

РЕШЕНИЕ

№ 7094

гр. София, 21.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 27.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Зорница Дойчинова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Геновева Йончева

при участието на секретаря Антонина Митева и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **8514** по описа за **2023** година докладвано от съдия Геновева Йончева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба от Л. С. К. срещу Решение № 409 от 25.01.2023 г. на Софийски районен съд, 133-ти състав, постановено по НАХД № 9487/2022 г., с което е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-1008 от 10.06.2022 г. на директора на Агенция за държавна финансова инспекция за налагане на административно наказание „глоба“ в размер на 630,34 лв. за извършено нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 2, вр. чл. 3, ал. 1, т. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на обжалваното решение, като постановено в нарушение на материалния закон. Претендира за отмяна на наказателното постановление, т.к. жалбоподателят не е субект на нарушението по чл. 256, ал. 2 ЗОП, а от друга страна не е реализиран състава на посоченото нарушение. Алтернативно се иска от съда да приложи разпоредбата на чл. 28 ЗАНН за маловажност на случая. Идентични доводи се излагат в писмени бележки. Аргументи се извличат и от представена за сведение съдебна практика.

Ответникът – директор на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез процесуалния си представител, оспорва касационната жалба. Претендира

юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура е на становище, че касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Административен съд – София град, IX-ти касационен състав, намира, че касационната жалба е подадена от надлежна страна, в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, срещу акт, подлежащ на касационно оспорване, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

За да обоснове извод за законосъобразност на оспореното НП съставът на СРС е установил от фактическа страна следното:

Със Заповед на директора на АДФИ № ФК-10-1052/17.08.2021 г. е възложено извършването на финансова инспекция на "Булгартрансгаз" ЕАД. При извършената финансова инспекция се установило, че за периода от 01.01.2018 г. до 30.06.2021 г. изпълнителният директор на дружеството е упълномощил Л. С. К. - ръководител отдел "Възлагане на обществени поръчки" в "Булгартрансгаз" ЕАД за длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 ЗОП, което да организира и да възлага обществени поръчки съобразно следните нотариално заверени пълномощни: пълномощно № БТГ 92-01-72/09.05.2017 г., издадено за срок до 09.05.2018 г.; пълномощно № БТГ-92-01-55/02.03.2018 г., издадено за срок до 10.05.2019 г.; пълномощно № БТГ-92-01-340/20.11.2018 г., издадено за срок до 10.05.2019 г.; пълномощно № БТГ-92-01-71/15, 05. 2019 г., издадено за срок до 14.05.2020 г.; пълномощно № БТГ-92-01-86/12.05.2020 г., издадено за срок до 14.05.2021г.; пълномощно № БТГ-92-01-111/17.05.2021 г., издадено за срок до 16.05.2022 г. За същия период не са делегирани правомощия на основание чл. 7, ал. 2 от ЗОП.

С докладна записка вх. № БТГ 93-01-2010/09.12.2020 г. и. д. началник на управление "Финансово икономическо" е информирал изпълнителния директор на дружеството, че във връзка с възникнала необходимост от закупуване на офис оборудване за КС "Расово" от главно управление "Техническа експлоатация" е подготвена техническа спецификация за провеждане на обществена поръчка с наименование: "Доставка на офис оборудване за нуждите на КС "Расово" на "Булгартрансгаз" ЕАД. Определената прогнозна стойност на поръчката е в размер на 29 000. 00 лв. без ДДС и била класифицирана под код 39151000 "Различни видове мебелировка" съгласно Общия терминологичен речник. Посочено било, че до момента за 2020 г. от дружеството не са възлагани и не са предвидени за възлагане до края на годината поръчки със сходен или идентичен предмет. В резултат на направено проучване са получени три оферти – от "Топ Елана" ООД – с предлагана обща цена 28 596, 20 лв. без ДДС, от "Ни и Ел – 2005" ЕООД – с предлагана обща цена 31 169, 90 лв. без ДДС и от "Контракс Карлово" ООД – с предлагана обща цена 32 885, 80 без ДДС. И. д. началникът на управление "Финансово икономическо" е предложил поръчката да бъде възложена на "Топ Елана" ООД поради най-ниска офертирана цена, съгласно чл. 20, ал. 4, т. 3 от ЗОП, като не се сключи писмен договор, а разходите бъдат доказани с първични платежни документи. Докладната записка била резолирана от изпълнителния директор на дружеството "За проверка" и "За изпълнение". Вследствие на това, до "Топ Елана" ООД е изпратено възлагателно писмо изх. № БТГ 24-00-3300/15.12.2020 г. от жалбоподателя Л. К. – ръководител на отдел "Възлагане на обществени поръчки" и пълномощник на изпълнителния директор на "Булгартрансгаз" ЕАД на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП, с което на "Топ Елана" ООД е възложена поръчка за доставка на

офис оборудване за нуждите на КС "Расово" на "Булгартрансгаз" ЕАД, при условия, посочени в писмото, в т. ч. и цена - 28 596, 20 лв. без ДДС и срок за доставка – 40 работни дни от получаване на поръчката. На същата дата е получено потвърждение за приемане на поръчката от "Топ Елана" ООД. За извършената доставка е подписан приемо-предавателен протокол № 1216596 от представители на възложителя и изпълнителя, като била издадена фактура № [ЕГН]/25.02.2021 г. на стойност 28 596, 20 лв. без ДДС/ 34 315, 44 лв. с ДДС. Преводът бил извършен на 05.03.2021 г.

С докладна записка вх. № БТГ 93-01-2053/15.12.2020 г. и. д. началник на управление "Финансово икономическо" е информирал изпълнителния директор на дружеството, че във връзка с възникнала необходимост от закупуване на офис оборудване за КС "Расово" от главно управление "Техническа експлоатация" е подготвена техническа спецификация за провеждане на обществена поръчка с наименование: "Доставка на мебелировка за офис за нуждите на КС "Расово" на "Булгартрансгаз" ЕАД. Определената прогнозна стойност на поръчката е в размер на 29 000. 00 лв. без ДДС и била класифицирана под код 39130000 "Мебелировка за офиса" съгласно Общия терминологичен речник. Било посочено, че до момента за 2020 г. от дружеството е възложена една поръчка с идентичен или сходен предмет, на обща стойност в размер 1800. 00 лв. без ДДС. В резултат на направено проучване са получени три оферти – от "Роел-98" ООД – с предлагана обща цена 23 932, 40 лв. без ДДС, от "Ни и Ел – 2005" ЕООД – с предлагана обща цена 26 086, 22 лв. без ДДС и от "Контракс Карлово" ООД – с предлагана обща цена 27 448, 93 без ДДС. И. д. началникът на управление "Финансово икономическо" е предложил поръчката да бъде възложена на "Роел-98" ООД поради най-ниска офертирана цена, съгласно чл. 20, ал. 4, т. 3 от ЗОП, като не се сключи писмен договор, а разходите бъдат доказани с първични платежни документи. Докладната записка била резолирана от изпълнителния директор на дружеството "За проверка" и "За изпълнение". Вследствие на това, до "Роел-98" ООД е изпратено възлагателно писмо изх. № БТГ 24-00-3348/22.12.2020 г. от жалбоподателя Л. К. – ръководител на отдел "Възлагане на обществени поръчки" и пълномощник на изпълнителния директор на "Булгартрансгаз" ЕАД на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП, с което на "Роел-98" ООД е възложена поръчка за доставка на мебелировка за офис за нуждите на КС "Расово" на "Булгартрансгаз" ЕАД, при условия, посочени в писмото, в т. ч. и цена - 28 23 932, 40 лв. без ДДС и срок за доставка – 40 работни дни от получаване на поръчката. На същата дата е получено потвърждение за приемане на поръчката от "Роел-98" ООД. За извършената доставка е подписан приемо-предавателен протокол № 1438056 от представители на възложителя и изпълнителя, като била издадена фактура № [ЕГН]/25.02.2021 г. на стойност 23 932, 40 лв. без ДДС/ 28 718, 88 лв. с ДДС. Преводът бил извършен на 05.03.2021 г.

При проверка в ТР било установено, че съдружниците на двете дружества "Топ Елана" ООД и "Роел-98" ООД са едни и същи две лица, като едното лице е управител на едното дружество, а другото лице – на другото дружество.

При тези данни е съобразено, че доставките за мебелировка за офис и офис оборудване попадат сред обектите на обществени поръчки съгласно чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП, като не попадат сред изключенията по чл. 13 и 15 от ЗОП. Отчетено е, че според правилото на чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП възложителите прилагат реда за възлагане чрез събиране на оферти с обява, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при доставки от 30 000 лв. до 70 000 лв. без ДДС. Констатирано е, че общата стойност на отчетените разходи за доставка на мебелировка за офис и офис оборудване за

нуждите на КС "Расово" на "Булгартрансгаз" ЕАД за 2020 г. е в размер на 52 528, 60 лв. без ДДС/63 034, 32 лв. с ДДС, поради което попада в стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП, изискващ възлагане чрез събиране на оферти с обява по реда на глава двадесет и шеста от ЗОП при възлагане на обществени поръчки за доставки, осъществявани чрез покупка, който имат стойност от 30 000 лв. до 70 000 лв. без ДДС. В тази насока е прието, че на 25.02.2021 г. – датата на издаване на фактури по възложените доставки, е превишен посочения праг от 30 000 лв. без ДДС, поради което жалбоподателя Л. К., в качеството си на ръководител на отдел "Възлагане на обществени поръчки" в "Булгартрансгаз" ЕАД и пълномощник на изпълнителния директор на дружеството, упълномощен с пълномощно № БТГ-92-01-86/12.05.2020 г. на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП, не е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка за доставки на мебелировка за офис и офис оборудване за нуждите на КС "Расово", чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица при условията и по реда на глава двадесет и шеста от ЗОП, въпреки, че са били налице законоустановените условия за това – обект, субект и стойност на доставките. За установеното нарушение е съставен Акт за установяване на административно нарушение № 11-01-1008/15.12.2021 г., в което след описание на извършеното от жалбоподателя нарушение е дадена правната му квалификация като такова по чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 2, вр. чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП (обн. ДВ, бр. 13/16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., изм. и доп. ДВ, бр. 107/18.12.2020 г.). Въз посочения акт е издадено обжалваното пред СРС НП № 11-01-1008/10.06.2022 г., с което при възпроизвеждане на фактическите констатации от АУАН, на основание чл. 256, ал. 2, вр. чл. 261, ал. 2 ЗОП, на Л. С. К. е наложено административно наказание "глоба" в размер на 630.34 лева за извършено от него нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 2, вр. чл. 3, ал. 1, т. 2 ЗОП.

Изложената фактическа обстановка съдът е възприел въз основа на писмените доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, както и въз основа на събраните гласните доказателствени средства.

Решаваният извод за законосъобразност на НП е мотивиран със следното: АУАН и НП изхождат от компетентни длъжностни лица; при съставяне на АУАН и издаване на НП е спазена изискуемата писмена форма и реквизити; спазени са и давностните срокове, визирани в чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН. Отхвърлени са възражения за допуснато нарушение на чл. 34, ал. 2 от ЗАНН, тъй като приложение намира специалната разпоредбата на чл. 261, ал. 1 ЗОП. С подробни мотиви е потвърдено спазването на процесуалните правила, включително сочените за нарушени от жалбоподателя чл. 42, т. 3 и т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. Не са констатирани нарушения във връзка с изискването по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН при съставянето на АУАН да присъстват нарушителя и присъствалите при извършване или установяване на нарушението свидетели. Подробни съображения в тази насока са изложени в мотивната част на съдебния акт, основани на разбирането, че ЗАНН не предвижда участието на минимален брой свидетели, като е достатъчен и един. При преценката на материалната законосъобразност на акта съдът е концентрирал двата спорни въпроса – дали жалбоподателят е субект на нарушението и реализиран е състава на санкционната норма, с което е обоснована упражнената от АНО административнонаказателна компетентност. Даденият от съда положителен отговор е мотивиран с установените по делото фактически обстоятелства по възлагане и провеждане на изследваните две възлагателни процедури при съобразяване на

относимите разпоредби от ЗОП. При извод за допуснато нарушение според дадената от АНО правна квалификация, съставът на СРС е обсъдил и приложението на чл. 28 ЗАНН и при отричане на маловажност на случая е потвърдил обжалваното НП.

Решението е валидно, допустимо и правилно. Основано е на събраните по делото писмени и гласни доказателства, които са всестранно анализирани. Решаващите изводи са формирани при вярно и аргументирано обсъждане и анализирани на всички факти от значение за спорното право. Пред касационната инстанция се релевират възражения само по приложението на материалния закон, поради което и по аргумент от чл. 218, ал. 2 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН същите са предмет на настоящата преценка.

Съгласно разпоредбата на чл. 17, ал. 1 от ЗОП възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това. Нормата на чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП посочва, че възложителите прилагат реда за възлагане чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при доставки и услуги, с изключение на услугите по приложение № 2 – от 30 000 лв. до 70 000 лв. Нарушаването на тези разпоредби е в основата на санкцията по чл. 256, ал. 2 ЗОП. В относимата редакция разпоредбата има следното съдържание: „възложител, който възложи обществена поръчка, като сключи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 3, без да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществената поръчка съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, се наказва глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 10 000 лв.

В случая търсените от възложителя „Булгартрансгаз“ ЕООД през м. декември 2020 г. мебели и оборудване имат сходен предмет, поради което с оглед прогнозните стойности на поръчките е следвало да бъде обявена публична процедура при условията и по реда на глава двадесет и шеста ЗОП „Събиране на оферти с обява. Покана до определени лица“. Обстоятелството, че дейностите са възложени на изпълнители, които са свързани лица допълнително индикира, че в случая се касае за незаконосъобразно заобикаляне на предвидения в закона ред за възлагане на обществената поръчка, с цел да бъде определен за изпълнител, който при евентуална открита публична процедура и при достатъчно осигурена конкурентна среда не е сигурно, че ще бъде избран.

Съгласно относимата редакция на чл. 259 ЗОП в случаите по чл. 7, ал. 1 и 2 наказанията по чл. 247 – 256 се налагат на определеното длъжностно лице. От събраните по делото писмени доказателства безспорно е установява, а не се и спори между страните, че на санкционираното лице са делегирани правомощия на възложителя по провеждане, приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки съгласно чл. 5, ал. 1 ЗОП. Това е видно и от приложените към административнонаказателната преписка пълномощни, които не са оспорени от жалбоподателя. В настоящия случай при издаване на наказателното постановление действително е допусната неточност, като не е направена връзка с разпоредбата на чл. 259 ЗОП. Тази неточност обаче не е от категорията на съществените, респ. не води до незаконосъобразност на санкционния акт само на това основание, тъй като не е ограничило правото на защита на нарушителя.

Друг извод не следва от посочената от жалбоподателя съдебна практика, която е

неотнoсима, т.к. е формирана при различни фактически установявания.

Налага се извод, че АНО законосъобразно е санкционирал противоправните действия на жалбоподателя, които са в противоречие с коректно посочените в АУАН и НП разпоредби от ЗОП – чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 2, вр. чл. 3, ал. 1, т. 2 ЗОП. Деянието, за което е ангажирана административнонаказателна отговорност наложено на касатора, е обявено от закона за наказуемо с административно наказание. Поради това оплакванията в касационната жалба за липса на административно нарушение не се споделят от настоящата инстанция. Деянието застрашава обществени отношения, свързани с изразходването на публични средства, които изискват особена закрила и самото то не разкрива по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на нарушение от този вид. Нарушението е на просто извършване, като настъпването на вредни последици не е елемент от фактическия му състав. Следователно липсата на такива вредни последици не може да обоснове извод за наличието на маловажен случай. Такъв извод не може да се направи и предвид обстоятелството, че нарушението е първо за касатора. Не са налице предпоставките за прилагане на разпоредбата на чл. 28 ЗАНН, в каквато посока е и утвърдилата се съдебна практика на АССГ.

По изложените съображения касационната инстанция приема, че обжалваното съдебното решение е правилно и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 АПК следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски на основание чл. 63д, ал. 4 ЗАНН, които съдът определя в размер на 80 лв.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 409 от 25.01.2023 г. на Софийски районен съд, 133-ти състав, постановено по НАХД № 9487/2022 г.

ОСЪЖДА Л. С. К. да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 (осемдесет) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.