

РЕШЕНИЕ

№ 8080

гр. София, 21.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.12.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **9504** по описа за **2023** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационната жалба на Т. Б. Д. против решение № 3523/20.07.2023 г. по а.н.д. №20221110212833/2022 г. по описа на Софийския районен съд. Наведени са доводи за неправилност на обжалвания съдебен акт, като постановен в нарушение на закона и при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 ЗАНН. Осъществяването им е аргументирано с доводи, че решението е постановено в противоречие с чл. 17, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП. Поддържа се тезата, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация по смисъла на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, съответно не е възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП във връзка с чл. 6 от ЗОП. Съобразно чл. 1, ал. 1 от Устава на „Монтажи“ ЕАД същото е еднолично акционерно дружество, а съгласно чл. 14, ал. 1 едноличният собственик на капитала е „Държавна консолидационна компания“ (Д.) ЕАД, която е 100 % държавно дружество, като правата ѝ в капитала на дружеството се упражняват от министъра на икономиката, съобразно отрасловата му компетентност. Посочва се, чл. 15, ал. 2, б. „г“ от Устава е записано, че едноличният собственик на капитала избира и

освобождава членовете на съвета на директорите. Изтъква се, че дружеството само поема финансовия риск от дейността си. В тази връзка, Софийският районен съд не е обсъдил и анализирал доводите изложени в жалбата срещу наказателното постановление и е пропуснал да назначи експертиза за установяване на обстоятелството дали са предпоставките за квалифициране на „Монтажи“ АД като възложител по смисъла на ЗОП. Твърди се, че не е установена вината на санкционираното лице. Моли решението на Софийския районен съд да бъде отменено и постановено ново по съществото на правния спор, с което да бъде отменено наказателното постановление.

Ответникът (Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция), чрез процесуални си представител изразява становище за неоснователност на жалбата. Прави искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, а при условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за основателна, прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, X-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление /НП/ № 11-01-269/16.09.2022 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 256, ал.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на Т. Б. Д. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 13 440 (тринадесет хиляди четиристотин и четиридесет) лева за нарушение на чл. 17, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП.

Въз основа на събраните по делото доказателства, от фактическа страна е установено, че на 10.02.2020 г. от „Монтажи“ ЕАД, представлявано от Т. Д. като изпълнителен директор, са сключени седем договора за изготвяне на проектни дейности (технически проект), както следва:

1. На 10.02.2020 г. е сключен договор между „Монтажи“ ЕАД и „Алфа Структ“ ООД (изпълнител), представлявано от инж. И. Г. - управител, съгласно чл. 1, ал. 1 на който възложителят възлага, а изпълнителят приема да изпълни технически проект по част „Конструктивна“ за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“. Стойността на договора е 43 500 лева без ДДС. От „Алфа Структ“ ООД е издадена фактура № 29/12.02.2020 г. за авансово плащане на стойност 30 450 лева без ДДС (36 540 лева с ДДС). Фактурата е заплатена по банков път на 11.03.2020

г., като платежното нареждане е подписано от Т. Б. Д.. Проектната документация е предадена от изпълнителя на възложителя на 22.02.2020 г., за което е съставен приемно-предавателен протокол. В съответствие с договореното окончателно плащане в размер на 6300 лева без ДДС за упражняване на авторски надзор, следвало да се извърши след подписване на Акт - образец 15, подписване на приемно-предавателен протокол и представяне на фактура.

2. На 10.02.2020 г. е сключен договор между „Монтажи“ ЕАД, представлявано от Т. Д. - изпълнителен директор, и „Геоконструкт“ ООД (изпълнител), представлявано от инж. Н. М. - управител, съгласно чл. 1, ал. 1 от който възложителят възлага, а изпълнителят приема да изпълни проектна част на инженерно - геоложко проучване за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“. Стойността на договора е в размер на 44 100 лева без ДДС. От „Геоконструкт“ ООД е издадена фактура № [ЕГН]/11.03.2020 г. на стойност 31 570 лева без ДДС (37 884 лева е ДДС). Фактурата е заплатена по банков път на 12.03.2020 г. с платежно нареждане, подписано от Т. Б. Д.. Инженерно-геоложките проучвания са предадени от изпълнителя на възложителя на 21.02.2020 г., за което е съставен приемно-предавателен протокол. В съответствие с договореното междинно плащане в размер на 7 130 лева без ДДС, същото следва да се осъществи след издаване на разрешение за строеж и представяне на фактура, а окончателното плащане в размер на 6 400 лева без ДДС за упражняване на авторски надзор - след подписване на Акт - образец 15 и приемно-предавателен протокол, както и след представяне на фактура.

3. На 10.02.2020 г. е сключен договор между „Монтажи“ ЕАД, представлявано от Т. Д. - изпълнителен директор и „Ел- Консулт“ ООД (изпълнител), представлявано от И. Г. М. - управител, съгласно чл. 1, ал. 1 от който възложителят възлага, а изпълнителят приема да изготви технически проект по част „Електрическа“ в авторски надзор за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“. Стойността на договора е в размер на 63 500 лева без ДДС. От „Ел-Консулт“ ООД е издадена проформа фактура № 25/19.03.2020 г. (фактура № 169/27.03.2020 г.) на стойност 44 450 лева без ДДС (53 340 лева с ДДС). Фактурата е заплатена по банков път на 29.03.2020 г. с платежно нареждане, подписано от Т. Б. Д.. Проектната документация е предадена от изпълнителя на възложителя на 27.02.2020 г., за което е съставен приемно-предавателен протокол. В съответствие с договореното останалите 30 % от стойността на договора следвало да се изплатят на изпълнителя след издаване на разрешение за строеж.

4. На 10.02.2020 г. е сключен договор между „Монтажи“ ЕАД, представлявано от Т. Д. - изпълнителен директор и „Сървей Дизайн“ ЕООД (изпълнител), представлявано от инж. Д. Н. - управител, съгласно който възложителят възлага, а изпълнителят приема да изготви технически проект по част „Геодезия“ (линейна част, площадка „Помпена станция“ и площадка „Резервоар“), „Подробен устройствен план“; „Пътна“; „Пътна-възстановяване на пътна настилка“; ВОД; „К. явна фактическа грешка на път“ за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“. Стойността на договора е в размер на 160 000 лева без ДДС. От „Сървей Дизайн“ ЕООД е издадена проформа фактура № 129/24.02.2020 г. (фактура № 244/12.03.2020 г.) на стойност 112 000 лева без ДДС (134 400 лева е ДДС). Фактурата

е заплатена по банков път на 12.03.2020 г. Проектната документация е предадена от изпълнителя на възложителя на 24.02.2020 г., за което е съставен приемно-предавателен протокол. В съответствие с договореното останалите 30 % от стойността на договора следвало да се изплатят на изпълнителя след издаване на разрешение за строеж.

5. На 10.02.2020 г. е сключен договор между „Монтажи“ ЕАД, представлявано от Т. Д. - изпълнителен директор и „Ен Би Проджект“ ООД (изпълнител), представлявано от инж. Н. П. - управител, съгласно който възложителят възлага, а изпълнителят приема да изготви проектни дейности за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, е цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“. Стойността на договора е в размер на 139 400 лева без ДДС. От „Ен Би Проджект“ ООД е издадена фактура №[ЕИК]/27.03.2020 г. на стойност 70 000 лева без ДДС (84 000 лева е ДДС). Фактурата е заплатена по банков път на 01.04.2020 г. Проектната документация е предадена от изпълнителя на възложителя на 19.02.2020 г., за което е съставен приемно-предавателен протокол.

6. На 10.02.2020 г. е сключен договор между „Монтажи“ ЕАД, представлявано от Т. Д. - изпълнителен директор и „Проектиране и надзор“ ЕООД (изпълнител), представлявано от инж. И. Р. Б., съгласно който възложителят възлага, а изпълнителят приема да изготви технически проект по част „ВиК - Технологична“ за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“. Стойността на договора е в размер на 72 000 лева без ДДС. От „Проектиране и надзор“ ЕООД е издадена фактура № 316/29.02.2020 г. на стойност 50 400 лева без ДДС (60 480 лева с ДДС). Фактурата е заплатена по банков път на 11.03.2020 г. Проектната документация е предадена от изпълнителя на възложителя на 22.02.2020 г., за което е съставен приемно-предавателен протокол. В съответствие с договореното, междинно плащане в размер на 11 300 лева без ДДС следвало да се осъществи след издаване на разрешение за строеж и представяне на фактура, а окончателното плащане в размер на 10 300 лева без ДДС за упражняване на авторски надзор - след подписване на Акт - образец 15 и приемно-предавателен протокол, както и след представяне на фактура.

7. На 10.02.2020 г. е сключен договор между „Монтажи“ ЕАД, представлявано от Т. Д. - изпълнителен директор и „Аквапартньор“ ЕООД (изпълнител), представлявано от инж. А. П. - управител, съгласно който възложителят възлага, а изпълнителят приема да изготви технически проект за подобект: „Помпена станция“ за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно е помпена станция и резервоар, е цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“, като в забележка е посочено, че проектни части: „Геодезия“, „Геология“, „Конструктивна“ и „Електро и КИППиА“ не са предмет на договора. Стойността на договора е в размер на 36 500 лева без ДДС. От „Аквапартньор“ ЕООД е издадена фактура № 618/09.03.2020 г. на стойност 25 550 лева без ДДС (30 660 лева с ДДС). Фактурата е заплатена по банков път на 11.03.2020 г. Проектната документация е предадена от изпълнителя на възложителя на 22.02.2020 г., за което е съставен приемно-предавателен протокол. В съответствие с договореното, междинното плащане в размер на 5 735.71 лева без ДДС следвало да се осъществи след издаване на разрешение за строеж и представяне на фактура, а окончателното плащане в размер на 5214.29 лева без ДДС за упражняване на авторски надзор - след подписване на Акт - образец 15 и приемно-предавателен протокол, както и след представяне на фактура.

В хода на проверката служителите на АДФИ са установили, че са налице всички законови основания за провеждане на процедура по възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП с предмет: „Изготвяне на технически проект за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място], ведно е помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“ по горепосочените седем обособени позиции с обща стойност на сключените договори от 560 000 лева без ДДС (672 000 лева с ДДС). Констатирано е, че Т. Б. Д. в качеството си на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД и възложител не е приложил процедурата по чл. 18, ал. 1 ЗОП съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това.

Съставен е АУАН № 11-01-269/25.03.2022 г., за това, че на 10.02.2020 г. Т. Б.-изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД и възложил по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП е възложил обществена поръчка за изготвяне на технически проект за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място], ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“ по седем обособени позиции, като е сключил седем договора на обща стойност 560 000 лева без ДДС, с което е надвишен минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ ЗОП без да е приложил процедура по чл. 18, ал. 1 съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това.

На основание съставения АУАН, при пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация, на 16.09.2022 г. е издадено оспореното наказателно постановление, с което основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП е наложена глоба в размер на 13 440 лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП.

За да потвърди наказателното постановление, районният съд е приел, че АУАН е съставен, а наказателното постановление е издадено от компетентни органи в рамките на техните правомощия, при издаването им не са допуснати съществени процесуални нарушения. Приел е, че касаторът е осъществил състава на вмененото му нарушение, поради което законосъобразно му е наложено наказание, както и че не са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН за маловажност на деянието.

Решението е правилно.

Районният съд е събрал необходимите и относими доказателства, като от мотивите към обжалваното решение е видна осъществената преценка на доказателствата, която е извършил. Въз основа на анализа на доказателствената съвкупност е приел за установени посочените по-горе фактически установявания и обусловените въз основа на тях правни изводи, които настоящият състав споделя и предвид разпоредбата на чл. 221, ал. 2, изр. 2 от АПК не намира за необходимо да ги повтаря.

Санкционираният Т. Д. е заемал ръководна длъжност в търговско дружество с държавно участие и е възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от ЗОП, в качеството си на представляващ търговското дружество.

"Монтажи" ЕАД е публично предприятие по смисъла на Закона за публичните предприятия и организация от публичния сектор по смисъла на Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор. Публичноправна организация е юридическо лице, за което са изпълнени следните условия: а) създадено е с конкретна цел да задоволява нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер и б) финансирано е с повече от 50 на сто от държавни,

териториални или местни органи или от други публичноправни организации, или е обект на управленски контрол от страна на тези органи; или има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от публичен възложител по чл.5, ал.2, т.1-14. Процесното дружество е организация от публичния сектор по смисъла на чл.2, ал.2, т.9 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор, като търговско дружество, чийто капитал е изцяло собственост на търговско дружество с над 50 на сто държавно и/или общинско участие в капитала. По смисъла на § 1, т.1 от ДР на ЗФУКПС публични средства са всички средства, които се събират, получават, съхраняват разпределят и разходват от организациите от публичния сектор, т. е. всички средства, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от "Монтажи" ЕАД са публични средства. Посоченото е достатъчно, за да бъде спазено условието по § 2, т.43, б.,а“ от ДР на ЗОП, и да се възприеме, че дружеството е създадено с конкретната цел да задоволява нужди от общ интерес.

Със санкцията по чл.256, ал.1 ЗОП се наказва възложител, който възложи обществена поръчка, като сключи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималния стойностен праг по чл.20, ал.1 или 2, без да приложи процедура по чл.18, ал.1 съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това. Анализът на законовия текст налага извод, че възлагането на обществена поръчка може да се извърши по три начина: чрез сключване на договор, чрез извършване на разходи или чрез поемане на задължение за извършване на разходи. В случая с поемането на задължения за разходи в размер на обща стойност от 560 000 лева без ДДС (672 000 лева с ДДС), със сключването на процесите седем договора с дружествата: „Алфа Структ“ ООД, „Аквапартньор“ ЕООД, „Проектиране и надзор“ ЕООД, „Ен Би Проджект“ ООД, „Сървей Дизайн“ ЕООД, „Ел-Консулт“ ООД и „Геоконструкт“ ООД, касаещи „Изготвяне на технически проект за обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място], ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“, е надвишен стойностния праг по чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП. По силата на посочената норма, възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 1-11, когато възлагат обществени поръчки с прогнозна стойност, по-голяма или равна на 273 812 лв. - за доставки и услуги. В случая възложителят не е приложил съответната процедура за възлагане на изпълнението на обществената поръчка, а е сключил договори с дружествата „Алфа Структ“ ООД, „Аквапартньор“ ЕООД, „Проектиране и надзор“ ЕООД, „Ен Би Проджект“ ООД, „Сървей Дизайн“ ЕООД, „Ел-Консулт“ ООД и „Геоконструкт“ ООД. Всички договори са сключени за изготвяне на отделна част от техническия проект на обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място], ведно с помпена

станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“, т.е. същите са систематично свързани и по същността си представляват обособени позиции на една обществена поръчка, в съответствие с §2, т. 29 от ДР на ЗОП. Съгласно изискванията на чл. 17, ал. 1 от ЗОП, възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това. Такъв подход за възлагане на дейности, предмет на регулиране със ЗОП, освен нарушение на чл. 20, ал. 1, т. 1,б. „б“ ЗОП, представлява и нарушение на основните принципи на ЗОП - равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност.

В мотивите към оспореното решение са обсъдени доводите, изложени от касатора и като касационни основания. Предложената аргументация на Софийския районен съд за тяхната неоснователност се споделя напълно от касационния състав. Правилни са изводите на Софийския районен съд, че АУАН е съставен, а наказателното постановление е издадено в съответствие с чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, тъй като съдържат всички изискуеми реквизити. Софийският районен съд е изложил обстояни и правилни мотиви относно вината при извършването на нарушението, които касационната инстанция напълно споделя.

В рамките на заявените касационни основания и при извършена служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК от съдът не констатира основание за нищожност, недопустимост или неправилност на оспореното въззивно решение на Софийския районен съд, поради което и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63 от ЗАНН същото следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и съобразно разпоредбата на чл. 63д, ал.1 от ЗАНН страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Предвид своевременно заявеното искане от страна на ответника, на същия са дължими разноски за юрисконсултско възнаграждение (чл. 63д, ал. 3 от ЗАНН), което съдът на основание чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ определя в размер от 80 лева.

С оглед изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 63 от ЗАНН, Административен съд София-град, XIX-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 3523/20.07.2023 г., постановено по а.н.д. №20221110212833/2022 г. по описа на Софийския районен съд.

ОСЪЖДА Т. Б. Д., ЕГН [ЕГН] да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция разноски по делото в размер на 80 (осемдесет) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.