

РЕШЕНИЕ

№ 6655

гр. София, 06.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Ася Лекова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **7578** по описа за **2023** година докладвано от съдия Димитрина Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, чрез юрк. В. Х., срещу Решение № 3220 от 06.07.2023г., постановено по НАХД № 20221110215688 по описа за 2022г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 122-ри състав, с което е отменено Наказателно постановление /НП/ №11-01-483/18.11.2022г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл. 250, във вр. с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, за нарушение на чл.79, ал. 1, т. 4 вр. с чл. 18, ал. 1, т. 8 от ЗОП на А. Г. А. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000 лв.

В жалбата касаторът излага, че решението е постановено при нарушаване на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Моли съда да постанови решение, с което да отмени атакуваното решение и вместо него да постанови друго, с което да потвърди наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът - Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция, чрез процесуален представител, юрк. Х., поддържа жалбата. Моли за присъждане на съдебни разноски за юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба А. А., се представлява от адв. Г., който моли да се остави в сила обжалваното решение по изложените в отговора на касационната жалба съображения. Претендира за присъждане на съдебни разноски за адвокатско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Куман Куманов, дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, след като се запозна с подадената касационна жалба, представените по делото доказателства и извърши проверка на въззивното решение, прие за установено следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, от надлежна страна, съгласно чл. 210, ал. 1 от АПК и отговаря на изискванията на чл. 212 и чл. 213 от същия кодекс, приложими по силата на чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН. Като такава същата е процесуално допустима за разглеждане в настоящото производство.

При извършената на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН проверка, съдът не установи наличието на пороци, засягащи валидността и допустимостта на обжалвания съдебен акт.

От фактическа страна се установява следното:

При направената финансова инспекция от служители на АДФИ е установено, че А. Г. А. е извършил нарушение на чл. 18, ал.1, т. 8, вр. чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП за това, че на 09.12.2022г. в [населено място], като изпълнителен директор на УМБАЛ „Александровска“ ЕАД, в качеството му на лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 от Закона за обществените поръчки/ЗОП/, с Решение № 3-386/22.12.2021г. е открил и провел процедура по чл. 18, ал. 1, т. 8 от ЗОП „договаряне без предварително обявление” с посочено в решението правно основание чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП, за възлагане на обществена поръчка с обект „услуги“ и предмет. „Рехабилитация на площадкова водопроводна и канализационна мрежа на Медицински комплекс - А. болница в частта, охраняваща сградата на Втора хирургия, и прогнозна стойност на поръчката е 832 250 лева без ДДС, без да са били налице предпоставките по чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП за провеждане на процедура на “договаряне без предварително обявление“.

На ответника в настоящото производство е съставен АУАН № 11-01-483/08.06.2022г. в негово присъствие и на един свидетел, връчен на му на същата дата, подписан без възражения в него. Такива са депозираните в срока по чл. 44, ал.1 от ЗАНН, но наказващият орган е счел тези възражения за неоснователни по подробно изложени в НП доводи.

На основание съставения АУАН, при пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация, на 18.11.2022 г. е издадено оспореното Наказателно постановление № 11-01-483/18.11.2022 г. от директора на АДФИ, с което на основание чл. 250, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, за нарушение на чл. 18, ал.1, т. 8, вр. чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП, вр. пар. 2, т. 17 от ДР на ЗОП, на А. Г. А. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 10 000 лева.

По така установените факти не се спори от страните по делото както в първоинстанционното производство, така и в касационното.

За да постанови оспореното решение и отмени НП, въззивният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентен орган в рамките и кръга на правомощията им. Спазени са процесуалните срокове за образуване и приключване на процедурата в тази фаза. Направен е извод, че при провеждане на административнонаказателното

производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които са довели до ограничаване на правото на защита на жалбоподателят, поради което оспореното НП е отменено. За пълнота на изложението съдът е отбелязал, че дори и актосъставителят и АНО да бяха посочили коректно състава на нарушението по чл. 250 от ЗОП, който в действителност е съществен, то предвид съобразената вече фактическа обстановка - чести аварии на отдавна компрометирана В и К мрежа, за които е протекла и кореспонденция с принципала на лечебното заведение, както и резултатът от предприетите от жалбоподателя действия - ВиК мрежата на Втора хирургия все пак е ремонтирана, при това по спешност, то тези обстоятелства според съда снижават значително обществената опасност на нарушението по чл. 250 от ЗОП, и затова деянието би могло да бъде прието като малозначителен случай на това нарушение, ако не беше налице по-силно основание за отмяна на атакуваното НП - нарушаване на процесуалния закон при издаването му.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, а като краен резултат и правилно, но по различни съображения от изложените от СРС.

Правилно съдът е приел, че оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона писмена форма, с посочване на правните и фактическите основания за издаването му.

Настоящият състав на съда намира, че в АУАН и НП е налице точно описание на вмененото нарушение, като е посочена разпоредбата, която е нарушена- чл. 79, ал. 1, т. 4, със връзка с чл. 18, ал. 1, т. 18 от ЗОП деянието.

Процедурата за възлагане на процесната обществената поръчка е "договаряне без предварително обявление", избрана от възложителя на основание чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП. Според тази разпоредба публичните възложители могат да прилагат посочената процедура, когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката поради изключителни обстоятелства и не е възможно да бъдат спазени сроковете, включително съкратените, за открита, ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне; обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя.

От съдържанието на разпоредбата на чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП може да се направи извод, че тя е приложима само при наличие на следните кумулативни предпоставки: 1. изключителни обстоятелства, които обуславят необходимост от неотложни действия; 2. последиците от тези обстоятелства да не могат да бъдат преодолени при спазване на сроковете за открита или ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне. 3. обстоятелствата, с които се обосновава неотложност, не трябва да се дължат на поведение на възложителя - отрицателна предпоставка. За прилагането на процедурата по договаряне без предварително обявление следва, да е налице необходимост от действия на възложителя, които изискват неотложност и не могат да бъдат преодолени при спазване на сроковете за провеждане на състезателни по вид процедури за възлагане на обществени поръчки. Процедурата на договаряне без обявление е извънреден вид, който е допустим само по изключение и наличие на изрично предвидени предпоставки по чл. 79, ал. 1 от ЗОП. С § 2, т. 17 от ДР на ЗОП е дадена легална дефиниция на понятието "изключителни обстоятелства". Съобразно дефинитивната норма това са бедствие, авария или катастрофа, както и други, които увреждат, непосредствено застрашават или могат да доведат до последващо възникване на опасност за живота или здравето на хората, за околната среда, за

обществения ред, за националната сигурност, за отбраната на страната или могат съществено да затруднят или да нарушат нормалното изпълнение на нормативноустановени дейности на възложителя.

В настоящия случай касационната инстанция намира, че е налице именно такава неотложност поради възникнали изключителни обстоятелства, към датата на откриване на процедурата, с Решение № 02-2073 от 09.12.2021г. на д-р А. А., в резултат на което е постановено решението за избор на изпълнител, съответно е сключен договор с изпълнителя. От събраните доказателства, става ясно, че при състоянието на наличната водоснабдителна и канализационна мрежа на територията на болничния комплекс се налагат непрекъснати аварийни ремонти, за да се осигури макар и временното и функциониране. Констатирани са течове на водопровода и канализацията, както и наводняване на части от сградата. Извършените ремонти са били само временно решение, а по време на възлагането на обществената поръчка на територията на [населено място], а и в страната се е наблюдавал ръст на заболяемите от S.-CoV-2 и в болницата е следвало да се предприемат незабавни действия по възлагане на изпълнение на поръчката, за да може адекватно да изпълнява функциите си на лечебно заведение, както и за да не се достигне до ситуация на невъзможност или затруднен прием на болни лица.

Възникналите изключителни обстоятелства, които са от значение и се преценяват към момента на откриване на процедурата, предвид текстовете на чл. 250, вр. с чл. 79, ал. 1, вр. с чл. 18, ал. 1, т. 8 от ЗОП, са от значение и към момента на нейното провеждане и сключване на договора с избрания изпълнител.

Безспорно е, че обстоятелствата, с които е обоснована неотложността, не се дължат на поведение на възложителя, тъй като всяка една авария е обективен факт, независещ от волята и/или поведение то на възложителите. Относно възприетото от АНО и СРС, че проблем с водопроводната и канализационна мрежа в УМБАЛ „А. болница“, в частта, захранваща сградата на Втора хирургия е съществувал от много години и при встъпването си в длъжност д-р А. е запознат с тях и е имал достатъчно време да проведе процедура по ЗОП за възлагане на ремонта му, съдът намира, от една страна, че тези обстоятелства са неотнормими към възникналата авария и нейната изключителност като събитие, предвидено от законодателя. Преценката за такава изключителност се извършва в момента и спрямо конкретно възникналите обстоятелства, като това какво е могло и какво не е могло да се направи назад във времето, за да се избегне тази извънредна ситуация е без правно значение. От друга страна, този извод за бездействие на изпълнителния директор на болничното заведение влиза в противоречие с приложените 42 броя доклади и кореспонденция с Министерството на здравеопазването относно аварията във водопроводната и канализационната мрежа на територията на УМБАЛ „Александровска“ ЕАД и необходимостта от спешни ремонти.

Обратно и очевидно е, че предприемането на мерки по този ред се е оказало недостатъчно. Настъпилите аварии следва да се разглеждат като форсмажорно обстоятелство, което само по себе си служи като катализатор за предприемане на спешни и неотложни мерки. Отделно от това, по делото са приложени и съответните конструктивните становища за оценка на строителните конструкции за освидетелстване на експлоатационната годност на конструкциите на сградата, от прочита на които също се налага извод за неотложност на поръчката по смисъла на

чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП.

Предвид гореизложеното, като е отменил обжалваното наказателно постановление № 11-01-483/18.11.2023 г., издадено от директора на АДФИ, с което на основание чл. 250, вр. чл. 18, ал. 1, т. 8, вр. чл. 20, ал.1, т.1, б.“б“, във връзка с чл. 79, ал.1, т.4 от ЗОПвр. чл. 261, ал.2 от ЗОП е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000 лв., СРС е постановил правилен като краен резултат съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила.

При този изход на спора основателна се явява претенцията на ответника по касация за присъждане на разноските, за които е представен списък в размер на 1300 лева, представляващи заплатен адвокатски хонорар. Възражението за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар, релевирано от процесуалния представител на касатора, съдът определя като неоснователно, т.к тези разноски са направени в минималния размер, определен в чл.7, ал.2 т.3 от Наредба 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, към който препраща чл.18, ал.2 от същата Наредба, към която препраща разпоредбата на чл.36, ал.2 от Закона за адвокатурата, приложима в случая според чл.63д, ал.2 от ЗАНН.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, Административен съд София – град, X-ми касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 3220 от 06.07.2023г., постановено по НАХД №20221110215688 по описа за 2022г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 122-ри състав.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати на д-р А. Г. А. с ЕГН [ЕГН] направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 1 300 (хиляда и триста) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: