

# РЕШЕНИЕ

№ 184

гр. София, 09.01.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 13.12.2019 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова**

**ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов**

**Златка Илиева**

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **11946** по описа за **2019** година докладвано от съдия Златка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на И. Т. Ч., ЕГН: [ЕГН], чрез адв. Б. Д., САК, със съдебен адрес: [населено място], [улица], против РЕШЕНИЕ № 196077 от 20.08.2019 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 100-ти състав по НАХД № 556/2019 г., с което е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-470/12.12.2018 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на И. Т. Ч., ЕГН: [ЕГН], с адрес: [населено място], [улица], вх. А, ап. 15, с което на основание чл. 129, ал. 1, вр. чл. 133, ал. 2, вр. чл. 127, ал. 2 от Закон за обществените поръчки /ЗОП/ му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 500 лв. за нарушение на чл. 8, ал. 1, вр. чл. 103, ал. 1, вр. чл. 14, ал. 1, т. 2 и чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП /отм./.

Решението се обжалва, като неправилно и необосновано, постановено при неправилно тълкуване на материалния закон и поради допуснати съществени процесуални нарушения. Подробни съображения в тази насока са изложени в депозираната жалба. От съда се иска да отмени оспорения съдебен акт, като постанови нов такъв, с който да отмени издаденото наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен не се явява, представлява се от адв. Д., който поддържа касационната жалба и моли същата да бъде уважена по изложените в нея съображения.

Ответникът – Агенция за държавна финансова инспекция, редовно уведомен се представлява от юрисконсулт Я., която излага становище за неоснователност и недоказаност на касационната жалба и моли решението на СРС да бъде оставено в сила.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена се представлява от прокурор Малинова, която моли решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е процесуално допустима.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна .

В производството пред СРС е установено, че [фирма], ЕИК:[ЕИК] е търговец по смисъла на чл. 1 от ТЗ, с вписана в ТР предмет на дейност: инвестиране, проектиране, изграждане, експлоатация и ремонт на газоразпределителна мрежа в обекти и съоръжения, свързани с използването на природен газ и продажбата на природен газ, както и всяка друга дейност, не забранена от закона. На основание чл. 37, ал. 1 от Закона за енергетиката е установено, че [фирма] води отделна счетоводна отчетност за разходите за лицензионната дейност и нелицензионната дейност, разходите, за която не са свързани с издадените лицензи. Във връзка с издадените лицензи през периода от 01.01.2016 г. до 14.04.2016 г. [фирма] е извършвало секторна дейност по смисъла на ЗОП /отм./, свързана с разпределението и снабдяване от краен снабдител с природен газ и в този смисъл се явявало възложител на обществени поръчки, съгласно чл. 7, т. 6, вр. чл.7а от ЗОП /отм./. В периода от 15.04.2016 г. до 31.12.2016 г., Възложител на обществени поръчки е бил изпълнителният директор на [фирма] по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2, вр. чл. 123, т. 1, вр. чл. 124, ал. 1 от ЗОП /обн., ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г./.

Със Заповед ФК – 10-58 от 18.01.2018г. на А. С. – държавен финансов инспектор в АДФИ и И. Й. – старши финансов инспектор в АДФИ е било възложено извършване на проверка на [фирма] относно спазване на правилата на законодателството за обществени поръчки за периода от 2016-2017г. Проверката следвало да бъде извършена в периода от 23.01.2018 г. до 06.03.2018 г. Със Заповед № ФК-10-198 от 27.02.2018 г., срокът на проверката е бил удължен до 04.05.2018 г. Със Заповед №

ФК-10-393 от 24.04.2018 г. срокът е бил удължен повторно до 19.06.2018 г. В хода на проверката от контролните органи е установено, че през 2016 г. в [фирма] за секторната /лицензионната/ дейност били извършени разходи за предоставени услуги по отчитане на показанията на разходомери на клиенти общо в размер на 161 025,50 лв. без ДДС, което било установено от справка, представена с Приемо-предавателен протокол от 08.05.2018 г., изготвена от длъжностни лица на [фирма]. Установено е, че услугите са били извършени въз основа на сключени граждански договори с различни физически лица при режим на директно възлагане. Първото плащане на предоставени услуги по граждански договори за 2016 година в общ размер на 13 563,78 лв. било извършено на 17.02.2016 г., което било установено от Справка по заплати - ОББ-виртуален клон.

Установено е още, че стойността на извършените през 2016 г. услуги по отчитане на показанията на разходомери на клиенти в размер на 161 025,50 лв. без ДДС е попадала в стойностния праг на чл. 14, ал. 1, т. 2 от ЗОП /отм./, съгласно която норма, при обществени поръчки за услуги на стойност по-висока от 66 000 лв. без ДДС, възложителите задължително прилагат процедурите по закона. Съгласно чл. 103, ал. 1 от ЗОП /отм./, възложителите по чл. 7, т. 6, какъвто е бил и [фирма], вземат решения за възлагане на обществена поръчка чрез открита, ограничена процедура и процедура на договаряне с обявление винаги, когато не са налице условията за провеждане на процедура на договаряне без обявление. От извършена проверка в Регистъра на обществените поръчки /РОП/ на Агенция за обществените поръчки /АОП/, Профил на купувача, и въз основа на Приемо-предавателен протокол от 01.02.2018 г., справка на сключените договори в резултат на възложени обществени поръчки по реда на ЗОП, по които са били извършени разходи за периода от 01.01.2016 г. до 31.12.2017 г., за което е установено, че услугите по отчитане на показанията на разходомери на клиенти били извършени без да е прилаган редът за възлагане на обществени поръчки в ЗОП /отм./. В тази връзка от проверяващите е изискано от страна на [фирма] да бъдат посочени мотивите на Възложителя, поради които през 2016 г. са били отчетени разходи за предоставени услуги по отчитане на показанията на разходомери на клиенти, без да е прилаган редът за възлагане на обществени поръчки в ЗОП /отм./. От страна на касатора до административно-наказващия орган е представено становище, което е прието за неоснователно. От страна на проверяващите органи е прието, че [фирма] е секторен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 7, т. 6 от ЗОП /отм./. Изпълнителният директор, като представляващ търговското дружество по силата на чл. 8, ал. 3 от ЗОП отм./ е бил задължен да организира и провежда процедурите за възлагане на обществени поръчки и сключва договорите за тях. От представена справка с изх. № ОМ-ИД-302/05.02.2018 г., е установено, че изпълнителният директор на дружеството - не е упълномощавал други длъжностни лица да организират и провеждат процедури за възлагане на обществени поръчки и сключват договорите за тях, на основание чл. 8, ал. 2 от ЗОП /отм./. От страна на проверяващите е прието за установено, че услугите по отчитане на показанията на разходомери на клиенти са обект на обществена поръчка по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП /отм./, с основен СРВ код 65500000-8 Услуги по отчитане показанията на измервателни уреди/. От справка, представена с Приемо-предавателен протокол от 08.05.2018 г. за периода от 01.01.2016 г. до 31.12.2016 г., вкл. за услуги по отчитане на показанията на разходомери на клиенти е установено, че са извършени разходи в общ

размер на 161 025.50 лв. без ДДС, приети, че попадат в стойностния праг на чл. 14, ал. 1, т. 2 от ЗОП /отм./. В тази връзка, контролните органи са приели, че към 17.02.2016 г. са били налице трите предпоставки – обект, субект и стойност, предвидени в ЗОП, задължаващи И. Т. Ч. в качеството му на изпълнителен директор на [фирма] и представляващ възложителя на обществени поръчки по чл.7, т.6 от ЗОП /отм./ да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги по отчитане на показанията на разходомери през 2016 г., вместо да възлага същите по реда на директното възлагане.

За изложеното е съставен Акт за установяване на административно нарушение № 11-01-470/14.06.2018 г. срещу И. Т. Ч.. В законоустановения срок от страна на И. Т. Ч. са депозирани писмени възражения срещу издадения АУАН. Същите са обсъдени като неоснователни. Въз основа на съставения АУАН, е издадено Наказателно постановление /НП/ № 11-01-470/12.12.2018 г., с което на И. Т. Ч. на основание чл. 129, ал. 1, вр. чл. 133, ал. 2, вр. чл. 127, ал. 2 от Закон за обществените поръчки /ЗОП/ му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 500 лв. за нарушение на чл. 8, ал. 1, вр. чл. 103, ал. 1, вр. чл. 14, ал. 1, т. 2 и чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП /отм./.

В хода на съдебното производство пред СРС, фактичката обстановка е установена от събраните писмени и гласни доказателства:приобщената административно-наказателната преписка, съдържаща Заповеди № ФК-10-58/18.01.2018 г., № ФК-10-198/27.02.2018 г. и № ФК-10- 393/24.04.2018 г. на Директор на АДФИ; Заверено копие на справка представена с приемо-предавателен протокол от 08.05.2018 г.; Заверено копие на 4 броя договори за услуги /граждански договори/ от 26.01.2016 г. за отчитане на показанията на разходомери на клиенти; Заверено копие на Справка по заплати - О.-виртуален клон; Заверено копие от приемо-предавателен протокол от 01.02.2018 г. и справка за сключените договори в резултат на възложени обществени поръчки по реда на ЗОП; Заверено копие от писмо с вх. № ОМ - ИД - 939/26.04.2018 г.; Заверено копие от писмо с изх. № ОМ-ИД-891/25.05.2018 г.; Заверено копие от справка за извършените разходи за услуги по отчитане на показанията на разходомери на клиенти за предходната 2015 г.; Заверено копие от справка с изх. № ОМ-ИД-302/05.02.2018 г. за възложителите на обществени поръчки по смисъла на ЗОП за периода от 01.01.2016 г. до 31.12.2017 г.; Справка за отговорните длъжностни лица; Заверено копие от Договор за прокура от 12.01.2016 г. и протокол от заседание на СД на [фирма]; Възражение с вх. № 11-01-470/18.06.2018 г.; справка относно отчетените разходи за граждански договори за отчитане показанията на водомерите в [фирма] в периода 01.01.2015 г. – 31.12.2015 г. и Пълномощно от 12.01.2016 г.; разпитан е и актосъставителят, съставил АУАН № 11-01-470/14.06.2018 г.

От правна страна, СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Счел е при преценка на събраните по делото писмени и гласни доказателства, че административнонаказващият орган, правилно е приложил закона, поради което е потвърдил обжалваното НП, като правилно и законосъобразно.

Настоящият касационен състав намира решението на СРС за неправилно.

На първо място от страна на първоинстанционния съд не е констатирано наличието на противоречие между приетата правна квалификация на твърдяното нарушение и приложената санкционна норма. Видно от оспореното НП, в същото са изложени твърдения, че нарушителят в качеството си на Възложител, не е провел предвидената по ЗОП процедура за възлагане на обществена поръчка, независимо, че са били налице законоустановените стойностни прагове за това, а е наказан за това, че е възложил такава при по-облекчен ред от предвидения в закона. Нормата на чл. 256 от ЗОП /редакция ДВ., бр.13/2016 г./, съдържа две алинеи, приложими в зависимост от формата на противоправно поведение – действие или бездействие. За Възложител, който изобщо не е провел съответната процедура при наличие на условия за това, следва да бъде ангажирана неговата отговорност, съгласно разпоредбата на чл. 256, ал. 2 от ЗОП, докато тази на чл. 256, ал. 1 от същия закон, предвижда налагане на наказание в случаите, когато е извършена процедура, но същата е проведена при по-облекчен от предвидения в закона ред. Двете санкционни норми предполагат различни основания за налагане на административно наказание и различен метод за определяне и изчисляване размера на глобата.

Горното представлява съществено нарушение императивната разпоредба на чл. 57, ал. 1, т. 5 и т. 6 от ЗАНН, доколкото е ограничило правото на привлеченото към административнонаказателна отговорност лице да узнае в какво точно се състои противоправното му поведение и коя правна норма е нарушил, респективно – да организира своевременно и пълноценно защитата си.

В оспорения съдебен акт не са обсъдени и представените пред него писмени доказателства – справки за разходи за отчитане на показанията на разходомери. Касационният състав споделя изложените от касатора доводи, че административнонаказващият орган не е отчел и специфичната хипотеза на вливане, осъществено по реда на ТЗ, респективно вписано в ТР към Агенция по вписванията по фирменото дело на [фирма] на 23.04.2015 г., което има отношение към определяне на базата на изчисляване на разходите за отчитане на разходомери през 2015 г., въз основа на който факт, проверяващите органи са приели, че се касае за достигнат праг на разходите за съответната дейност през 2015 г. Поначало преобразуването на едно дружество има действие от момента на вписването в ТР към Агенция по вписванията, към който момент правата и задълженията на преобразуващото се дружество преминават върху приемащото или новоучреденото дружество. В случая, предвид спецификата на вмененото нарушение, съдът намира, че периодът, който е релевантен за преценка налице ли е неизпълнение на задължение за провеждане на обществена поръчка е от 23.10.2015 г. до 31.12.2015 г., когато [фирма] е водело обща отчетност за тази дейност след приключване на процедурата по преобразуване, а не както са приели наказващият орган и съдът – за цялата 2015г.

При така установеното, настоящият касационен състав намира, че оспореното решение е постановено при нарушение на материалния закон. Като такава, същото следва да бъде отменено. Вместо него следва да се постанови съдебен акт, с който наказателното постановление бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XV касационен състав на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ съдебно решение № 196077 от 20.08.2019 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 100-ти състав по НАХД № 556/2019 г., с което е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-470/12.12.2018 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на И. Т. Ч., ЕГН: [ЕГН], с адрес: [населено място], [улица], вх. А, ап. 15, с което на основание чл. 129, ал. 1, вр. чл. 133, ал. 2, вр. чл. 127, ал. 2 от Закон за обществените поръчки /ЗОП/ му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 500 лв. за нарушение на чл. 8, ал. 1, вр. чл. 103, ал. 1, вр. чл. 14, ал. 1, т. 2 и чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП /отм./, КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА,

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 11-01-470/12.12.2018 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.