

РЕШЕНИЕ

№ 7274

гр. София, 24.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 27.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **5870** по описа за **2023** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение № 1994/28.04.2023 г, постановено по н.а.х. дело № 20221110212334/2022 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 115-ти състав е потвърдил Наказателно постановление (НП) № 11-01-180/25.08.2022 г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на основание чл. 256, ал. 1, вр. с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), за нарушение на чл. 17, ал.1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, на Т. Б. Д. е наложено административно наказание „глоба“, в размер на 1 939,68 лв. (хиляда деветстотин тридесет и девет лева и шестдесет и осем стотинки).

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр.чл.63в от ЗАНН, решението е оспорено с касационна жалба от наказаното лице, с искане да бъде отменено, заедно с потвърденото с него НП.

Наведените касационни основания са за нарушение на закона и допуснати съществени процесуални нарушения- чл. 348, ал.1, т.1 и т. 2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), вр.чл.63в ЗАНН. Осъществяването им е аргументирано с доводи, че решението е постановено в противоречие с чл. 17, ал. 1, вр. чл. вр. 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 ЗОП, вр. с чл. 6 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. В чл. 15, ал. 2, б. „г“ от Устава било записано, че едноличният собственик на капитала избира и освобождава членовете на съвета на директорите. Посочено е още, че дружеството само поема финансовия риск от дейността си. СРС не е обсъдил и анализирал доводите изложени в жалбата срещу НП, както 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.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, касаторът не се представлява.

Ответникът по касационната жалба - директорът на Агенцията за държавна финансова инспекция, чрез пълномощника си - юрк. Я., оспорва нейната основателност. Подробни съображения в тази насока излага в депозираната по делото писмена защита. Заявява 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.

Участващият по делото прокурор от С. градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр.чл.348 и чл.354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва неблагоприятното за него въззивното решение и срещу акт, подлежащ на касационен контрол. Спазен е и законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по следните съображения:

Установената по делото от СРС фактическа обстановка, която касационната инстанция в съответствие с чл. 220 АПК, вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН възприема изцяло е, че в хода на извършена финансова инспекция, възложена със Заповед № ФК-10-968/23.07.2021 г., изд. от директора на АДФИ, било установено, че на 11.02.2020 г. между „Монтажи“ ЕАД (възложител), представлявано от Т. Б. Д. - изпълнителен директор, и „Метикс“ ООД (изпълнител), [населено място], представлявано от инж. Н. З. Д. - управител, е сключен Договор № 05 за изработка и доставка на БКТП. За инвеститор в договора е посочено „Монтажи“ ЕАД, а за обект - „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място], ведно е помпена станция и резервоар“. Съгласно чл. 1, ал. 1 от договора възложителят възлага, а изпълнителят приема да изработи и достави Бетонен комплектен трансформаторен пост БКТП 630 kVA/20/0.4kV, наричан по-нататък „стоката“, и да я предаде на възложителя, срещу което възложителят се задължава да заплати уговорената между страните цена в размери и срокове, регламентирани в договора. Съгласно чл. 1, ал. 3 от договора изпълнителят се задължава да достави стоката на адрес: [населено място],

нов резервоар. Съгласно чл. 3, ал. 1 от договора, общата цена, която възложителят следва да заплати на изпълнителя за изработка и доставка на стоката, предмет на договора и подробно описана в Приложение № 1, възлиза на 80 820,00 лв. без ДДС. Цената в размер на 80 820,00 лева без ДДС е посочена и в Приложение №1, неразделна част от договора. На 17.02.2020 г. между „Монтажи“ ЕАД, представлявано от Т. Б. Д. - изпълнителен директор, и „Метикс“ ООД, представлявано от инж. Н. З. Д., е сключен анекс № 1 към договор № 05/11.02.2020 г. за изработка и доставка на БКТП, като съгл. т. 1 от анекса, стойността в размер на 80 820 лева без ДДС, посочена в договора, се заменя с 62 800,00 лева без ДДС.

Във връзка с изпълнението на Договор № 05/11.02.2020 г., сключен между „Монтажи“ ЕАД и „Метикс“ ООД, изпълнителят е издал проформа фактура №SO04196/14.02.2020 г. на обща стойност 48 492,00 лв. с ДДС (40 410,00 лв. без ДДС), която е заплатена с платежно нареждане за вътрешнобанков превод на 20.02.2020 г. и 2 бр. фактури - фактура №[ЕГН]/21.02.2020 г. на обща стойност 48 492,00 лв. с ДДС (40 410 без ДДС) и фактура №[ЕГН]/05.03.2020 г. на обща стойност 26 868,00 лв. с ДДС (22 390,00 лв. без ДДС), която е заплатена с платежно нареждане за вътрешнобанков превод на 04.05.2020 г.

На касатора в настоящото производство е съставен АУАН № 11-01-180/02.03.2022 г., за това, че на 11.02.2020 г. в качеството си на изпълнителен директор и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП е сключил Договор № 05 за изработка и доставка на БКТП с цена 80 820,00 лв. без ДДС (96 984,00 лв. с ДДС), надвишаваща минималния праг по чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, като не е приложил процедура по чл. 18, ал. 1 от ЗОП, съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН постъпило Възражение № 11-01-180/08.03.2022 г.

На основание съставения АУАН, при пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация, на 25.08.2022 г. е издадено оспореното Наказателно постановление № 11-01-180/25.08.2022 г., с което основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП му наложил глоба в размер на 1 939,68 лв. (хиляда деветстотин тридесет и девет лева и шестдесет и осем стотинки).

За да потвърди НП, районният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи в рамките на техните правомощия, при издаването им не са допуснати съществени процесуални нарушения. Приел, 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 АПК не намира за необходимо да ги повтаря.

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 80 820 лв. без ДДС със сключването на договор с „Метикс“ ООД, за изработка и доставка на Бетонен комплектен трансформаторен пост БКТП 630 kVA/20/0.4kV за обект - „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място], ведно е помпена станция и резервоар“ е надвишен стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП. По силата на посочената норма, възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 или 13, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при доставки и услуги, включително и услугите по приложение № 2 – от 70 000 лв. до съответния праг по ал. 1 в зависимост от вида на възложителя и предмета на поръчката. В случая възложителят не е приложил съответната процедура за възлагане на изпълнението на обществената поръчка, а е сключил договор с „Метикс“ ООД. 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. 2, т. 2 от 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 СРС за

тяхната неоснователност се споделя напълно от АССГ. Правилни са изводите на СРС, че АУАН и НП са издадени в съответствие на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, тъй като съдържат всички изискуеми реквизити. СРС е изложил обстояйни и правилни мотиви относно вината при извършването на нарушението, с които касационната инстанция се солидаризира.

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

При този изход на спора и съобразно разпоредбата на чл. 63д, ал.1 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 ЗАНН, което съдът на основание чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ определя в размер от 80 лева.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 221,ал.2, предл. 1-во от АПК, чл.чл.63в ЗАНН, Административен съд София-град, XII-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1994/28.04.2023 г, постановено по н.а.х. дело № № 20221110212334/2022 г. по описа на Софийския районен съд.

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

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.