

РЕШЕНИЕ

№ 97

гр. София, 04.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **9961** по описа за **2023** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63в от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Д. И. Ч. срещу Решение № 4043/27.08.2023 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 364/2023 г. на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение (НО), 14 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-481/06.12.2022 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция.

С посоченото НП на Д. Ч. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 3 903,07 лв. на основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП, за нарушение по чл. 17, ал.1, вр. с чл. 20, ал. 2, т. 2, вр. с чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

В жалбата е посочено, че решението на СРС е незаконосъобразно. Твърди се, че Д. Ч. не е представлявал дружеството в проверявания период и не е имал качеството на възложител по смисъла на ЗОП. Според касатора, от справката в Търговския регистър се установява, че С. Д. е представлявала „Напоителни системи“ ЕАД в периода от 06.03.2017 г. до 02.12.2021 г. Д. Ч. е бил вписан като член на съвета на директорите на 04.08.2021 г. , но заедно със С. Д.. Вписването на Д. Ч. като представляващ дружеството е направено на 02.12.2021 г., поради което от тази дата следва да се счита за валиден изборът му за представляващ дружеството и изпълнителен директор. Посочено е, че в процесния период Министерът на земеделието и храните е назначил

прокурист, който е бил упълномощен да извършва само определени действия. Вписването на прокуриста в Търговския регистър е за целия проверяван период от 22.07.2021 г. до 17.01.2022 г. Според представеното в производството пред СРС пълномощно прокуристът е бил лицето, упълномощено да сключва договори с трети лица и да го представлява, съответно той е имал качеството на възложител за периода. Пълномощията на Д. Ч. са били ограничени до сключването и изменението на трудови договори на служители и тяхното осигуряване. В подкрепа на твърдението, че касаторът не е имал качеството на възложител в проверявания период е посочено, че няма негово разпореждане за извършване на разход за охрана. Обстоятелството, че на дружеството и неговите клонове са били издавани фактури, като са превишени праговете по ЗОП, не води до извод, че именно Ч. е бил представляващ дружеството, съответно възложител по смисъла на ЗОП. Освен това е допълнено, че от устава на дружеството е видно, че в правомощията на съвета на директорите на „Напоителни системи“ ЕАД е вземането на решения за организиране и провеждане на обществени поръчки, поради което изпълнителният директор не е имал правомощията лично да провежда обществена поръчка, съответно не е имал качеството възложител по смисъла на ЗОП. Изложени са аргументи, че е неправилен изводът на СРС, че в процесния период Д. Ч. е бил задължен да възлага обществени поръчки от името на дружеството. От съда не е взето предвид обстоятелството, че до 02.12.2021 г. е бил представляващ дружеството, но не еднолично, а заедно със С. Д.. В жалбата е посочено, че АУАН и НП не отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, поради което те са незаконосъобразни. В административнонаказателното производство не е било установено, че именно Д. Ч. е представлявал дружеството, поради което неправилно е ангажирана неговата административнонаказателна отговорност. Направени са възражения и по размера на наложената глоба, тъй като плащанията в този период не са в посочения от съда размер и са извършени от прокуриста на дружеството, управителите на клонове и други лица, а не от санкционираното с издаденото НП лице. Сочи се, че неправилно нарушението е квалифицирано като такова по чл. 256, ал. 1 от ЗОП.

В касационната жалба се съдържат и аргументи, че „Напоителни системи“ ЕАД е стратегически обект, пряко свързан с националната сигурност на България, поради което фактическото прекъсване на охраната на обектите би довело до невъзможност за адекватна реакция при бедствия и аварии на територията на цялата страна.

Направено е възражение, че административнонаказващият орган не е упражнил правомощията си по чл. 52, ал. 4 от ЗАНН, като не е извършил проверка на АУАН, не е обсъдил възраженията, не е извършил проверка на спорните обстоятелства. От съда се иска решението на СРС да бъде отменено, както и издаденото НП. Алтернативно се иска делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС. Претендират се разноски.

По време на проведеното по делото открито заседание, касаторът се представлява от адв. М., която поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрк. М., която оспорва касационната жалба и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е установил фактите, които са от значение за спора, включително е проведен разпит на актосъставителя. От неговите показания и от събраните в хода на производството писмени доказателства съдът е изградил вътрешното си убеждение и е приел, че на основание чл. 10, ал. 1, т. 3 и чл. 5, ал. 1, т. 5 от ЗДФИ, със Заповед № ФК-10- 193/22.02.2022 г. от директора на АДФИ е възложено извършването на финансова инспекция на „Напоителни системи“ ЕАД, като бъде извършена проверка за законосъобразност на отчетените през 2021 г. разходи за външни услуги във връзка със спазването на изискванията на ЗОП.

„Напоителни системи“ ЕАД е еднолично акционерно дружество, вписано под ЕИК[ЕИК] в Търговския регистър към АВ, като негов едноличен собственик на капитала е Министърът на земеделието, храните и горите. Юридическото лице е структурирано в Централно управление със седалище и адрес на управление в [населено място], [улица], ет. 3 и 14 относително обособени териториални клона на територията на страната, които спомагат за реализацията на стопанската му дейност.

СРС е приел, че за периода от 06.03.2017 г. до 09.06.2021 г. дружеството е било представлявано от С. Д., изпълняваща функциите на изпълнителен директор, след което същите са поети от Д. Ч. - за периода от 15.06.2021 г. до 07.02.2022 г.

В оспореното решение, е посочено, че през 2020 г. изпълнителният директор на „Напоителни системи“ ЕАД С. Д. е издала Решение № Р53-466-9/11.06.2020 г. за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Сигнално-охранителна дейност“, като при условията на пряко договаряне са класирани участниците в нея, с които са сключени договори за възлагане за всяка от обособени 13 на брой позиции. Договорите били с идентични клаузи и със срок на действие 12 месеца, считано от датата на сключване на всеки от договорите, а именно: 14.07.2020 г., 15.07.2020 г. и 20.07.2020 г. По сключените договори били извършвани плащания, но след изтичането на 12-месечният срок на тяхното действие не била открита нова процедура по възлагане на обществена поръчка или удължаване на действието на сключените договори.

Въз основа на представените от страна на дружеството счетоводни данни, справки и първични платежни документи, било констатирано, че в периода от 02.08.2021 г. до 30.09.2021 г. от „Напоителни системи“ ЕАД са извършени разходи за охранителни услуги в полза на съответните изпълнители по сключените договори за извършване на охранителна дейност на обща стойност от 76 312.23 лв. без ДДС или 91 574.68 лв. с ДДС. Прието е, че сумата попада в стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, като за възложителя е възникнало задължението да подбере изпълнител чрез процедура по възлагане на обществена поръчка чрез публично състезание или пряко договаряне.

За периода от 02.08.2021 г. до 06.12.2021 г. са установени извършени от всички клонове на „Напоителни системи“ ЕАД разходи за охранителна дейност на имуществото на юридически лица чрез сигнално-охранителна техника в общ размер на 162 628.23 лв. без ДДС или 195 153.88 лв. с ДДС. Установено било, че в периода от 02.08.2021 г. до 30.09.2021 г. дружеството не е провеждало обществени

поръчки/процедури с предмет охрана, като издадените фактури в този период не са поключени договори за възлагане на обществена поръчка с предмет охрана.

Изискани са писмени сведения от изпълнителния директор на „Напоителни системи“ ЕАД, като такива са дадени с писмо № АД-12-20-1#11/11.05.2022 г., в което е посочено, че през 2021 г. не са делегирани правомощия, свързани с възлагането на обществени поръчки на длъжностни лица.

От контролните органи е прието, че превишението е настъпило след осъществено плащане по фактура № 2387/30.09.2021 г., издадена от „ПЧП-Сливен“ ООД по договор № 53-1310-99 от 20.07.2020 г., с който е осигурена физическата охрана на обект в клон „Средна Т.“, като Д. И. Ч. в качеството си на изпълнителен директор на „Напоителни системи“ ЕАД, респективно - възложител на обществени поръчки по смисъла чл. 5. ал. 2, т. 14 от ЗОП, е извършил разходи по първични платежни документи (фактури), издадени от различни контрагенти за нуждите на представляваното от него дружество за сигнално-охранителна техника /С./ и физическа охрана на обща стойност от 76 312.23 лв. без ДДС или 91574.68 лв. с ДДС, които попадат в стойностния праг на чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, изискващ възлагане на обществена поръчка чрез процедура на публично състезание или пряко договаряне. Констатирано е, че Ч. не е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка за уговорените услуги при условията и по реда на Закона за обществените поръчки, като не е изпълнил законоустановените условия за това /обект, субект и стойност/.

Бил съставен АУАН № 11-01- 481/07.06.2022 г., въз основа на който било издадено Наказателно постановление № 11-01-481/06.12.2022 г.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че посоченото в НП нарушение е извършено от Д. Ч., като правилно е ангажирана неговата административнонаказателна отговорност.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: По делото е приложена разписка, удостоверяваща, че съобщението за изготвеното решение е връчено на процесуалния представител на касатора на 20.09.2023 г. Касационната жалба е подадена чрез СРС на 02.10.2023 г. /вх. № 271832/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Районният съд не е изследвал всички релевантни за спора обстоятелства.

Според състава на касационната инстанция, СРС е приел, необосновано, че за периода от 06.03.2017 г. до 09.06.2021 г. дружеството е било представлявано от лицето С. Д., изпълняваща функциите на изпълнителен директор, след което същите са поети от Д. Ч. - за периода от 15.06.2021 г. до 07.02.2022 г. По делото не са приложени надлежни решения на Съвета на директорите на дружеството, видно от които Ч. е избран да заеме длъжността изпълнителен директор, съответно е бил освободен от тази длъжност. Така не е даден достатъчно обоснован отговор на основното възражение на касатора, за това, че през периода, през който се твърди, че е извършено нарушението

той не е бил Изпълнителен Директор на „Напоителни системи“ ЕАД и следователно не е могъл да бъде възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 256 от ЗОП. Настоящия съдебен състав намира за основателно оплакването, във връзка с назначаването през проверявания период на прокурорист на „Напоителни системи“ ЕАД. Не е установено, чрез съответните доказателства, дали той е имал качеството на възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. В тази връзка следва да се изиска договора за управление на прокурориста, който липсва по преписката.

Съгласно чл. 256, ал. 1 от ЗОП, 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, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор - от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход.

В случая, размерът на санкцията е определена за това, че Д. Ч. е извършил разходи за охрана, на обща стойност 91 574,68 лв. с ДДС, които попадат в стойностния праг на чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП. Видно от приложеното по делото платежно нареждане с Референция №[ЕИК] плащането по тази фактура е извършено не на датата, на която тя е била издадена, а на 26.04.2022 г. Не е установено на тази дата, кое длъжностно лице е представлявало дружеството в качеството на Изпълнителен Директор и/или Прокурорист и в качеството си на възложител по смисъла на чл. 256, ал. 1 от ЗОП, е разпоредило извършването на разходи, преминаващи прага по чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП. По тази причина е необходимо тази връзка също да бъдат събрани съответните доказателства.

По така изложените съображения решението на първоинстанционния съд се явява неправилно, поради което следва да се отмени, а делото да се върне за разглеждане от друг състав на СРС. При новото разглеждане на делото, първоинстанционният съд следва да събере необходимите доказателства, както следва: 1. Да се установи с какъв акт (решение на СД от коя дата) Д. Ч. е избран за Изпълнителен Директор и с какъв акт е освободен от длъжността Изпълнителен директор и от кога, като се изискат тези решения; 2. Да се изиска договора за управление на прокурориста, за да се установи дали би могъл да има качеството на възложител на обществени поръчки и ако да, за кой период; 3. Да се съберат доказателства относно това, кое длъжностно лице от „Напоителни системи“ ЕАД е поело задължение да извърши разхода по фактура № 2387 от 30.09.2021 г.; 4. Ако не може да се установи длъжностното лице, е поело задължение да извърши разхода по фактура № 2387 от 30.09.2021 г., да се установи длъжностното лице, което е наредило или одобрило извършване на разхода по фактурата на 26.04.2022 г. и 5. Ако се установи, че Д. Ч. не е поел разход, а е поел задължение за извършване на разход през периода, в който е бил Изпълнителен Директор на „Напоителни системи“ ЕАД, следва на основание чл. 63, ал. 7, т. 3 от ЗАНН, да се приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение, без съществено изменение на обстоятелствата на нарушението.

За пълнота следва да се отбележи, че настоящият съдебен състав намира за неоснователно направеното в касационната жалба възражение, че основата, върху която се изчислява размерът на санкцията е неправилно определена. От наказаното лице не са ангажирани доказателства, в подкрепа на направеното възражение. В хода на административнонаказателното производство е установено въз основа на

първичните счетоводни документи – фактури, издадени от контрахентите на дружеството, че за периода 02.08.2021-06.12.2021 г. са извършени разходи за охранителни услуги в общ размер на 195 153,88 лв. Без значение е обстоятелството, че те са извършени от различни клонове на дружеството. Съгласно чл. 19 от ТЗ, клонът води търговски книги като самостоятелен търговец, без да съставя отделен баланс. Тълкуването на тази разпоредба налага извода, че разходите, извършените от клоновете на дружеството, са част от счетоводния баланс на самото дружество, тъй като клонът няма самостоятелен такъв.

С оглед изхода на спора, разноските по разноските направени от страните на двете съдебни инстанции, следва да се определят от СРС.

Водим от горното и на основание чл. 222, ал. 2, т. 2 от АПК, Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 4043/27.08.2023 г., постановено по нахд № 364/2023 г. на СРС, НО, 14 състав.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане от друг състав на СРС при спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящето решение.

Решението е окончателно.