

РЕШЕНИЕ

№ 7124

гр. София, 18.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.10.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Тафров, като разгледа дело номер **7655** по описа за **2013** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по повод касационна жалба, вх. № 21011 от 31.07.2013 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 27753 от 10.07.2013 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от Р. К. С., адрес [населено място], [жк], [жилищен адрес]0, чрез нейните пълномощници адв. Х. П. и адв. П. М. от САК, със съдебен адрес [населено място], [улица] срещу решение от 20.02.2013 г. по НАХД № 5290/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 114 състав, с което е изменено наказателно постановление (НП) № 11012132 - 2011/05.03.2012 г., издадено от директора на АДФИ, с което на касаторът, в качеството ѝ на изпълнителен директор на Агенцията по заетостта в Република Б. и лице представляващо по смисъла на чл. 7, ал.1 от ЗОП възложител, е наложено административно наказание „глоба” в размер на 500 лева на основание чл. 66, ал.2, чл.65 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (НВМОП) - отменена във връзка с чл. 32, ал.1 и чл. 53, ал.2 от ЗАНН за извършено нарушение на чл. 2, ал.1, т.2 във връзка с чл.2а, ал.1 НВМОП във връзка с чл. 3, ал.1, т. 2 във връзка с чл. 7, т.1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), като е вместо това е определено административно наказание „глоба” в размер на 350 лева.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от Р.

С., с която се иска решението на СРС да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което се отмени НП. Твърди се, че обжалваният съдебен акт е неправилен и незаконосъобразен, тъй като не са били обсъдени изложените от настоящия касатор доводи във въззивната му жалба. Допълнително се твърди, че в хода на административнонаказателното производство е допуснато процесуално нарушение, тъй като на Р. С. не ѝ е бил връчен доклада по чл. 17, ал.1 ЗДФИ, с което било нарушено правото ѝ на защита. Не на последно място се инвокират доводи, че дори и след намаляване на наложеното наказание, същото е завишен над определения минимум по чл. 32 от ЗАНН. В хода на настоящето производство редовно призована не се явява, представлява се от адв. П., който поддържа касационната жалба, моли да бъде уважена по съображения изложени в нея, както и да се намали размера на намаленото наказание.

Ответникът редовно призован не изпраща процесуален представител и не взема становище по касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за неоснователност на касационната жалба и предлага да се потвърди въззивното решение.

Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа страна:

На 16.11.2011г. със Заповед № ФК - 10-1413 е възложено извършването на финансова инспекция на Агенцията по заетостта /АЗ/, като длъжността изпълнителен директор в нея за периода от 04.06.2009г. до 14.09.2011г. се е изпълнявала от жалбоподателката. Видно от справки изх. № 12/0951/06.12.2011г., изх. № 5678/01.12.2011г, изх. № 7547/02.12.2011г., изх. № ФССД-01-9003/28.11.2011 г. и № ФСД-1257/30.11.2011 г. за периода от 01.01.2011 г. до 16.11.2011 г. /датата на откриване на финансовата инспекция/, в Дирекции „Регионални служби по заетостта" [населено място] и [населено място] на Агенция по заетостта, са извършени услуги за почистване на помещения от външни изпълнители, след сключване на договори с конкретен изпълнител от страна на директорите на посочените дирекции, въз основа на които са издавани фактури на обща стойност 23 530,66 лева без ДДС. Договорите, които са 13 на брой, са сключени на основание издадени заповеди от изпълнителния директор на АЗ, с които на директорите е възложено да сключват договори по ЗОП, след изрично упълномощаване от изпълнителния директор за всеки конкретен случай.

В хода на проверката са били представени 3 броя пълномощни, издадени от касатора през 2010г. и 2011г., изпълняваща длъжността изпълнителен директор на АЗ в този период, с което е упълномощен директора на ДРСЗ [населено място] да подпише анекси към три от договорите за удължаване на сроковете им с една година за почистване на помещения на ДРСЗ П..

Във връзка със сключените договори от директора на ДРСЗ [населено място] било представено писмо изх. № 92070215/11.04.2005г. от изпълнителния директор на АЗ С. У. за даване на разрешение за сключване на договори за поддържане и хигиенизиране на помещения с фирмите, предложили най-ниски цени и Справка за ценовите предложения на фирмите кандидати, подали оферта за почистване на помещения и копия на описаните в справката кандидати. На това основание били сключени 4 броя договори.

Представена е и докладна записка изх. № ФССД-5989/05.11.2011 г. от директора на ДРСЗ В. за изтичане сроковете на сключените 8 договора за почистване на помещения в Дирекция „Бюро по труда“ и искане на конкретни указания и разрешение за сключване на договори за външни услуги през 2011 г. В отговор на докладната записка с Писмо изх. № 9304/1332 от 02.12.2010 г. изпълнителният директор дава разрешение за подновяване на договорите за външни услуги, като е записано: „възлагам подписването на същите без промяна на досегашните условия“.

Били представени и документи, сред които протоколи за проведени заседания на комисията за разглеждане на постъпилите оферти от кандидатите за извършване на външни услуги в т.ч. и почистване на помещения, като от страна на изпълнителния директор не е издавано разрешение или пълномощно за съставяне на комисии и събиране на оферти, а изрично с Писмо изх. № 9304/1332 от 02.12.2010 г. изпълнителният директор посочва - „възлагам подписването на същите без промяна на досегашните условия“.

Посоченото в наказателното постановление нарушение от страна на С. се изразява в това, че към 03.01.2011 г. последната като изпълнителен директор на АЗ, в качеството си на възложител на обществени поръчки, не е издала заповед, с която да е определила обект на обществената поръчка за услуга с предмет „Почистване на помещения“, не е определила изисквания към обекта, показателите за избор и методиката на оценка - когато изборът не се извършва на база „най-ниска цена“, длъжностните лица, на които е възложено да съберат, разгледат и оценят най-малко три оферти, съдържащи техническо и финансово предложение, и др. изисквания. Вместо това услугите за периода 01.01.2011 г. - 31.12.2011г. са се извършвали от различни изпълнители на основание сключени договори и издадени фактури, като по този начин изпълнителите на услугата са избирани без да са събрани не по-малко от три оферти, съдържащи техническо и финансово предложение за изпълнение на обществената поръчка.

За извършената от АДФИ проверка са съставени Констативен протокол от 07.12.2011 г. и Констативен протокол от 23.12.2011 г. За горепосоченото нарушение, определено като такова на чл. 2, ал.1, т.2, вр. чл.2а, ал.1 от НВМОП /ДВ. бр. 3 от 13.01.2009г./, вр. чл.3, ал.1, т.2, вр. чл.7, т.1 от ЗОП /ДВ. бр.94/2008г/ е съставен АУАН № 11012132/27.12.2011г. от И. М. М. - финансов инспектор от отдел Първи на Дирекция „ИИД“ при АДФИ, в присъствието на двама свидетели. Актът е подписан от касатора, като в него е посочено, че проверката на АДФИ е извършена в нейно отсъствие.

На основание АУАН № 11012132/27.12.2011г. е издадено наказателно постановление № 11012132-2011/05.03.2012г. от Т. П. П. - директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, [населено място].

В хода на въззивното производство е разпитана в качеството на свидетел актосъставителя И. М. М., които са кредитирани от районния съд.

При така установеното предходната инстанция на първо място е обсъдила обстоятелството, че НВМОП е отменена към датата на постановяване на съдебния акт, но по силата на чл. 3, ал.1 от ЗАНН преценката на обжалваното НП следва да бъде направена с оглед действащия нормативен акт, към датата на извършване на нарушението. Извършен е подробен анализ на приложимия материален закон, както и на Вътрешните правила за възлагане на обществени поръчки в АЗ. Въззивният съд изрично е посочил, че в хода на проведеното от него съдебно производство не са били ангажирани никакви доказателства за събирането на най-малко три оферти при

подновяване на договорите, подписани от директора на ДРСЗ – [населено място] и е направен извод, че е налице нарушение на чл. 2, ал.1, т.2, вр. чл.2а, ал.1 от НВМОП /ДВ. бр. 3 от 13.01.2009г./, вр. чл.3, ал.1, т.2, вр. чл.7, т.1 от ЗОП /ДВ. бр.94/2008г./

Допълнително районният съд е изложил мотиви, че независимо от събирането на най-малко три оферти в ДРСЗ [населено място], е допуснато нарушение на чл. 2, ал.1 от НВМОП (отм.), както и че в хода на производството не са ангажирани никакви доказателства за упълномощаването от страна на изпълнителния директор на АЗ на директора на ДРСЗ [населено място] за провеждане на процедурата по НВМОП (отм.) с предмет външни услуги по почистването, както е регламентирано и в самите Вътрешните правила. Въззивният съд е изложил мотиви относно намаляване размера на определеното наказание, но не е посочил такива относно приетия от него размер, който също е над законовия минимум.

Касационната жалба, подадена от Р. С. е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост и правилно е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Правилни са мотивите на СРС, с които е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са постановени при точното спазване на законовите изисквания.

Видно от АУАН, същият съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законната разпоредба, която е нарушена. АУАН 11012132/27.12.2011г. в присъствието на двама свидетели. При връчването му касаторът е записал, че проверката е извършена в нейно отсъствие. В тридневния срок от неговото връчване е депозирано възражение с рег. № 11012132 от 30.12.2011 г.

Видно от доказателствата, събрани по делото, не са представени такива, които да разколебят описаната фактическа обстановка.

Въз основа на доказателствения материал по делото се установява, че издаденото на базата на цитирания АУАН наказателно постановление отговаря на изискванията на чл. 52-58 ЗАНН. Процесното НП е постановено от компетентен орган и отговаря на императивните изисквания на чл. 57, ал.1 ЗАНН - в него се съдържат всички изискуеми от закона реквизити. Налице е идентичност между описанието на нарушението в АУАН и в НП, както и в правните разпоредби, които са посочени за нарушени.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивният съд, съгласно чл. 220 от АПК, дванадесети касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и това, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. Правилно въззивната инстанция е изменила размера на наложеното наказание с НП.

(решението е немотивирано единствено в частта на определяне на изменения размер

на наложеното административно наказание. Въззивната инстанция е посочила единствено, че определеното наказание е необосновано завишено, отбелязала е, че в една от дирекциите са спазени процедурните изисквания по събирането на най-малко три оферти и тяхната оценка, макар и при неизпълнение на задълженията от страна на Р. С., но без да изложи допълнителни аргументи относно определения нов размер на наказанието. Касационната инстанция предвид горното намира касационната жалба в тази и част за основателна, тъй като нито в НП, нито в обжалваното решение са посочени аргументи за наличието на отегчаващи вината обстоятелства, поради които да се определи размер по-висок от минимално регламентирания в чл. 32 от ЗАНН. Следователно трябва да бъде определен нов размер на административното наказание от 100 лева и да се измени НП като се отмени обжалваното решение в тази му част.)

Що се касае до наведения довод, че е нарушено правото на защита на касатора, тъй като не ѝ е връчван доклада по чл. 17 от ЗДФИ, същото не се приема за основателно от настоящия съдебен състав, тъй като към материалите по делото не е представен такъв, за да бъде сведен до знанието на С.. Следователно няма как да е било нарушено правото и на защита.

Неоснователен е доводът и по отношение на намаления размер на наложеното наказание, тъй като районният съд е посочил причините, поради които не го е определил на законовия минимум.

Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав, намира касационните оплаквания, възведени в жалбата на касатора Р. К. С., по повод на която е образувано настоящето производство, за неоснователни.

Обжалваното в настоящето производство решение на СРС е законосъобразно. Районният съд правилно е възприел и изтъквал гласните доказателства в светлината на останалите събрани по делото писмени доказателства. Изводите на предходната инстанция се споделят изцяло от настоящия съдебен състав на Административен съд София – град и по вече изложените съображения.

При субсидиарното действие на НПК, Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, на базата, на които е постановил законосъобразен съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила.

По тези съображения настоящият съдебен касационен състав намира, че решението на въззивната инстанция следва да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение от АПК, Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА постановеното по НАХД № 19303 от 2012 г., решение от 12.04.2013 г. на Софийски районен съд, НК, 5 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.

