

РЕШЕНИЕ

№ 2360

гр. София, 21.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 106-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на девети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: МИРОСЛАВ Т. ПЕТРОВ

при участието на секретаря ПАВЕЛ АЛЪ. БОЖИНОВ
като разгледа докладваното от МИРОСЛАВ Т. ПЕТРОВ Административно наказателно дело № 20221110213555 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 59 - 63 ЗАНН.

Образувано е по жалба от Д. С. Д., ЕГН ***** чрез неговия упълномощен процесуален представител – адв. М. К. от АК-Благоевград срещу наказателно постановление № 11-01-473/05.09.2022 г., издадено от Стефан Александров Белчев – директор на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществени поръчки /ЗОП, обн. в ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г./ му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000,00 /десет хиляди/ лева за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

В депозираната жалба са инвокирани множество оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения в предходната фаза на административнонаказателното производство, довели до ограничаване правото на защита на въззивника, както и за некоректно приложение на материалния закон. В условията на евентуалност е аргументирана „маловажност“ на процесния случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН. Отправена е молба за цялостната отмяна на атакуваното наказателно постановление като неправилно и незаконосъобразно.

В съдебното заседание жалбоподателят, редовно призован, не се явява,

представлява се от адв. М. К. от АК-Благоевград, с пълномощно по делото, която поддържа жалбата и изложените в нея съображения. Претендират се разноси за адвокатско възнаграждение и заплатена държавна такса. Представени са и писмени бележки.

Въззиваемата страна, редовно призована, представлява се от гл. юрк. Светлозар Киров, с пълномощно по делото, който оспорва жалбата и пледира за пълна доказаност на твърдяното административно нарушение, в каквато насока изтъква конкретни аргументи. Отправено е искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. В допълнение са представени писмени бележки.

Софийски районен съд, като разгледа жалбата и изложените в нея твърдения и след като се запозна със събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните по реда на чл. 14, чл. 18 и чл. 107, ал. 5 НПК, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от процесуално легитимирано лице и съдържа всички изискуеми реквизити за нейната редовност, което обуславя пораждането на предвидения в закона суспензивен и деволутивен ефект, а разгледана по същество се явява **НЕОСНОВАТЕЛНА**.

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

С акт за установяване на административно нарушение № 11-01-473/07.06.2022 г., съставен от А. А. С. – държавен финансов инспектор при АДФИ и в присъствието на свидетеля Васил Иванов Райчев е констатирано, че на 12.08.2019 г. в гр. София, жалбоподателят Д. Д., в качеството си на главен изпълнителен директор на „Български пощи“ ЕАД и секторен възложител на обществени поръчки съгласно чл. 5, ал. 4, т. 1 ЗОП, с решение № ОП-11-2/12.08.2019 г. е открил възлагането на обществена поръчка на основание чл. 18, ал. 1, т. 12 ЗОП /“публично състезание“/ и е одобрил обявление и документация за участие в обществената поръчка с предмет:

„Наемане на принтери за нуждите на „Български пощи“ ЕАД, в които е включено /одобрено/ изискване участниците да представят оторизация от производителя на техниката или негов официален представител в Република България /ако участникът не е неин производител/ с актуална дата преди подаване на процедурата /офертата/, с които участникът удостоверява, че може да разпространява, сервизира и осигурява резервни части и консумативи за конкретните марки и модели машини, с които участва на територията на страната, като е допълнено, че изискването се доказва с оторизационно писмо или друг еквивалентен документ, което изискване дава необосновано предимство и необосновано ограничава участието на стопанските субекти в обществената поръчка и което не е съобразено с предмета, стойността и сложността на обществената поръчка.

В акта е посочено, че е нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, като в деня на неговото съставяне е връчен препис на жалбоподателя Д..

Въз основа на горепосочения акт е издадено атакуваното наказателно постановление № 11-01-473/05.09.2022 г. от Стефан Александров Белчев – директор на АДФИ, с което на основание чл. 247, ал. 1 ЗОП, при цялостно възпроизвеждане на фактическите констатации от акта, на въззивника Д. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000,00 /десет хиляди/ лева за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Препис от НП е връчен лично на жалбоподателя Д. на 04.10.2022 г., видно от приложената по делото разписка, като жалбата, инициирала производството пред настоящата въззивна съдебна инстанция е депозирана в законоустановения 14-дневен срок в регистратурата на наказващия орган на 18.10.2022 г., видно от поставения печат върху нея.

При проведения непосредствен разпит на свидетеля А. С. /актосъставител/ установената фактическа обстановка се потвърждава изцяло по категоричен и безспорен начин. Показанията на посоченото лице са подробни, логични и вътрешно балансирани, като същите кореспондират и с приложените по делото писмени доказателства.

Съдът използва при формиране на вътрешното си убеждение по фактите и изисканите от „Български пощи“ ЕАД по инициатива на привлеченото към отговорност лице вътрешни правила за управление на

цикъла на обществените поръчки и изпълнението на сключените договори в посоченото юридическо лице, заповеди №№ РД 08-496/13.11.2018 г. и РД-08-77/30.10.2020 г. на министъра на транспорта информационните технологии и съобщенията /МТИТС/, изготвената документация при възлагане на процесната обществена поръчка, в т.ч. докладни записи за необходимостта от възлагане на поръчката и до съвета на директорите, решение на съвета на директорите за провеждане на обществената поръчка, както и писмо до дирекция „Концесии и контрол върху дейността на търговските дружества и държавните предприятия“ при МТИТС за съгласуване на документация за участие, като намира същите за единни, последователни и допълващи установената от контролните органи при АДФИ фактология.

Ето защо съдът кредитира инкорпорираните по делото гласни и писмени доказателствени средства без резерви, като липсата на противоречия обезпредметява тяхното отделно аналитично обсъждане. Нещо повече – между страните не се спори по фактите, а единствено досежно приложимите процесуален и материален закон.

ОТ ПРАВНА СТРАНА:

Административнонаказателното производство е строго нормиран 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, видно

от приобщените по делото писмени доказателства, относими към назначаването и оправомощаването на актосъставителя и наказващия орган на съответните длъжности.

На следващо място, съдът служебно констатира, че са спазени императивните процесуални правила при издаването на АУАН и НП – 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, като с изискуемата се от закона конкретика административните органи са очертали времето, мястото, механизма на твърдяното нарушение и обстоятелствата, при които същото е намерило проявление в обективната действителност. В тази връзка, твърденията, че длъжностните лица при АДФИ не са изпълнили предписанията на чл. 13 НПК, чл. 44, ал. 2 ЗАНН и чл. 52, ал. 4 ЗАНН не представляват самостоятелно основание за отмяна на НП, доколкото касаят степента на проявената от тяхна страна процесуална активност, касателно доказателствената обезпеченост на възведеното административно обвинение, като в рамките на настоящото въззивно производство съдът е уважил изцяло отправените от жалбоподателя и неговия процесуален представител относими към предмета на делото искания за събиране на конкретни писмени доказателства, с което е обезпечено не самото правото им на защита, но и разкриването на обективната истина в пълнота.

В конкретния случай административнонаказателното производство е образувано със съставянето на АУАН в предвидения от чл. 127, ал. 1 ЗОП 6-месечен срок от откриване на нарушителя, респективно 3-годишен срок от извършване на твърдяното нарушение. От своя страна обжалваното наказателното постановление е постановено в изискуемия 6 – месечен срок по чл. 34, ал. 3 ЗАНН. Ето защо са спазени всички давностни срокове, визирани в ЗАНН и в специалния закон, досежно законосъобразното ангажиране на административнонаказателната отговорност на въззивника от формална страна.

Предвид изложеното, АУАН и НП са съставени без допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, които да обусловят отмяната на атакуваното наказателно постановление на формално основание.

Административнонаказателната отговорност на въззивника Д. С. Д. е ангажирана за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, като на основание чл. 247, ал. 1 ЗОП му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000,00 /десет хиляди/ лева.

По делото се установи по категоричен и безспорен начин, че на 12.08.2019 г. в гр. София, жалбоподателят Д. Д., в качеството си на главен изпълнителен директор на „Български пощи“ ЕАД и секторен възложител на обществени поръчки съгласно чл. 5, ал. 4, т. 1 ЗОП, с решение № ОП-11-2/12.08.2019 г. е открил възлагането на обществена поръчка на основание чл. 18, ал. 1, т. 12 ЗОП /“публично състезание“/ и е одобрил обявление и документация за участие в обществената поръчка с предмет: „Наемане на принтери за нуждите на „Български пощи“ ЕАД, в които е включено /одобрено/ изискване участниците да представят оторизация от производителя на техниката или негов официален представител в Република България /ако участникът не е неин производител/ с актуална дата преди подаване на процедурата /офертата/, с които участникът удостоверява, че може да разпространява, сервизира и осигурява резервни части и консумативи за конкретните марки и модели машини, с които участва на територията на страната, като е допълнено, че изискването се доказва с оторизационно писмо или друг еквивалентен документ, което изискване дава необосновано предимство и необосновано ограничава участието на стопанските субекти в обществената поръчка и което не е съобразено с предмета, стойността и сложността на обществената поръчка.

Правилно е било прието от административните органи, че в процесния случай жалбоподателят Д. е нарушил разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, в която е ситуирана забрана при възлагането на обществени поръчки възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Съдът не споделя възраженията в жалбата и представените по делото писмени бележки от адв. К. за некоректно приложение на материалния закон, имайки предвид, че в случая нейният доверител не е санкциониран поради обстоятелството, че е изискал

оторизация от участниците в обществената поръчка. Както уместно се отбелязва от процесуалния представител на въззивника изискването на оторизацията от производителя на техниката или негов официален представител представлява обичайна търговска практика и само по себе си това условие не е ограничително, доколкото произтича от предоставената на възложителя оперативна самостоятелност и легитимната цел да иска максимално качество за услугата, предмет на обществената поръчка. Извън ползването на адв. К. обаче остава обстоятелството, че в конкретния случай, в разрез с изискванията на чл. 49, ал. 1 ЗОП, възложителят не е осигурил в техническата спецификация равен достъп на участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка, поставяйки изискване кандидатите да разполагат с изрична оторизация да разпространяват, сервизират и осигуряват резервни части и консумативи за конкретните марки и модели машини, единствено на територията на Република България. Както в обявлението и документацията за участие в поръчката, така и в двете фази на административнонаказателното производство привлеченото към отговорност лице не е обосновало необходимостта за изпълнението на договора да се изисква изрична оторизация за територията на страната. Твърденията в жалбата, че това се налага с оглед необходимостта от сервизиране не мотивира извод в очертаната насока, доколкото същото би могло да бъде гарантирано посредством определянето на кратки срокове за гаранционно обслужване, независимо от мястото, на което се осъществява самата поддръжка /страната или чужбина/. Това от своя страна неминуемо поставя в по-неблагоприятно положение и ограничава априори достъпа на чуждестранни участници, които не са оторизирани от производителя на техниката или негов официален представител за Република България, а притежават обща оторизация за продажба на продукта. Поради тази причина необосновано се редуцира кръгът от потенциални участници и се дава необосновано предимство на участниците с изрична оторизация за територията на Република България, като това по никакъв начин не произтича от предмета, стойността и сложността на обществената поръчка. В случая както участник, притежаващ обща оторизация, така и такъв, притежаващ изрична такава за Република България би могъл да изпълни поръчката, ако техническото му предложение отговоря на всички останали изисквания и условия, поставени от възложителя в техническата спецификация и

документацията за поръчката. Демонстрираният подход от възложителя е недопустим и се намира в остро противоречие с прокламирания в чл. 26 и чл. 28-37 от Договора за функционирането на Европейския съюз фундаментален принцип за свободно движение на стоки в рамките на единната европейска общност и като са приели, че същият противоречи на чл. 2, ал. 2 ЗОП, дейността на органите на АДФИ, свързана с констатиране на нарушението и последващото санкциониране на извършителя, не търпи упрек за евентуално проявена недобросъвестност, доколкото законът е приложен съобразно неговия действителен смисъл /в тази насока вж. **решение № 8711 от 10.10.2022 г. по адм. д. № 3627/2022 г., VII о. на ВАС, докладчик-съдия Калина Арнаудова, решение № 3409 от 31.03.2023 г. на по адм. д. № 8798/2022 г., VII о. на ВАС, докладчик-съдия Павлина Найденова и др./.**

От своя страна административнонаказващият орган законосъобразно е приложил санкционната разпоредба на чл. 247, ал. 1 ЗОП, която предвижда отговорност за възложител, който сключи договор за обществена поръчка в нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Налице е пълно съответствие между словесното описание на релевантната фактическа обстановка в акта, очертана чрез изискуемата се конкретика, нейното последователно възпроизвеждане в атакуваното наказателно постановление и възприетата цифрова квалификация. Ето защо, съдът намира, че материалният закон е приложен правилно.

Административното нарушение е извършено виновно при форма на вината – несъзнавана непредпазливост. Жалбоподателят не е предвиждал извършването на Д.ието и не съзнавал неговия общественоопасен характер, но е бил правно задължен да стори това, като в конкретния случай не са налице пречки от обективно или субективно естество, които да препятстват протичането на изискуемата от закона съзнателна дейност. Позоваването на адв. К. на установените строги вътрешни правила в „Български пощи“ ЕАД, касателно процеса на обявяване и възлагане на обществени поръчки не би могло да доведе до екскулпиране на жалбоподателя Д., тъй като законодателят е предвидил именно възложителят да носи юридическа отговорност за спазването на разпоредбите на ЗОП. Извършеното юрк. Киров казуално тълкуване в представените по делото писмени бележки на разпоредбата на чл. 5, ал. 1, изр. 1 ЗОП изцяло се споделя от настоящия

съдебен състав, имайки предвид, че визирият нормативен регламент повелява недвусмислено – възложителите са тези, които отговарят за правилното прогнозиране, планиране, провеждане, приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки. Обстоятелството, че документацията по възлагане на процесната поръчка е изготвена и съгласувана по съответния ред от множество физически лица не представлява изключващо вината обстоятелство по смисъла на чл. 14-16а НК, като допуснатите от тях нарушения и пропуски биха могли да се третираат като дисциплинарно нарушение, но не и да доведат до формиране на умозаключение, че физическото лице-възложител не е действало виновно. В контекста на изложеното, известно е от общата теория на правото, че вината представлява субективното отношение на дееца към самото Д.ие, предизвиканите от него общественноопасни последици и причинната връзка помежду им. При небрежността не протичат когнитивни процеси в съзнанието му спрямо конкретното правонарушение и именно тяхното отсъствие е укоримо от юридическа гледна точка, отчитайки и факта, че в административнонаказателното производство непредпазливите Д.ия не се наказват само в изрично предвидените случаи /арг. от чл. 7, ал. 2 ЗАНН/, като подобно изключение не е уредено в ЗОП. По делото липсват фактически данни за интелектуален дефицит или ментални уреди при жалбоподателя Д., поради което същият е разполагал с потенциална възможност да предвиди извършването на Д.ието, но повече от очевидно не го е сторил, а това е напълно достатъчно, за да се приеме, че е осъществил вмененото му административно нарушение и от субективна страна.

По отношение на наложеното административно наказание “глоба” в размер на 10 000,00 лева, настоящият съдебен състав намира за необходимо да отбележи, че предвидената от законодателя санкция в разпоредбата на чл. 247, ал. 1 ЗОП е абсолютно определена в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. В конкретния случай административнонаказващият орган е съобразил стриктно визирият нормотворческа техника, в т.ч. факта, че стойността на процесния договор възлиза на 900 000,00 лв. с ДДС, поради което обосновано е наложил наказание в посочения размер. Съгласно чл. 27, ал. 5 ЗАНН е юридически невъзможно същото да бъде определено под посочения предел.

Не са налице и изискуемите от закона предпоставки за третиране на процесния случай като маловажен по смисъла на чл. 28 ЗАНН. Съгласно **Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. по т. д. № 1/2007 г. на ОСНК на ВКС, докладчик-съдия Блага Иванова** преценката на административнонаказващия орган за „маловажност” на случая се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. Приложеното поле на визириания нормативен регламент винаги е фактическо и се предопределя от спецификите на всеки отделен случай. Установените в практиката критерии за неговото дефиниране са свързани с естеството на засегнатите обществени отношения, липсата или незначителността на настъпилите общественоопасни последици и обстоятелствата, при които нарушението е намерило проявление в обективната действителност – време, място, обстановка, механизъм и т.н. Съгласно § 1, ал. 1, т. 4 от ДР на ЗАНН “маловажен случай” е този, при който извършеното нарушение от физическо лице или неизпълнение на задължение от едноличен търговец или юридическо лице към държавата или община, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид. В случая не би могло да се говори за липса или незначителност на вредните последици, тъй като посоченото нарушение е формално, на просто извършване и за довършването му не е необходимо настъпването на някакъв допълнителен съставомерен резултат. Не е налице и третата алтернатива от визириания дефинитивна норма, а именно “други смекчаващи обстоятелства”, които да редуцират степента на обществена вредност на Д.ието съпоставима с нарушенията от същия вид. Провеждането на процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП при нарушаване на забраната на чл. 2, ал. 2 ЗОП е укоримо от правна гледна точка, тъй като дискредитира основните принципи по чл. 2, ал. 1 ЗОП и не може да бъде толерирано чрез приемането му за маловажно не само за целите на индивидуалната, но и за целите на генералната превенция, които са диалектически свързани и не следва да се конкурират.

Съдът констатира, че съобразно изложените фактически и правни доводи, така протеклата фаза на административнонаказателното производство по установяване на административно нарушение и по налагане на

административно наказание не е опорочена поради допуснати съществени процесуални нарушения, а отговорността на жалбоподателя е ангажирана правилно.

Ето защо, съдът намира, че така издаденото наказателно постановление следва да бъде потвърдено изцяло като правилно и законосъобразно.

Съгласно изричната разпоредба на чл. 63д, ал. 1 ЗАНН съдът следва да се произнесе по извършените от страните разноси, съобразявайки изрично отправеното искане в очертаната насока. Предвид изхода на делото, отчитайки степента на неговата фактическа и правна сложност, множеството възражения в жалбата, наложили обсъждането им в писмени бележки, както и осъщественото процесуално представителство на въззиваемата страна пред СРС, на основание чл. 63д, ал. 4 ЗАНН, жалбоподателят Д. следва да бъде осъден да заплати на АДФИ юрисконсултско възнаграждение в размер на 150,00 лв. /арг. от чл. 37 от Закона за адвокатурата във вр. с чл. 27е от Наредбата за изплащането на правната помощ/.

Така мотивиран, на основание чл. 63, ал. 9 във вр. с ал. 2, т. 5 ЗАНН, Софийски районен съд, НО, 106 състав

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло наказателно постановление № 11-01-473/05.09.2022 г., издадено от Стефан Александров Белчев – директор на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществени поръчки /ЗОП, обн. в ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г./ на жалбоподателя Д. С. Д., ЕГН ***** е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000,00 /десет хиляди/ лева за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, **като правилно и законосъобразно.**

ОСЪЖДА, на основание чл. 63д, ал. 4 във вр. с ал. 1 ЗАНН, жалбоподателя Д. С. Д., ЕГН ***** да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер

на 150,00 /сто и петдесет/ лева.

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

Съдия при Софийски районен съд: _____