

# РЕШЕНИЕ

№ 7838

гр. София, 22.12.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 26.11.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8036** по описа за **2021** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез процесуалния представител юрк. Х., срещу Решение от 06.07.2021г. на Софийски районен съд (СРС), постановено по НАХД № 3351 / 2020 г., с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № 11-01-567 от 21.02.2020 г., издадено от Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на основание чл.256, ал.1 от ЗОП на С. Л. Д. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 4031,84 лева за нарушение на чл.17, ал.1, вр. с чл.20, ал.2, т.2 от ЗОП.

В жалбата са изложени оплаквания за нарушение на материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал.1, т.2 от НПК. Твърди се, че решението на СРС, в частта относно преценката на случая като маловажен е неправилна. АНО правилно е преценил, че за деянието не са налице условията, за да бъде преценен като маловажен случай. Иска отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде потвърдено НП. В съдебно заседание касаторът се представлява от юрисконсулт Х., която поддържа касационната жалба. Подробни

съображения излага в представените по делото писмени бележки. Претендира разноси.

Ответникът - С. Л. Д., чрез процесуалния си представител адв. Д., изразява становище за неоснователност на подадената касационна жалба. Счита, че липсата на друг възможен доставчик и носител на лиценз за тази дейност обосновава наличието на маловажен случай.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата и моли решението на районния съд да бъде потвърдено.

Административен съд – София - град, XX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди, както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА като подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество, тя е НЕОСНОВАТЕЛНА.

За да постанови решението си, районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. Разпитан е актосъставителят, като дадените показания са намерили отражение в изясняването на спора от фактическа страна.

Районният съд е приел, че С. Л. Д. е заемал длъжността Директор на Служба „Военна информация“ /СВИ/ към Министерство на отбраната за периода от 01.04.2016 г. до 22.05.2018 г.

На 08.03.2018 г. е извършено плащане от СВИ по фактура № [ЕГН] / 28.03.2018 г. за доставена електроенергия от [фирма] на стойност 823,58 лева с ДДС, с което стойността на платените от СВИ през 2018 година суми за доставка на електроенергия преминала 70 000 лева. Преди това жалбоподателят не е предприел действия за възлагане на обществена поръчка чрез публично състезание или пряко договаряне. Не е сторил това и след плащането на сумата по фактура. Общата стойност на платените суми от СВИ през 2018 г. за доставка на електроенергия била 387 904,28 лева без ДДС /465 485,15 лева с ДДС/.

На 11.04.2019 г. Директорът на АДФИ възложил извършването на финансова инспекция на СВИ. В хода на инспекцията, са установени горепосочените факти. Прието е, че с плащането от 08.03.2018 г., общата стойност на разходите за доставка на електроенергия за 2018 г. надвишила 70 000 лева. Жалбоподателят, като публичен възложител на обществени поръчки, е възложил обществена поръчка по по-облекчен ред – директно възлагане, вместо да възлага на обществена поръчка чрез процедура, съобразно прогнозната стойност на обществената поръчка.

Въз основа на така установеното на 27.08.2019 г. е съставен акт за установяване на административно нарушение № 11-01-567/27.08.2019 г., за извършено нарушение на чл.17, ал.1 вр. чл.20, ал.2, т.2 от ЗОП. Въз основа на АУАН е издадено НП № 11-01-567 от 21.02.2020 г.

От правна страна, въззивният съд е приел, че при изготвяне на административните актове не са допуснати съществени процесуални нарушения, като е спазена формата за съставяне на АУАН и НП, които съдържат всички необходими реквизити. Въззивният съд е приел, че възложителят не е предприел действия за провеждане на предвидената по ЗОП обществена поръчка, вкл. и такава при

по-облекчен ред. СРС е приел също така, че деянието е извършено при непредпазливост – жалбоподателят не е предвиждал настъпването на общественотоопасните последици, но е бил длъжен и е могъл да ги предвиди. Въпреки това, въззивния съд е отменил НП, като е приел че деянието е маловажно, тъй като неговата обществена опасност е много по-ниска от тази на типичните нарушения от този вид. Счел е, също така, че наложената санкция се явява несъразмерно тежка спрямо тежестта на нарушението.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, като същото е постановено при правилно прилагане на материалния закон и при пълно изясняване на всички обстоятелства по случая и разкриване на обективната истина.

Съгласно 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. Видовете процедури са предвидени в разпоредбата на чл.18, ал.1 с. 3 и са: 1. открита процедура; 2. ограничена процедура; 3. състезателна процедура с договаряне; 4. договаряне с предварителна покана за участие; 5. договаряне с публикуване на обявление за поръчка; 6. състезателен диалог; 7. партньорство за иновации; 8. договаряне без предварително обявление; 9. договаряне без предварителна покана за участие; 10. договаряне без публикуване на обявление за поръчка; 11. конкурс за проект; 12. публично състезание; 13. пряко договаряне. Съгласно чл.19, ал. 1 от ЗОП при възлагане на обществени поръчки публичните възложители прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 1 – 3, т. 6 – 8 и т. 11 – 13.

В чл.20 от ЗОП са предвидени и стойностни прагове, които определят коя от процедурите по чл.18 от ЗОП следва да бъде приложена. Съгласно ал.2 на същата разпоредба възложителите прилагат процедурите по чл.18, ал.1, т.12 или т. 13, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност: 2. при доставки и услуги, включително и услугите по приложение № 2 – от 70 000 лв. до съответния праг по ал.1 (264 033 лв.) - в зависимост от вида на възложителя и предмета на поръчката. В конкретния случай са налице договори, надхвърлили минималният праг по чл. 20, ал. 2, т.2 от ЗОП.

Следователно, правилно наказващият орган е приложил относимата санкционна норма на чл.256, ал.1 от ЗОП към датата на извършване на нарушението. Директното възлагане на обществена поръчка е най-облекченият ред по ЗОП и по-облекчен ред от този по чл. 18, ал. 1, т.12 и 13 ЗОП (по който е следвало да бъде извършена процесната обществена поръчка), поради което са налице всички предпоставки на хипотезата на санкционната норма.

Размерът на имуществената санкция е определен правилно по реда на чл. 256, ал. 2 от ЗОП /в редакция ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г. /, който сочи, че: "Възложител, който сключи договор, без да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основания за това, или не спазва изискването по чл. 99, се наказва с глоба в размер 10 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 50 000 лв. "

Следователно, обжалваното наказателно постановление е издадено от компетентен орган при спазване на изискванията на чл. 57 ЗАНН и фактическата обстановка е правилно установена; по безспорен начин са доказани нарушението и нарушителят, правилно е квалифицирано извършеното нарушение и е определена санкционната норма.

Въпреки това, СРС е изложил убедителни мотиви, които напълно се споделят

от касационната инстанция по отношение на приложението на чл. 28 от ЗАНН и размерът на наказанието.

Съгласно чл. 28 от ЗАНН при маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. ЗАНН не съдържа легално определение на понятието "маловажен случай", затова на основание чл. 11 от същия закон субсидиарно следва да се приложи НК. Според чл. 93, т. 9 НК "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.

Маловажен случай ще е налице само ако съвкупната преценка на посочените по-горе обстоятелства обуславя по-ниска степен на обществена опасност на конкретно извършеното нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от съответния вид. Фактическите обстоятелства, свързани с процесния казус, указват маловажност по смисъла на чл. 28 ЗАНН, като по делото са установени данни за обстоятелства, които да обусловят по-ниска степен на обществена опасност. Както правилно е приел СРС, независимо по кой ред се провежда обществената поръчка единственият възможен доставчик е носител на лицензия за съответната територия, в случая за територията на [населено място] - [фирма]. Съгласно чл. 43 ЗЕ на територията на страната се издава само една лицензия за снабдяване с електрическа енергия от крайни снабдители. Следователно, електрическата енергия за СВИ е доставяна от единствения носител на лиценз за тази дейност за съответната територия. И той би бил същият, независимо по кой ред се осъществява обществената поръчка, тъй като при осъществяването на публично състезание - в него ще участва единствено Ч. Дейността по доставка на електроенергия, цените и договорите с клиентите са предмет на строго регулиране от Закона за енергетиката (ЗЕ), основно чрез Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР). Сред множеството правомощия на КЕВР са и одобряване на общите условия на договорите, предвидени в ЗЕ, одобряване правила за работа с потребителите на енергийни услуги, регулиране на цените, приемане и контролиране на спазването на правила за снабдяване с електрическа енергия от крайните снабдители и доставчиците, приемане и контролиране на прилагането на методиката за определяне на цените на електрическата енергия на доставчика от последна инстанция и др. (чл. 21 ЗЕ). При строгата регламентация на дейността по снабдяване с електроенергия и наличието на един-единствен доставчик за съответната територия на страната, очевидно провеждането на обществена поръчка по по-облекчен ред само формално нарушава чл. 17 ЗОП, тъй като крайният резултат не би могъл да бъде различен. Липсата на друг възможен доставчик и строгият регламент на отношенията по снабдяване с електроенергия и цената на продажбата обосновават наличието на маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

При така изложено касационната инстанция намира, че обжалваното решение като правилно следва да бъде потвърдено.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. чл.63, ал.1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София-град, ХХ касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 06.07.2021 г., постановено по НАХД № 3351 /  
2020г. на Софийски районен съд.  
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.