

РЕШЕНИЕ

№ 8155

гр. София, 22.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.12.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **9967** по описа за **2023** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63в от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ срещу решение без номер от 28.08.2023 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 1921 на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение (НО), 13 състав, с което е отменено Наказателно постановление № 11-01-736²⁰²¹/24.02.2022 г., издадено от директора на АДФИ.

С посоченото НП на И. Т. Й. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 4 320 лв. на основание 253, ал. 1 от ЗОП, за нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП. В жалбата е посочено, че решението на СРС е неправилно. Изложени са аргументи, че погрешно съдът е приел, че АУАН е издаден извън срока по чл. 261, ал. 1 от ЗОП. От съда се иска решението на СРС да бъде отменено, като бъде потвърдено НП. Претендират се разноси. Прави се възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

По време на проведеното по делото открито заседание, касаторът се представлява от юрк. Г., която поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба в съдебно заседание се явява лично, оспорва касационната жалба и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Не претендира

разноски.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за основателна.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е установил фактите, които са от значение за спора, включително е проведен разпит на актосъставителя. От неговите показания и от събраните в хода на производството писмени доказателства съдът е изградил вътрешното си убеждение и е приел, че при извършена проверка от контролните органи на АДФИ е констатирано, че на 08.10.2019 г., под № 937488 в Регистъра на обществените поръчки (РОП), е публикувано Решение подписано от И. Т. Й. - изпълнителен директор на „НЕК“ ЕАД, с което е открита процедура, по вид (публично състезание) за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на резервни части, възли, детайли и консумативи за леки и лекотоварни автомобили, използвани за нуждите на „НЕК ЕАД“. Процедурата е вписана в Регистъра на обществените поръчки с УИН 00026-2019-0044.

Документацията за участие в процедурата е одобрена с решението за откриване на процедура „публично състезание“ за възлагане на обществената поръчка, а именно решение РОП № 937488/08.10.2019 г.

Решението, обявлението и документацията за обществената поръчка са публикувани в профила на купувача на 08.10.2019 г.

Общата прогнозна стойност на поръчката е 180 000.00 лева без ДДС.

Правното основание за откриване на процедурата е чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП (Публично състезание), а обекта на поръчката е доставка по чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

В хода на проверката е установено, че е в документацията за обществената поръчка, в т. 11 „Критерии за възлагане“, подточка 11.2 „Методика за оценка“, не е дадена възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации.

В т. 11 „Критерии за възлагане“, подточка 11.2 „Методика за оценка“ е посочена комплексна оценка от два показателя, а именно КО = ПО (% отстъпка - 40 точки) + СД (срок на доставка - 60 точки) - Комплексна оценка с максимална стойност от 100 точки. Като забележка е отбелязано, че „Предложената отстъпка се изчислява върху приетата от Възложителя цена“. От представените документи и такива публикувани в РОП и профила на купувача не се установява, какво представлява „приета от Възложителя цена“.

За резултатите от извършената проверка на 23.08.2021 г. бил съставен констативен протокол.

Съставен е АУАН / 11-01-736/27.08.2021 г. за нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП.

Въз основа на съставения АУАН е издадено обжалваното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че не е спазен срокът по чл. 261 от ЗОП за издаване на АУАН. Направил е извод, че датата, на която длъжностните лица са разполагали с всички необходими данни за установяване на нарушението, както и на неговия извършител е 09.07.2020 г., когато от И. Й. по искане на контролните органи е дадено разяснение, поради което от този момент е започнал

да тече шестмесечният срок по чл. 261, ал. 1 от ЗОП за съставяне на АУАН. Според СРС, АУАН е издаден след изтичането на този срок, а именно на 27.08.2021 г., което е основание за отмяна на издаденото НП като незаконосъобразно.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: По делото е приложена разписка, удостоверяваща, че съобщението за изготвеното решение е връчено на процесуалния представител на касатора на 11.09.2023 г. Касационната жалба е подадена чрез СРС на 21.09.2023 г. /вх. № 262706:/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Решението на СРС е неправилно по следните съображения:

Районният съд не е изследвал всички релевантни за спора обстоятелства, излагайки съответстващи на установените факти мотиви. Настоящата инстанция не споделя извода на първоинстанционния съд, че при съставянето на АУАН не е спазен срокът по чл. 261, ал. 1 от ЗОП, което представлява съществено процесуално нарушение.

Съгласно чл. 261, ал. 1 от ЗОП, актовете за установяване на нарушения по този закон се съставят от длъжностни лица на Агенцията за държавна финансова инспекция в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит от органи на агенцията при извършване на финансова инспекция или проверка, но не по-късно от три години от извършването на нарушението.

Касационният състав приема, че АУАН е съставен в определените от закона срокове. Тези срокове са два и започват да текат от два различни момента - от откриване на нарушителя и от извършването на нарушението. Сроковете, съобразно задължителната съдебна практика /Гълкувателно постановление № 1 от 27 февруари 2015 г. на Върховния административен съд на Република България - ОСС от НК на ВКС и ОСС от II колегия на ВАС/ са давностни и тяхната продължителност зависи от вида на нарушението, като в настоящия случай тя е шест месеца от откриване на нарушителя и три години от извършване на нарушението, съгласно чл. 261, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, която норма се явява специална спрямо разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от Закона за административните нарушения /ЗАНН/ и като такава следва да намери приложение.

Процесното нарушение е било установено при извършена проверка от контролните органи на АДФИ, резултатите от която са били обективирани констативен протокол от 23.08.2021 г. Със съставянето на констативния протокол е станало известно обстоятелството, че е налице извършено нарушение, както и кое е лицето-нарушител. За дата на откриване на нарушителя в случая следва да се счита датата на приключване на проверката, т. е. 23.08.2021 г. АУАН е издаден на 27.08.2021 г., преди изтичането на шестмесечния срок по чл. 261, ал. 1 от ЗОП.

При така изложеното, изводите на въззивната инстанция са направени без конкретни мотиви и обсъждане на релевантните за спора факти, относими към спазването в пълнота на процесуалните правила и изискванията за съдържание на АУАН и НП по ЗАНН, касационната инстанция не е допустимо да постанови акт, в

който за пръв път да обсъди тези изисквания, защото следва да установи за пръв път фактическа обстановка по делото, без да е инстанция по същество.

На основание чл. 220 от АПК, с който е въведена забрана касационната инстанция да прави фактически установявания, делото следва да бъде върнато на СРС за ново разглеждане от друг състав, като спорът бъде разгледан по същество относно законосъобразността на АУАН и НП и съставомерността на установеното нарушение.

При новото разглеждане на делото СРС следва да се произнесе и по разноските в настоящото производство на основание чл. 226, ал. 3 от АПК.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен Съд С. – град, ХХІІІ-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение без номер от 28.08.2023 г., постановено по нахд № 1921 на СРС, НО, 13 състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на СРС при спазване на дадените в настоящото решение указания по тълкуването и прилагането на закона.

Решението е окончателно.