

град Перник, 14 март 2011 година

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд - Перник, първи касационен състав, в открито съдебно заседание на двадесет и трети февруари, две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Игнат Георгиев
ЧЛЕНОВЕ: 1.Стефан Станчев
 2.Емилия Иванова

при секретаря И.И. и с участието на прокурор Стефанова, представител на Окръжна прокуратура - Перник, като разглежда докладваното от председателя Георгиев КНАХД № 28/2011 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от Административнопроцесуалния кодекс.

Образувано е по касационна жалба на М.М.Й. *** против решение №657/16.11.2010 г., постановено по н.а.х.д.№1155 по описа на Районен съд- Перник за 2010 г.

С атакуваното решение е потвърдено наказателно постановление №11011133/27.07.2010 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция - гр. София, с което на жалбоподателя за нарушение на чл. 69, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и на основание, чл. 128г от ЗОП, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 500 лв.

В жалбата се твърди, че решението на районния съд е неправилно, поради допуснати нарушения на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. На така посочените основания от касационния съд се иска да отмени атакуваното решение и да се произнесе по същество, като отмени процесното наказателно постановление.

Касационният жалбоподател, редовно призован не се явява в съдебно заседание. Представлява се от процесуален представител- адв. Георгиева. Заявява, че поддържа жалбата.

Ответникът по жалбата, Агенция за държавна финансова инспекция - София, се представлява от ю. к. Костова. В съдебно заседание изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли съда да не я уважава.

Представителят на окръжна прокуратура- Перник, прокурор Стефанова, дава заключение, че жалбата е неоснователна и решението на Районен съд - Перник, като правилно и законосъобразно, следва да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена е в срок и от страна в административнонаказателното производство.

Административен съд- Перник, като взе предвид становищата на страните, наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК и като прецени изложените от страните доводи намира, че жалбата е основателна по следните съображения:

Районният съд е възприел фактическата обстановка по делото, от данните внесени чрез представените пред него писмени и гласни доказателства. Въз основа на тях и след техния анализ е намерил за безспорно установено, констатираното при извършена финансова инспекция на Община Перник от Агенция за държавни финансови вземания, нарушение на процедурата по възлагане на обществени поръчки по ЗОП, в частност на разпоредбата на чл. 69, ал. 1 от ЗОП. Прието е, че М.М.Й., в качеството си на член на комисия, назначена от Кмета на Община Перник, със задача да проведе открита процедура за възлагане на обществена поръчка, е подписала протокол №3 от дата 19.06.2009 г., за отстраняване от участие в процедурата на някои от участниците в същата, без да са налице условия за това по смисъла на чл. 69, ал. 1 от ЗОП. Поради това на нарушителя е съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП, с което жалбоподателката е административно санкционирана.

При така установеното от фактическа страна, на база на представените и събрани по делото доказателства, за да постанови обжалвания съдебен акт, районният съд е приел, че последните изясняват всестранно и пълно всички релевантни по делото обстоятелства. Прието е, че е налице нарушение по чл. 69, ал. 1 от ЗОП и М. Й., в качеството ѝ на член на Комисията, може да носи индивидуална административна отговорност за приетите от колективния орган решения. Така нарушението е прието за безспорно установено, а АУАН издаденото въз основа на него НП отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, както и са издадени без допуснати процесуални нарушения.

Настоящият съдебен състав не споделя позицията на Районен съд - Перник.

Санкционната разпоредба на чл. 128г от ЗОП предвижда ангажиране на административнонаказателна отговорност на членовете на комисия по провеждане на процедура по възлагане на обществена поръчка в случай на нарушение на чл. 69, ал. 1, чл. 70, ал. 2 и чл. 72, ал. 1 и 2 от ЗОП. Така изчерпателно и изрично посочените разпоредби определят правилата за работа на Комисията и условията, при които могат да бъдат отстранявани участници в процедурите. Всяко от посочените нарушения може да бъде извършено в различен етап от провеждането на процедурата

по възлагане на обществена поръчка. Но всички тези изисквания са свързани с допустимостта на офертите, представяни от кандидатите. При отварянето им се преценява доколко същите отговарят на предварително обявените от възложителя изисквания за подбор на участниците, като публично се отварят пликите с офертите по реда на тяхното постъпване. Съгласно правилото на чл. 69а, ал.2 от ЗОП, когато критерий за подбор е икономически най-изгодна оферта (какъвто е настоящият случай), комисията отваря плика с предлаганата цена, след разглеждане на офертите и извършване на оценка по всички други показатели, което се отразява в подписан от всички членове на комисията протокол. С изготвянето на този протокол приключва първият етап от процедурата. С него именно е и отстранен от по-нататъшно участие, на основание чл. 69, ал. 1, т. 3 от ЗОП участникът „*****“ ДООЕЛ, Република Македония заради неоформени, съгласно изискванията на Възложителя, документи.

След приключването на този етап от процедурата, Комисията е пристъпила към отваряне на пликите и оценка на предложенията в плик „предлагана цена“, на допуснатите участници, което се явява следващ етап, който е обективизиран в отделен протокол, в случая №2. Основанието, поради което са отстранени като участници в процедурата Обединение „*****“ АД, гр. София; „*****“ ООД, гр. Перник; „*****“, гр. Перник; „*****“ ДЗЗД; Сдружение „*****“, гр. София и ДП „Строителство *****“, гр. София, е непредоставяне в срок на писмени обосновки, или необективност на посочените в обосновката обстоятелства т.е. по чл. 70, ал. 3 от ЗОП. Тук е налице нарушение на процедурата. Но не по чл. 69, ал. 1, а по чл. 70, ал. 1 от ЗОП, първо поради факта, че писмена обосновка е изисквана от всички участници, а не само от предложилия цена с 30% по-ниска от средната цена на останалите оферти, и второ, че поради непредставена обосновка са отстранени неправомерно участници, без същите да имат необходимост от такава - нарушение на правилото на чл. 70, ал. 3 от ЗОП. Единствено „СК-13 Холдинг“ АД, гр. София са предложили с 30% по-ниска цена от средната за останалите оферти. И единствено от тях Комисията е имала право да изиска такава обосновка. До тук наказателното постановление е в този смисъл и се явява правилно и ясно в тази си част. Следва обаче липса на единство между окончателното описание на нарушението и неговата правна квалификация. От което за наказаното лице остава неясно за какво точно е наложено административно наказание. Така е възпрепятствано правото му на защита. Административнонаказващият орган, макар и провел задълбочена проверка, с подробно описание на констатираните по въз основа на проверените документи нарушения, не е квалифицирал правилно деянието и е наложил санкция на несъответно правно основание. След като не е установил наличието на нарушение свързано с наложеното на административно наказание, първоинстанционният

съд е постановил неправилен съдебен акт, който следва да бъде отменен.

Неправилно районният съд не е възприел за основателно твърдението, че в производството по налагане на административно наказание е налице нарушение на императивната разпоредба на чл. 57, ал.1, т. 5 от ЗАНН, тъй като не посочено ясно и за наказаното лице, в какво точно се изразява нарушението. В АУАН и НП деянието е квалифицирано по чл. 69, ал. 1 от ЗОП, но това не е достатъчно. На първо място правната норма съдържа няколко хипотези, посочени алтернативно и в зависимост от деянието, нарушението може да бъде квалифицирано по т. 1 до 4. На второ място, нарушението така както бе констатирано от настоящия състав, въз основа на представените по делото доказателства, не може да бъде подведено под нито една от горепосочените точки. Тук е налице нарушение по чл. 70, ал. 1 от ЗОП. Административнонаказващия орган е описал изпълнителното деяние, като съгласие на член на Комисията, изразено чрез подписване на протокол №3/19.06.2009 г. , да бъдат отстранени от участие в процедурата Обединение „*****“ АД, гр. София; „*****“ ООД, гр. Перник; „*****“, гр.Перник; „*****“ ДЗЗД; „*****“, гр. София и ДП „*****“, гр. София. Констатирано от проверяващите е, че не е налице основание за отстраняване на описаните участници по чл. 69, ал. 1 от ЗОП, при положение, че същите не са отстранени от Комисията на това основание. Липсва изчерпателно фактическо описание на нарушението, каквото следва да има още при съставяне на акта за неговото установяване. За нарушителя трябва да е безспорно ясно какво е обвинението, така че да организира правилно и своевременно своята защита. Това е и основната функция на съставяните на актове за установяване на административни нарушения формулиране на обвинението. Нарушителят е в правото си да се защити от самото начало на административнонаказателното производство, което формално започва със съставянето на АУАН. Тази възможност следва да му бъде осигурена, като АУАН и НП, издадени въз основа на тях, съдържат всички задължителни, изискуеми от ЗАНН реквизити. Така се гарантира както правото на защита на наказаното лице, така и възможността да бъде осъществен контрол за законосъобразност от съда.

Мотивиран така, настоящият съдебен състав намира, че наказателното постановление следва да бъде отменено, тъй като при издаването му са нарушени установените правила за налагане на административно наказание по ЗАНН, което от своя страна е довело до ограничаване правото на защита на нарушителя. Поради тази причина като неправилно и незаконосъобразно следва да бъде отменено и решението на Районен съд – Перник.

По изложените съображения, Административен съд– Перник

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №657/16.11.2010 г., постановено по н. а. х. д. №1155 по описа на Районен съд- Перник за 2010 г. , с което е потвърдено наказателно постановление №11011133/27.07.2010 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция - гр. София, като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление №11011133/27.07.2010 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция - гр. София, с което на М.М.Й. *** за нарушение на чл. 69, а л. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и на основание, чл. 128г от ЗОП е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 500 лв. затова, че на 19.06.2009 г. в гр. Перник, в качеството си на член на комисия назначена със заповед №488/26.03.2009 г. на Кмета на Община Перник, със задача да проведе открита с решение №25/30.01.2009 г. процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет: „Реконструкция и разширение на пътната и ВИК инфраструктура на ул. „Владайско въстание“ до източната индустриална зона на гр. Перник, кв. „Изток“, в участъка от ОК 3 до ОК 57219 по регулационния план на гр. Перник“, е подписала протокол №3 от същата дата за работата на комисията, като така е изразила съгласието си да бъдат предложени от комисията за отстраняване от участие в процедурата участниците: Обединение „*****“ АД, гр. София; „*****“ ООД, гр. Перник; „*****“, гр.Перник; „*****“ ДЗЗД; „*****“, гр. София и ДП „*****“, гр. София, без да е налице нито едно от основанията по за отстраняване на участник съгласно процедурата по чл. 69, ал. 1 от ЗОП.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ:1. /п/

2. /п/