

РЕШЕНИЕ

№ 8078

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 **9511** 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 Административно-процесуалния 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 №3747/04.08.2023 г. по а.н.д. № №20221110213072/2022 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, че в чл. 15, ал. 2, б. „г“ от Устава е записано, че едноличният собственик на капитала избира и

освобождава членовете на съвета на директорите. Сочи се, че дружеството само поема финансовия риск от дейността си. Изтъква се, че Софийския районен съд не е обсъдил и анализирал доводите изложени в жалбата срещу наказателното постановление, както и, че 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 съществуващия 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 №11-01-266/16.09.2022 г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, 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 10 372,61 /десет хиляди триста седемдесет и два лева и шестдесет и една стотинки/ 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 14.02.2020 г. между „Монтажи“ ЕАД (възложител), представлявано от Т. Б. Д. - изпълнителен директор и „Белви“ ООД (изпълнител), представлявано от управителя Е. Е., е сключен договор за извършване на строително-монтажни работи /СМР/. Като инвеститор в договора е посочен „Монтажи“ ЕАД, а обектът е „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място], ведно е помпена станция и резервоар с цел аварийно водоснабдяване на [населено място] - част „Електро“, съгласно Приложение №1 - количествено-стойностна сметка. Съгласно т. 1.2. от раздел I на договора, изпълнителят се задължава да извършва дейностите, съгласно утвърдената техническа документация, както и съгласно предписанията, давани писмено от възложителя или представители на отговорни институции, имащи отношение към изпълнението на договорените работи, по време на извършване на

строителния процес. Сключеният договор е на стойност 432 192,00 лева без ДДС /518 630,40 лева с ДДС/. Възнаграждението е платимо от възложителя при следните условия: - Авансово плащане в размер на 50% от възнаграждението без ДДС в 7-дневен срок след датата на подписване на договора и представяне от страна на изпълнителя на банкова гаранция или застраховка за авансово плащане, валидна за срока на договора; - Междинно плащане в размер на 40% от възнаграждението без ДДС в 3-дневен срок след датата на подписан протокол за предаване и приемане на изпълнените работи, издадена фактура от изпълнителя и подписан Акт-образец 19 между възложителя и областния управител на област П.; - Окончателно плащане в размер на 10% от възнаграждението без ДДС в 3-дневен срок след подписване на Акт-образец 15 за обекта. Уговорено е, за допълнителни видове работи, различни от посочените в Приложение № 1, разплащането да се извършва по предварително съгласувани и уточнени с анекс цени, начин на плащане и срокове за изпълнение. Количествата изпълнени работи, различни от посочените в Приложение № 1, се уточняват допълнително в процеса на работа или след приключване на обекта с протокол за предаване и приемане на извършената работа, като са платими в 3-дневен срок от датата на подписване на протокола. Изпълнените работи се предават и приемат с протокол образец 19. Уговорено е изпълнителят да уведомява възложителя за етапно или окончателно изпълнение на работите и да представя протокол за приемане и предаване на изпълнените работи.

На 10.03.2020 г. във връзка с разработен проект и настъпили промени във видовете работи и количествено-стойностната сметка на обекта е сключен анекс № 1 към договора. Съгласно т. 1 от анекса, изразът: „432 192,00 лева без ДДС” се изменя на 452 333,57 лева без ДДС, съгласно Приложение № 1 - „Описание на СМР”. С анекса бил увеличен размерът на възнаграждението, дължимо от възложителя, като всички останали клаузи на договора оставали непроменени. Към анекса била приложена количествено-стойностна сметка с описание на промените във видовете работи.

На 30.03.2020 г. бил сключен анекс № 2 към договора. Съгласно раздел I на анекса, чл. 2.3. от договора придобива следната редакция: Междинно плащане - 35% от възнаграждението без ДДС - след издадена фактура от изпълнителя. Съгласно раздел II от анекса, чл. 2.4. от договора придобива следната редакция: „Окончателно плащане - в 3-дневен срок от подписан Акт-образец 19 между възложителя и областния управител на област П. и издадена фактура“.

От „Белви” ООД е издадена фактура № 3348/28.02.2020 г. с основание: „Авансово плащане 50% съгласно договор от 14.02.2020 г.“ на стойност 216 096 лв., без ДДС (259 315.10 лв., с ДДС).

На 28.02.2020 г. авансът, в размер на 259 315.20 лв., с ДДС е платен по проформа фактура № 93/27.02.2020 г. Платежното нареждане, с което е извършен разходът е подписано от Т. Б. Д. - изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД.

От „Белви” ООД е издадена фактура № 3473/16.09.2020 г. с основание: „Междинно плащане 35%, съгласно Анекс № 2 от 30.03.2020 г към Договор от 14.02.2020 г.“, на стойност 158 316.75 лв., без ДДС /189 980.10 лв., с ДДС/.

На 16.09.2020 г. сумата по фактура № 3473/16.09.2020 г. е платена по банков път. Платежното нареждане, с което е извършен разходът е подписано от Т. Б. Д..

По договор от 14.02.2020 г. за извършване на СМР 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] - част „Електро”, от „Монтажи“ ЕАД е извършен реален разход в размер на 374 412.75 лв., без ДДС (449 295.30 лв. с ДДС).

Съставен е АУАН № 11-01-266/25.03.2022 г., за това, че на 14.02.2020 г. в качеството си на изпълнителен директор и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП Т. Б. Д. е възложил обществена поръчка за извършване на строително ремонтни дейности 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] - част „Електро”, като е сключил договор е „Белви“ ООД на стойност 432 192.00 лв., без ДДС, надвишаваща минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП, без да приложи процедурата по чл. 18, ал. 1, т. 12 или т. 13 от ЗОП съобразно стойността на поръчката, при наличието на основания за това. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН е постъпило писмено възражение.

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 му наложил глоба в размер на 10 372,61 лева за нарушение на чл. 17, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 2, т. 1 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, като в хода на административно наказателното производство 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 прилагане 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. 25б, ал. 1 от 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 ал. 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 432 192,00 лева без ДДС (518 630,40 лева е ДДС), със сключването на договор с „Белви“ ООД, с предмет изпълнение на строително-монтажни работи на обект: „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно е помпена станция и резервоар, е цел аварийно водоснабдяване на [населено място] - част „Електро“, съгласно Приложение № 1 - количествено-стойностна сметка, е надвишен стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП. По силата на посочената норма, възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 или т. 13, когато при строителство обществените поръчки имат прогнозна стойност от 270 000 лева до 10 000 000 лева. В случая възложителят не е приложил съответната процедура за възлагане на изпълнението на обществената поръчка, а е сключил договор с „Белви“ 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. 1 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 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 №3747/04.08.2023 г., постановено по а.н.д. № №20221110213072/2022 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.