

РЕШЕНИЕ

№ 8

гр. гр. Своге, общ. Своге, обл. София, 23.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – СВОГЕ в публично заседание на първи февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Лидия Ант. Георгиева

при участието на секретаря Ирена С. Стоянова
като разгледа докладваното от Лидия Ант. Георгиева Административно наказателно дело № 20231880200229 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 58д – чл. 63д от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), в р. Закона за обществените поръчки /ЗОП/.

Образувано е по жалба подадена от В. А. М., ЕГН- заместник-кмет по икономическите дейности и устройство на територията в Община- С., против наказателно постановление № ... от 27.10.2023 г., издадено от председателя на Сметната палата на Република България, с което за административно нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП /ред. ДВ, бр. 13/2016 г./, във вр. с чл. 59, ал. 2 от ЗОП, на основание чл. 247, ал. 1, пр. първо от ЗОП (ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.), във вр. чл. 260, ал. 2 от ЗОП (ред. ДВ, бр. 13/16.02.2016 г.) и чл. 53, ал. 1 от ЗАНН (ред. ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.), на жалбоподателя е наложено административно наказание „глоба” в размер от 10 000 лв. /десет хиляди лева/.

В жалбата се излага, че обжалваното наказателно постановление е незаконосъобразно и необосновано, издадено при съществени нарушения на процесуалните правила и материалноправните норми. Иска се от съда да го отмени изцяло.

Административнонаказващият орган, чрез своя процесуален представител, поддържа, че жалбата е неоснователна и моли за потвърждаване на наказателното постановление

От събраните по делото писмени и гласни доказателства, преценени поотделно и в тяхната съвкупност, съдът приема следното от фактическа страна:

На 10.09.2021 г., с публикуване на Решение № ... г. на В. М. – зам. кмет по икономическите дейности и устройство на територията в Община- С., била открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Инженеринг – проектиране, авторски надзор и изпълнение на строеж: Реконструкция и пристрояване на детска градина „... – гр. С., община С“. Решението за откриване на процедурата било публикувано по партидата на възложителя под уникален номер на поръчката /УНП/: На същата дата в Регистъра на обществените поръчки били публикувани обявление за поръчката, както и документация за обществената поръчка, а именно: указания за участие, методика за оценка на офертите, техническа спецификация, проект на договор и образци на документи. В решението за откриване на процедурата било посочено, че максималната прогнозна стойност на обществената поръчка е 500 000 лева без ДДС. В раздел II.2.4 от обявлението за обществената поръчка, което било одобрено с решението за откриване на процедурата, било посочено, че предметът на обществената поръчка включва следните основни видове дейности: 1. Изготвяне на работен проект; 2. Извършване на СМР и 3. Осъществяване на авторски надзор. В Раздел III.1.3) „Технически и професионални възможности“ и Раздел VI.3) „Допълнителна информация /в приложимите случаи/“ от обявлението за поръчката, както и в Раздел II „Изисквания към участниците в процедурата“, т.3.4. „Изисквания за технически и професионални способности“ и т.3, б. „А“ от документацията за участие, възложителят е поставил изисквания, че участникът трябва да разполага с екип от експерти, които отговарят за изпълнението на поръчката. Посочено е, че всеки член на екипа за изпълнение на проектирането и осъществяване на авторски надзор следва да притежава пълна проектантска правоспособност по съответната част, издадена от КИИП, или еквивалентен документ /за лица, придобили квалификация извън страната/ за съответния експерт, с изброени минимални изисквания за специфичен опит, свързан с извършване на проектантски дейности. Било изрично посочено, че „дейностите по проектиране се считат за изпълнени, когато за обекта има издадено разрешение за строеж“. За участие в процедурата постъпила една оферта от участника „ДЗЗД „...“, предложен за изпълнител от комисията за разглеждане и оценка на получените оферти, назначена със заповед № .../... г. на зам. кмета В. М.. Във връзка с работата си комисията изготвила три протокола и окончателен доклад, който бил утвърден. С решение № ... от ... г. на възложителя, за изпълнител на обществената поръчка било определено ДЗЗД „...“. На 22.12.2021 г. бил сключен договор № ... между Община С., представлявана от зам. кмета /възложител/ и ДЗЗД „...“ /изпълнител/, съгласно който възложителят предложил, а изпълнителят приел да изпълни срещу възнаграждение обществена поръчка с предмет: „Инженеринг – проектиране, авторски надзор и изпълнение на строеж: Реконструкция и пристрояване на детска градина „... – гр. С., Община С“.

Със заповед № ... от 06.02.2023 г. на председателя на Сметната палата Г. Г. – К. били оправомощени изрично посочени в заповедта одитори да образуват административнонаказателни производства за констатирани при одити на Сметната палата нарушения на Закона за обществените поръчки, като съставят актове за установяване на административни нарушения. Сред

изброените в заповедта оправомощени одитори бил С. Н. С., изпълняващ длъжността „старши одитор-първа степен“ в Одитна дирекция II „Одити за съответствие при финансовото управление“ на Сметната палата.

На 09.05.2023 г., въз основа на заповед № ... от ... г. на зам. председателя на Сметната палата и заповед № ... от ... г. на зам. председателя на Сметната палата, св. С. С.- старши одитор към Сметната палата, в присъствието на жалбоподателя и Д. В.- главен експерт „Обществени поръчки“ в Община- С., извършили одит за съответствие при управлението на публичните средства и дейности на Община- С. за периода 01.01.2020 г. – 31.12.2021 г. При одита била извършена проверка на документите, свързани с провеждането на обществени поръчки в Община- С. За резултатите от извършената проверка на документи, св. С. съставил констативен протокол от 09.05.2023 г., който бил подписан също от жалбоподателя и Д. В.

При проверка на документите, изготвени във връзка с обществена поръчка с предмет „Инженеринг – проектиране, авторски надзор и изпълнение на строеж: Реконструкция и пристрояване на детска градина „... – гр. С., община С.“, било установено административно нарушение, за което св. С. Н. С. съставил против жалбоподателя акт за установяване на административно нарушение № .../ ... г., а именно за това, че на 10.09.2021 г., в Община- С., гр. С., в качеството му на заместник- кмет по икономическите дейности и устройство на територията в Община- С. и длъжностно лице, определено със Заповед №.../ г. на кмета на Община- С. да организира и възлага обществени поръчки, с Решение №.../.. г. за откриване на процедура публично състезание за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Инженеринг – проектиране, авторски надзор и изпълнение на строеж: Реконструкция и пристрояване на детска градина „... – гр. С., община С.“, е одобрил обявлението за оповестяване откриването на поръчката и документацията, с които е ограничил конкуренцията чрез включване на изискване, което необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка и не е съобразено с нейния предмет – нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, вр. чл. 59, ал. 2 от ЗОП. Въз основа на АУАН, председателят на Сметната палата на Република България издал против В. А. М., в качеството му на заместник-кмет по икономическите дейности и устройство на територията в Община- Своге, наказателно постановление № ... от ... г., с което за нарушение на чл. 2, ал. 2, вр. чл. 59, ал. 2 от ЗОП, му било наложено административно наказание „глоба“ в размер от 10 000 лева.

Гореописаната фактическа обстановка съдът приема за безспорно доказана въз основа на събраните гласни доказателства и писмени доказателства и доказателствени средства. Съдът кредитира свидетелските показания на св. С. Н. С., В. А. Г. и И. К. П., които са логични, последователни и безпротиречиви и се подкрепят от събраните по делото писмени доказателства, приложени към административнонаказателната преписка, изготвена във връзка с наказателно постановление №...от ... г. на председателя на Сметната палата на Република България.

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи :

По допустимостта на жалбата:

Подадената жалба е редовна и допустима. Същата е подадена в законоустановения срок от лице, което има правен интерес да обжалва наказателното постановление.

По основателността на жалбата:

Разгледана по същество жалбата е основателна.

За да бъде ангажирана административнонаказателна отговорност спрямо едно лице е необходимо да са налице няколко кумулативно предвидени от закона предпоставки: на първо място следва да е извършено административно нарушение /действие или бездействие/, което нарушава определена законова разпоредба. То следва да е извършено виновно и да е обявено от закона за наказуемо с административно наказание по административен ред. На второ място, по безспорен и категоричен начин е необходимо да бъде установено авторството на деянието. На трето място е необходимо да са спазени формалните изисквания на чл. 34 от ЗАНН, относно предпоставките за образуване на административно наказателното производство и сроковете за завършването му, както и издадените актове и НП да отговарят на формалните изисквания и да съдържат предвидените в закона реквизити.

В конкретния случай съдът счита, че макар издаденият акт за установяване на административно нарушение да съдържа всички реквизити посочени в чл. 42 ЗАНН, същият е съставен от орган, който няма изискуемата материална компетентност за това. Безспорно по делото е установено, че актът за установяване на административно нарушение, въз основа на който е издадено обжалваното наказателно постановление, е съставен от св. С. Н. С. – „старши одитор-първа степен“ в Одитна дирекция II „Одити за съответствие на финансовото управление“ на Сметната палата. Видно от съдържанието на процесния АУАН, св. С. е бил оправомощен със заповед № .. от ... г. на на председателя на Сметната палата Г. Г. – К., да образува административнонаказателни производства за констатиране при одити на Сметната палата нарушения на Закона за обществените поръчки, като съставя актове за установяване на административни нарушения. Следва да се посочи, че с Решение № ... от 22 юни 2023 г. на Конституционния съд по конституционно дело № ..от 2023 г. е обявено за протИ.конституционно решението на Народното събрание от 20.01.2023 г. (ДВ, бр. 8 от 2023 г.) за освобождаване на председателя на Сметната палата Ц. Л. Ц. Същевременно в Решение на Конституционния съд № 7 от 21.11.2023 г. (обн. ДВ бр. 99/28.11.2023 г.), постановено по конст. д. № 12/2023 г., което е задължително за съда, е посочено, че: „Решението на Народното събрание от 20.01.2023 г. действа до 11.07.2023 г., когато по силата на чл. 151, ал. 2 от Конституцията влиза в сила Решение №5 от 22.06.2023 г. на Конституционния съд. Така към 07.07.2023 г., докато решението на Народното събрание от 20.01.2023 г. действа, Ц. Ц. правно и фактически не е председател на Сметната палата, а длъжността се изпълнява от Г. Г.-К. Това положение се запазва до 11.07.2023 г. – моментът на влизане в сила на Решение №5 от 22.06.2023 г. на Конституционния съд, с което Ц. Ц. е възстановен на длъжността председател на Сметната палата с обратна сила от 20.01.2023 г. Изводът следва от Решение № 3/2020 г. по к. д. № 5/2019 г. на Конституционния съд, според което обявените за протИ.конституционни решения на Народното събрание

са невалидни от момента на тяхното приемане. В съответствие с изложеното, от влизане в сила на Решение № 5 от 22.06.2023 г. на Конституционния съд, решението на Народното събрание от 20.01.2023 г. е невалидно от същата дата. Това означава, че освобождаването на Ц. Ц. като председател на Сметната палата и определянето на заместник-председателя Г. Г.-К. да изпълнява правомощията на председател на Сметната палата до избора на нов председател, са невалидни с обратна сила, считано от 20.01.2023 г. Следователно, за посочения период (20.01.2023 г. – 11.07.2023 г.) Ц. Ц. не е престава да бъде председател на Сметната палата.

Предвид гореизложеното, към датата на издаване на заповед № ... от 06.02.2023 г., с която е оправомощен актосъставителят С. С. да съставя актове за установяване на административни нарушения във връзка с одити на Сметната палата, Г. Г.-К. не е изпълнявала функциите на председател на Сметната палата. Изложеното дава основание да се направи извод, че към датата на издаване на заповедта, Г. Г.-К. не е разполагала с правомощия да издаде този административен акт и следователно да оправомощи с него актосъставителя. Гореизложеното налага извод за липса на компетентност на актосъставителя да издаде акта за установяване на административно нарушение № .../ ... г., въз основа на който е било издадено обжалваното наказателно постановление, което съставлява съществено процесуално нарушение при съставянето на АУАН. Посоченото съществено процесуално нарушение съставлява формално основание за отмяна на обжалваното наказателното постановление.

В допълнение е необходимо да се посочи, че макар в обявлението за обществената поръчка, одобрено Решение № .../.. г. за откриване на процедура публично състезание за възлагане на обществена поръчка, да е въведен критерий, а именно: „дейностите по проектиране се считат за изпълнени, когато за обекта има издадено разрешение за строеж“, който необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка и не е съобразен с нейния предмет, което съставлява административно нарушение, то предвид наличието на допуснато съществено процесуално нарушение, наказателното постановление следва да бъде отменено на формално основание.

По разноските:

На основание чл. 63д от ЗАНН страните имат право на присъждане на разноски в настоящото производство по реда на АПК, който с разпоредбата на чл. 144 препраща към чл. 78 ГПК. По делото е приет списък на разноските, направени от жалбоподателя, в който се претендира адвокатско възнаграждение в размер от 1300 лева. С оглед изхода на делото, административнонаказващият орган следва да бъде осъден на заплати направените от жалбоподателя разноски. По отношение на направеното от административнонаказващия орган възражение за прекомерност на разноските, направени от жалбоподателя, същото не следва да бъде уважено. Определеното адвокатско възнаграждение е минималното съгласно чл. 36 от Закона за адвокатурата и чл. 18, ал. 2, във вр. чл. 7, ал. 2, т. 3 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

По изложените съображения и на основание чл. 63, ал. 2, т. 1 ЗАНН ,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № от ... г., издадено от председателя на Сметната палата на Република България, с което на В. А. М., ЕГН ... - заместник-кмет по икономическите дейности и устройство на територията в Община- С., за административно нарушение на чл. 2, ал. 2, във вр. с чл. 59, ал. 2 от ЗОП, на основание чл. 247, ал. 1, пр. първо от ЗОП, във вр. чл. 260, ал. 2 от ЗОП и чл. 53, ал. 1 от ЗАНН му е наложено административно наказание „глоба” в размер от 10 000 лева /десет хиляди лева/.

ОСЪЖДА ... на Република България, БУЛСТАТ ..., с адрес: гр. ..., ул. „...” № ..., представлявана от председателя, да заплати на В. А. М., ЕГН ... - заместник-кмет по икономическите дейности и устройство на територията в Община- С., парична сума в размер от 1300 лв. (хиляда и триста лева), представляваща разноски по делото за адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд – София област в 14-дневен срок от съобщаването му на страните. Жалбата се подава чрез Районен съд Своге.

Съдия при Районен съд – Своге: _____