

РЕШЕНИЕ

№ 7782

гр. София, 21.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 26.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10017** по описа за **2021** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ срещу решение от 25.08.2021г. по нахд №460/2021г. по описа на СРС, с което е отменено наказателно постановление №11-01-255 от 10.12.2020г., издадено от директора на АДФИ, с което на Д. И. Р. в качеството му на ректор на ВУТП на основание чл.256, ал.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ е наложено наказание „глоба“ от 680,10лв. за нарушение на чл.17, ал.1 вр. с чл.186 от ЗОП.

По изложените в жалбата съображения се моли да се уважи същата. На първо място се изразява несъгласие с констатацията на СРС, че е нарушен чл.40, ал.1 и ал.3 от ЗАНН като актът не е съставен и подписан в присъствието на двама свидетели. В тази връзка се твърди, че не е допуснато процесуално нарушение, доколкото в акта е отразено, че е съставен в присъствието на свидетел на съставянето, а не на нарушението, което в съответствие с регламентите на ЗАНН. Оспорва се и констатацията на СРС, че има нарушение на чл.42, т.4 от ЗАНН и чл.57, ал.1 т.5 от ЗАНН, доколкото е неясно описанието на деянието. Възразява се и по отношение на констатацията, че неправилно е приложен материалния закон. С оглед изложеното –се моли да се уважи касационната жалба.

В съдебно заседание - жалбата се поддържа от юрк.М.. Претендира се присъждането на юрк.възнаграждение. Оспорва се по списъка, като прекомерен, заплатения

адвокатски хонорар на ответната страна.

Ответната страна - оспорва жалбата, чрез адв.Т.. Претендират се разности.

Представителят на СГП изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. ГРАД XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ КАТО СЪОБРАЗИ СТАНОВИЩАТА НА СТРАНИТЕ И ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО, НАМЕРИ ЗА УСТАНОВЕНО СЛЕДНОТО:

Жалбата е в срок, но по съществото си е неоснователна по следните съображения:

Видно от АУАН и от НП- отговорността на Д. Р. в качеството му на ректор на ВУТП е ангажирана на основание чл.256, ал.1 от ЗОП за нарушение на чл.17, ал.1 вр. с чл.20, ал.3 вр. с чл.186 от ЗОП за това, че на 02.05.2018г. с фактура №[ЕГН] от 02.05.2018г. Р. е възложил обществена поръчка по смисъла на чл.5, ал.2 т.14 от ЗОП като не е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка за строително- монтажни работи въпреки, че са били налице основанията за това. Вместо това въз основа на 3 бр. договори с №Д-3 от 29.01.2018г., Д-6 от 21.02.2018г. и Д-13 от 29.03.2018г., сключени със [фирма] -са извършени разходи за СМР в размер на 68 009,03лв. и поръчката е възложена по облекчен ред от предвидения в закона като същата попада в стойностния праг по чл.20, ал.3, т.1 от ЗОП и е следвало възложителя да приложи реда за възлагане на поръчката чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица. Посочено е, че с деянието е нарушен чл.17, ал.1 вр. с чл.20, ал.3, т.1 вр. с чл.186 от ЗОП, поради което на основание чл.256, ал.1 вр. с чл.261, ал.2 от ЗОП в сила 15.04.2016г.- ДВ бр.30/2018г. е наложена глоба от 680,10лв..

СРС е приел, че НП е процесуално и материално незаконосъобразно. На първо място е констатирано, че е нарушен чл.40, ал.1 и ал.3 от ЗАНН, доколкото АУАН е съставен без присъствието на свидетели. Посочено е, че описаните договори не представляват официални документи, а частни такива, поради което приложението на ал.4 на чл.40 от ЗАНН не е обосновано. Допълнено е, че се касае за изключение от правилото съставянето на АУАН да е обезпечено с присъствието на свидетели или на деянието, или на акта. На второ място е прието, че не е спазена и разпоредбата на чл.42, т. 4 и чл.57, ал.1, т. 5 от ЗАНН за точно описание на деянието. Установено е противоречие досежно изпълнителното деяние- не е ясно дали Р. отговаря за това, че не е провел обществена поръчка или за това, че е провел по облекчен ред. Установено е и противоречие с материалния закон. Констатирано е, че за периода 01.01.-29.03.2018г. във ВУТП не са провеждани процедури по ЗОП, поради което приложимата санкционна норма е чл.247 ал.1 от ЗОП, а не посочената в НП чл.256, ал.1 от НП.

Касационната инстанция не споделя изводите на СРС за нарушение на чл.40, ал.1 и ал.3 от ЗАНН. Видно от АУАН същият е съставен в присъствието на свидетелката при изготвянето му - В. М.. Не следва да има втори свидетел като в този аспект е константна практиката на съдилищата, че е достатъчно наричието на един свидетел или при установяване на деянието, или при съставянето на акта

Не се споделя и второто съображение за неяснота при описанието на деянието. В тази връзка релевантните факти са изложени последователно и изчерпателно. Касае се за деяние извършено чрез действие на 02.05.2018г., когато е издадена фактура на дружество за дейности на стойност 68 009,63лв., които е следвало по ЗОП да се изпълнят чрез събиране на оферти или покана до определени лица –както е изискването на чл.20, ал.3 т.1 от ЗОП /който е посочен и за нарушен/, както и чл.17, ал.1 от ЗОП. Видно от посочените за нарушени норми –чл.17, ал.1 от ЗОП въвежда

общата повеля възложителите да приложат реда за възлагане на обществената поръчка, предвиден в закона. Съответно чл.20, ал.3, т.1 от ЗОП конкретизира, че този ред е предвиден за дейности при строителството на стойност между 50 000лв. и 270 000лв. и обхваща процедура по събиране на оферти с обява или покана до определени лица. Не е спорно, че вместо посочената процедура директно е възложена дейността на субект, с който вече са били сключвани договори. Не са събирани оферти, няма и покана до определени лица. Посочените изисквания, разписани в разпоредбите на ЗОП не са самоцелни, а гарантират, че възложителят при приложение на съответния ред –ще съумее да получи най-обективна вкл. и ценово оферта. Посочено е от наказващия орган, че е нарушен чл.25б, ал.1 от ЗОП в съответната му редакцията, която норма предвижда, че се налага санкция /1 на сто/ на възложител, който възложи поръчката по облекчен ред. В тази връзка се споделят доводите на СРС, че приложима е санкционната разпоредба на чл.247, ал.1 от ЗОП, която предвижда конкретно санкция при нарушение на чл.17 от ЗОП /2 на сто/. Несъстоятелна е тезата на касатора, че чл.247, ал.1 от ЗОП визира нарушение на чл.17, но не и на чл.17, ал.1 от ЗОП. Трябва да се има предвид, че общото правило за задължение на възложителя да приложи съответния ред за възлагане на обществена поръчка е именно в ал.1, докато ал.2 разписва специална хипотеза за поръчки в горски територии. От друга страна –след като в чл.247 от ЗОП се визира нарушение на конкретни норми, сред които и чл.17 от ЗОП без да е уточнено коя алинея - се има предвид разпоредбата в цялост- както ал.1, така и ал.2 от ЗОП.

Следователно - споделя се извода на СРС за материална незаконосъобразност на НП, поради което правилно същото е отменено. В този аспект касационната жалбата е неоснователна и следва да се остави без уважение като съответно решението на СРС като правилно и законосъобразно се остави в сила.

С оглед изхода от спора –трябва да се уважи и претенцията на адв.Т. за присъждането на разноски като съставът намира същите за прекомерни по направеното възражение от юрк.М.. Видно от списъка - платеното адв.възнаграждение е в размер на 2000 евро или 3911,66лв..Преценката следва да се извърши във връзка с чл.78, ал.5 от ГПК и съобразно Наредба №1/2004г. и с оглед липсата на правна и фактическа сложност и предвид законоустановения минимум на хонорар по нахд по чл.18, ал.2 вр. с чл.7, ал.2, т.1 от Наредбата –а именно 300лв. /при глоба под 1000лв./, то съответното възнаграждение за пред касационната инстанция не би било прекомерно в размер от 600лв., поради което и тази сума следва да се присъди.

ВОДИМ XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 25.08.2021г. по нахд №460/2021г. по описа на СРС.

ОСЪЖДА АДФИ да заплати на Д. И. Р. разноски по делото за адвокатско възнаграждение в размер от 600лв..

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1.

2.