

# РЕШЕНИЕ

№ 4513

гр. София, 06.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 09.06.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова**

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева**

**Младен Семов**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3120** по описа за **2023** година докладвано от съдия Даниела Гунева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на глава XII АПК вр. чл. 63в ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, чрез процесуалния му представител срещу решение № 146/10.01.2023 г. по н. а. х. д. № 5292/2022 г. на СРС, 100-ен състав, с което е отменено Предупреждение № 11-01-845/23.03.2022г. на директора на АДФИ.

В касационната жалба са изложени следните доводи, свързани с твърдяното от касатора касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК вр. чл. 63в ЗАНН: неправилно въззивната инстанция е приела, че органът е аргументирал невиновност на извършеното нарушение, но в противоречие с това е наказал извършителя, излагат се аргументи свързани с разпоредбата на чл. 7 ал.1 и 2 от ЗАНН. Моли се за отмяна на оспореното решение и потвърждаване на Предупреждение №11-01-845/23.03.2022г. на директора на АДФИ.

В съдебно заседание касаторът редовно призован, се представява от юрк. Х., която изцяло поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения. Претендира разноски.

Ответникът, чрез адв. К. оспорва жалбата и моли за оставяне на същата без уважение. Претендира разноски.

Явилият се по делото прокурор от СГП също дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл. 348 от НПК, вр.чл. 63, ал. 1, изр.2-ро ЗАНН и тези, за които следи служебно на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, вр.чл. 348 и чл. 354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима. Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Въззивният съд правилно е възприел фактите по делото и е описал подробно фактическата обстановка и обстоятелствата, при които е извършено нарушение, в съответствие със събраните по делото доказателства, поради което настоящата инстанция не намира за нужно да преповтаря.

В съставения за нарушението АУАН № 11-01-845/14.10.2021г. и в издаденото въз основа на него Предупреждение №11-01-845/23.03.2022г. на директора на АДФИ г. е прието, че при така установените факти А. А. Б. в качеството си на генерален директор на БНР и публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5 ал.2 т.14 от ЗОП е сключил договор № 80-13 с „Енерджи Маркет“ АД [населено място] за доставка на активна нетна електрическа енергия, без да приложи процедурата +публично състезание“ или „пряко договаряне“, съобразно стойността на доставката по договора в общ размер на 72 576, 45 лв. без ДДС и 87 091,76лв. с ДДС , при наличие на основание за това, с което е нарушил разпоредбата на чл. 17 ал.1 вр. чл. 20 ал.2 т.2 вр. чл. 3 ал.1 т.2 от ЗОП.

АНО, след обсъждане на възраженията на лицето и възприемайки изцяло установените с АУАН факти, релевантни за съставомерността на административното нарушение, приел че от обективна страна е налице извършено нарушение, но е изведен извод, че макар деянието от формална страна да осъществява признаците на административно нарушение, то с оглед ниската обществена опасност на същото в сравнение с обикновените нарушения от този вид не са засегнати в значителна степен обществените отношения, свързани със законосъобразното провеждане, възлагане и изпълнение на обществената поръчка. От субективна страна органът счита, че деянието не е умишлено и не се дължи на пренебрежително отношение на дееца към установения правов ред в страната. Като краен резултат се извежда извод за маловажен случай на административно нарушение, поради което Б. е предупреден, че в едногодишен срок от влизане в сила на предупреждението, ако извърши друго административно нарушение от същия вид ще му бъде наложено наказанието, предвидено в закона за това нарушение.

При съдебното обжалване на Предупреждението по реда на чл. 59 ЗАНН решаващият делото съд е приел за доказани установените с АУАН и изцяло възприети от АНО факти, като е счел, че АНО е издирил и приложил правилно съответните на тях правни норми. Съдът е установил правилно фактите по делото и е направил анализ на

събраните доказателства, като е приел, че АУАН и Предупреждението са издадени от компетентни органи, в пределите на тяхната материална и териториална компетентност, в предвидените давностни срокове. Нарушението е описано точно и ясно, посочени са всички съставомерни елементи. За да отмени процесното Предупреждение, въззивната инстанция е счела, че изложеното от органа становище относно субективния елемент на нарушението следва да се тълкува като липса на вина, респективно като липса на наказуемо деяние, което от своя страна следва да води до прекратяване на административно-наказателното производство.

Касационната инстанция намира за неправилно така постановеното решение.

Съгласно чл. 7 ал.1 от ЗАНН деянието, обявено за административно нарушение е виновно когато е извършено умишлено или непредпазливо.

Ал.2 на същия член визира, че непредпазливите деяние не се наказват само в изрично предвидените случаи. Доколкото в ЗОП не е предвидена ненаказуемост на непредпазливите деяния, то следва, че хипотезата на чл. 7 ал.2 от ЗАНН е неприложима в конкретния случай.

Аргументите в тази посока на органа, изложени пространно в Предупреждение са, че деянието не е умишлено, но с оглед ниската степен на неговата обществена опасност, следва да се квалифицира като „маловажен случай“.

Съгласно разпоредбата на чл.11 от ЗАНН по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго. В разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от НК, законодателя е изразил виждането си относно това, кое общественоопасно деяние (действие или бездействие) е престъпление /респективно нарушение/, обявявайки за такова виновното и е обявено от закона за наказуемо. В нормата на чл. 9, ал. 2 от НК обаче е изключил от престъпните посегателства онези действия и/ или бездействия, което макар формално и да осъществяват признаците на предвидено в закона престъпление, поради своята малозначителност не са общественоопасни или тяхната обществена опасност е явно незначителна. Обществената опасност на деянието се изразява в това, че то засяга /уврежда или застрашава/ обществените отношения, които нормите на НК охраняват и именно тя е основанието за криминализирането на деянието като престъпление. За да се позове на чл. 9, ал. 2 от НК, съдът следва да констатира, че деянието само привидно съдържа признаците от състава на престъпление, и че при конкретните условия, при които е извършено, то не е в състояние да засегне обществените отношения или пък, че тяхното засягане е незначително. И в двата случая законът свързва наличието им като определя деянието като "малозначително". В тази връзка съдът дължи преценка на степента на отрицателно въздействие на самото деяние над охраняваните от съответната норма обществени отношения, конкретния престъпен резултат, настъпили ли са други несъставомерни последици, начинът и средствата на извършване, личността на дееца и др.

В конкретния случай съдът не е извел самостоятелни правни изводи относно наличие или липса на вина в която и да е от нейните форми, а е приел единствено, че по начина, по който е формулирано становището на органа относно субективния елемент от състава на нарушението, то следва, че органът е приел липсата на вина, от което единствена последица може да бъде прекратяване на административно-наказателното производство, но не и наказване на лицето при условията на маловажен случай. Това

противоречие във волята на органа според съда е съществено и води до отмяна на процесния акт.

Изводите на съда не почиват на установените факти. На първо място никъде в оспорения акт не се изтъква липсата на вина в действията/бездействията на Б., а единствено липсата на умисъл.

Органът е изписал фактическия състав на „маловажен случай“, съгласно т. 9 на чл. 93 от НК, който гласи, че "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, след което е изложил аргументи досежно степента на засягане на обществените отношения. Органът е продължил с аргументите в тази посока и е изтъкнал, че приема за правилна квалификацията „маловажен случай“.

За да изведе извод за липса на вина, въззивната инстанция е възприела израза, че деянието „не се дължи на пренебрежително отношение на дееца към установения в страната правов ред“ като липса на вина под формата на непредпазливост, което очевидно органът не е имал предвид. Тази формулировка касае единствено субективното отношение на извършителя към последиците от деянието, в светлината на понятието „умисъл“.

Настоящата инстанция намира, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, като в производството по издаването им не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. За ангажирането на административната отговорност на лицето по посочените разпоредби е необходимо да е установен факта на възлагане на доставки на търговец, без да е проведена обществена поръчка. ЗОП изисква провеждането на обществени поръчки винаги, с изключение на конкретно установени в същия закон хипотези. В случая не се сочи наличието на такава хипотеза и не са представени доказателства за това.

При този изход на спора е основателно съгласно чл. 63д ал. 4 ЗАНН искането на пълномощника на касатора за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за касационната инстанция, което на основание чл. 63д ал. 5 ЗАНН вр. чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ следва да се определи на 80 /осемдесет/ лв.

Воден от изложеното, съдът

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 146/10.01.2023 г. по н. а. х. д. № 5292/2022 г. на СРС, 100-ен състав и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА Предупреждение № 11-01-845/23.03.2022г. на директора на АДФИ. ОСЪЖДА А. А. Б. да заплати на АДФИ сумата от юрисконсултско възнаграждение за касационната инстанция в размер на 80 /осемдесет/ лв.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.