

РЕШЕНИЕ

№ 2269

гр. София, 06.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.03.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **12798** по описа за **2021** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1, изр.2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба, подадена от АГЕНЦИЯ ЗА ДЪРЖАВНА ФИНАНСОВА ИНСПЕКЦИЯ срещу решение от 01.11.2021г., постановено по НАХД № 3831 по описа за 2021г. на Софийския районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 20 състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 11-01-452 2020/17.02.2021г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Н. Г. Н., в качеството си на управител на [фирма], на основание чл. 253, ал. 2, вр.261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ е наложено административно наказание "глоба" в размер на 1680 лв., за нарушение на чл.70, ал.12 от ЗОП.

В касационната жалба се твърди, че обжалваният съдебен акт е незаконосъобразен, неправилен и необоснован. Твърди се, че решението на съда е постановено при несъобразяване със събраните доказателства и в противоречие с материалния и процесуалния закон. Иска от съда да отмени обжалваното решение и потвърденото с него НП. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответната страна – Н. Г. Н. – редовно призован не се явява и не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че касационната жалба е

основателна.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Административен съд София – град, X. касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

СРС е изложил подробно фактическата обстановка, която е приел за установена, въз основа на събраните по делото писмени доказателства, както следва:

В качеството си на директор на [фирма], с предмет на дейност „водоснабдяване, канализация, пречистване на водите и други дейности, които не са забранени със закон“ Н. Г. Н., като възложител на обществени поръчки, по смисъла на ЗОП, с решение № 1265/01.10.2019 г. е наредил провеждане на обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява с предмет „Доставка на водомери за питейна вода и и радиомодули за дистанционно отчитане на водомери“, в която е определил параметрите на обществената поръчка, между които: прогнозна стойност до 70 000 лева без ДДС, срок на доставка до 5 работни дни, като изборът на изпълнител да се извърши за „икономически най-изгодна оферта“ по критерий „оптимално съотношение качество/цена“, при следните показатели за оценка - предлагана цена, срок за доставка и срок за замяна на некачествена или увредена стока. На 15.10.2019 г. с публикуване в Регистъра на ОП на обява ID № 9093474 той открил обществената поръчка, като на същата дата публикувал и кратка информация за обявата за възлагане на обществената поръчка и в Портал за обществените поръчки /ПОП/. Обявата и документацията за обществената поръчка съдържаха методика за оценка на офертите, в т.ч и че срокът на доставка на водомерите и радиомодулите не следва да бъде по-дълъг от 5 работни дни, след изпратена писмена заявка на възложителя, като последният критерий за подбор в обявата, несъобразено със ЗОП /чл. 70, ал.12/, бил включен и като показател за оценка на офертите в показател „Срок на доставка“, съответно с тежест 10. От трите постъпили оферти, в резултат на проведената процедура, на 16.12.2019г. между [фирма] /като купувач/ - представлявано от Н. Г. Н. и [фирма] /като продавач/ - представлявано от управителя И. А. П., бил сключен едногодишен договор №15, на стойност 70 000 лева без ДДС /84 000 лева с ДДС/.

В изпълнение на заповед № ФК-10-443/25.03.2020 г. на директора на АДФИ, е извършена финансова инспекция на [фирма], при която са установени горепосочените обстоятелства, въз основа на които е преценено, че Н. Г. Н., като управител на [фирма], на 15.10.2019г. с така посоченото деяние е извършил нарушение на чл.70, ал.12 от ЗОП, за което му бил съставен АУАН, а въз основа на акта срещу него било издадено обжалваното НП, екземпляр от което Н. получил на

22.02.2021г. и го обжалвал на 26.02.2021г.

При тези факти СРС е приел, че отбелязаната в НП /и АУАН/ фактическата обстановка отразява вярно действителната такава. Описаното в НП нарушение съдържа необходимите обективни фактически елементи от състава на същото. Прието е от обективна страна, че жалбоподателят Н. Г. Н. на 15.10.2019г. в [населено място] е извършил това нарушение, квалифицирано по чл.70,ал.12 от ЗОП, която разпоредба регламентира, че възложителят на обществена поръчка няма право да включва в нея критерии за подбор като показатели за оценка на офертите, т.е. няма право да смесва критериите за подбор с показателите за оценка, което в случая Н. Г. Н. като управител на [фирма] и възложител на горепосочената обществена поръчка виновен не е изпълнил.

От друга страна, СРС е приел, че е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, довело до накърняване на процесуалните права на жалбоподателя в производството, защото в НП /а и в АУАН/ не е посочено, че Н. е извършил нарушението виновен, т.е. липсва /не е отразен елемент от субективната страна на нарушението, а е незаконосъобразно и недопустимо задължителни елементи от състава на нарушението /от обективна и/или субективна страна/ да се извеждат по предположение или подразбиране. Така посоченото е прието, че представлява съществено нарушение, като същото не може да бъде отстранено в съдебната фаза, и съдът не може да санира НП /и АУАН/, поради което е отменил НП като незаконосъобразно.

На следващо място, районният съд е отчел наличие на предпоставките, предвидени в разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, която визира маловажен случай на административно нарушение въпреки характера на обществените отношения, които се охраняват с нарушената правна норма, тъй като, както е вписано в НП /и в АУАН/ нарушението „е първо” за Н. Г. Н., което прави възможно да се приеме същото за инцидентно, а и липсват доказателства за настъпили вредни последици от него.

Настоящият съдебен състав счита, че решението на СРС следва да бъде отменено.

Установено е по безспорен и категоричен начин, че на 15.10.2019 г. Н. Г. Н. - управител на [фирма], [населено място] и Възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.5, ал.4, т.2 от Закона за обществени поръчки, с публикуване в Р. на Обява № 9093474 от 15.10.2019г. е открил обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява с предмет: „Доставка на водомери за питейна вода и радиомодули за дистанционно отчитане на водомери“, в която се съдържа методика за оценка на офертите., в т.ч. и че срокът на доставка на водомерите и радиомодулите не следва да бъде по-дълъг от 5 работни дни, след изпратена писмена заявка на възложителя, като последният критерий за подбор в обявата, бил включен и като показател за оценка на офертите в показател „Срок на доставка“, съответно с тежест 10.

При, така заложеното от възложителя в документацията, съдът намира, че е налице описаното в АУАН, възпроизведено в наказателното постановление административно нарушение.

Съгласно сочената за нарушена материалноправна норма на чл.70, ал.12 от ЗОП, възложителите нямат право да включват критерии за подбор като показатели за оценка на офертите. Критериите за подбор се съдържат в Раздел II „Критерии за подбор“, чл.59-63 от ЗОП. Съгласно чл.59, ал.1 ЗОП Възложителят може да определи по отношение на кандидатите или участниците критерии за подбор, които се отнасят до: 1. годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност; 2.

икономическото и финансовото състояние; 3. техническите и професионалните способности. В чл.61, ал.1 от ЗОП законодателят е предоставил възможност на възложителите да поставят едно или повече от изрично посочени в същата норма изисквания по отношение на икономическото и финансовото състояние на кандидатите или участниците.

Действително, в НП липсва изрично посочване дали нарушението е извършено виновно. Това обаче съдът намира, че може да се изведе по логически път от изложеното в НП. Доколкото е налице подробно описание на деянието, доколкото въз основа на него е прието, че е налице извършено „нарушение“, както и че въз основа на това „нарушение“ следва да се ангажира административно-наказателната отговорност, следва да се направи безспорният и единствено възможен извод за възприемане наличието на виновно поведение.

По отношение приложението на нормата на чл. 28 ЗАНН. Настоящият състав не споделя изводите на СРС за наличието на маловажен случай. Обстоятелството, че нарушението е „първо“ не може да обоснове извод в тази насока. При преценка наличието на предпоставките на посочената норма следва да бъде съобразено следното:

Съгласно чл. 93, т. 9 НК, приложим на основание чл. 11 ЗАНН, "маловажен случай" е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид.

Процесното нарушение е от категорията на тези, за съставомерността на които не се изисква наличие на определен вредоносен резултат. Ето защо и за носене на административно-наказателната отговорност е без значение размерът на вредите, поради което и не може да се постави въпрос за приложението на чл. 93, т. 9 НК в първата му хипотеза, при която като критерий са предвидени липсата или незначителността на вредоносните последици.

На следващо място, следва да се извърши преценка дали е налице втората, алтернативно предвидена хипотеза на чл. 93, т. 9 НК – да са налице други смекчаващи обстоятелства, от които да може да се направи извод, че деянието е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. В случая следва да се установи такава многобройност или значителност на смекчаващите обстоятелства, която да доведе до извод, че деянието е с ниска степен на обществена опасност.

Касаторът не е посочил конкретни факти, именно поради които следва да се направи извод за малозначителност. Не се твърдят или установяват наличието на смекчаващи обстоятелства – многобройни или значителни по тежест.

Предвид горното, настоящият касационен състав намира, че решението на СРС, с което е отменено наказателното постановление е неправилно, постановено в противоречие с материалния закон и като такова следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което да се потвърди НП № 11-01-452 2020/17.02.2021г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция.

С оглед изхода на спора в полза на АДФИ следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН вр. чл.37 от Закона за правната помощ вр. чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален

размер от по 80 /осемдесет/ лева, за всяка една от двете инстанции.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, Административен съд София-град, XXIII- ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 01.11.2021г., постановено по НАХД № 3831 по описа за 2021г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 20 състав, КАТО вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление (НП) № 11-01-452 2020/17.02.2021г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Н. Г. Н., в качеството си на управител на [фирма], на основание чл. 253, ал. 2, вр.261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки е наложено административно наказание "глоба" в размер на 1680 лв., за нарушение на чл.70, ал.12 от ЗОП.

ОСЪЖДА Н. Г. Н., ЕГН [ЕГН], да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция разноски в размер 160 /сто и шейсет/.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.