

РЕШЕНИЕ

№ 3903

гр. София, 12.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 13.05.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Раева

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **2439** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 233, изр. 1 от Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР).

Образувано е по жалба на С. Д. Д. – ВНД началник на сектор „Правно-нормативно обслужване” при Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението”-МВР, категория Г-II степен срещу Заповед № 139 от 14.02.2014 г. на директора на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението”-МВР за налагане на дисциплинарно наказание „писмено предупреждение” за срок от три месеца, изменена със Заповед № 170 от 20.02.2014 г. на директора на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението”-МВР (ГДПБЗН).

В жалбата се твърдят допуснати съществени процесуални нарушения при издаване на заповедта: 1. административният акт не съдържа следните задължителни реквизити: място, дата и обстоятелствата, при които е извършено нарушението; разпоредбите, които са нарушени и доказателствата, въз основа на които нарушението е установено; 2. неизяснен е останал въпросът за вината на жалбоподателя, предвид това, че същият е наказан в качеството му на член на колективен орган и 3. не са обсъдени доказателствата, посочени в писмените обяснения на жалбоподателя, и по-конкретно договор № ДОГ-113/29.02.2008 г.

В съдебно заседание жалбоподателят се явява лично и поддържа жалбата на изложените в нея основания. Допълнително излага аргументи, че не е извършил нарушение на служебната дисциплина. Моли да бъде отменена обжалваната заповед.

Ответникът – директорът на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“-МВР чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата и моли да бъде отхвърлена.

Съдът, като взе предвид доводите на страните, събраните по делото доказателства и като съобрази закона, намира за установено следното:

По делото няма спор, че със Заповед № з-319/26.04.2013 г. на директора на ГДПБЗН жалбоподателят С. Д. Д. – ВНД началник на сектор „Правно-нормативно обслужване“ при Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението“-МВР, категория Г-II степен е назначен като член на комисия за провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на седлови влекач и ремарке – тежковоз“.

С Докладна записка рег. № ОП-757 от 07.06.2013 г. на ръководителя на помощната комисия Я. К. директорът на ГДПБЗН е уведомен за хода на обществената поръчка. Посочено е, че комисията е констатирила несъответствие на подадените от [фирма] документи, доказващи изискван от възложителя специфичен оборот. Участникът [фирма] декларирал в декларация – образец 7 оборот от 1 947 474.00 евро, равнозначно на 3 808 928.07 лв. по договор с Министерство на финансите, докато от писмо на същото министерство се установявало, че договорът е на стойност около 1 152 000 лв. (6 броя моторни влекачи с единична цена от 96 500.00 евро без ДДС).

С Решение № ОП-РЕ-62 от 11.06.2013 г. на директора на ГДПБЗН е прието предложението на помощната комисия, като е класиран на първо място участникът Консорциум „Б. стар-БМЛТ 2013“, а участникът [фирма] е отстранен от процедурата на основание чл. 69, ал. 1, т. 5 ЗОП, тъй като е предоставил невярна информация за доказване на изпълнението на обявените от възложителя критерии за подбор.

С Решение № 15038 от 14.11.2013 г. по адм. д. № 11186/2013 г. на ВАС, IV-то отделение са отменени Решение № 923 от 24.07.2013 г. на К. и Решение № ОП-РЕ-62 от 11.06.2013 г. на директора на ГДПБЗН. В решението на ВАС са изложени мотиви, че помощната комисия при възложителя незаконосъобразно е отстранила от участие [фирма]. Преписката е върната на административния орган с указания за продължаване на процедурата от последното законосъобразно действие, а именно оценяване на офертите по критерий „Предлагана цена“.

В изпълнение на Заповед № Из-2171 от 31.10.2013 г. във връзка с извършена проверка в ГДПБЗН по 5 сигнала от представители на [фирма] и Консорциум „Авто И. – И.“ е изготвена справка рег. № I-62629 от 03.12.2013 г. В справката е прието въз основа на Решение № 15038 от 14.11.2013 г. по адм. д. № 11186/2013 г. на ВАС, IV-то отделение, че членовете на комисията, назначена със Заповед № з-319/26.04.2013 г. неправомерно са приели документ, различен от референция – писмо-препоръка изх. № 03-10-61 от 07.05.2013 г. на МС, който бил издаден от орган, който не е страна по договора за възлагане на доставка на моторни влекачи № ДОГ-113 от 29.02.2008 г.

Издадена е оспорената в настоящото производство Заповед № 139 от 14.02.2014 г., с която на жалбоподателя на основание чл. 224, ал. 2, т. 2 и чл. 226, ал. 1, т. 2 ЗМВР, вр. чл. 226, ал. 1, т. 3 ППЗМВР е наложено дисциплинарно наказание „писмено предупреждение“ за срок от 3 месеца. В заповедта е посочено, че жалбоподателят е извършил нарушение на служебната дисциплина, изразяващо се в това, че в хода на процедурата по обществена поръчка „Доставка на седлови влекач

с полуремарке – тежковоз“ е допуснал нарушение на установените процедурни правила, като неправомерно е приел документ, различен от референция – писмо-препоръка изх. № 03-10-61 от 07.05.2013 г. на МС, издаден от орган, който не е страна по договора за възлагане на доставка на моторни влекачи № ДОГ-113 от 29.02.2008 г. Това поведение е квалифицирано от дисциплинарно наказващия орган (ДНО) като дисциплинарно нарушение по смисъла на чл. 224, ал. 2, т. 2 и чл. 226, ал. 1, т. 2 ЗМВР, вр. чл. 226, ал. 1, т. 3 ППЗМВР.

Заповедта за налагане на дисциплинарно наказание е изменена със Заповед № 170/20.02.2014 г. на директора на ГДПБЗН в частта относно посочения горестоящ орган, пред който може да се обжалва административния орган.

Оспорената заповед е връчена на 17.02.2014 г., срокът ѝ за обжалването ѝ е започнал да тече от 18.02.2014 г. Жалбата, по която е образувано настоящото производство, е подадена на 26.02.2014 г. - в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, от легитимирано лице по смисъла на чл. 147, ал. 1 АПК и срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен съд съобразно чл. 233 ЗМВР, поради което съдът намира същата за процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

В настоящото производство и съгласно чл. 168, ал. 1, вр. чл. 146 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения административен акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 228, т. 3 ЗМВР (ред. в сила от 01.01.2011 г.).

Спазена е изискуемата писмена форма.

Допуснати са обаче съществени нарушения на административнопроизводствените правила – отменително основание по чл. 146, т. 3 от АПК.

На първо място, съдът констатира, че не е спазен 2-месечният преклузивен срок по чл. 225, ал. 1 ЗМВР, считано от откриване на нарушението. Съгласно чл. 223, ал. 1 ППЗМВР дисциплинарното нарушение се счита за открито, когато органът, компетентен да наложи дисциплинарното наказание, е установил извършеното нарушение и самоличността на извършителя. В случая данните за извършено нарушение и за самоличността на извършителя са обективирани в справка рег. № I-62629 от 03.12.2013 г. (л. 41-62). Резолюцията на ДНО върху справката не съдържа дата, поради което съдът приема, че ДНО се е запознал с нея на датата на входирането ѝ – 03.12.2013 г. Т. е. административният орган е установил нарушението и нарушителя на 03.12.2013 г. Наказанието е наложено на 14.02.2014 г. - след изтичане на преклузивния срок по чл. 225, ал. 1 ЗМВР.

Допуснато е нарушение и на чл. 246, ал. 1 ППЗМВР. Цитираната разпоредба регламентира следните задължителни реквизити на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание: извършителят; мястото, времето и обстоятелствата, при които е извършено нарушението; разпоредбите, които са нарушени, доказателствата, въз основа на които то е установено; правното основание и наказанието, което се налага; срокът на наказанието; пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва заповедта. В случая ДНО не е посочил въобще мястото, времето и обстоятелствата, при които е извършено нарушението и доказателствата, въз основа на които то е установено. Относно разпоредбите, които са нарушени, ДНО е посочил, че

жалбоподателят е извършил нарушение на служебната дисциплина, тъй като неправомерно бил приел документ, различен от референция. Тези действия са квалифицирани като нарушение на чл. 224, ал. 2, т. 2, вр. чл. 226, ал. 1, т. 2 ЗМВР и чл. 227, ал. 1, т. 3 ППЗМВР. Разпоредбите на чл. 224, ал. 2, т. 2 ЗМВР и чл. 226, ал. 1, т. 3 ППЗМВР са общи и уреждат възможността за налагане на дисциплинарно наказание „писмено предупреждение“ за неизпълнение на служебни задължения, небрежност в служебната дейност, забавено или лошо изпълнение на заповед. Съдът приема, че се касае за общи разпоредби, които предполагат запълване на съдържанието им с конкретни законови или подзаконови норми, които са нарушени, както и с конкретни документи, от които произтичат конкретни задължения за служителя (напр. длъжностна характеристика). В случая, в оспорената заповед не е посочено, защо приемането на документа е „неправомерно“ – конкретни законови разпоредби или процедурни правила, които предписват съответното „правомерно“ поведение. Действително, в оспорената заповед е извършено позоваване на справка рег. № I-62629 от 03.12.2013 г., поради което приложение намира задължителната съдебна практика, дадена в Тълкувателно решение № 16/31.03.1975 г. на ОСГК на ВС - мотивите могат да съществуват в документ, съставен от друг орган преди издаването на обжалвания индивидуален административен акт. Както оспорената заповед, така и справка не съдържат отбелязване на конкретни разпоредби на ЗМВР и подзаконови актове, както и на конкретни задължения по длъжностна характеристика, които са нарушени.

Неспазването на чл. 246, ал. 1 ППЗМВР е съществено нарушение на административнопроизводствените правила, което засяга правото на защита на наказаното лице и пречатства съдебния контрол за законосъобразност.

На следващо място, събраните в хода на съдебното производство доказателства мотивират съда да приеме, че ДНО не се е съобразил с чл. 221, ал. 1 от ППЗМВР. Съгласно чл. 221, ал. 1 от ППЗМВР дисциплинарната отговорност е лична, т. е. такава отговорност се носи за лични действия или бездействия, представляващи нарушение на служебната дисциплина. Дисциплинарно-наказващият орган не е взел предвид обстоятелството, че оспорващият е бил член на комисия, в чиито задължения е изготвянето на документи като колективен орган. В тежест на дисциплинарно-наказващия орган е да установи какво точно е следвало да бъде поведението на жалбоподателя във връзка с „приемането на документ, различен от референция“, защото е очевидно, че при конституирана 5-членна комисия, той не е имал възможност да състави и подпише самостоятелно решение.

Относно оплак

Независимо от констатираните множество съществени процесуални нарушения, всяко едно от които е самостоятелно основание за отмяна на обжалваната заповед, за пълнота съдът счита за необходимо да разгледа и материалната законосъобразност на оспорената заповед. При извършената проверка на първо място съдът счита за необходимо да отбележи, че за понятието „референция“ в контекста на възлагане на обществените поръчки няма легално определение, т. е. няма нормативно закрепени реквизити, нито изискване от кого следва да бъде издадена. В Закона за обществените поръчки (ЗОП) има легално определение на понятието „техническа референция“ (§ 1, т. 29 от ДР), съгласно което това е всеки продукт, създаден от европейски организации по стандартизация, различен от официалните стандарти, съгласно

приетите процедури за насърчаване на пазарните потребности. В случая обаче не става въпрос за „техническа референция“ по смисъла на § 1, т. 29 от ДР на ЗОП. Изискването за представяне на референция се основава на чл. 51, ал. 1 от ЗОП, където е предвидено, че възложителят може да изиска от кандидатите или участниците да представят препоръки за добро изпълнение, но никъде в закона не е казано в каква форма следва да е тази препоръка, нито от кого да е издадена.

Процесното писмо–препоръка изх. № 03-10-61/07.05.2013 г. на МС, за което се твърди, че е било издадено от орган, който не е страна по договора за възлагане на доставка на моторни влекачи № ДОГ-113/29.02.2008 г., е издадено от Секретариата на Националния съвет за сътрудничество по етнически и интеграционните въпроси, правоприменик на Дирекция „Етнически и демографски въпроси“ към Министерски съвет. Видно от договор № ДОГ-113/29.02.2008 г., във връзка с изпълнението на който е издадена въпросната референция, същият е подписан от Министерството на финансите, в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител, но получател по този договор (чл. 1.3) е Н. съвет по етнически и демографски въпроси към Министерски съвет. На основание чл. 13.1 и т. 2 от същия договор, приемането на доставката се извършва с приемо-предавателни протоколи, подписани от изпълнителя и получателя, поради което съдът намира, че именно получателят (Администрацията на Министерски съвет) може да потвърди или не качествено изпълнение на доставката по договора, съответно да издаде препоръка или референция за това.

Видно е също така, че в Решение № 15038/14.11.2013 г. по адм. д. № 11186/2013 г. по описа на ВАС, касаещо оспорването на отстраняването на [фирма] от процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на седлови влекач и ремарке – тежковоз“, съдът е приел, че „за целите на настоящата обществена поръчка касаторът с цитираното писмо-препоръка и приложенията към него е обосновал възможностите си ако не за същия предмет съобразно изискванията на възложителя, то във всички случаи е обосновал изпълнен договор със сходен предмет...“. При това положение със съдебното решение, преписката е върната на възложителя – директора на ГДПБЗН за продължаване на процедурата от последното законосъобразно действие, а именно – оценяване на офертите по критерий „Предлагана цена“.

След като в цитираното съдебно решение е прието, че представеното писмо-препоръка изпълнява изискванията за референция, макар и същото да не е от страна по сключения преди това договор, и приемането му не представлява нарушение на процедурата по възлагане на обществена поръчка, то липсва основание дисциплинарно наказващия орган да счете, че приемането на същото писмо вместо референция представлява нарушение на процедурните правила. Директорът на ГДПБЗН е участвал в производството по адм. д. № 11186/2013 г. по описа на ВАС, поради което мотивите на съдебното решение, включително и по отношение на това дали правомерно е прието писмото–препоръка, са задължителни за него.

По изложените съображения съдът приема, че заповедта е също така и материално незаконосъобразна – отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК.

При така констатираните отменителни основания жалбата е основателна и оспорената заповед следва да бъде отменена.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен съд София-град, I отд., 4-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № 139 от 14.02.2014 г. на директора на Главна дирекция „Пожарна безопасност и защита на населението”-МВР.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република Б. в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: