

РЕШЕНИЕ

№ 1117

гр. Бургас, 13.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – БУРГАС, XLVI НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на двадесет и шести октомври през две хиляди двадесет и
трета година в следния състав:

Председател: **МАРТИН Р. БАЕВ**

при участието на секретаря **К* АЛЪ. ВЛАДИМИРОВА**
като разгледа докладваното от **МАРТИН Р. БАЕВ** Административно
наказателно дело № 20232120203876 по описа за 2023 година

, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по повод жалба на **И. С. И.** с ЕГН: *****, с посочен
адрес: *, срещу Наказателно постановление № ЗОП - 44/04.09.2023 г., издадено от
Председател на Сметна палата на Република България, с което за нарушение на чл. 2, ал. 2
от Закона за обществените поръчки (ЗОП), вр. с чл. 6, ал. 2 от Наредба за условията и реда за
задължително застраховане в проектирането и строителството (Наредбата), вр. с чл. 147
ЗОП, и на основание чл. 247, ал. 1 от същия закон, на жалбоподателя е наложена „Глоба“ в
размер на 6480 лева.

С жалбата се оспорва наказателното постановление като незаконосъобразно. Твърди
се, че са нарушени и производствените правила, като не са спазени сроковете по чл. 34
ЗАНН и не са взети предвид възраженията на жалбоподателя. По същество не се оспорва
фактическата обстановка, но се възразява срещу извода на АНО, че поведението на
жалбоподателя нарушава изискванията на ЗОП и Наредбата. В тази връзка се допълва, че
изискването за наличието на застраховка „Професионална отговорност“ е въведено в ЗУТ,
поради което и правилно е било посочено и като условие от възложителя. Иска се отмяна на
НП и присъждане на разноски.

В открито съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се явява лично и се
представява от пълномощник - адв. * – БАК. И двамата заявяват, че поддържат жалбата по
изложените в нея доводи, които допълва и развиват. Молят за отмяна на НП и присъждане
на разноски.

В писмена становище от пълномощника, доводите за порочност на санкционния акт

се преповтарят и конкретизират, като отново се иска от съда да отмени НП и да присъди сторените от жалбоподателя разноски.

За административнонаказващия орган - Председател на Сметна палата на Република България, се явява юрисконсулт *, която оспорва жалбата и пледира за потвърждаване на наказателното постановление. Счита, че не са допуснати нарушения при ангажиране на отговорността на жалбоподателя, както и че материалният закон е приложен правилно. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, а под евентуалност прави възражение за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар на насрещната страна.

В писмени бележки юрк. * допълнително развива доводите си, като още веднъж пледира за потвърждаване на НП.

Съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на четиринадесетдневния срок за обжалване по чл. 59, ал. 2 ЗАНН (видно от известието за доставяне на л. 23 НП - то е връчено на жалбоподателя на 07.09.2023 г., а жалбата е подадена директно в съда на 20.09.2023 г.). Жалбата е подадена от легитимирано да обжалва лице срещу подлежащ на обжалване акт, поради което следва да се приеме, че се явява **процесуално допустима**. Разгледана по същество жалбата е **основателна**, като съдът след като прецени доказателствата по делото и съобрази закона в контекста на правомощията си по съдебния контрол намира за установено следното:

Със Заповед на председателя на Сметната палата било възложено на св. Ц. Ц. – ст. одитор, да извърши одит в Държавно предприятие „*а“ (ДППИ), конкретно в частта относно обществените поръчки. В хода на проверката свидетелката констатира, че ДППИ е публично предприятие по смисъла на т. 42, § 2 от ДР на ЗОП (чл. 115л, ал. 1 от Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България (ЗМПВВПРБ)), което извършва секторна дейност по чл. 128, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Констатира също, че на основание чл. 115р, ал. 1, т. 1 от ЗМПВВПРБ - ДППИ се представлява от генералния директор, който е секторен възложител по чл. 5, ал. 4, т. 1 от ЗОП и който със Заповед № РД-09-118/28.10.2020 г. е упълномощил директорът на клон - ТП „Пристанище Бургас“ – жалбоподателят И. И., да организира и проведе публично състезание за възлагане на обществена поръчка с посочения предмет.

С Решение № D85208/12.02.2021 г. на директора на клон ТП „Пристанище Бургас“ е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет *„Изработване на работен проект за „Свободна зона за публични дейности в тила на 7-9 к.м.“*, съгласно задание за проектиране на Генерален план на Пристанище за обществен транспорт Бургас” на основание чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП (публично състезание).

Решението за откриване на обществената поръчка е било публикувано на 12.02.2021 г. в Регистъра по обществените поръчки (РОП) към Агенцията по обществени поръчки (АОП) по партидата на възложителя под уникален номер на поръчката (УНП) 001158-2021-0005. На същата дата в РОП са били публикувани обявлението и документацията за участие в поръчката.

Обществената поръчка е била с обект - предоставяне на услуга по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗОП и прогнозна стойност в размер на 280 000 лв. без ДДС, която попада в стойностния обхват на чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП.

С Раздел VI от решението възложителят е одобрил обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията за участие, в това число техническата спецификация и методиката за оценка на офертите.

В обявлението за поръчката, Раздел П.2.4 било посочено, че предметът на обществената поръчка включва извършване на следните основни дейности:

„Изготвяне на работен инвестиционен проект в обем и съдържание, съгласно Наредба № 4 от 21.05.2001 г. за обхвата и съдържанието на инвестиционните проекти, другото приложимо европейско законодателство, заложените в Техническата спецификация изисквания за разработване на инвестиционния проект.

Съгласуване на проекта с контролни органи преди изготвянето на оценка за съответствието му със съществените изисквания към строежите.

Осъществяване на авторски надзор по време на изпълнение на строителството.

Обектът представлява строеж първа категория.

Изпълнителят по обекта на поръчката ще има ангажименти, произтичащи от ЗУТ и в съответствие с всички други нормативни актове, регламентиращи особеностите и задълженията в дейността му с оглед спецификата на строителството при реализацията на проекта. Предметът на обществената поръчка е подробно описан в Техническата спецификация.“

В обявлението на поръчката, Раздел III: *„Правна, икономическа, финансова и техническа информация“*, т. III. 1.2 *„Икономическо и финансово състояние“* възложителят е посочил „изисквано минимално ниво“ : - „Участникът да има застраховка „Професионална отговорност“, съгласно чл. 171, ал. 1 от ЗУТ. Минималната застрахователна сума/застрахователното покритие да съответства за строежи първа категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 1 ЗУТ - 300 000 лв. Застраховката да покрива вреди, причинени на други участници в строителството и/или на трети лица, вследствие на неправомерни действия или бездействия при ши по повод изпълнение на задълженията им. Застраховката да е в сила към датата на подаване на офертата. ”

При тези факти св. Ц. преценила, че условието за наличие на професионална застраховка за строежи първа категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 1 ЗУТ - 300 000 лв. е обосновано, но поставеното изискване застраховката да е в сила към датата на подаване на офертата, е ограничително, доколкото според чл. 6, ал. 2 от Наредбата - „Ако след сключване на застраховката застрахованото лице започне да осъществява дейност, свързана с категория строежи, за които са предвидени по-високи минимални застрахователни суми, сумите по застраховката трябва да бъдат съответно увеличени в срок 30 дни след настъпването на промяната.“

Свидетелката преценила, че по силата на тази разпоредба е допустимо участие в процедурата за обществена поръчка на лице, притежаващо сключена застраховка „Професионална отговорност“, но за строежи от по-ниска категория, което в случай, че бъде избрано за изпълнител, в срок до сключването на договор за обществена поръчка, ще предприеме действия за актуализиране на застраховката, с оглед изпълнението на критериите за подбор.

За така установеното нарушение на 18.05.2023г. бил съставен АУАН с № ЗОП-44/18.05.2023 г., който на същата дата бил предявен на жалбоподателя. В срока по чл. 44, ал.1 от ЗАНН постъпили писмени възражения.

Въз основа на акта било издадено атакуваното сега наказателно постановление, в което фактическото описание на нарушението и правната му квалификация са идентични с посочените в акта, и за това деяние на И. И. била наложена „Глоба“ в размер на 6480 лева (2 % от стойността на поръчката).

Горната фактическа обстановка се установява по безспорен начин от събраните по делото материали по АНП, както и от гласните и писмените доказателства събрани в хода на съдебното производство, които са безпротиворечиви и кредитирани от съда изцяло. Като цяло страните не спорят по фактите, като основният правен спор е съсредоточен около това, дали поведението на жалбоподателя съставлява административно нарушение по горепосочения текст или не и в частност дали изискването за наличието на застраховка за първа категория строежи към датата на подаване на документите, е законосъобразно или е ограничително.

Съдът въз основа на императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на издаденото наказателно постановление относно законосъобразност и обоснованост, както и относно справедливостта на наложеното административно наказание/санкция и предвид така установената фактическа обстановка, направи следните правни изводи:

Наказателно постановление е издадено от компетентен орган, а АУАН съставен от оправомощено за това лице. Административнонаказателното производство е образувано в срока по чл. 260, ал. 1 ЗОП – специален, спрямо [чл. 34 от ЗАНН](#), като НП е съобразено с нормата на [чл. 57 от ЗАНН](#), а при издаването на административния акт е спазена разпоредбата на [чл. 42 от ЗАНН](#). Вмененото на жалбоподателя нарушение е индивидуализирано в степен, позволяваща му да разбере в какво е „обвинен“ и срещу какво да се защитава.

Въпреки това съдът счита, че в конкретния случай поведението на жалбоподателя не покрива признаците на административно нарушение по цитираните текстове, поради следните причини:

Няма спор, че изискването за притежаване на застраховка за професионална отговорност, предвидено в чл. 171 от ЗУТ, във връзка с Наредбата, правилно е било въведено като изискване за участниците в процедурата. Няма спор и че обекта представлява строеж първа категория, поради което и съгласно чл. 5, ал. 1, т. 1 от Наредбата минималната

застрахователна сума за проектант е 300 000 лв. Единственият спор по делото, който е и основополагащ за преценката дали жалбоподателят е извършил административно нарушение или не, е съсредоточен около това, дали този минимален праг на застрахователна сума е следвало да бъде валиден към датата на подаване на офертата, както е приел възложителят, или е било допустимо участникът да разполага със застраховка за по-ниска категория строежи към датата на подаване на офертата, и само в случай, че бъде избран, да актуализира сумата по застраховката, така както предвижда чл. 6, ал. 2 от Наредбата икакто приема АНО.

Съдът в настоящият му състав счита, че позоваването на разпоредбата на чл. 6, ал. 2 от Наредбата, гласяща, че *„ако след сключване на застраховката застрахованото лице започне да осъществява дейност, свързана с категория строежи, за които са предвидени по-високи минимални застрахователни суми, сумите по застраховката трябва да бъдат съответно увеличени в срок 30 дни след настъпването на промяната“* и направените въз основа на нея изводи от АНО, не държи сметка за факта, че в случая категорията на строежа, предмет на възлаганата обществена поръчка, е определена предварително и е известна. Нормата на чл. 6, ал. 2 от Наредбата в тази връзка според съда е разгледана и тълкувана от страна на АНО отделено от иначе свързаната с нея разпоредба на чл. 6, ал. 1 от Наредбата, което е неправилен подход. В чл. 6, ал. 1 от Наредбата е посочено, че ако към момента на сключване на застраховката не може да се определи категорията на строежите, които са обект на дейност на застрахования, прилагат се минималните застрахователни суми за съответната дейност, като разпоредбата на ал. 2 на чл. 6 от Наредбата се намира след въвеждането на това изискване и се отнася именно до случаите, когато, при невъзможност да се определи категорията на строежа към момента на сключване на застраховката се прилага минималната застрахователна сума за съответните дейности (за проектант, консултант, строител) и когато след започване на дейността се установи, че за нея е необходим внос на по-висока застрахователна сума, то е предвиден период от време, в който застрахователната сума следва да бъде увеличена. С оглед горното съдът счита, че в случая, не е налице свързаната с чл. 6, ал. 2 от Наредбата хипотеза на ал. 1, а именно да не е ясна категорията на строежа, поради което и не е налице нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП във връзка с чл. 6, ал. 2 от Наредбата. Изрично в този смисъл на прилагане на правната норма е и съвсем актуалната съдебната практика, като например - **Решение № 650 от 1.08.2023 г. на АдмС - Хасково по адм. д. № 657/2023 г.** и **Решение № 1093 от 13.06.2023 г. на АдмС - Пловдив по адм. д. № 775/2023 г.**

Предвид изложеното, съдът счита, че незаконосъобразно е била ангажирана административнонаказателната отговорност на жалбоподателя, като неправилно АНО е приел, че се касае за нарушение на чл. 6, ал. 2 от Наредбата и поради това издаденото НП следва да бъде отменено изцяло.

Към момента е настъпила законодателна промяна в разпоредбата на чл. 63д, ал. 1 ЗАНН, съгласно която - в производството по обжалване на НП въззивният съд може да присъжда разноси на страните. Уредбата препраща към чл. 143 АПК, който пък от своя

страна препраща към чл. 77 и чл. 81 ГПК, регламентиращи, че съдът дължи произнася по възлагане на разноските, само ако съответната страна е направила искане за присъждането им. В конкретния случай, с оглед изхода на правния спор разноски се дължат в полза на жалбоподателя, който е поискал присъждането им. По делото е приложено пълномощно, което доказва, че е бил заплатен в брой адвокатски хонорар в размер на 950 лева с ДДС. По делото е направено възражение от АНО за прекомерност на адвокатския хонорар, като съгласно чл. 63д, ал. 2 ЗАНН - ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата. От своя страна чл. 36 от Закона за адвокатурата препраща към Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. В случая чл. 18, ал. 2, вр. с чл. 7, ал. 2, т. 1 от Наредбата предвижда, че за защита по дела с определен интерес при интерес от 1000 лева до 10000 лева, минималното възнаграждение е в размер на 400 лева плюс 10 % за горницата над 1000 лв. или в конкретния случай – 948 лева. Заплатеният хонорар е само с 2 лева над минималния, като по мнение на съда съответства на фактическата и правна сложност на делото, поради което и не следва да бъде допълнително намаляван от съда.

Така мотивиран, Бургаският районен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № ЗОП - 44/04.09.2023 г., издадено от Председател на Сметна палата на Република България, с което за нарушение на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки, вр. с чл. 6, ал. 2 от Наредба за условията и реда за задължително застраховане в проектирането и строителството, вр. с чл. 147 Закона за обществените поръчки, и на основание чл. 247, ал. 1 от същия закон, на И. С. И. с ЕГН: ***** е наложена „Глоба“ в размер на 6480 лева.

ОСЪЖДА Сметна палата на Република България да заплати на И. С. И. с ЕГН: ***** сумата в размер на 950,00 /деветстотин и петдесет/ лева, представляваща сторени в производството разноски за възнаграждение на адвокат.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Административен съд – гр.Бургас в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕПИС от решението да се изпрати н страните на посочените по делото адреси.

Съдия при Районен съд – Бургас: _____