

РЕШЕНИЕ

№ 1301

гр. София, 14.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 15-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на осемнадесети декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА

при участието на секретаря БРАНИМИРА В. ИВАНОВА ПЕНОВА като разгледа докладваното от СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА Административно наказателно дело № 20231110209081 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба на А. Т. М., ЕГН *****, чрез адв.М., против Наказателно постановление № 11-01-945 2022/22.05.2023 г., издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на жалбоподателя на основание чл. 254, ал. 1, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (Обн. ДВ, бр.13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр.23 от 14.03.2020 г.) и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000,00 /пет хиляди/ лева за нарушение на чл. 112, ал. 1, т.2, вр. чл. 64, ал. 1, т. 1 и т. 6, предл. 1 от Закона за обществените поръчки (Обн. ДВ, бр.13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр.23 от 14.03.2020 г.).

В жалбата се релевират доводи за неправилност и незаконосъобразност на издаденото наказателно постановление, във връзка с което се поддържа на първо място, че в случая не е налице основният елемент от обективната страна, а именно извършване на нарушение. Твърди се, че при сключване на договор за възлагане на обществена поръчка № 23-00-126/29.12.2020 г. с „xxxxxxxxxxxx“ ЕООД са били представени изискуемите информация и документи, доказващи съответствие с критериите за подбор, но по процедура

при представяне на тези документи не се съставя писмен документ. Сочи се също така, че косвено доказателство за липса на извършено нарушение е и Решение на КЗК, която е извършила цялостна проверка на проведената обществена поръчка и не е установила нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2, във връзка с чл. 64, ал. 1, т.1 и т. 6, предл. първо от ЗОП. На следващо място се поддържа, че липсва умишъл за извършване на нарушението от страна на жалбоподателя, както и не е налице елементът наказуемост, тъй като КЗК е установила, че сключеният договор за възлагане на обществена поръчка № 23-00-126/29.12.2020 г. е унищожаем по смисъла на чл. 119, ал. 1, т. 3 от ЗОП, не е наложила санкции на възложителя по реда на ЗОП, приемайки, че санкциите по реда на ЗОП „са предвидени като алтернативни на недействителността на договора за обществена поръчка. В настоящата хипотеза алтернативната санкция е неприложима, а сключеният договор за обществена поръчка се явява унищожаем по смисъла на чл. 119, ал.1, т. 3 от ЗОП“, респективно вече е наложена санкция чрез обявяването на договора за недействителен. Аргументират се предпоставките за определяне на процесното нарушение като маловажно такова по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

По изложените съображения се моли атакуваното наказателно постановление да бъде отменено изцяло като неправилно и незаконосъобразно.

В проведените по делото съдебни заседания жалбоподателят, редовно призован, не се явява, представлява от адв. М., с доказателства по делото за надлежно учредена представителна власт. В дадения ход по същество и в депозираните по делото писмени бележки, процесуалният представител поддържа жалбата изцяло по изложените в нея съображения. Претендират се сторените в производството разноски за адвокатско възнаграждение.

Въззиваемата страна, чрез процесуалния си представител юр.Я., с доказателства по делото за надлежно учредена представителна власт, поддържа становище за законосъобразност на атакуваното наказателно постановление и моли същото да бъде потвърдено, като се ангажират по делото писмени бележки с подробни съображения в подкрепа на визираното становище. Претендират се разноски в производството за юрисконсултско възнаграждение и се релевира възражение за прекомерност по отношение размера на разноските, претендирани от насрещната страна.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, доводите на страните и извърши служебна проверка на развитието на административнонаказателното производство, намира за установено от фактическа страна следното:

Министерство на младежта и спорта, гр. София е юридическо лице на бюджетна издръжка със седалище и адрес на управление в гр. xxxxxxxx. Същото попада в обхвата на държавната финансова инспекция като бюджетна организация по смисъла на чл. 4, т. 1 от Закона за държавната финансова инспекция.

Министърът на младежта и спорта е публичен възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т. 4 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/. Министерство на младежта и спорта е вписано в Регистъра на обществените поръчки /РОП/ с партиден номер: 1981.

Със Заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията, чл. 7, ал. 1 от ЗОП и чл. 6, ал. 4 от УП на ММС, КрА. К. – министър на младежта и спорта, определил А. М. – главен секретар на Министерство на младежта и спорта (ММС), да организира и възлага обществените поръчки, провеждани в Министерството чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 от Закона за обществените поръчки и чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица по реда на Глава 26 от ЗОП, включително да организира предварителните действия по подготовката на процедурите, да одобрява документациите, да назначава комисии и утвърждава доклади от работата им, да подписва решенията и обявленията и други документи, издавани в хода на процедурите и да сключва договорите за възлагане на обществени поръчки.

А. Т. М. заемал длъжността главен секретар в периода от 26.05.2017 г. до 21.04.2021 година, съгласно справка изх. № 23-00-126/30.08.2022 г. за отговорните длъжностни лица при Министерство на младежта и спорта (ММС).

С Решение № РД-16-153/17.11.2020 г., електронно подписано от А. Т. М. – главен секретар на ММС, изпратено и публикувано в ЦАИС-ЕОП, била открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Ремонт и рехабилитация на изкуствена тревна настилка на игралното поле на стадион XXXXXXXXXXXXXXXX с правно основание за откриване на процедурата по чл.

18, ал. 1, т. 12 от ЗОП, с обект на поръчката строителство по чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП, както и вид на процедурата – публично състезание. Прогнозната стойност на обществената поръчка била 415 710 лева без ДДС и попада в стойностния праг на чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП, съгласно който възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 или 13 от ЗОП, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при строителство – от 270 000 лева до 10 000 000 лева без ДДС. Решението и обявлението били публикувани в РОП на 17.11.2020 г, като обществената поръчка била публикувана по партидата на възложителя под уникален номер 01981-2020-0065.

С решението за откриване на процедурата били одобрени обявлението за оповестяване откриването на обществена поръчка и документацията за участие в процедурата, чието съдържание съответствало на изискванията на чл. 31, ал. 1 от ЗОП, а именно:

В Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, т. III. 1) „Условия за участие“ от обявлението за поръчката са посочени критериите за подбор, както и минималните изисквания за допустимост.

В Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, т. III. 1. „Условия за участие“, т. III. 1.3 „Технически и професионални възможности“ от обявлението за поръчката са посочени критериите за подбор за техническите и професионалните възможности на участниците, отнасящи се за изпълнено строителство и за персонал и/или ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнение на поръчката, както и минималните изисквания за допустимост, както следва:

За изпълнено строителство: В последните пет години, считано от датата на подаване на оферта участникът трябва да е изпълнил дейности с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка. Под сходен предмет следва да се разбира – изграждане на открити спортни обекти. Участникът предоставя (декларира) в част IV, раздел „В“ в ЕЕДОП информацията за наличието на изпълнени услуги (раздел III, т. III. 1.3, т. 1 от обявлението);

За персонал: Участникът трябва да разполага с персонал с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, който следва да

е на разположение на участника за целия период на изпълнение на обществената поръчка. Участникът предоставя (декларира) в част IV, раздел „В“ в ЕЕДОП информация за наличието на екип от експерти. За изискано минимално ниво е посочено да разполага с: технически ръководител, който следва да отговаря на изискванията на чл. 163а от ЗУТ и същият следва да е извършил цялостното ръководство на минимум 1 (един) изпълнен обект, сходен или идентичен с обекта на поръчката и с координатор по безопасност и здраве със съответен валиден сертификат, съгласно действащата нормативна уредба или еквивалентна за чуждестранни лица по законодателството на страната, в която са установени (раздел III, т. III. 1.3, т. 2 от обявлението).

В Раздел II „Изисквания към участниците“, т. 3 „Критерии за подбор“, т. 3.1.3 „Изисквания и доказателства за технически и професионални способности на участниците“ от документацията за участие е посочено:

т. 3.1.3.1. В последните пет години, считано от датата на подаване на оферта участникът трябва да е изпълнил дейности с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка. Под сходен предмет следва да се разбира - изграждане на открити спортни обекти.

В Раздел II „Изисквания към участниците“, т. 3 „Критерии за подбор“ т. 3.2. „Изисквания за минимално ниво“ от документацията за участие е посочено:

т. 3.2.2. В последните пет години, считано от датата на подаване на оферта участникът следва да е изпълнил минимум една дейност с предмет идентичен или сходен с предмета на настоящата обществена поръчка.

т. 3.2.3. Участникът следва да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, както следва:

т. 3.2.3.1. технически ръководител, който следва да отговаря на изискванията на чл. 163а от ЗУТ и същият следва да е извършил цялостното ръководство на минимум 1 (един) изпълнен обект, сходен или идентичен с обекта на поръчката;

т. 3.2.3.2. координатор по безопасност и здраве със съответен валиден сертификат, съгласно действащата нормативна уредба или еквивалентна за

чуждестранни лица по законодателството на страната, в която са установени.

В Раздел II „Изисквания към участниците“, в т. 4 от документацията за участие са посочени документите, които се представят преди сключване на договора за възлагане на обществена поръчка, доказващи съответствието с критериите за подбор, в т.ч.:

т. 4.2. списък с договорите през последните 5 години от датата на подаване на офертата, с посочени стойности, дати и получатели, заедно с доказателства за извършената дейност, както и референции или други достоверни източници за доказване на инициативите или партньорствата;

т. 4.3. списък с експертите, ангажирани с изпълнението на поръчката, който следва да съдържа следната информация: имената; позицията, която ще изпълнява лицето;

професионалната компетентност - вид (наименование) на документ (диплома, сертификат и т.н.), номер на документа, дата на издаване; дата на валидност на документа; орган или служба, издала документа, както и дали лицето е служител на участника или е осигурено от подизпълнителя или трето лице.

В Раздел VI. „Разглеждане и оценка на офертите. Сключване на договор“, т. 3.4.2 от документацията е посочено още, че възложителят сключва договор за възлагане на обществената поръчка с участника в процедурата, определен за изпълнител, който представи документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива.

Със Заповед № РД-16-186/08.12.2020 г. главният секретар на ММС – жалбоподателят А. М., назначил комисия, която да разгледа, оцени и класира подадените оферти. Работата на комисията била отразена в Протокол № 1/08.12.2020 г. и Протокол № 2/23.12.2020 г., в резултат на което след разглеждане и оценка на получените оферти последната предложила на възложителя да определи за изпълнител на обществената поръчка класирания на първо място участник „xxxxxxxxxxxx“ ЕООД. Протокол № 2/23.12.2020 г., отразяващ цялостната работа на комисията, бил изготвен на основание чл. 181, ал. 4 от ЗОП и бил утвърден на 23.12.2020 г. от главния секретар А. М..

С Решение № РД-16-208/23.12.2020 г. А. М. - главен секретар на ММС и възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, издадено на основание чл. 22, ал. 1, т. 6 и чл. 181, ал. 6, във връзка с чл. 108 и чл. 109 от ЗОП, определил за изпълнител на обществената поръчка класирания на първо място участник „xxxxxxxxxxxxx“ ЕООД.

В резултат на проведената обществена поръчка, на 29.12.2020 г. в гр. София, между Министерство на младежта и спорта, представлявано от А. М. – главен секретар и възложител по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, на основание Заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, в качеството му на „възложител“ от една страна и „xxxxxxxxxxxx“ ЕООД, гр. София, с ЕИК XXXXXXXX, представлявано от А. Т. – управител, в качеството на „изпълнител“ от друга страна, бил сключен договор за възлагане на обществена поръчка № 23-00-126/29.12.2020 г., с предмет: Възложителят възлага, а Изпълнителят се задължава да извърши строително – монтажни работи (СМР) на обект: „Ремонт и рехабилитация на изкуствена тревна настилка на игралното поле на стадион XXXXXXXXXXXXXXXX подробно описани в приложение № 1, неразделна част от договора.

Съгласно чл. 1, ал. 2 от договора, изпълнителят извършва СМР съгласно техническа спецификация, утвърдена от възложителя и техническо предложение на изпълнителя.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от договора, същият влиза в сила на датата на сключването му и е със срок на действие до изпълнение на всички поети от страните задължения по него. Съгласно ал. 2, срокът за изпълнение на СМР е 35 календарни дни.

Съгласно чл. 6, ал. 1 от договора, за извършените СМР възложителят заплаща на изпълнителя на база единичните цени, предложени от изпълнителя в ценовото му предложение, като максималната стойност на договора не може да надвишава 345 954,00 лева без ДДС или 415 144,80 лева с ДДС.

На основание чл. 10, ал. 1, т. 3 и чл. 5, ал. 1, т. 5 от Закона за държавната финансова инспекция, със заповед № ФК-10-703/15.08.2022 г., изменена със заповеди № ФК-10-778/15.09.2022 г. и № ФК-10-929/07.11.2022 г. на директора на АДФИ, било възложено извършване на финансова инспекция на Министерство на младежта и спорта, гр. София

В хода на извършената документална проверка в досието на горепосочената обществена поръчка било установено, че на основание чл. 112, ал. 1 от ЗОП, при подписването на договора от страна на изпълнителя „xxxxxxxxxxxx“ ЕООД, били представени следните документи:

1. Електронно свидетелство за съдимост на А. Х. Т. - № 20110903362 от 09.11.2020 г., издадено от Министерство на правосъдието, валидно до 09.05.2021 г.;
2. Справка за наличие или липса на задължения, издадена от Столична община - № R00056750/04.12.2020 г., за липса на задължения;
3. Удостоверение от Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда” - изх. № ИЗХУ2045201 от 04.12.2020 г.;
4. Декларация по чл. 59, ал. 1, т. 3 от Закона за мерките срещу изпирането на пари от А. Х. Т.;
5. Застрахователна полица (ЗП) № 00088426/15002010001635 от 29.12.2020 г., издадена от ЗК „ЛЕВ ИНС“ АД, за сумата от 10 378,62 лв., със срок на валидност от 35+30 дни, или от 00:00 ч. на 29.12.2020 г. до 24:00 ч. на 03.03.2021 г.;
6. Удостоверение за вписване в Централния професионален регистър на строителя № I- T V 0017970 за първа група, строежи от втора до пета категория, Талон № I-TV 04, срок валидност 30.09.2021 г.;
7. Удостоверение за вписване в Централния професионален регистър на строителя № IV- T V 008680 за четвърта група, строежи от втора до четвърта категория, Талон № IV-TV 04, срок валидност 30.09.2021 г.;
8. Застрахователна полица (ЗП) № 13170200390000015 от 05.06.2020 г., издадена от ЗАД „Алианс България“, вид „професионална отговорност в проектирането и строителството“ за строител, втора категория строежи, със срок на валидност 1 година, считано от 00:00 ч. на 06.06.2020 г. до 24:00 ч. на 05.06.2021 г., със застрахователно покритие 200 000,00 лв. за всяко едно покритие и 400 000,00 лв. в агрегат за срока на застраховката;
9. Сертификат № 1/02.01.2020 г., издаден от служба по трудова медицина „М.“ ЕООД, за завършен курс „Координатор по безопасност и здраве при работа“ на А. Х. Т., в т.ч. план-програма за провеждане на обучение;
10. Диплома за виеше образование № 42516-2014 г., издадена от Университет по архитектура, строителство и геодезия - София, на XXXXXXXXXXXXXXXX, специалност „Транспортно строителство“ с

професионална квалификация „Инженер по пътно строителство“;

11. Трудов договор № 4/14.02.2020 г., сключен между „xxxxxxxxxxxxx“ ЕООД и XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXв, за длъжност „технически ръководител“, строителство;
12. Удостоверение изх. № 225332003565990/07.12.2020 г. за липса на задължения, издадено от НАП;
13. Извлечение от 03.12.2020 г. от Търговски регистър и регистър на юридически лица с нестопанска цел за актуално състояние.

При финансовата инспекция било установено също така, че на етап провеждане на процедурата, участникът „xxxxxxxxxxxxx“ ЕООД е декларирал съответствието с изискванията за подбор, поставени от възложителя и оповестени в обявлението за обществена поръчка, посредством попълнени съответни полета от Единния европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП), като в част IV „Критерии за подбор“ в раздел В е посочил:

- изпълненото от него строителство, със стойности, начални и крайни дати и получатели;

- технически лица (2 броя), които ще използва при строителството, с техните длъжности, които изпълняват, с посочени: образователна и професионална квалификация, данни за трудов договор (изискване на чл. 163а от ЗУТ) и данни за един изпълнен обект, сходен или идентичен с обекта на поръчката (за техническия ръководител) и номер и дата на сертификат (за координатор по безопасност и здраве).

При проверката било установено също така, че при подписването на договор № 23-00-126/29.12.2020 г., от изпълнителя „xxxxxxxxxxxxx“ ЕООД са представени следните документи, доказващи професионална компетентност на лицата: Диплома за висше образование № 42516-2014 г., издадена от УАСГ - София и Трудов договор № 4/14.02.2020 г. (за техническия ръководител) и Сертификат № 1/02.01.2020 г., издаден от служба по трудова медицина „М.“ ЕООД, в т.ч. план-програма за провеждане на обучение (за координатор по безопасност и здраве). От представените документи относно критериите за подбор за техническите и професионалните възможности на участниците, отнасящи се за персонала обаче не можело да се направи извод дали техническият ръководител е извършил цялостно ръководство на минимум 1 (един) изпълнен обект, сходен или идентичен с обекта на

поръчката.

При извършената документална проверка било установено и че при подписване на договор №23-00-126/29.12.2020 г., от изпълнителя „xxxxxxxxxxxx“ ЕООД не са представени документи, а именно:

1. Списък с договорите през последните 5 години от датата на подаване на офертата, с посочени стойности, дати и получатели, заедно с доказателства за извършената дейност, както и референции или други достоверни източници за доказване на инициативите или партньорствата (посочено в т. 4.2. от раздел II. „Изисквания към участниците“ от документацията за участие);

2. Списък с експертите, ангажирани с изпълнението на поръчката, който следва да съдържа следната информация: имената; позицията, която ще изпълнява лицето; професионалната компетентност - вид (наименование) на документ (диплома, сертификат и т.н.), номер на документа, дата на издаване; дата на валидност на документа; орган или служба, издала документа, както и дали лицето е служител на участника или е осигурено от подизпълнителя или трето лице (посочено в т. 4.3. от раздел II. „Изисквания към участниците“ от документацията за участие).

Списъкът на строителството, което е идентично или сходно с предмета на обществената поръчка, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания, и списъкът на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговарят за изпълнението, били задължителни за представяне при подписване на договора документи, удостоверяващи съответствието с поставените критерии за подбор, съгласно изискванията на чл. 112, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 и т. 6, предл. първо от ЗОП.

С оглед направените констатации за липса на посочените документи при подписването на договор за обществена поръчка № 23-00-126/29.12.2020 г., финансовите инспектори изискали с писмо от Министерство на младежта и спорта последните да бъдат представени.

С писмо изх. № 23-00- 126/20/08.09.2022 г. на главния секретар на ММС Т.А., представено в отговор на писмо вх. № 23-00-126/16/01.09.2022 г. на

финансовия инспектор, последният бил уведомен, че не са налични документи по чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, представени от „xxxxxxxxxxxx“ ЕООД преди сключване на договор № 23-00-126/29.12.2020 г., удостоверяващи съответствието му с поставените критерии за подбор, а именно - списък с изпълнените договорите през последните 5 години, считано от датата на подаване на офертата, ведно с доказателства за тяхното изпълнение и списък с експертите, ангажирани с изпълнението на поръчката, съдържащ информация за тяхната професионална компетентност.

С оглед така констатираното нарушение св. И. Б. Ч. – И., на длъжност главен финансов инспектор в АДФИ, съставила срещу жалбоподателя А. Т. М. АУАН № 11-01-945/28.11.2022 г., в който горепосочените фактически констатации били квалифицирани като нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2, във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 и т. 6, предл. първо от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ. бр. 23 от 14.03.2020 г.).

АУАН бил съставен в присъствие на жалбоподателя и препис от същия му бил връчен на датата на съставянето му.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН постъпили писмени възражения срещу констатациите на така съставения АУАН.

Въз основа на АУАН № 11-01-945/28.11.2022г., в кръга на правомощията си, Директора на АДФИ издал атакуваното Наказателно постановление (НП) № 11-01-945 2022/22.05.2023 г., с което на основание чл. 254, ал. 1, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (Обн. ДВ, бр.13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр.23 от 14.03.2020 г.) и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, на жалбоподателя е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000,00 /пет хиляди/ лева за нарушение на чл. 112, ал. 1, т.2, вр. чл. 64, ал. 1, т. 1 и т. 6, предл. 1 от Закона за обществените поръчки (Обн. ДВ, бр.13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр.23 от 14.03.2020 г.).

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото писмени доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл. 283 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН; както и гласните доказателствени средства – показанията на свидетеля – актосъставител И. Б. Ч. – И., както и на свидетеля Х.И.Г. (частично).

От показанията на св. И. Б. Ч. се установяват обстоятелствата по извършената проверка, направените фактически констатации и съставянето на АУАН. Съдът извърши внимателна преценка на тези гласни доказателствени средства, като намери, че същите са обективни, логични и поначало непротиворечиви, от тях се установяват констатираните обстоятелства при проверката, твърдяното нарушение с неговите фактически характеристики, както и обстоятелствата по съставянето на АУАН. Показанията на свидетеля И. Ч. представляват пряк източник на доказателствена информация, доколкото същата като актосъставител е възприела възпроизведените от нея в административнонаказателното производство фактически обстоятелства, като съдът се довери на показанията ѝ и ги кредитира изцяло.

Показанията на свидетеля Х.И.Г. са информативни в частта им касателно процедурата и реда за сключване на обществени поръчки в Министерството на младежта и спорта, в това число и изискуемите в тази връзка документи, поради което и в тази им част се кредитират от съда. В останалата им част обаче, свидетелските показания изграждат предположения във връзка с обстоятелството дали към момента на сключване на процесния договор с изпълнител „xxxxxxxxxxxx“ от последния са били представени всички изискуеми съобразно ЗОП документи, поради което и съдът остави същите извън доказателствените си изводи, още повече че се явяват изолирани и неподкрепени от останалия събран по делото доказателствен материал. Допълнително следва да бъде посочено, че дори и да се приеме тезата на свидетеля, че представените от изпълнителя документи е възможно да са били използвани впоследствие за послужване и по друга преписка, изводимо е от показанията ѝ също така, че в такъв случай е следвало да бъде направено тяхно копие и по всяка преписка визираните документи да бъдат налични, каквито в случая не са налице, видно от приложеното по делото писмо изх. № 23-00-126/20/08.09.2022 г. на главния секретар на ММС Т.А..

Приобщените към доказателствените материали писмени доказателства са относими към случая, като същите спомагат за цялостно и пълно изясняване на обстоятелствата по процесния случай, включително и за проверка на гласните доказателства по делото, и затова съдът постави същите в основата на доказателствените си изводи.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, съдът прави

следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Същата е подадена в срока по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН от процесуално легитимирано лице и е насочена срещу административнонаказателен акт, подлежащ на въззивен съдебен контрол.

Съгласно разпоредбата на [чл. 63, ал.1 от ЗАНН](#) в това производство районният съд следва да извърши цялостна проверка на законността на обжалваното наказателно постановление, т.е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от [чл. 314, ал. 1 от НПК](#), вр. [чл. 84 от ЗАНН](#).

Административнонаказателното производство е строго формален процес, тъй като чрез него се засягат правата и интересите на физическите и юридически лица в по-голяма степен. Предвиденият в ЗАНН съдебен контрол върху издадените от административните органи наказателни постановления е за законосъобразност. От тази гледна точка съдът не е обвързан нито от твърденията на жалбоподателя, нито от фактическите констатации в акта или в наказателното постановление /арг. чл. 84 ЗАНН във вр. чл. 14, ал.2 НПК и т.7 от Постановление № 10 от 28.09.1973 г. на Пленума на ВС/, а е длъжен служебно да издири обективната истина и приложимия по делото закон. В тази връзка на контрол подлежи и самият АУАН по отношение на неговите функции – констатираща, обвинителна и сезираща.

В настоящия случай АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност, в предвидената от закона писмена форма и съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред.

На следващо място, съдът служебно констатира, че са спазени императивните процесуални правила при издаването и на двата административни акта – тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 40, 42, 43, ал.5, чл. 57 и чл. 58, ал. 1 ЗАНН.

Налице е пълно съвпадение между установените фактически обстоятелства и тяхното последващо възпроизвеждане в атакуваното НП.

Предвид изложеното, посочените административни актове са съставени без допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, които да

обусловят отмяната на атакуваното наказателно постановление на формално основание.

Съгласно разпоредбата на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП, възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител представи документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и документи за съответствието с поставените критерии за подбор, включително за третите лица и подизпълнителите, ако има такива.

Съгласно разпоредбата на чл. 64, ал. 1, т. 1 и т. 6 от ЗОП, за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят един или няколко от следните документи и доказателства, във връзка с поставените изисквания, а именно: списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата на която е приключило изпълнението, мястото вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания /т. 1/, списък на персонала, който ще изпълнява поръчката и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговарят за изпълнението, в който е посочена професионална компетентност на лицата /т. 6/.

В контекста на изложеното е необходимо да се посочи също така, че в чл. 54 от ЗОП са посочени основанията, при наличието на които участниците следва да бъдат отстранени от участие в процедурата по възлагане на обществена поръчка, сред които е и непредставяне на изискваща се информация, свързана с удостоверяване липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор.

В хода на производството се установи по безспорен начин, че на 29.12.2020 г., в гр. София, А. Т. М. – в качеството си на главен секретар на Министерство на младежта и спорта (ММС) и на лице по чл. 7, ал. 1 от Закона за обществените поръчки, съгласно Заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта – публичен възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т. 4 от ЗОП, след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка чрез публично състезание е сключил договор № 23-00-126/29.12.2020 г., с предмет: „Ремонт и рехабилитация на изкуствена тревна

настилка на игралното поле на стадион XXXXXXXXXXXXXXX с участника, определен за изпълнител „xxxxxxxxxxxxx“ ЕООД, като последният при подписването на договора не е представил документи, които удостоверяват съответствието му с поставените критерии за подбор, а именно: списък на строителството, което е идентично или сходно с предмета на обществената поръчка, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания; както и списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговорят за изпълнението. Поради изложеното съдът намира, че въззивникът А. Т. М. е нарушил разпоредбата на чл. 112, ал. 1, т. 2, във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1 и т. 6, предл. първо от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ. бр. 23 от 14.03.2020 г.), респективно и административнонаказателната му отговорност е правилно ангажирана.

Съдът намира релевираното в жалбата възражение за ненаказуемост на нарушението поради това, че от КЗК са приели, че Договорът за възлагане на обществена поръчка № 23-00-126 от 29.12.2020 г. е унищожаем по смисъла на чл. 119, ал. 1, т. 3 от ЗОП, за неоснователно. В тази връзка е необходимо да бъде посочено, че решението на КЗК, с което е прието, че „алтернативната санкция е неприложима“ касае производството пред КЗК, по което жалбоподателят А. Т. М. не е страна. Реализирането на процесното нарушение и неговото установяване от страна на длъжностно лице от АДФИ позволява законосъобразно ангажиране на административната отговорност на А. Т. М. в качеството му на възложител по смисъла на чл. 7, ал. 1, вр. чл. 5, ал. 2, т. 4 от ЗОП, вр. чл. 6, т. 4 от Устройствия правилник на Министерството на младежта и спорта. Установяването от КЗК на незаконосъобразност на Решението за определяне на изпълнител на обществената поръчка не възпрепятства възможността на АДФИ да упражни административнонаказателната си функция по отношение на деяние, което покрива от обективна и субективна страна състава на административно нарушение по ЗОП. Освен това Решенията на КЗК и на ВАС имат сила на пресъдено нещо спрямо ММС, поради което няма процесуална пречка АДФИ да ангажира личната административна отговорност на лицето с делегирани правомощия по чл. 7, ал. 1 от ЗОП.

Във връзка с възраженията на въззивника следва да бъде посочено също така, че вината е субективното отношение на дееца към извършеното от него деяние, което застрашава или уврежда съществуващите отношения – елемент от субективната страна на проява, която има своята обществена определеност. Деянието е умишлено, когато деецът е съзнавал общественотоопасния му характер, предвиждал е неговите общественотоопасни последици и е искал или допускател настъпването на тези последици /чл. 11, ал. 2 НК вр. чл. 11 ЗАНН/. Деянието е непредпазливо, когато деецът е предвиждал настъпването на общественотоопасните последици, но е мислил да ги предотврати или когато не е предвиждал настъпването на общественотоопасните последици, но е бил длъжен и е могъл да ги предвиди – чл. 11, ал. 3 НК вр. чл. 11 ЗАНН.

Процесното деяние, за което е ангажирана административнонаказателната отговорност на въззивника М., е нарушение на закона, изрично посочено като административно нарушение по смисъла на чл. 6 ЗАНН, за което е предвидена и административнонаказателна разпоредба в ЗОП. Както се посочи по-горе, А. Т. М. в качеството си на главен секретар на Министерство на младежта и спорта (ММС) и на лице по чл. 7, ал. 1 от Закона за обществените поръчки, съгласно Заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта – публичен възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т. 4 от ЗОП, е бил длъжен да познава разпоредбите на ЗОП. С извършването на деянието, определено от закона като административно нарушение, той е осъществил приложения санкционен състав. Деянието е извършено виновно, като формата на вината в случая е без значение, доколкото разпоредбата на 254, ал. 1 ЗОП не предвижда изключване от административно наказване на непредпазливите деяния /арг. чл. 7, ал. 2 ЗАНН/.

Съдът намира, че правилно жалбоподателят е бил санкциониран съгласно чл. 254, ал. 1 от ЗОП (обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., дои. ДВ, бр. 23 от 14.03.2020 г.), който текст предвижда, че 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 5 000 лева. Видно от приложенияте по делото писмени доказателства стойността на договора, сключен с дружеството, възлиза на сумата в размер на 415 144,80 лева с ДДС. Предвид

това, правилно АНО е определил санкция в размер на 5000,00 лева, при извършване преценка на по-благоприятния закон по смисъла на чл. 3, ал. 2 ЗАНН с оглед многобройните изменения на ЗОП.

Съдът намира, че нарушението не следва да бъде определяно като такова в хипотезата на "маловажен случай". Следва да бъде съобразено, че нарушенията на процедурите по реда на ЗОП се характеризират със значителна обществена опасност, тъй като засягат съществено принципите, условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел осигуряване на ефективност при разходването на бюджетни средства, като и на средства, предоставени от фондовете на ЕС, на свободната и лоялна конкуренция и на равнопоставеността на правните субекти. Разпоредбата на чл. 28 ЗАНН не поставя ограничение в приложното си поле, с оглед вида на нарушенията – резултатни или формални. Преценката дали извършеното административно нарушение е маловажен случай се прави с оглед на засегнатите от деянието общественоопасни последици. Съдът приема, че в случая не са били налице предпоставки за прилагане хипотезата на чл. 28 ЗАНН, поради което Директорът на Агенция за държавна финансова инспекция правилно и в съответствие със закона е издал обжалваното наказателно постановление.

С оглед изложените аргументи съдът намира, че не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, вмененото нарушение е безспорно доказано, поради което обжалваното наказателно постановление следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода на делото на основание чл. 63д, ал. 4, вр. ал. 1 от ЗАНН се явява основателна и претенцията на процесуалния представител на АДФИ за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в полза на наказващия орган след потвърждаване на обжалваното НП. Предвид фактическата и правната сложност на делото, присъдената сума следва да бъде минималната по чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, а именно – 80 (осемдесет) лева.

Мотивиран от горното и на основание [чл. 63, ал. 2, т. 5 ЗАНН](#), съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 11-01-945

2022/22.05.2023 г., издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на жалбоподателя А. Т. М. на основание чл. 254, ал. 1, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (Обн. ДВ, бр.13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр.23 от 14.03.2020 г.) и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000,00 /пет хиляди/ лева за нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2, вр. чл. 64, ал. 1, т. 1 и т. 6, предл. 1 от Закона за обществените поръчки (Обн. ДВ, бр.13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр.23 от 14.03.2020 г.), като **ЗАКОНОСЪОБРАЗНО И ПРАВИЛНО.**

ОСЪЖДА А. Т. М., ЕГН ***** **да заплати** по сметка на Агенция за държавна финансова инспекция сумата от 80,00 (осемдесет) лева – юрисконсултско възнаграждение за процесуално представителство пред настоящата съдебна инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - гр. София на основанията, предвидени в НПК и по реда на Глава XII от АПК в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: _____