

# РЕШЕНИЕ

№ 2284

гр. София, 06.04.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 11.03.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева  
Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **12544** по описа за **2021** година докладвано от съдия Искра Гърбелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на проф. д-р С. Т. С. чрез адв. Ц. С., САК, [населено място], [улица], ет.4, срещу Решение №828/28.10.2021г по НАХД 11593/2021г., по описа на Софийски районен съд , наказателно отделение , 135-и състав. С решението се потвърждава наказателно постановление /НП/ № 11-01-855/17.06.2021г., издадено от Зам директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ – С., с което на касатора е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 981,06 (деветстотин осемдесет и един лева и 0,06ст.) лева на основание чл. 254 вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки във връзка с чл. 53, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания, за нарушение по чл. 112, ал.1, т. 2 вр. чл. 195 от ЗОП.

Касаторът излага съображения за неправилност и необоснованост на решението, постановено при допуснати процесуални нарушения и в противоречие с материалния закон. В жалбата се навеждат доводи за неоснователност на НП и неправилно приложение на материалния закон при издаването му. Сочи се, че наказващият орган неправилно е приложил разпоредбата на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП,

като законово основание, тъй като посочените нарушения, следвало да намерят приложение към предвидените в чл. 18 от ЗОП процедури. В случая, за сключване на договора следвало да се приложи специалният и облекчен ред за възлагане на обществени поръчки с ниска стойност, при който договорът се сключвал на основание чл. 194 от ЗОП. Навеждат се твърдения, че решението не е обосновано, тъй като имало липса на самостоятелни мотиви, защо възраженията срещу АУН №11-01-855/18.12.2020г., са приети за неоснователни. Излагат се аргументи за наличието на предпоставки за приложението на чл.28 от ЗАНН и определяне на нарушението като маловажно такова. Моли решението и потвърденото с него НП да бъдат отменени.

Ответникът – Агенция за държавна финансова инспекция, редовно призована, чрез процесуалния си представител юрк. Т. оспорва жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура- прокурор Ю., редовно уведомен, изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд София – град, XX касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, тъй като е депозирана в СРС от надлежно процесуално легитимирана страна в законоустановения срок от съобщаването на обжалваното решение.

Разгледана по същество, е неоснователна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. Установяването на административното нарушение и налагането на административното наказание са извършени от компетентните контролни органи.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка:

Със заповед на директора на АДФИ, било възложено извършването на финансова инспекция на Н. „К. С.“ – [населено място]. На 12.12.2018г. било открито възлагане на обществена поръчка, с публикуване в Профила на купувача на обява №669/12.12.2018г. за събиране на оферти. Прогнозната стойност на поръчката била 41 250лева, без ДДС, като същата била за доставка ч/з покупка на един брой лек автомобил, при условията на 60 месечен финансов лизинг. Постъпили 3 оферти: оферта вх.№765/19.12.2018г. от [фирма], оферта вх.№ 766/19.12.2018г. от [фирма] и оферта с вх.№767/19.12.2018г. от [фирма]. Класиран бил, единственият участник [фирма], със 100 точки, тъй като другите две дружества подали оферти, били отстранени, поради факта, че общите крайни цени за изпълнение на обществената поръчка, надвишават прогнозната стойност на поръчката. [фирма] в офертата си посочил, че при изпълнение на поръчката ще бъдат използвани услугите на подизпълнител [фирма] за финансиране в размер на 75%. Бил сключен договор № 1/02.01.2019г. между Н. „К. С.“ и [фирма]. Цената на сключения договор била в размер 41 240лева без ДДС или 49 053лева с ДДС. На 15.02.2020г. при приключване на финансовата инспекция и съставяне на констативния протокол се установява липсата в досието на обществената поръчка на изискуемите документи по чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, относно декларирания в офертата на участника подизпълнител [фирма] – [населено място]. За установеното нарушение, св. С. М. – на длъжност главен финансов инспектор при АДФИ, съставила Акт за установяване на

административно нарушение /АУАН/ № 11-01-855/18.12.2020г. срещу проф. д-р С. Т. С.. Препис от акта бил връчен лично на касатора. В срок по чл. 44, ал.1 ЗАНН е подадено възражение с вх.№ 11-01-855/21.12.2020г. от С.. На 17.06.2021г. след като възражението е преценено като неоснователно, било издадено НП №11-01-855/17.06г. от зам. Директор на АДФИ – С., с което на лицето сочено за нарушител е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 981,06лева на основание чл. 254 вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки. Препис от същото бил връчен на пълномощник на С.. Т. С. на 23.07.2021г. срещу подпис. Софийски районен съд е приел свидетелските показания на актосъставителя С. М., като намерил същите за обективни, безпристрастни и логически последователни, подкрепени от събраните по делото писмени доказателства.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

По смисъла на чл.220 от АПК съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира решението за валидно, допустимо и правилно, издадено в съответствие с материалния закон.

Районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на релевантните по делото факти. В хода на съдебното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила. От страна на въззивния съд е проведено съдебно следствие, в хода на което е извършено пълно изследване на всички факти и обстоятелства, които са от значение за правилното изясняване на случая. Нарушението е описано ясно, точно и конкретно.

Съдът констатира, 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.

Установява се, че със съдебно решение по НАХД № 11593/2021 г. Софийски районен съд, НО, 135-ти състав е потвърдил Наказателно постановление /НП/ № 11-01-855/17.06.2021 г., издадено от Зам. Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 254 вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществени поръчки във вр. с чл. 53, ал.1 от Закона за административни нарушения и наказания, за нарушение по чл. 112, ал. 1, т. 2 вр. чл. 195 от ЗОП, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 981, 06 лева на С. Д. С..

Съдът е разпитал актосъставителя и правилно е приел неговите действия за съответни на закона. Не се откриват вътрешни противоречия в показанията му и те не противоречат на писмените доказателства по делото, поради което същите правилно са били кредитирани от първата съдебна инстанция.

Нарушението е правилно квалифицирано от наказващия орган и правната квалификация на същото съответства на установените по делото факти.

Непосредствено преди сключване на договора участникът, избран за изпълнител, следва да представи документи, които да бъдат проверени от възложителя или от оправомощени от него лица за липсата на основания за отстраняване и съответствието с поставените критерии за подбор, след което да се пристъпи към сключването на договора. За изпълнение на това свое задължение възложителят следва да представи писмени доказателства, приложени към досието на обществената поръчка, създаването и поддържането на което е изрично разписано в чл. 121 – чл. 122 ЗОП. Такива доказателства в конкретния случая липсват.

Съдът приема за осъществени нарушенията на чл. 58 ЗОП. След извършване на проверка за наличието или не на основания за отстраняване – задължителни и факултативни, се пристъпва към проверка за съответствието на участника с поставените критерии за подбор /чл. 54, ал. 7 и чл. 56, ал. 1 ППЗОП/. Съгласно чл. 58, ал. 1 ЗОП за доказване на липсата на основания за отстраняване участникът, избран за изпълнител, както и подизпълнител, представя: 1. за обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1 - свидетелство за съдимост; 2. за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 3 - удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника. Непосредствено преди сключване на договора участникът, избран за изпълнител, следва да представи посочените по-горе документи, които да бъдат проверени от възложителя или от оправомощени от него лица за липсата на основания за отстраняване и съответствието с поставените критерии за подбор, след което да се пристъпи към сключването на договора. За изпълнение на това свое задължение, възложителят следва да представи писмени доказателства, приложени към досието на обществената поръчка, създаването и поддържането на което е изрично разписано в чл. 121 – чл. 122 ЗОП. С оглед доказателствата по делото Съдът приема, че при сключване на договора с изпълнителя / [фирма]“/, не са били представени всички изискуеми документи, удостоверяващи липсата на основания за отстраняване, за посочения от него подизпълнител / „С. – България“/, а съгласно разпоредбата на чл. 67, ал. 1 ЗОП при подаване на заявление за участие или оферта кандидатът или участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки /ЕЕДОП/, като в него се предоставя съответната информация, изисквана от възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, са длъжни да предоставят информация. Когато кандидатът или участникът е посочил, че ще използва капацитета на трети лица за доказване на съответствието с критериите за подбор или че ще използва подизпълнители, за всяко от тези лица се представя отделен ЕЕДОП, който съдържа информацията по ал. 1 /чл. 67, ал. 2 ЗОП - в релевантната редакция/.

Настоящият състав, след обективен прочит на приложените по делото доказателства установи, че възражението за обективна несъставомерност е неоснователно.

Съдът, изцяло споделя мотивите на СРС, че предвид прогнозната стойност на поръчката, тя попада в приложното поле на чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП, но при прочит на закона ясно се вижда, че същата не попада в приложното поле на чл. 18, ал. 1 от ЗОП. Нарушението правилно е подведено към чл. 112, ал. 1, т. 2 вр. чл. 195 ЗОП, тъй като конкретната процедура /събиране на оферти с обява/, не попада в изрично предвидените разпоредби в чл. 18, ал. 1 от ЗОП. Предвид това, правилно следва да се

приложи общата разпоредба на чл. 195, който препраща към разпоредбите на част I и част II, където е описано удостоверяването на обстоятелствата по чл. 58, ал. 1 вр. чл.54. 1 от ЗОП. Не следва да се приема, че неправилно е приложена разпоредбата на чл. 112, ал. 1, т. 2 вр чл. 195 от ЗОП.

Правилни са и изводите на въззивната инстанция, че няма наличие на отменително основание, тъй като материалният закон в конкретния казус е приложен правилно, а се касае за релевантен прочит на законовата уредба.

Въз основа на горното, съдът извежда, че наказващият орган правило и законосъобразно е посочил за правно основание наредбата на чл. 112, ал. 1, т.2, вр. 1л. 195.

Съгласно разпоредбата на чл. 254, ал. 1 ЗОП:

Възложител, който сключи договор за обществена поръчка в нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 или 4 или ал. 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5000 лв.

Размерът на наложената глоба - 981, 06лв. е определен правилно, предвид прогнозната стойност на обществената поръчка от 41 250 лв. без ДДС.

Поведението на възложителя е противоправно, тъй като е сключил договор, без при подписването му да е било изпълнено законовото условие да е представил всички изискуеми документи, удостоверяващи липсата на основания по чл.54, ал. 1 от ЗОП за отстраняване на обществената поръчка за посочения от него подизпълнител, а именно документите по чл. 58, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП. Деянието, за което е ангажирана административнонаказателна отговорност наложено на касатора, е обявено от закона за наказуемо с административно наказание.

Деянието застрашава обществени отношения, свързани с изразходването на публични средства, които изискват особена закрила и самото то не разкрива по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на нарушение от този вид. Нарушението е на просто извършване, като настъпването на вредни последици не е елемент от фактическия му състав. Следователно липсата на такива вредни последици не може да обоснове извод за наличието на маловажен случай. Такъв извод не може да се направи и предвид обстоятелството, че нарушението е първо за касатора. Във връзка с изложеното в случая не може да се приеме, че са налице предпоставките за прилагане на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН, в която посока е и утвърдилата се съдебна практика, като се приема, че правилно е спазена разпоредбата на чл.27 ЗАНН. Предвид липсата на касационните основания на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348, ал. 1 от НПК касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

При този изход на спора на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение в размер на 80лв., съгласно чл. 37, ал.1 от ЗПП и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София – град, XX-и касационен състав,

## РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №828 от 28.10.2021. г. по НАХД № 11593/2021 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 135-и състав.

ОСЪЖДА С. Т. С., ЕГН [ЕГН] да заплати на Държавна финансова инспекция – С. сумата от 80лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.