

РЕШЕНИЕ

№ 61

гр. Перник, 12.04. 2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Емилия Иванова
Слава Георгиева

при секретаря **А.М.** и с участието на **прокурор Стефанова**, представител на Окръжна прокуратура - Перник, като разгледа докладваното от **съдия Иванова к.н.а.х.д. № 41/2011 г.**, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от Административнопроцесуалния кодекс.

Образувано е по касационна жалба на **Б.З.Д. *****, против решение №851/29.12.2010 г., постановено по н.а.х.д.№1153 по описа на Районен съд-Перник за 2010 г.

С атакуваното решение е потвърдено наказателно постановление №11011132/27.07.2010 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция - гр. София, с което на Б.Д. 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 постановено при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон и при съществени процесуални нарушения. Иска се от касационната инстанция да отмени атакуваното решение и да се произнесе по същество, като отмени и процесното наказателно постановление.

Ответникът по жалбата, Агенция за държавна финансова инспекция - София, в съдебно заседание изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли съда да не я уважава,

Окръжна прокуратура-Перник, чрез своя представител предлага касационната жалба да не се уважава, тъй като е неоснователна, а решението на Районен съд - Перник, като правилно и законосъобразно да бъде оставено в сила.

Административен съд - Перник, като разгледа делото по реда на чл.217 и сл. от АПК извърши цялостен преглед за законосъобразност на атакуваното решение и като прецени изложените от страните доводи, намира, че жалбата е основателна. Съображенията за това са следните:

Районният съд е приел 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. По отношение на АУАН издаденото въз основа на него НП е преценил, че отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, както и са издадени без допуснати процесуални нарушения.

Наложеното административно наказание с за това, че Б.Д. ***, в качеството си на член на комисия, назначена със заповед №488/26.03.2009 г. на Кмета на Община Перник, със задача да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет "Реконструкция и разширяване 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. По този начин е изразила съгласието си да бъдат отстранени от участие в процедурата Обединение "Автомагистрала Хемус" АД-София и "Алматея Прима" ООД гр.Перник, "Строителгруп-2009" гр.Перник, "Еврониасстрой" ДЗЗД, "Сдружение Източни зони Перник" гр.София и ДП "Строителство и възстановяване" гр.София, без да е налице нито едно от основанията за отстраняване на участник в процедурата по чл.69, ал.1 от ЗОП.

Районен съд Перник въз основа на представените писмени доказателства е приел, че е налице нарушение на чл.69, ал.1 от ЗОП и касационната жалбоподателка, като член на комисия назначена със заповед №488/26.03.2009 г. на Кмета на Община Перник, може да носи индивидуална отговорност за приетите решения от колективния орган. Основание за налагане на административното наказание е разпоредбата на чл.128г от ЗОП, в сила от 01.01.2009 г. Подробните мотиви на съда са свързани с анализ на правната норма, която според административно наказващия орган е нарушена. Извода на районния съдия, че нито едно от тези обстоятелства не е налице при отстраняването на Обединение "Автомагистрала Хемус" АД-София и "Алматея Прима" ООД гр.Перник, "Строителгруп-2009" гр.Перник, "Еврониасстрой" ДЗЗД, "Сдружение Източни зони Перник" гр.София и ДП "Строителство и възстановяване" гр.София е неправилен.

Настоящият съдебен състав не споделя мотивите на Районен съд - Перник, изложени в атакуваното решение.

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. Т 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.

Съгласно правилото на чл. 69а, ал.2 от ЗОП, когато критерий за подбор е икономически най-изгодна оферта (каквото 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 „Мавровоинженеринг“ ДООЕЛ, Република Македония - заради неоформени, съгласно изискванията на възложителя, документи.

След приключването на този етап от процедурата, Комисията е пристъпила към отваряне на пликовете и оценка на предложенията в плик „предлагана цена“, на допуснатите участници. Действията на комисията се явяват следващ етап, който е обективиран в отделен протокол №2. Основанието, поради което са отстранени като участници в процедурата Обединение „Автомагистрала Хемус“ АД, гр. София;

„Алматея Прима" ООД, гр. Перник; „Строителгруп - 2009", гр.Перник; „Еврониасстрой" ДЗЗД; Сдружение „Източни зони Перник", гр. София и ДП „Строителство и възстановяване", гр. София, е не предоставяне в срок на писмени обосновки, или не обективност 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 предложили цена с 30% по-ниска от средната цена на останалите оферти, и второ, че поради не представена 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. По този начин е засегнато правото му на защита.

Административнонаказващият орган, макар и провел задълбочена проверка, с подробно описание на констатациите и на проверените документи, 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.

Административно наказващия 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 „Автомагистрали Хемус" АД, гр. София; „Алматея Прима" ООД, гр. Перник; „Строителгруп - 2009", гр.Перник; „Еврониасстрой" ДЗЗД; Сдружение „Източни зони Перник", гр. София и ДП „Строителство и възстановяване", 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 - да е ясно какво точно нарушение се вменява във вина на нарушителя. Той 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.

По изложените съображения, настоящият касационен 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.

Мотивиран така, **Административен съд- Перник**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №851/29.12.2010 г., постановено по н.а.х.д.№1153 по описана Районен съд-Перник за 2010 г., с което е потвърдено наказателно постановление №11011132/27.07.2010 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция - гр. София, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ наказателно постановление №11011132/27.07.2010 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция - гр. София, с което на Б.З.Д. ***, за нарушение на чл. 69, ал. 1 от 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 „Автомагистрали Хемус“ АД, гр. София; „Алматея Прима“ ООД, гр. Перник; „Строителгруп - 2009“, гр.Перник; „Еврониасстрой“ ДЗЗД; Сдружение „Източни зони Перник“, гр. София и ДП „Строителство и възстановяване“, гр. София, без да е налице нито едно от основанията по за отстраняване на участник съгласно процедурата по чл. 69,ал.Л от ЗОП.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: /п/