

Производството е по чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалбата на И.П.С.ЕГН *****, с адрес: гр. Е. П., ул. „В. А.“ № ..решу наказателно постановление № 11-01-691/ 28.01.2022 г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което му е наложено административно наказание глоба в размер на 5000 лева на основание чл. 254, ал. 1 вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ за нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. чл. 67, ал. 6 ЗОП.

В жалбата се сочи незаконосъобразност и неправилност на атакуваното наказателно постановление, като се иска изцяло отмяната му. Твърди се, че в наказателното постановление нарушението не е описано пълно – няма яснота относно характеристиките на деянието и обстоятелствата, при които е извършено, както изисква чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН. Не са изложени мотиви за виновно извършено нарушение по чл. 57, ал. 1, т. 6 ЗАНН. Наказателното постановление не е връчено срещу подпис на нарушителя съгласно чл. 58, ал. 1 ЗАНН, а е изпратени с пощенска пратка. В наказателното постановление не взета предвид фактическата обстановка е механично са повторени констатациите от АУАН. Твърди се, че са налице предпоставките по разпоредбата на чл. 28, ал. 1 ЗАНН – няма вреди и е за пръв път, като в наказателното постановление липсват мотиви относно приложението й.

В съдебното заседание жалбоподателят чрез процесуалния си представител адв. Бързаков поддържа жалбата и моли за отмяна на наказателното постановление.

Въззиваемата страна не се представлява. В писмено становище се твърди, че наказателното постановление следва да бъде потвърдено като законосъобразно и правилно.

РП Е.П. не изразява становище по жалбата.

Съдът, след като служебно провери атакуваното наказателно постановление, доводите на страните и събраните доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, приема за установено следното от фактическа страна:

Със заповед за възлагане на финансовата инспекция на Община Е.П. № ФК-10-717 от 21.05.2021 г. е възложена на свидетелката Р. К.П. главен инспектор към АДФИ финансова инспекция на Община Е.П.н, област София. Проверката е спряна със заповед № ФК-10-893/06.07.2021 г. и възобновена със заповед № ФК-10-928/16.07.2021 г., издадени от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция.

Представена е справка за отговорните длъжностни лица в Община Е.П., изх. № П-02-37625/7/03.06.2021 г., според която И.П.С. заема длъжността кмет на общината съгласно решение № 218-МИ/02.11.2015 г. на ОИК на Е.П., считано от 13.11.2015 г. до 25.10.2019 г. (поради регистрация за участие в местни избори), а след това с решение № 174/04.11.2019 г. на ОИК на Е.П., считано от 11.11.2019 г.

С решение № ОЕ-299 от 07.05.2019 г. С. А. С.-Вр.ИД кмет на Община Е.П., съгласно заповед № 338/02.05.2019 г. на кмета на Община Е.П., е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Избор на изпълнител за извършване на Ремонт и обновяване на сградата на община Е.П., находяща се в УПИ III-за административен център, кв.165, по плана на гр. Е.П., община Е.П.“. Видно от цитираното решение видът на процедурата е „публично състезание“ по смисъла на чл.18, ал.1, т.12 от ЗОП и правното основание е чл. 73, ал. 2, т. 1 от ЗОП, а обектът на поръчката е „строителство“. С решението за откриване на процедурата за възлагане на обществена поръчка са одобрени обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията за участие в процедурата в изпълнение на чл. 22, ал. 2 от ЗОП.

Със заповед № 338/02.05.2019 г. на кмета на Община Е.П., във връзка с отсъствие на кмета

на 07.05.2019 г., на основание чл. 39, ал. 2 от ЗМСМА, във връзка с чл.14 от Устройствения правилник на общинската администрация-Е.П., във връзка с чл. 44, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗМСМА, е наредил С.А.С.-заместник-кмет на община Е.П. да го замества, като изпълнява функциите на кмет на Община Е.П., в пълния им обем, задължения и отговорности на 07.05.2019 г.

Представено е обявление за обществена поръчка 07.05.2019 г. Откритата процедура с решение № ОЕ-299/07.05.2019 г. е вписана в Регистъра на обществените поръчки на Агенцията по обществени поръчки под уникален № 00024-2019-0005.

Със заповед № 415/28.05.2019 г. на основание чл. 103, ал. 1 от ЗОП И.П.С. - кмет на Община Е.П. е определил комисия, която да разгледа и оцени получените оферти в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Назначената комисия в съответствие с изискванията на чл. 103, ал. 3 от ЗОП е отразила действията си в четири подписани - Протокол № 1/04.06.2019 г., Протокол № 2/19.06.2019 г.; Протокол № 3/25.06.2019 г., Протокол № 4/28.06.2019 г. и един Протокол /Доклад/ от 28.06.2019 г., утвърдени от Възложителя на същата дата. С доклада от 28.06.2019 г. и на основание чл. 60, ал. 1, т. 3 от ППЗОП, комисията е предложила на възложителя с участника, класиран на първо място „Б.и.“ ООД да бъде сключен договор за възлагане на обществената поръчка.

На 07.10.2016 г., на основание чл. 106, ал. 3 от ЗОП, докладът на комисията е утвърден от Р.В.О.-ИД кмет на Община Е.П., съгласно заповед № 520/21.06.2019 г. на кмета на Община Е.П..

С решение № ОЕ-299/2/28.06.2019 г. на основание чл. 106, ал. 6 от ЗОП,, Р.В.О.-ИД кмет на Община Е.П., съгласно Заповед № 520/21.06.2019 г. на кмета на Община Е.П., е определил за изпълнител на поръчката участника „Б.и.“ООД.

На 11.07.2019 г. между възложителя и определения изпълнител е сключен договор за СМР № ОЕ-299/5/11.07.2019 г., с предмет: „Ремонт и обновяване на сградата на община Е.П., находяща се в УПИ III-за административен център, кв.165, по плана на гр. Е.П., община Е.П.“, находящ се в гр. Е.П., пл. „н.“ №1“, на стойност в размер на 274 982.65 лв. без ДДС и 329 979.18 лв. с ДДС.

Представени са ЕЕДОП на участника, Документи, регистрирани с № ОЕ-299/5/11.07.2019 г., Гаранция за изпълнение с рег. № ОЕ-299/4/11.07.2019 г, Договор за СМР№ ОЕ-299/5/11.07.2019 г., Декларация от 11.07.2019 г., Банкова гаранция за изпълнение - Промяна № 1 с изх.№ 0503-58-032105/19.07.2019 г., Писмо по чл. 13, т. 4 и т. 6 от ЗДФИ до И.С. от 21.07.2019 г., Писмо от И.С. отговор с изх. № П_02-37625-(15)/27.07.2021г. Представени са деловодно регистрирани документи под № ОЕ- 299/4/ от 11.07.2019 г. и № ОЕ-299/5/11.07.2019 г., както следва: Удостоверение с изх. № 20080125110752/25.01.2008 г. на Агенция по вписванията, за актуално състояние на „Б.и.“ ООД, гр. К. Свидетелство за съдимост с рег. № 4200, издадено на 04.10.2018 г. от Районен съд, гр. К. на Н.А.Й., че лицето не е осъждано; Удостоверение по чл. 58, ал.1, т. 3 от ЗОП с изх. № НЗХ31911626/05.07.2019 г. на ИА „Главна инспекция по труда“, че не е установено да има влязло в сила наказателно постановление или съдебно решение за нарушение по чл. 54, ал. 1 т. 6 от ЗОП; Удостоверение за наличие и липса на задължения с изх. № 22250201900154327/18.06.2019 г., издадено от НАП, ТД-София, на основание на чл. 87, ал. 6 от ДОПК, в уверение, че „Б.и.“ ООД. гр. К. няма задължения; Копие от Удостоверение за наличие и липса на задължения с изх. № 7308014301/11.07.2019 г., издадено от Община Е.П., област София, на основание на чл. 87, ал. 10 от ДОПК, в уверение, че „Б.и.“ ООД, гр. К. няма задължения; Удостоверение № I-TV 009038 на Комисията за воденето, поддържането и ползването на Централния професионален регистър на строителя, на основание чл. 19 от Закона за камарата на строителите, Първа група-строежи от високото строителство,

прилежащата му инфраструктура, електронни съобщителни мрежи и съоръжения, както и строежи от първа до пета категория, с талон от който е видна валидността до 30.09.2019 г.; Сертификат № QMS/181095/BG/R/2, удостоверяващ, че системата е оценена и сертифицирана с изискванията на международен стандарт ISO 9001:2015. Сертификатът е с текущ цикъл от 08.07.2018 г. до 07.07.2021 г.; Сертификат № EMS/181096/BG/R/2, удостоверяващ, че системата е оценена и сертифицирана с изискванията на международен стандарт ISO 14001:2015. Сертификатът е с текущ цикъл от 08.07.2018 г. до 07.07.2021 г.; Застрахователна полица № 13170190900000001/06.12.2018 г. на ЗАД „Алианс България“, с вид на застраховката - професионална отговорност, със срок до 31.12.2019 г.; Банкова гаранция 961DGI119189ZHMJ за изпълнение на обществена поръчка с предмет: „Ремонт и обновяване на сградата на община Е.П., находяща се в УПИ Ш-за административен център, кв.165, по плана на гр. Е.П., община Е.П.“ с изх. № 0503-58-030520/09.07.2019 г. на „Уникредит Булбанк“ АД, гр. София в размер на 13 749.13 лв. без ДДС, като отговорността по нея ще изтече на 27.12.2019 г.; Списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката - 11.07.2019 г.; Удостоверение за добро изпълнение изх. № 33/02.04.2018 г., издадено от кмета на Община К. за извършен основен ремонт на ОДЗ „Зорница“, гр. К. Списък на персонала, който ще изпълнява поръчката от 11.07.2019 г., с приложение на копие на 4 броя дипломи на лицата. В досието на изпълнение на НРБ е налична банкова гаранция за изпълнение с изх. № 0503-58-032105/19.07.2019 г. на „Уникредит Булбанк“ АД, която е Промяна № 1, във връзка с издадената гаранция на 09.07.2019 г., като се извършва промяна в текста, че „Отговорността ни по тази гаранция ще изтече на 15.06.2020 г. в 17.00 ч., до която дата и час, какъвто и да е иск по нея трябва да бъде получен от нас на адрес: гр. София, пл. „Света Неделя“ № 7 или SWIFT BIC: UNCRBGSF“.

Срещу жалбоподателя е бил съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 11-01-691/ 30.07.2021 г., от Р.К.П., главен финансов инспектор при АДФИ, за това, че И.П.С. в качеството си на кмет на Община Е.П. и на възложител по чл. 5, ал. 2, т. 9 ЗОП е нарушил чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. чл.67, ал.6 ЗОП, като е сключил договор за СМР№ ОЕ-299/5/11.07.2019 г. за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Ремонт и обновяване на сградата на община Е.П., находяща се в УПИ Ш-за административен център, кв.165, по плана на гр.Е.П., община Е.П.“, нахоят се в гр. Е.П., пл. „н.“№1“, с избрания изпълнител „Б.и.“ООД, гр.К. без при подписването му изпълнителят да е представил документити, които удостоверяват съответствието с поставените критерии за подбор и липсата на основанията за отстраняване от процедурата по отношение на предложените „трети лица“. Видно от представеното Свидетелство за съдимост рег.№4200, издадено на 04.10.2018 г. от Районен съд, гр.К. на Н.А.Й., че лицето не е осъждано. В свидетелството за съдимост е посочено, че същото важи за търг. Видно от датата на издаване и шестмесечен срок на валидност на същото, представеният документ е с изтекла валидност и не е актуално към момента на сключване на договора за СМР, като същото е с изтекъл срок на годност с два месеца преди датата на сключване на договор с рег. индекс №ОЕ-299(5) от 11.07.2019 г. Актът е подписан от актосъставителя Петя Николова Йорданова, свидетелката Ренета Стефанова Денкова и от жалбоподателя И.П.С., като му е връчен препис срещу разписка, а последният написал в АУАН „ще представя възражения в законоустановения срок“. В срока по чл. 41, ал. 1 ЗАНН няма данни да са постъпили възражения.

Въз основа на АУАН на жалбоподателя е съставено наказателно постановление № 11-01-691/ 28.01.2022 г. на С.А.Б. Директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което му е наложено административно наказание глоба в размер на 5000 лева на основание чл. 254, ал. 1 вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ за нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. чл. 67, ал. 6 ЗОП за това, че на 11.07.2019 г. в гр. Е.П., Софийска област, Община Е.П., И.П.С. в качеството си на кмет на Община Е.П. и на възложител по чл. 5, ал. 2, т. 9 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е сключил договор

за СМР № ОЕ-299/5/ от 11.07.2019 г. за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Ремонт и обновяване на сградата на община Е.П., находяща се в УПИ III-за административен център, кв. 165, по плана на гр. Е.П., община Е.П.“, находящ се в гр. Е.П., пл. „н.“ № 1“, с избрания изпълнител „Б.и.“ ООД, гр. К. без при подписването му изпълнителят да е представил документите, които удостоверяват съответствието с поставените критерии за подбор и липсата на основанията за отстраняване от процедурата по отношение на предложените „трети лица“, като Договор за СМР № ОЕ- 299/5/ от 11.07.2019 г. е сключен с определения изпълнител „Б.и.“ ООД, гр. К. без при подписването му да е изпълнено условието определеният изпълнител да е представил всички изискуеми документи, удостоверяващи липсата на основанията по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП и чл. 55, ал. 1, т. 1 от ЗОП, а именно: актуално свидетелство за съдимост и актуално удостоверение, издадено от Агенцията по вписванията. В наказателното постановление е посочено, от представеното свидетелство за съдимост рег. № 4200, издадено на 04.10.2018 г. от Районен съд, гр. К. на Н.А.Й., че лицето не е осъждано. В свидетелството за съдимост е посочено, че същото важи за търг. Видно от датата на издаване и шестмесечен срок на валидност на същото, представеният документ е с изтекъл валидност и не е актуално към момента на сключване на договора за СМР. Представеният документ Удостоверение с изх. №20080125110752/25.01.2008 г. на Агенция по вписванията, за актуално състояние на „Б.и.“ ООД, гр. К. също не е актуален към датата на сключване на договора.

С писмо по чл. 13, т. 4 и т. 6 от ЗДФИ, изпратено по електронна поща до кмета на Община Е.П. на 21.07.2021 г.. по т. 1.1 са изискани обяснение от И.С.-кмет на Община Е.П. за следното: „Преди и при подписване на договор № ОЕ-299/5/11.07.2019 г. между Община Е.П. и „Б.и.“ ООД, гр. К. с предмет: „Ремонт и обновяване на сградата на Община Е.П., находяща се в УПИ III-за административен център, кв.65, по плана на гр. Е.П., община Е.П., по Проект „Красива България“, „Б.и.“ ООД, гр. К. представил ли е актуални документи, свързани с изпълнение на чл. 54, ал. 1, т. 1 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от ЗОП, тъй като на финансовата инспекция не са предоставени копия от актуални Удостоверение от Агенция по вписванията /АВ/ и свидетелство за съдимост. Представеното Удостоверение от Агенция по вписванията е от 2008 г., а свидетелство за съдимост е от 2018 г. и е с изтекъл срок.“

С писмо изх. № П-02-37625-/15/27.07.2021 г., И.С.-кмет на Община Е.П., представя заверено копие на писмо изх. № ОЕ-299-/3/09.07.2019 г., с което изисква от „Б.и.“ ООД документи по чл. 112 от ЗОП, както и обяснение по т. 1.1 от писмо с вх. № П-02-37625/13/21.07.2021 г., в което твърди: „Съгласно чл. 23, ал. 6 от Закона за търговския регистър, ако е посочен идентификационен код, съдът, държавните органи, органите на местното самоуправление и местната администрация и лицата, на които е възложено упражняването на публична функция, организации, предоставящи обществени услуги, включително банките, нямат право да изискват доказването на обстоятелства, вписани в търговския регистър и в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, и представянето на актове, обявени в търговския регистър. Забраната се прилага и за възложителите по чл. 5 от Закона за обществените поръчки, които са извън тези, изброени в изречение първо. В случая, изпълнителят „Б.и.“ ООД е посочил своя ЕИК, в резултат на което не възниква задължение за Община Е.П. да изисква доказването на обстоятелства, вписани в Търговския регистър и в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, както и представяне на актуално Удостоверение от АВ. Относно представеното свидетелство за съдимост, същото е с изтекъл срок на годност с два месеца преди датата на сключване на договор с рег. индекс № ОЕ-299(5) от 11.07.2019 г.“

В наказателното постановление е посочено, че И.П.С. в качеството си на кмет на Община Е.П. и на възложител по чл. 5, ал. 2, т. 9 от ЗОП е нарушил чл. 112, ал. 1, т. 2, във вр. с чл. 67, ал. 6 от ЗОП, като е сключил договор за СМР № ОЕ-299/5/11.07.2019 г. за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Ремонт и обновяване на сградата на община Е.П., находяща се в УПИ III-за административен център, кв.165, по плана на гр. Е.П., община Е.П.“,

находящ се в гр. Е.П., пл. „н.“ № 1“, с избрания изпълнител „Б.и.“ ООД, гр. К. без при подписването му изпълнителят да е представил документите, които удостоверяват съответствието с поставените критерии за подбор и липсата на основанията за отстраняване от процедурата по отношение на предложените „трети лица“, като от писмени доказателства е безспорно неспазването на изискването на Закона за обществените поръчки избраният изпълнител да представи преди сключване на договора за възлагане на обществената поръчка всички изискуеми документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата. Договор за СМР № ОЕ- 299/5/ от 11.07.2019 г. е сключен с определения изпълнител „Б.и.“ ООД, гр. К. без при подписването му да е изпълнено условието определеният изпълнител да е представил всички изискуеми документи, удостоверяващи липсата на основанията по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП и чл. 55, ал. 1, т. 1 от ЗОП, а именно: актуално свидетелство за съдимост и актуално удостоверение, издадено от Агенцията по вписванията.

В наказателното постановление е посочено, че предвид обществената значимост на отношенията, които регламентира ЗОП, и осъществяваната към момента на извършване на нарушението от нарушителя дейност, същото не се явява маловажно по смисъла на чл. 28, б. „а“ от ЗАНН, а за установеното нарушение следва да намери приложение санкционната норма на чл. 254, ал. 1 от ЗОП, съгласно която възложител, който сключи договор за обществена поръчка в нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 или 4 или ал. 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5000 лв. В случая стойността на сключения договор за СМР № ОЕ-299/5/ от 11.07.2019 г. с ДДС е 329979,18 лева, 2 на сто от стойността на договора с ДДС е 6599,58 лева. поради което размерът на санкцията следва да бъде 5000 лева. В наказателното постановление е посочено, че нарушението е извършено за първи път.

Представена е заповед № ЗМФ-30/ 19.01.2022 г. на Министъра на финансите, с която директорът на Агенция за държавна финансова инспекция С.А.Б. е упълномощен да издава наказателни постановления

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото доказателства, обективирани в приетите по делото писмени доказателства- заповед № ЗМФ-30/ 19.01.2022 г. на Министъра на финансите, наказателно постановление № 11-01-691/ 28.01.2022 г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, АУАН) № 11-01-691/ 30.07.2021 г. № 11-01-691/ 28.01.2022 г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, Заповед за възлагане на финансовата инспекция на Община Е.П. № ФК-10- 717 от 21.05.2021 г., Заповеди за изменение № ФК-10-893/06.07.2021 г. и № ФК-10-928/16.07.2021 г, Справка за отговорните длъжностни лица в Община Е.П., изх. № П-02-37625/7/03.06.2021 г., Решение № ОЕ-299/07.05.2019 г., Заповед № 338/02.05.2019 г. на кмета на Община Е.П., Обявление за обществена поръчка 07.05.2019 г., Заповед № 415/28.05.2019 г. за назначаване на комисия, Протокол № 1/04.06.2019 г., Протокол № 2/19.06.2019 г.; Протокол № 3/25.06.2019 г., Протокол № 4/28.06.2019 г.-8 стр.; Протокол/Доклад на комисията/от 28.06.2019 г., Решение № ОЕ-299/2/28.06.2019 г., Заповед № 520/21.06.2019 г. на кмета на Община Е.П., ЕЕДОП на участника, Документи, регистрирани с № ОЕ-299/5/11.07.2019 г.: Удостоверение с изх. № 20080125110752/25.01.2008 г. на Агенция по вписванията, за актуално състояние на „Б.и.“ ООД, гр. К. Свидетелство за съдимост с рег. № 4200, издадено на 04.10.2018 г. от Районен съд, гр. К. на Н.А.Й., че лицето не е осъждано; Удостоверение по чл. 58, ал.1, т. 3 от ЗОП с изх. № НЗХ31911626/05.07.2019 г. на ИА „Главна инспекция по труда“, че не е установено да има влязло в сила наказателно постановление или съдебно решение за нарушение по чл. 54, ал. 1 т. 6 от ЗОП; Удостоверение за наличие и липса на задължения с изх. № 22250201900154327/18.06.2019 г., издадено от НАП, ТД-София, на основание на чл. 87, ал. 6 от ДОПК, в уверение, че „Б.и.“ ООД, гр. К. няма задължения; Копие от Удостоверение за наличие и липса на задължения с изх. № 7308014301/11.07.2019 г., издадено от Община Е.П.,

област София, на основание на чл. 87, ал. 10 от ДОПК, в уверение, че „Б.и.“ ООД, гр. К. няма задължения; Удостоверение № I-TV 009038 на Комисията за воденето, поддържането и ползването на Централния професионален регистър на строителя, на основание чл. 19 от Закона за камарата на строителите, Първа група-строежи от високото строителство, прилежащата му инфраструктура, електронни съобщителни мрежи и съоръжения, както и строежи от първа до пета категория, с талон от който е видна валидността до 30.09.2019 г.; Сертификат № QMS/181095/BG/R/2, удостоверяващ, че системата е оценена и сертифицирана с изискванията на международен стандарт ISO 9001:2015. Сертификатът е с текущ цикъл от 08.07.2018 г. до 07.07.2021 г.; Сертификат № EMS/181096/BG/R/2, удостоверяващ, че системата е оценена и сертифицирана с изискванията на международен стандарт ISO 14001:2015. Сертификатът е с текущ цикъл от 08.07.2018 г. до 07.07.2021 г.; Застрахователна полица № 13170190900000001/06.12.2018 г. на ЗАД „Алианс България“, с вид на застраховката - професионална отговорност, със срок до 31.12.2019 г.; Банкова гаранция 961DGI119189ZHMJ за изпълнение на обществена поръчка с предмет: „Ремонт и обновяване на сградата на община Е.П., находяща се в УПИИ Ш-за административен център, кв.165, по плана на гр. Е.П., община Е.П.“ с изх. № 0503-58-030520/09.07.2019 г. на „Уникредит Булбанк“ АД, гр. София в размер на 13 749.13 лв. без ДДС, като отговорността по нея ще изтече на 27.12.2019 г.; Списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката - 11.07.2019 г.; Удостоверение за добро изпълнение изх. № 33/02.04.2018 г., издадено от кмета на Община К. за извършен основен ремонт на ОДЗ „Зорница“, гр. К. Списък на персонала, който ще изпълнява поръчката от 11.07.2019 г., с приложение на копие на 4 броя дипломи на лицата., Гаранция за изпълнение с рег. № ОЕ-299/4/11.07.2019 г, Договор за СМР№ ОЕ-299/5/11.07.2019 г., Декларация от 11.07.2019 г., Банкова гаранция за изпълнение - Промяна №1 с изх.№ 0503-58-032105/19.07.2019 г., Писмо по чл. 13, т. 4 и т. 6 от ЗДФИ до И.С. от 21.07.2019 г., Писмо от И.С. отговор с изх. № П_02-37625-(15)/27.07.2021г., както и от гласните доказателство, като съдът кредитира изцяло показания на свидетелите Р.К.П. и Ренета Стефанова Денкова, възприемайки ги като логични, непротиворечиви и кореспондиращи с останалите доказателства по делото.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата, съдът намира, че същата е допустима, тъй като е подадена в срока по чл. 59 и сл. от ЗАНН срещу наказателно постановление, което подлежи на обжалване. Наказателното постановление е връчено на жалбоподателя на 31.03.2022 г. и е обжалвано на 01.04.2022 г.

Жалбата е неоснователна по следните съображения:

Относно процесуалната законосъобразност на наказателното постановление:

Съдът намира, че в хода на административно-наказателната процедура не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Административно-наказателното производство е започнало, протекло е и е приключило съобразно процесуалните изисквания на ЗАНН. В акта не са допуснати процесуални нарушения, водещи до неотстраними пороци на обжалваното постановление или ограничаващи правото на защита на административно-наказания. Актът е съставен от компетентен актосъставител по чл. 261, ал. 1 ЗОП, спазени са изискванията на чл. 42 ЗАНН, подписан е и е надлежно връчен, охранено е правото на жалбоподателя по чл. 44 ЗАНН.

Атакуваното наказателно постановление е издадено от компетентен орган по чл. 261, ал. 2 ЗОП – директор на АДФИ гр. София, упълномощен от министъра на финансите. Спазени са изискванията на чл. 57 и 58 от ЗАНН, правната квалификация на деянието е правилно определена, налице е съответствие между обстоятелствената част на акта за установяване на административно нарушение с обстоятелствената част на наказателното постановление.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя за липса на описание на нарушението. Констатираното административно нарушение е описано точно и ясно, като са посочени законните разпоредби, които са нарушени.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че наказателното постановление не е връчено срещу подпис на нарушителя съгласно чл. 58, ал. 1 ЗАНН, а е изпратено с пощенска пратка. Съдът счита, че при връчването на НП следва да се прилагат правилата на НПК, но няма никаква пречка връчването да се извърши и по пощата с обратна разписка, стига да може безпротиворечиво да се установи, че административният акт е достигнал до адресата. В този смисъл е и Решение № 1053 от 2.02.2016 г. на ВАС по адм. д. № 6167/2015 г.

Относно материалната законосъобразност на наказателното постановление:

Според разпоредбата на чл. 254, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (Предишен текст на чл. 254, доп. – ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) възложител, който сключи договор за обществена поръчка в нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 или 4 или ал. 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5000 лв. Според чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП (изм. – ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., доп., бр. 107 от 2020 г., в сила от 1.01.2021 г.) възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител представи документи по чл. 58, 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. Когато кандидатът или участникът е обединение, което не е юридическо лице, ЕЕДОП се подава от всеки от участниците в обединението. При необходимост от деклариране на обстоятелства, относими към обединението, ЕЕДОП се подава и за обединението (чл. 67, ал. 6 ЗОП).

По делото е установено, че по проведената процедура са представени изискуемите по закон документи, но представеното свидетелство за съдимост рег. № 4200 / 04.10.2018 г. от Районен съд, гр. К. на Н.А.Й. важи за срок от шест месеца т. е. изтекло е три месеца преди датата на сключване на договор № ОЕ-299(5) от 11.07.2019 г. за възлагане на обществена поръчка, поради което съдът приема, че административното нарушение е формално извършено. Не е налице нарушение в частта за представеното удостоверение за актуално състояние, тъй като изпълнителят е посочил ЕИК за удостоверяване на обстоятелства, вписани в търговския регистър, за проверка от възложителя на обстоятелствата, достъпни чрез публичен безплатен регистър, в т. ч. за обстоятелствата по чл. 55, ал. 1, т. 1 ЗОП.

Жалбоподателят е бил длъжен съобразно изрично предвиденото за възложителите правно задължение в разпоредбата на чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП да сключи с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител представи документи по чл. 58, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и документи за съответствието с поставените критерии за подбор, поради което съдът намери, че нарушението е виновно извършено и съставомерно и от субективна страна.

Съгласно ТР № 1/2007 г. на ВКС преценката на административно-наказващия орган за маловажност на случая по чл. 28 ЗАНН се прави за законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. Съгласно чл. 28 от ЗАНН за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание. Относно понятието маловажен случай, приложима е легалната дефиниция съгласно чл. 93, т. 9 от Наказателния кодекс – „маловажен случай“ е този, при който извършеното престъпление 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 престъпление от съответния

вид. От значение при преценка приложението на чл. 28 ЗАНН, по отношение на формалните административни нарушения, каквито белези носи санкционираното такова, е степента, с която това нарушение е застрашило обществените отношения, каквото застрашаване в случая не се установява. В зависимост от изискването за настъпване на определени общественоопасни последици за съставомерността на деянието, процесното такова следва да се отнесе към т. нар. „нарушения на просто извършване“ или „формални нарушения“, като същото се явява довършено със самия факт на неизпълнение на предвидените в ЗОП задължения на физическите и юридическите лица, без законът да поставя изискване за настъпване на определен противоположен резултат. Приложението на чл. 28 ЗАНН не е изключено и при формалните административни нарушения, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В случая естеството на нарушението указва на по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид, като същевременно нарушение е първо за административнонаказаното лице. С оглед изложеното до тук, съдът намира за основателно възражението на жалбоподателя, че следва да бъде приложена разпоредбата на чл. 28 ЗАНН. Настоящият случай разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от този вид, тъй като е представено свидетелство за съдимост, но с изтекъл срок на валидност преди три месеца. Нарушението е инцидентно и не е резултат на недобросъвестно осъществяване на служебните задължения при провеждане на процесната обществена поръчка, тъй като не е констатирано каквото и да е друго нарушение. С оглед на това и с оглед на обстоятелствата по извършване на нарушението, липсата на друго нарушение от същия вид, характерът на деянието, което също е с ниска степен на обществена опасност, съдът счита, че е налице маловажен случай на административно нарушение по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

Предвид на изложеното съдът приема, че обжалваното наказателно постановление следва да бъде отменено на основание чл. 63, ал. 4 вр. ал. 2, т. 2 ЗАНН, като се предупреди нарушителя, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Мотивиран от изложеното съдът и на основание чл. 63, ал. 4 вр. ал. 2, т. 2 ЗАНН

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 11-01-691/ 28.01.2022 г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция.

ПРЕДУПРЕЖДАВА нарушителя на основание чл. 63, ал. 4 вр. ал. 2, т. 2 ЗАНН, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Решението може да бъде обжалвано в четиринадесетдневен срок от съобщението за изготвянето му пред Административен съд - София област по реда на глава XII-та на АПК.

РАЙОНЕН СЪДИЯ: