

# РЕШЕНИЕ

№ 5146

гр. София, 31.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 30.06.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова**

**ЧЛЕНОВЕ: Пламен Панайотов  
Елеонора Попова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5021** по описа за **2023** година докладвано от съдия Елеонора Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63в, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН), във вр. с чл.208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационна жалба на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ срещу Решение № 1293/20.03.2023 г., постановено по НАХД № 13066/2022 г. по описа на Софийски районен съд /РС/ 121-ви състав с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № 11-01-291/16.09.2022 г., издадено от Директора на АДФИ, с което на А. Б. С. в качеството ѝ на Председател на съвета на директорите на „Монтажи“ ЕАД на основание чл.256, ал.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ (изм. – ДВ, бр. 102 от 2019 г., в сила от 01.01.2020 г.) във вр. с чл. 259 и чл. 261, ал. 2 ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите е наложено наказание „глоба“ 50 000 лв. за нарушение на чл.17, ал.1 вр. с чл.20, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗОП.

В касационната жалба са изложени доводи за незаконосъобразност и неправилност на обжалваното решение. Искане се отмяна му и постановяване на друго решение по съществото на спора, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, представлява се от юрк. Я., която поддържа жалбата. На 07.07.2023 г. по делото са депозираны подробни писмени бележки, ведно със съдебна практика. Претендира се присъждане на юрисконсултско

възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът – А. Б. С., редовно призована, представлява се от адв. Д., която оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да се остави в сила. Претендира присъждане на разноски съобразно представен списък.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на касационната жалба..

Административен съд – София - град, VI 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 подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Настоящият състав счита, че СРС правилно е установил фактическата обстановка по делото.

При проверка от контролните органи на Агенция за държавна финансова инспекция – [населено място] е установено, че на 20.08.2020 г., А. Б. С. (съгласно пълномощно от Т. Б. Д. – изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД) и публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП е сключила допълнително споразумение № 1 към рамков договор от 02.10.2019 г. /л.92/. Договорът е за извършване на всички дейности свързани с: „проектиране, строителство и упражняван авторски надзор за обект“ „Нов правителствен комплекс от сгради за нуждите на държавната администрация“, без да е приложил процедура по чл.18, ал. 1 от ЗОП съобразно стойността на поръчката при наличието на основание за това. Стойността на договора от 20.08.2020 г. е в размер на 189 702 248лв. без ДДС и същата надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 1, т. 1, буква „б“ от ЗОП. Посочено е, че с деянието е нарушен чл.17, ал.1 вр. с чл.20, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗОП, поради което на основание чл.256, ал.1 от ЗОП е наложена глоба от 50 000 лв.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите Г. Т. и Д. Г., както и писмените доказателства, представени с административната преписка, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са съставени и издадени от компетентни длъжностни лица, съдържат всички необходими реквизити според чл.42 и чл.57 ЗАНН, без при съставянето им да са допуснати съществени процесуални нарушения. В обжалваното решение СРС е изложил подробни мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил. По делото е излушана и приета и ССЧЕ.

Съдът счита решението на първоинстанционния съд за валидно и допустимо, но за материално незаконосъобразно.

Настоящият касационен състав приема за правилни изводите на въззивния съд, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи /чл. 261, ал. 1 и ал. 2 ЗОП/. Спазени са сроковете по чл. 261,

ал. 1 ЗОП и чл. 34, ал. 3 от ЗАНН, не е изтекъл и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3, във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК, поради което и на основание чл. 220 АПК се приемат за доказани фактите, така както са установени от въззивния съд.

В процесния случай, касационният състав на АССГ счита, че е налице кумулативният формален критерий по § 2, т. 43, б. "а" от ДР на ЗОП. От събраните в хода на административнонаказателното производство доказателства, нарушението е доказано от обективна и субективна страна. Налице са трите предпоставки- обект, субект и стойност, задължаващи А. Б. С.- председател на Съвета на директорите на „Монтажи“ ЕАД и лице по чл. 7, ал. 2 от ЗОП, съгласно пълномощно от Т. Д.- изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществената поръчка за извършване на всички дейности свързани с: „проектиране, строителство и упражняван авторски надзор за обект: „Нов правителствен комплекс от сгради за нуждите на държавната администрация“, чрез някоя от процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 1-11 от ЗОП.

Съгласно разпоредбата 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.

От представените по делото писмени доказателства, безспорно се установява неспазването на разписаното в чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „а“ от ЗОП императивно изискване на закона, възложителите да прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 1- 11 от ЗОП, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност, по- голяма или равна на 10 000 000 лв. без ДДС- за доставки и услуги.

Неправилно решаващият съд е счел, че през процесния период дружеството „Монтажи“ ЕАД не притежавало качеството на публичноправна организация по смисъла на ЗОП, респ. липса на основания за ангажиране на административнонаказателната отговорност на ответната страна в настоящото производство.

Легална дефиниция на термина се съдържа в разпоредбата на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, а именно: „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.

Релевира се изложеното в касационната жалба, че „Монтажи“ ЕАД е организация от публичния сектор по смисъла на чл. 2, ал. 2, т. 9 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор (ЗФУКПС), 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.

По смисъла на т. 43а от § 2 на Допълнителните разпоредби на ЗОП, публични

средства са тези по смисъла на § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби щ ЗФУКПС, а именно средствата, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от организацията от публичния сектор. След извършена служебна проверка се установява, че едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД.

Едноличен собственик на капитала на Д. е Министерство на икономиката. Следователно „Монтажи“ ЕАД е еднолично акционерно дружество с едноличен собственик на капитала „Държавна Консолидационна Компания“ ЕАД /Д. ЕАД/, която е 100% държавно дружество.

За да се установи дали са характеристиките на публичноправна организация, е необходимо да се анализират не само учредителните документи, но и всички релевантни правни и фактически елементи, както при създаването на съответната организация, така и конкретните фактически обстоятелства и условия, при които тя на практика упражнява дейността, насочена към задоволяване на нужди от общ интерес. От съществено значение за преценката е и наличието на конкуренция.

Съгласно Справка за сключените договори с контрагенти, по които „Монтажи“ ЕАД е изпълнител (приложена към АНП), за периода от 01.01.2017 г. до 30.04.2021 г. от дружеството са сключени 306 броя договора на обща стойност 971 539 543 лв., по които „Монтажи“ ЕАД е изпълнител, като 302 броя от договорите или 98.69 % от всички, са сключени с едноличния собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД, както и с други дъщерни предприятия на едноличния собственик на капитала. Възложените дейности представляват нужди от общ интерес. Независимо от обстоятелството, че тези договори са били възмездни, плащанията по тях са били извършвани с публични средства, като прави впечатление, че възлагането на дейностите по договорите не е резултат от проведени обществени поръчки, а чрез директно възлагане. В този смисъл, „Монтажи“ ЕАД не е действало в нормални пазарни условия, с оглед липсата на конкуриращи го дружества.

От представени, при насрещна проверка в Д. ЕАД, банкови извлечения /л.144/ е видно, че средствата са изцяло внесени от държавата, упражняваща правата си чрез Министерство на икономиката - едноличен собственик на капитала на дружеството, като към 26.07.2018 г. по открита набирателна сметка са постъпили 500 000 000 лв.

Предвид факта, че „Монтажи“ ЕАД отговаря и на изискването на §2, т. 43, буква „б“ от ДР на ЗОП, а именно има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете, на който са назначени от публичен възложител (Д. ЕАД) по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, то дружеството отговаря на кумулативно приложимите законови изисквания, посочени в §2, т. 43, б. „а“ и б. „б“ от ДР на ЗОП, като нуждите от общ интерес нямат търговски или промишлен характер, поради което дружеството следва да бъде определено като „публичноправна организация“, а представляващият го като публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП.

За пълнота следва да бъде отбелязано, че цитираният доклад № ДИД2-СФ-22/01.06.2021 г., в който са отразени констатации, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация е след датата на извършване на нарушението - 20.08.2020 г.

Следователно решението на СРС е неправилно и трябва да се отмени като вместо него се постанови друго, с което се потвърди НП.

С оглед изхода от спора и на основание чл.63д, ал.3 от ЗАНН, доколкото се претендира юрк.възнаграждение, на касатора следва да се присъди такова в размер на

150 лв. по чл.27е НЗПП вр. с чл.37 от ЗПП.

Предвид тези съображения и на основание чл. 222, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, VI-ти касационен състав,

**РЕШИ:**

ОТМЕНЯ Решение № 1293/20.03.2023 г. по НАХД № 13066/2022 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, 121-ви състав, и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 11-01-291/16.09.2022 г., издадено от Директора на АДФИ, с което на А. Б. С. в качеството ѝ на Председател на съвета на директорите на „Монтажи“ ЕАД на основание чл.25б, ал.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ (изм. – ДВ, бр. 102 от 2019 г., в сила от 01.01.2020 г.) във вр. с чл. 259 и чл. 261, ал. 2 ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, е наложено наказание „глоба“ 50 000 лв. за нарушение на чл.17, ал.1 вр. с чл.20, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗОП.

ОСЪЖДА А. Б. С. да заплати на АДФИ юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.