

РЕШЕНИЕ

№ 4915

гр. София, 19.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 30.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

ЧЛЕНОВЕ: Пламен Панайотов

Елеонора Попова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5074** по описа за **2023** година докладвано от съдия Пламен Панайотов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Т. Б. Д., ЕГН: [ЕГН], в качеството му на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, срещу Решение от 07.02.2023 г., постановено по административно наказателно дело № 12332/2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 107 –ми състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) 11 – 01 – 173/24.08.2022 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на касатора е наложено, на основание чл. 256, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), вр. чл. 261, ал. 2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ – 674 от 05.08.2022 г. на Министъра на финансите, административно наказание „глоба“ в размер на 2929, 89 лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, във вр. чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

С касационната жалба се сочат основания за отмяна на оспореното решение по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК - нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Конкретно се излага, че решението е постановено в противоречие с чл. 17, ал. 1, вр. чл. вр. чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП. Поддържа се тезата, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация по смисъла на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, съответно не е възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП, вр. с чл. 6 ЗОП.

В съдебно заседание касаторът не се явява, не се представлява. В писмени бележки излага доводи по същество на спора.

Ответникът – директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез юрк. Я., оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да се остави в сила. Счита, че това решение е правилно и законосъобразно. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Административен съд – София град, VI касационен състав, след като прецени допустимостта на жалбата и обсъди направените в нея оплаквания, становищата на страните, събраните по делото доказателства и извърши проверка на обжалваното решение съобразно разпоредбите на чл. 218 и чл. 220 от АПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в законоустановения срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, от легитимирано лице, имащо право и интерес да обжалва съдебния акт, съгласно разпоредбата на чл. 210, ал. 1 от АПК и при спазване на изискванията на чл. 212 от АПК.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна, а решението е правилно.

Настоящият състав счита, че СРС правилно е установил фактическата обстановка по делото, поради което не следва да я преповтаря.

За да потвърди наказателното постановление въззивният съд приел, че съставеният АУАН и издаденото въз основа на него НП изхождат от съответните длъжностни лица, в пределите на тяхната материална и териториална компетентност по смисъла на чл. 261, ал. 1 и ал. 2 от ЗОП, както и приложената към материалите на делото Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на Министъра на финансите. Въз основа на извършената служебна проверка съдът приел, че при съставяне на АУАН и издаване на атакуваното НП е спазена изискуемата писмена форма и реквизити.

Възприел за спазени и давностните срокове, визири в разпоредбата на чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН, тъй като приел, че в случая приоритет следва да се даде на специалния закон – ЗОП, като в разпоредбата на чл. 261, ал. 1 е предвидено, че актовете за установяване на нарушения по този закон се съставят от длъжностни лица на Агенцията за държавна финансова инспекция в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит от органи на агенцията при извършване на финансова инспекция или проверка, но не по-късно от три години от извършването на нарушението.

СРС е приел, че нарушението не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

Решението е правилно.

Настоящият касационен състав приема за правилни изводите на въззивния съд, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи /чл. 261, ал. 1 и ал. 2 ЗОП/. Спазени са сроковете по чл. 261, ал. 1 ЗОП и чл. 34, ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3, във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс. В конкретния случай нарушението е извършено на 27.07.2020 г., а АУАН е съставен на 02.03.2022

г., в три годишния срок по смисъла на чл.261, ал.1 от ЗОП.

Противно на твърдението на касатора, налице е кумулативният формален критерий по § 2, т. 43, б. "а" от ДР на ЗОП, доколкото, видно от приложени по делото договори, сключени с Д. ЕАД, с областния управител на област П., с [община], дружеството „Монтажи“ ЕАД е извършвало следните дейности от общ интерес: 1. дейности, свързани с проектиране, ремонт и реконструкция на язовирни стени и съоръженията към тях на язовири, които са общинска или държавна собственост и които се нуждаят от спешен ремонт; 2. дейности свързани с изграждане на нов правителствен комплекс, построяването на който е с цел да продължи реализирането на концепцията, заложена в Общия устройствен план на С. в посока изнасяне на административни сгради извън градския център и развитие на вторичен градски обслужващ център, съобразно решения на Министерски съвет и 3. дейности свързани с техническа ликвидация и преодоляване на вредните последици при възледобив и пречистване на вода на различни обекти. Възложените дейности представляват нужди от общ интерес. Независимо от обстоятелството, че тези договори са били възмездни, плащанията по тях са били извършвани с публични средства, като прави впечатление, че възлагането на дейностите по договорите не е резултат от проведени обществени поръчки, а чрез директно възлагане. В този смисъл, „Монтажи“ ЕАД не е действало в нормални пазарни условия, с оглед липсата на конкуриращи го дружества.

За пълнота, настоящият състав намира за необходимо да отбележи, че в множество решения на АССГ / Решение № 4492/6.07.2023г. по дело №3610/2023г. по описа на XIX к.с АССГ, Решение № 4258/27.06.2023г. по дело №3119/2023г. по описа на XIII к.с АССГ, Решение № 3716/7.06.2023г. по дело №1847/2023г. по описа на XV к.с АССГ/ е застъпено идентично становище по отношение на наличието на кумулативният формален критерий по § 2, т. 43, б. "а" от ДР на ЗОП. Посочените от касатора решения на СРС, в които се застъпва противната теза са отменени от АССГ при касационния контрол/ Решение от 06.03.2023г. по нахд №13030/2022г. на СРС с което е отменено НП по идентичен казус е отменено с Решение № 4492/6.07.2023г. по дело №3610/2023г. по описа на XIX к.с АССГ и НП е потвърдено/.

При този изход на спора и предвид своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да му присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 3 ЗАНН, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер от 80 лева.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, VI касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 07.02.2023 г., постановено по административно наказателно дело № 12332/2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 107 – ми състав.

ОСЪЖДА Т. Б. Д. от [населено място] да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.