Р Е Ш Е Н И Е
№ 3482

гр. София, 23.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 25.04.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова
ЧЛЕНОВЕ: Славина Владова
Юлия Тодорова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **2778** по описа за **2014** година докладвано от съдия Славина Владова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 229 – 236 от АПК във връзка с чл. 63 ал. 1 от ЗАНН.

Производството е образувано по жалба на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция срещу съдебно решение от 07.02.2014г. на СРС, НК, 122 състав по нахд № 4040/2013г., с което е отменено изцяло наказателно постановление №[ЕИК] от 06.02.2013г. на Директора на АДФИ, с което е наложена глоба в размер на 200 лв. на С. Т. М., в качеството му на председателя на Комисията за финансов надзор (КФН) на основание чл. 65 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (отм.) за извършено нарушение на чл. 3 ал. 1 т. 2 във връзка с чл. 1 ал. 2 т. 3 от НВМОП (отм.) и във връзка с чл. 3 ал. 1 т. 2, чл. 7 т. 1 и чл. 8 ал. 3 от ЗОП.

С жалбата жалбоподателят иска да се отмени решението на първоинстонционния съд, като постановено в противоречие със закона, тъй като твърди, че макар действително да е отменена НВМОП, то това не е основание за отмяна на оспореното НП. Твърди, че това е така, тъй като се прилага законът действал към момента на извършване на деянието. Твърди, че това, че НВМОП е отменена не съставлява пречка за ангажиране на административно наказателната отговорност, тъй като в настоящата редакция на ЗОП деянието вменено на наказаното лице е инкриминрано като административно нарушение. Твърди освен това, че в чл. 129 ал. 5 от сегадействащия ЗОП също е предвидена санкция за неспазването на реда, по който се провежда процедурите по

глава 8а от ЗОП. Иска оспореното решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което се потвърждава НП.
Ответникът по касация С. Т. М., чрез процесуалния си представител адв. Л., изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспореното решение.
СГП, чрез представителя си прокурор Ютеров, изразява становище, че жалбата е неоснователна, а първоинстанционното решение – законосъобразно и следва да бъде потвърдено.
Жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на оспорване. Във връзка с изложеното съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.
За да постанови оспореното решение СРС е приел, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Приел е, че от фактическата обстановка следва, че не е извършено нарушение от наказаното лице, тъй като ако се приеме, че след отмяната на НВМОП и отмяната на нормата на чл. 3 ал. 1 т. 2, същата е възпроизведена в чл. 14 ал. 4 от ЗОП, то договорите като обща стойност – 59 745, са под максималния праг от 66 000 лв., заложен в новата норма, поради което е приел, че като не е провел процедура по обществена поръчка, а е приложил правилата по глава 8а, не е извършил вмененото му нарушение. Приел е и че е отпаднало правното основание, съдържащо състава на нарушението, тъй като Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки е отменена (ДВ бр. 17 от 28.02.2012г.), поради и което е приел наличието на по – благоприятен закон и е приел, че не може да бъде ангажирана административно наказателната отговорност на наказаното лице.
Разгледана по същество жалбата е основателна по изложените в нея аргументи, а именно липсата на по – благоприятен закон. Оспореното първоинстанционно решение е незаконосъобразно по изложените в него съображения за наличието на по – благоприятен закон, но правилно като краен резултат по приетото друго основание, а именно, че не е извършено от наказаното лице вмененото му нарушение по изложени по – долу съображения.
Най – напред основателно е възражението на касатора, че не е налице по – благоприятен закон и съответно, че СРС неправилно е приложил разпоредбата на чл. 3 ал. 2 от ЗАНН. Действително НВМОП е отменена с постановление № 38 от 23.02.2012г. на МС (ДВ бр. 17 от 28.02.2012г.) в сила от 26.02.2012г., като съответно е отменен текста, който е вменен на наказаното лице като нарушен – чл. 3 ал. 2 във връзка с чл. 1 ал. 2 т. 3 и във връзка с чл. 2 ал. 1 т. 2 от НВМОП, съответно е отменена разпоредбата на чл. 65 от НВМОП, по която е санкционирано наказаното лице. Настоящият състав обаче намира, че в конкретния случай не налице по – благоприятен закон, тъй като посочените разпоредби са били възпроизведени в нормативен акт с по – висока степен, а именно в чл. 14 ал. 4 т. 2 от ЗОП във връзка с чл. 101а ал. 1 и 2 от ЗОП, а именно „За възлагане на поръчките по чл. 14, ал. 4 възложителят събира оферти с публикуване на покана”, а съобразно чл. 14 ал. 4 т. 2 от ЗОП такива оферти се събират за обществени поръчки за доставки или услуги от 20 000 до 66 000 лв. Т.е. в ЗОП е предвидена забраната за поведение каквато е била предвидена в чл. 2 ал. 1 т. 2 от отменената наредба за възлагане на малки обществени поръчки, а санкционната разпоредба е възприета в чл. 129 ал. 5 от ЗОП. Във връзка с изложеното доколкото нормите по отменената Наредба са възпроизведени в закона и

съответно санкционните норми също, настоящият състав намира, че в конкретния случай не е последвал по – благоприятен закона, а изводите в тази връзка на СРС са незаконосъобразни.

Оспореното съдебно решение обаче е законосъобразно като краен резултат, тъй законосъобразно СРС е приел, че от фактическата обстановка следва, че жалбоподателят не е извършил вмененото му нарушение. Тъй като в оспореното съдебно решение са изложени мотиви, че тъй като поръчката е на стойност под стойността, определена с новата разпоредба на чл. 14 ал. 4 т. 2 от ЗОП, е приел, че във връзка с последващия закон наказаното лице не е извършило вмененото му нарушение. Настоящият състав намира обаче, че следва да изложи по – подробни мотиви в тази връзка и различни от изложените от СРС. Наказаното лице е санкционирано за това, че са сключени два договора от 17.11.2011г. и 24.11.2011г. за предоставяне на услуги единият на стойност 37 370 лв., а другият на стойност от 44 750 лв., намалена с допълнително споразумение между страните от 22.02.2012г. на 22 375 лв. или и двата договора на обща стойност над 59 745 лв. В НП е прието, че така определената обща стойност на договорите надвишава определената максимална сума от 50 000 лв. на чл. 2 ал. 2 т. 2 от НВМОП (отм.), при което съответно възниква задължението за провеждане на процедура по възлагане на малка обществена поръчка и е недопустимо провеждането на процедурата по събирането на поне три оферти. За да достигне до този извод административно наказващият орган е приел, че двата договора са с идентичен предмет. Административно наказващият орган е приел, че тъй като договорите са с идентичен предмет, то следва с оглед разпоредбите на НВМОП (отм.) да се вземе предвид общата сума на същите от 59 745 лв. В тази връзка е приел, че е нарушена разпоредбата на чл. 3 ал. 2 във връзка с чл. 2 ал. 1 т. 2 от НВМОП (отм.), съобразно който за доставки и услуги на стойност от 15 000 до 50 000 лв. без ДДС възложителят е длъжен да събере най – малко три оферти. Приел, че е след като наказаното лице не е изпълнило това задължение, то е извършило нарушение на НВМОП (отм.) и е санкционирано за това. Настоящият състав намира, че незаконосъобразно и в противоречие със законовите норми административния орган е сумирал стойността на двата договора, като е приел, че те са с идентичен предмет. Най – напред следва да се посочи, че договорите са сключени с различни изпълнители и то с този изпълнител който е дал най – добра оферта на база дадена най – ниска цена. Настоящият състав намира, че на първо място такова сумиране е недопустимо, тъй като разпоредбата на чл. 2 ал. 1 т. 2 от НВМОП (отм.), както и разпоредбата на чл. 14 ал. 4 т. 2 от ЗОП, където е възпроизведена нормата, нямат предвид стойността на доставки и услуги извършвани дори и от един и същи доставчик по отношение на възложителя, а имат предвид, че всяка доставка или услуга над посочената сума следва да бъде предхождана, в случай, че самата тя (а не сумирани няколко) надвишава законово определените суми, от събиране на оферти. На второ място незаконосъобразно административният орган е приел и че се касае за идентични договори. Видно и от описанието в самото НП договорът от 17.11.2011г. е с предмет във връзка с параметрите, заложени в поръчката, „Организиране на международна конференция“ със зададена тема, като по представеното Приложение № 1 към договора се включват услуги по наемането на място за настаняване на гостите, организирането, провеждането на конференцията, доставка на стоки във връзка с провежданата конференция. Вторият договор от 24.11.2011г. е с предмет „семинар за финансови журналисти“, като от спецификацията на поръчката, се

установява, че е насочена и изискванията са насочени към осигуряването на медийно отразяване на събитието. Това се потвърждава и от типа участници, които се представили оферти, като по втория договор това са фирми с насоченост в областта на „Връзките с обществеността“ (PR), а по първия договор дружества, насочени към организацията на събития. Във връзка с цитираното по – горе не може да се приеме, че се касае за идентични договори, за да е допустимо сумирането на стойността им, ако се предположи, че е направен опит за заобикаляне на закона. Освен това ЗОП в чл. 15 разписва правилата за определяне на стойността на поръчките, както и едно изключение, при което е допустимо сумирането на стойностите на различни договори. В конкретния случай не само не е налице, но и не се твърди наличието на такава предпоставка. Освен това в оспореното пред СРС НП също не са изложени мотиви защо и на какво основание административният орган приема, че следва стойностите на двата договора да се сумират. Това настоящият състав намира, че представлява съществено нарушение на административно производствените правила, тъй като поставя наказаното лице в позицията да гадае защо е прието, че не е спазил изискванията на НВМОП (отм.), като по този начин е нарушено правото му на защита.
На последно място следва да се посочи, че при съставяне на АУАН и издаване на НП е допуснато и още едно нарушение на административно производствените правила. Административнонаказващият орган е наложил санкция – глоба - на основание разпоредба от подзаконов нормативен акт – чл. 65 от НВМОП, отменена към датата на издаване на НП, като не е посочил това обстоятелство в него, което и само по себе си представлява съществено нарушение на процесуалните правила, доколкото засяга правото на защита. Второ, областта на обществени отношения, уредена преди от НВМОП (отм.), към датата на постановяване на процесното НП е вече уредена по различен начин от действащия ЗОП, като например завишени са праговете, при които може да не се провежда обществена поръчка. Ето защо, преди да наложи санкция, административно - наказващият орган е следвало да изложи в НП мотиви, коя от действащите разпоредби на закона намира за нарушена и дали е налице по - благоприятен закон, съответно - налице ли са предпоставките за прилагане на чл. 3 ал. 2 от ЗАНН и ако не са налице - защо. Като не е сторил това, същият орган е допуснал нарушение на процесуалните правила, представляващо достатъчно основание за отмяна на НП. Това е така, тъй като също е нарушено правото на защита на наказаното лице, тъй като то се защитава срещу констатациите в АУАН и срещу установеното и посоченото в НП.
Най – накрая неоснователно е възражението въведено чак в касационното производство, че е допуснато и нарушение на ЗОП, тъй като наказаното лице не е приложило реда по глава „Осма а“ от ЗОП, в която е възпроизведен друг ред – не със събирането на три оферти, а с публикуването на публична оферта. Това е така, тъй като този ред въобще не е бил приет в закона, към момента на провеждане на поръчката. Напротив наказаното лице е използвало реда, действал към момента на извършване на поръчката и е събрал надлежно три оферти.
Във връзка с изложеното настоящият състав намира, че от събраните по делото доказателства не се установява наказаното лице да е извършило вмененото му нарушение, тъй като и двата сключени от него договора са на стойност под предвидената в чл. 2 ал. 1 т. 2 от НВМОП (отм.) и чл. 14 ал. 4 т. 2 от ЗОП, действащ към настоящия момент. Във връзка с изложеното настоящият състав намира, че наказаното лице не е извършило вмененото му нарушение, поради което издаденото

НП се явява незаконосъобразно.
Воден от горното съдът счита, че оспореното решение от 07.02.2014г. на СРС, НК, 122 състав по нахд № 4040/2013г. е законосъобразно като краен резултата и следва да бъде оставено в сила.

Във връзка с това на основание чл. 221 от АПК съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 07.02.2014г. на СРС, НК, 122 състав по нахд № 4040/2013г., с което е отменено изцяло наказателно постановление №[ЕИК] от 06.02.2013г. на Директора на АДФИ, с което е наложена глоба в размер на 200 лв. на С. Т. М., в качеството му на председателя на Комисията за финансов надзор (КФН) на основание чл. 65 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (отм.) за извършено нарушение на чл. 3 ал. 1 т. 2 във връзка с чл. 1 ал. 2 т. 3 от НВМОП (отм.) и във връзка с чл. 3 ал. 1 т. 2, чл. 7 т. 1 и чл. 8 ал. 3 от ЗОП.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
ЧЛЕНОВЕ: