици „Д-р П. Б.“, [населено място]“.

Със заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта А. Т. М. - главен секретар на Министерство на младежта и спорта е определен да организира и

възлага обществени поръчки, провеждани в министерството, чрез приложимите процедури по чл.18, ал. 1 ЗОП и чрез събиране на оферти с обява или покана да определени лица по реда на Глава Двадесет и шеста от ЗОП, включително да организира предварителните действия по подготовката на процедурите, да одобрява документациите, да назначава комисии и утвърждава докладите от работата им, да подписва решенията и обявленията и други документи, издавани в хода на процедурите и да сключва договорите за възлагане на обществени поръчки.

С Решение с изх. № РД-16-160/20.11.2020 г. (изпратено и публикувано в Регистъра на обществените поръчки, част от платформата по чл. 39а, ал. 1 от ЗОП, на 20.11.2020 г. с № F74049) А. Т. М., в качеството му на главен секретар на Министерство на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта е открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Средно училище с разширено изучаване на чужди езици „Д-р П. Б.“, [населено място]“, с прогнозна стойност 716 666,67 лева без ДДС. Правното основание за откриване на процедурата е чл. 178, ал. 1 от ЗОП, а обектът на поръчката е строителство по чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Видът на процедурата е „публично състезание“, съгласно чл. 18, ал. 1, т. 12 от същия закон.

С Решение №РД-16-193/14.12.2020 г., издадено от в качеството му на главен секретар на Министерство на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, е обявено класирането, определен е за изпълнител на обществената поръчка - класираният на първо място участник ДЗЗД „Г.-П.“ и са отстранени участниците „Унифактор“ ЕООД и „Никмар Кънстракшън“ ЕООД.

Решение е изпратено на участниците на 14.12.2020 г. и е получено от тях чрез ЦАИС ЕОП, като на същата дата е публикувано в РОП и в профила на купувача, поддържан на ЦАИС ЕОП.

На 22.12.2020 г. между Министерството на младежта и спорта, представлявано от А. Т. М. и ДЗЗД „Г.-П.“, представлявано от М. П. - представляващ ДЗЗД, е сключен договор № 23-00-114/22.12.2020 г. с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Средно училище с разширено изучаване на чужди езици „Д-р П. Б.“, [населено място], подробно описани в Техническа спецификация - Приложение № 1, неразделна част от договора.

На 23.12.2020 г. изпълнителят ДЗЗД „Г.-П.“ е издал проформа фактура № [ЕГН]/23.12.2020 г. на стойност 854 400,00 лв. с ДДС, по която е отразен аванс в размер на 100 % от стойността на договора. Дължимата сума по проформа фактурата е заплатена от Министерство на младежта и спорта с платежно нареждане на 31.12.2020 година. Въз основа на заплатената от Министерство на младежта и спорта проформа фактура изпълнителят ДЗЗД „Г.-П.“ е издал фактура № [ЕГН]/31.12.2020 г. на стойност 854 400,00 лв. с ДДС.

При осъществената проверка от органите на АДФИ не е установено да са заложили условия за допускане на предварително изпълнение, като поръчката е открита на основание чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП. Срокът за обжалване на това решение е 10 дни, съгласно разпоредбата на 197, ал. 1, т. 7, б. „а“ от ЗОП, т.е. до 24.12.2020 г., но тъй като 24.12.2020 г. (четвъртък) е Б. вечер и съответно официален празник, срокът за обжалване е изтекъл в първия присъствен ден 29.12.2020 г. (вторник).

На 29.12.2020 г. участникът в обществената поръчка „Никмар Кънстракшън“ ЕООД е

подал жалба срещу решението, т.е в срока за обжалване на решението. Впоследствие бил постановен отказ за образуване на производство от Комисията за защита на конкуренцията с разпореждане от 20.01.2021 г.

Въз основа на тези констатации, на 10.08.2023г., от финансов инспектор при АДФИ е съставен АУАН №11-00-316 г. в присъствие на свидетелите Г. К. Т. и И. К. Й.. Актът е връчена на нарушителя на същата дата. В срока по чл. 44. ал. 1 от ЗАНН е депозирано възражение срещу така съставения акт.

Въз основа на така установените факти и съставения АУАН №11-01-316/10.08.2023г. директорът на АДФИ е издал наказателно постановление № 11-01-916²⁰²³/07.02.2024 г., с което е ангажирана административно наказателната отговорност на А. Т. М., в качеството му на главен секретар на Агенция „Митници“ и упълномощено длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, на основание чл. 254, ал. 2 във връзка с ал. 1 във връзка с чл. 261, ал. 2 от ЗОП за нарушение на чл. 112, ал. 8 от ЗОП.

При така установената фактическа обстановка Софийският районен съд е приел, че при съставянето на акта за установяване на административно нарушение и издаването на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения, спазена е формата за съставянето им, като съдържат всички необходими реквизити. Изложил е доводи, че установените в хода на съдебното следствие факти и обстоятелства сочат по несъмнен начин, че административно наказателно отговорното лице, от обективна и субективна страна е извършило нарушението, за което е ангажирана неговата административно наказателна отговорност.

Обжалваното решение е правилно.

Съответни на фактическите установявания по делото са изводите на решаващият състав, че наказателното постановление е издадено от компетентен орган, като в производството по издаването му не е допуснато съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита на привлеченото към административнонаказателна отговорност лице. В АУАН и наказателното постановление е налице точно описание на вмененото нарушение от фактическа страна и е посочена разпоредбата, която е нарушена с осъщественото от касатора деяние, а именно: чл. 112, ал. 8, от ЗОП.

Софийският районен съд е изложил мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил, както и е направил изложение на установените въз основа на тях фактически обстоятелства. Неизлагането на подробни мотиви по възраженията, изложени в жалбата не може да се квалифицира като съществено нарушение, доколкото не се е отразило върху крайния извод за законосъобразно провеждане на процедурата по налагане на административно наказание. Лаконичността на съда не е касационно основание.

Районният съд е събрал необходимите и относими доказателства, като от мотивите към обжалваното решение е видна осъществената преценка на доказателствата, която е извършил. Въз основа на анализа на доказателствената съвкупност е установил фактическата обстановка по делото и обусловените въз основа на нея правни изводи, които настоящият състав споделя и предвид разпоредбата на чл. 221, ал. 2, изр. 2 от АПК не намира за необходимо да ги повтаря. В мотивите към оспореното решение са обсъдени доводите, изложени от касатора, които изцяло се припокриват с изложените касационни основания. Предложената аргументация на Софийския районен съд за тяхната неоснователност се споделя напълно от настоящия касационен състав.

Съгласно разпоредбата на 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.

От своя страна нормата на чл. 112, ал. 8 от ЗОП въвежда забрана възложителят 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.

По делото не е спорно, че с решение № РД-16-193/14.12.2020 г. на А. Т. М. - главен секретар на Министерство на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП съгласно заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, е определен изпълнител на обществената поръчка и са отстранени два от участниците по изложени мотиви. Решението е изпратено на участниците на 14.12.2020 г. и е получено от тях чрез ЦАИС ЕОП, като на същата дата е публикувано в РОП и профила на купувача, поддържан на ЦАИС ЕОП. Договор № 23-00-114/22.12.2020 г. с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Средно училище с разширено изучаване на чужди езици „Д-р П. Б.“, [населено място], е сключен на 22.12.2020 г.

Ангажирането на административно наказателната отговорност на касатора е за това, че е сключил договор с определения изпълнител преди влизане в сила на Решение № РД-16-193/14.12.2020 г. за определяне на изпълнител, а не за това, че договорът е сключен преди изтичане на четиринадесетдневния срок от уведомяването на заинтересованите кандидати за същото решение, поради което нарушението правилно е квалифицирано като такова по чл. 112, ал. 8 от ЗОП. При анализа на цитираните по-горе разпоредби се налага извод, че възложителят не може да сключи договор с избрания изпълнител преди да са влезли в сила всички решения по процедурата, като договорът следва да се сключи в едномесечен срок след влизане в сила на решението за избор на изпълнител, но не преди изтичане на 14-дневен срок от уведомяване на заинтересованите участници за решението за избор на изпълнител. В случая правилно Софийският районен съд е приел, че е налице нарушение и на двете норми на ал. 6 и ал. 8 на чл. 112 от ЗОП, тъй като възложителят е сключил договор с избрания изпълнител преди влизане в сила на решенията по процедурата и преди изтичането на 14-дневен срок от уведомяване на заинтересованите участници за решението за избор на изпълнител.

С оглед направеното от касатора възражение и за пълнота на изложението, следва да се посочи също, че съгласно разпоредбата на чл. 18 от ЗАНН когато с едно деяние са извършени няколко административни нарушения или едно и също лице е извършило няколко отделни нарушения, наложените наказания се изтърпяват поотделно за всяко едно от тях, т.е., не може да се възприеме становището, че касаторът е вече наказан за това деяние, тъй като с наказателно постановление № 11-01-909²⁰²³/07.02.2024 г. е ангажирана административно наказателната му отговорност за нарушение на чл.112, ал.6 от ЗОП, а с процесното наказателно постановление за нарушение по чл.112, ал. 8 от ЗОП.

Неоснователни са доводите, изложени в касационната жалба, че санкционираното лице не е субект на административнонаказателна отговорност. За установеното

нарушение приложение следва да намери санкционната норма на чл. 254, ал. 2, във връзка с чл. 254, ал. 1 от ЗОП, в сила към дата на извършването му, съгласно която наказанието по чл. 254, ал. 1 от ЗОП, а именно глоба в размер на 2 на то от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5000 лв. се налага на възложител, който сключи договор в нарушение на забраната по чл. 112, ал. 8 от ЗОП. Съгласно разпоредбата на чл. 259 от ЗОП, в редакция, действаща към дата на извършване на нарушението, в случаите на чл. 7, ал.1 и ал. 2 от ЗОП, наказанията по чл. 247 - 256 от ЗОП се налагат на определеното длъжностно лице.

Не е спорно, че А. М. е заемал длъжността „главен секретар“ в Министерство на младежта и спорта в периода 25.05.2017 г. - 20.04.2021 г. Съгласно чл. 17, ал. 1 от Устройствения правилник на министерството на младежта и спорта, действал към дата на извършване на нарушението, главният секретар осъществява административното ръководство на Министерството, осигурява организационната връзка между звената в администрацията, координира и контролира оперативната дейност на министерството в изпълнение на разпорежданията на министъра, работи под негово ръководство и се отчита за своята дейност пред него. В ал. 2 е посочено, че главният секретар подпомага министъра при осъществяването на правомощията му, а съгласно чл. 6, т. 4 от Устройствения правилник, министърът може да възложи на главния секретар свои правомощия на възложител на обществени поръчки.

Със заповед № РД-09-334/26.05.2017 г., на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 7, ал. 1 от ЗОП и чл. 6, ал. 4 от УП на М., министърът на младежта и спорта е определен А. М. - главен секретар на М., да организира и възлага обществените поръчки, провеждани и Министерството чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 от Закона за обществените поръчки и чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица по реда на глава 26 от ЗОП, включително да организира предварителните действия по подготовката на процедурите, да одобрява документациите, да назначава комисии и утвърждава доклади от работата им, да подписва решенията и обявленията и други документи, издавани в хода на процедурите и да сключва договорите за възлагане на обществени поръчки.

В този смисъл А. М. е субект на административнонаказателна отговорност за извършени от него административни нарушения на разпоредбите на ЗОП, включително на чл. 112, ал. 8 от ЗОП, което обстоятелство не се променя и с измененията на чл. 259 от ЗОП (в ред. ДВ, бр. 88 от 2023 г., в сила от 22.12.2023 г.), доколкото на основание чл. 6, т. 4 от Устройствения правилник на Министерство на младежта и спорта е налице делегирана компетентност от министъра на младежта и спорта към главния секретар на министерството по отношение на ЗОП.

Обоснован е и изводът на Софийския районен съд за липса на предпоставките за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Този извод се споделя и от настоящата инстанция преди всичко, защото в зависимост от изискването за настъпване на определени общественоопасни последици

за съставомерността на деянието, процесното такова е формално нарушение, което се явява довършено със самия факт на неизпълнение на предвидените в ЗОП задължения на физическите и юридическите лица, които са възложители, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоположен резултат. По този начин законодателят е въздигнал в нарушение самото застрашаване на обществените отношения, предмет на закрила, без да е необходимо от това да са настъпили вреди (имуществени или неимуществени). Разбира се, приложението на чл. 28 ЗАНН не е изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не просто с оглед наличието или липсата на несъставомерни вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретната хипотеза нарушението е застрашило обществените отношения, свързани с ефективния контрол върху разходване на публични средства по обществените поръчки, като в допълнение на това следва да се посочи и съответно определеният от законодателя размер на санкцията, който отчита високата обществена опасност на този вид административни нарушения. В този смисъл правилно Софийският районен съд е приел, че в случая нормата на чл. 28 ЗАНН не може да намери приложение.

Въз основа на така изложените съображения обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание на чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Предвид своевременно заявеното искане от страна на ответника, на същия е дължимо юрисконсултско възнаграждение - чл. 63д, ал. 3 ЗАНН, което съдът на основание чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ определя в размер от 100 лева.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал.2, предл. 1, вр. с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, XIX-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 3131/02.07.2024 г., постановено по постановено по АНД № 20241110204021/2024 г. по описа на Софийския районен съд.

ОСЪЖДА А. Т. М. да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция разноски по делото в размер на 100 /сто/ лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: