

РЕШЕНИЕ

№ 7365

гр. София, 02.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Цветкова

ЧЛЕНОВЕ: Снежанка Кьосева

Ева Пелова

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **7818** по описа за **2022** година докладвано от съдия Росица Цветкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на директора на Агенция за държавна финансова инспекция, действащ чрез процесуален представител М. М., срещу Решение № 2567 от 10.07.2022 г., постановено по АНД № 20211110217461 на СРС, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 11 – 01 – 505/05.11.2021 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на Х. И. И., ЕГН [ЕГН], на основание чл. 256, ал. 2 от Закона за обществени поръчки (ЗОП, обн. в ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.) е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 721,30 лева (седемстотин двадесет и един лв. и тридесет ст.) за нарушение на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 3, т. 2 във вр. с чл. 3, ал. 1, т. 2 ЗОП. Касационните основания, които се сочат са нарушение на материалния закон и съществено процесуално нарушение - касационни основания по

чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. По подробно изложени съображения се прави искане съдът да отмени решението на СРС и да потвърди наказателното постановление. В съдебно заседание жалбата се поддържа. Претендират се разноси по делото.

Ответникът иска решението на СРС да бъде оставено в сила.

Представителят на СГП дава заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София-град, двадесет и четвърти касационен състав, при преценка на допустимостта на жалбата и след като извърши касационна проверка на обжалваното решение, с оглед наведените с жалбата касационни основания и правомощията си по чл. 218, ал.2 от АПК, установи следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

С обжалваното решение СРС е отменил наказателно постановление (НП) № 11 – 01 – 505/05.11.2021 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на Хр. И. в качеството на управител на „БДЖ – пътнически превози“ ЕООД на основание чл. 256, ал.2 във връзка с чл. 261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 721.30лв. за нарушение на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 3, т. 2 във вр. с чл. 3, ал. 1, т. 2 ЗОП.

За да постанови този резултат съдът е приел за установено от фактическа страна следното: „БДЖ - Пътнически превози“ ЕООД /“БДЖ-ПП“ ЕООД/, със седалище и адрес на управление: [населено място], район „С.“, [улица] ЕИК[ЕИК], е еднолично дружество с ограничена отговорност, с едноличен собственик на капитала „Холдинг Български Държавни Железници“ ЕАД. Дружеството е учредено на 26.10.2007 г. по реда на Търговския закон чрез отделяне от „Български държавни железници“ ЕАД /„БДЖ“ ЕАД/. С Решение № 1 от 13.11.2007 г. по ф. дело № 16660/2007 г. е регистрирано по описа на Софийски градски съд - фирмено отделение. Всички дялове от капитала на “БДЖ-ПП“ ЕООД са притежание на едноличния собственик на капитала - „БДЖ“ ЕАД. С Решение № 151 от 22.10.2011 г. на министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията, наименованието на едноличния собственик на капитала е променено от „Български държавни железници“ ЕАД на „Холдинг Български държавни железници ЕАД /„Холдинг БДЖ“ ЕАД/.

Едноличен собственик на капитала на „Холдинг Б. ЕАД е Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията. Предметът на дейност на „БДЖ-ПП“ ЕООД е извършване на железопътни превози на пътници във вътрешно и/или международно съобщение, наемане на локомотивна тяга и вагони за извършване на железопътни превози на пътници, поддръжка и ремонт на подвижен състав (локомотиви и вагони), както и всяка друга дейност, която не е забранена със закон. „БДЖ-ПП“ ЕООД попада в обхвата на държавната финансова инспекция, като търговско дружество по смисъла на чл. 4, т. 4 от Закона за държавната финансова инспекция. Съгласно чл. 15 от Учредителния акт /УА/ на дружеството, същото е с органи на управление: Общо събрание, чийто правомощия се упражняват от едноличния собственик на капитала - „Холдинг БДЖ“ ЕАД и управител/и. С чл. 17, ал. 1 от УА са определени правомощията на управителя, сред които: организира, ръководи и контролира цялостната дейност на дружеството; изготвя и предлага за одобрение годишния финансов отчет на дружеството; организира и отговаря за изпълнението на решенията на едноличния собственик на капитала; решава и други въпроси, свързани с дейността на дружеството. Съгласно чл. 18, ал. 1 от УА, Дружеството се представлява пред трети лица от неговия управител/управители/прокурист/и. Съгласно ал. 2, когато Дружеството има избрани повече от един управител и/или прокурист, същото се представлява пред трети лица по начина, определен от едноличния собственик на капитала. Видно от справка № 14-00-1/23.02.2021 г. за отговорните длъжностни лица при „БДЖ-ПП“ ЕООД управител на дружеството в периода от 07.01.2019 г. до 28.10.2019 г. е жалбоподателят Х. И. И.. Транспортните услуги са секторни дейности по смисъла на чл. 123, т. 4 ЗОП. Дейностите по предмета на дружеството, съответстват на дейностите по чл. 127, ал. 1 ЗОП, като транспортни услуги, свързани с предоставянето или експлоатацията на мрежи за обществени услуги в областта на железопътния транспорт, както и на автоматизирани транспортни системи или въжени линии. „БДЖ-ПП“ ЕООД е публично предприятие по смисъла на § 2, т. 42 от ДР на ЗОП, като предприятие, върху което се упражнява доминиращо влияние от публичен възложител /„Холдинг Български Държавни Железници“ ЕАД, със 100% държавно участие и принципал Министерство на транспорта, информационните технологии и

съобщенията/. Съгласно чл. 5, ал. 4, т. 1 ЗОП, представляващият „Б.-ПП11 ЕООД, като публично предприятие, е възложител на обществени поръчки, за извършване на секторни дейности по чл. 127, ал. 1 ЗОП. Съгласно чл. 13, ал. 1 от „Вътрешни правила за управление на цикъла по обществени поръчки в „БДЖ-ПП“ ЕООД“, утвърдени със заповед № 494/19.07.2016 г., действащи през проверявания период, правомощията на възложител по смисъла на ЗОП, относно организирането и провеждането и възлагането на обществени поръчки се осъществяват от управителя на „БДЖ- ПП“ ЕООД. Съгласно ал. 2 от правилата, с изключение на случаите по ал. 1, при отсъствие на възложителя, правомощията му, свързани с възлагане на обществени поръчки, се изпълняват от лицето, което го замества съгласно вътрешен акт, който определя представителството на възложителя. Съгласно ал. 3, на основание чл. 7, ал. 1 ЗОП, възложителят може да определя длъжностни лица, които да организират и/или възлагат обществени поръчки по реда на ЗОП и съгласно настоящите правила. Това правомощие не може да се упражнява от лицето, което замества възложителя, съгласно ал. 2. Съгласно справка от „БДЖ-ПП“ ЕООД с изх. № 03-10-24/ 10.02.2021 г., в периода от 01.01.2017 г. до 31.12.2019 г. 20 броя физически лица са представлявали възложителя по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП.

Със заповед № ФК-10-358/11.03.2020 г. на директора на АДФИ е възложена финансова инспекция на „БДЖ-ПП“ ЕООД на отчетените разходи през 2018 г. и 2019 г. в областта на обществените поръчки и сключените договори, като със заповед № ФК-30-563/15.04.2021 г. на посоченото длъжностно лице е определена крайната дата за нейното приключване — 17.05.2021 г. В хода на проверката служителите на АДФИ констатирани, че в периода от 15.02.2019 г. до 17.07.2019 г. от „БДЖ-ПП“ ЕООД са разходвани средства за доставки на товарни автомобили, в общ размер на 60 108,33 лв. без ДДС /72 130,00 лв. с ДДС/, въз основа на първични счетоводни документи /фактури/, по сключени договори и доклади, към контрагенти, както следва:

- „ДЦМ Автомобили“ ЕООД, с разходвани средства, в общ размер на 17 900,00 лв. без ДДС /21 480,00 лв. с ДДС/. Разходите са извършени по доклад № 51-07-85/04.02.2019 г. одобрен от управителя на „БДЖ-ПП“ ЕООД в който е представена обосновка за необходимост от доставка на товарен автомобил за нуждите на Поделение за пътнически превози Горна О., за превоз на едрогабаритни материали и резервни

части, необходими за ремонтната дейност на транспортни превозни средства и пътнически вагони. Сключен е договор за покупко-продажба на МПС на 15.02.2019 г. между „БДЖ-ПП“ ЕООД, представлявано от Савадор С. Г. - директор на поделение за ПП Горна О. /посоченото лице фигурира под № 2 в справката от „БДЖ-ПП“ ЕООД с изх. № 03-10-24/10.02.2021 г., относно физически лица, представляващи възложителя по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП/ и „ИДМ Автомобили“ ЕООД, за употребявано МПС, марка DAF, модел FA55.250, вид: товарен, бордови, година на производство: 2005 г. с рама: №XLRAE55CF0L263551, на стойност 17 900,00 лв. без ДДС;

- „ОМНИКАР АУТО“ ООД, с разходвани средства, в общ размер на 9 158,33 лв. без ДДС /10 990,00 лв. с ДДС/. Разходите са извършени по Договор № 22.04.2019 г., сключен на основание чл. 20, ал. 4, т. 3 ЗОП, с предмет възложителят възлага, а изпълнителят приема да достави моторно превозно средство -1 брой употребяван товарен автомобил, марка/модел Рено Канго, срег. [рег.номер на МПС] , с идентификационен номер на превозното средство -VF1FW17B550497956, двигател K9KB608D243058, цвят - бял, дизел. Договорът е на стойност 9 158,34 лв. без ДДС и е сключен във връзка с доклад № 47-05-17/26.03.2019п, одобрен от управителя на „ВДЖ-ШГ ЕООД, в който е обоснована необходимост от закупуване на 1 брой употребяван автомобил за нуждите на Поделение за пътнически превози П., за превоз на резервни части, необходими за ремонта на вагоните, локомотивите и за превоз на материали за превозната дейност в поделението. При посочената сделка „БДЖ-ПП“ ЕООД е представлявано от А. С. Д. — директор на поделение за ПП П. /посоченото лице фигурира под № 3 в справката от „БДЖ-ПП“ ЕООД с изх. № 03-10-24/10.02.2021 г., относно физически лица, представляващи възложителя по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП/;

-„Г. Е-Т.“ ЕООД, с разходвани средства, в общ размер на 9 850,00 лв. без ДДС /11 820,00 лв. с ДДС/. Разходите са извършени по доклад № 03-20-520/24.04.2019 г., одобрен от управителя на „БДЖ-ПП“ ЕООД, в който е представена обосновка за необходимост от доставка на употребяван товаропътнически автомобил за нуждите на Поделение за пътнически превози С., за превоз на резервни части, необходими за ремонта на вагоните, локомотивите и за превоз на материали за превозната дейност в поделението. Сключен е договор за покупко-продажба на МПС на 09.05.2019 г. между

„БДЖ-ПП“ ЕООД, представлявано от А. В. А. - директор на поделение за ПП С. /посоченото лице фигурира под № 4 в справката от „БДЖ-ПП“ ЕООД с изх. № 03-10-24/10.02.2021 г., относно физически лица, представляващи възложителя по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП/ и „ГЕРИ Е-ТРАНС“ ЕООД за товаропътнически автомобил „Форд Транзит“, със шаси №WF05XXBDF57V44419, на стойност 9 850,00 лв. без ДДС;

-, „СИЕРА ТРЕЙД ТРУП“ ООД, с разходвани средства, в общ размер на 23 200,00 лв. без ДДС /27 840,00 лв. с ДДС/. Разходите са извършени по доклад № 03-20-745/24.06.2019 г., в който е представена обосновка за необходимост от доставка на товарен автомобил за нуждите на Поделение за пътнически превози С., за превоз на едрогабаритни материали и резервни части, необходими за ремонтната дейност на транспортни превозни средства и пътнически вагони, като в случая разходите не са били одобрени от управителя на „БДЖ-ПП“ ЕООД. Сключен е предварителен договор за покупко-продажба на МПС на 12.07.2019 г. между „БДЖ-ПП“ ЕООД, представлявано от И. Я. /посоченото лице не фигурира в справката от „Б.-ПП ЕООД с изх. № 03-10-24/10.02.2021г. относно физически лица, представляващи възложителя по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП/ със „СИЕРА ТРЕЙД ГРУП“ ООД, за употребявано МПС, марка MAN, модел TGA 18.313 FLS, вид: товарен, година на производство: 2001 г., рама: № WM AN09ZZZ2M337049, на стойност 23 200,00 лв. без ДДС.

Изяснено е от представените счетоводни регистри за 2019 г., че отчетените в периода 15.02.2019 г. - 17.07.2019 г. разходи за доставки на товарни автомобили, на обща стойност 60 108,33 лв. без ДДС /72 130,00 лв. с ДДС/, са намерили счетоводно отражение по Дт. сметки 5031 „Разплащателна сметка в СЕБРА и 431/30 „ВР в дружеството за задължения по преведени суми по банка“ и Кт. сметка 402/1 „Доставчици по аванси в лева“, 453/1 „Начислен ДДС за покупки“, 431/4 „ВР в едно поделение“, 207/3 „Разходи за новозакупени ДМА“, осчетоводени към основната и инвестиционната дейност на дружеството.

Представителите на АДФИ установили, че първата доставка на товарни автомобили е извършена на 15.02.2019 г., като същата е документирана с фактура № [ЕГН]/15.02.2019 г., издадена от „ИДМ Автомобили“ ЕООД, на обща стойност 8950,00 лв. без ДДС. Приели също така, че натрупвайки стойността на третата доставка по фактура № [ЕГН]/09.05.2019 г., издадена от „ГЕРИ Е-ТРАНС“ ЕООД, на

обща стойност 9 850,00 лв. без включен ДДС към сбора на извършените доставки преди нея, се установява, че към 09.05.2019 г. стойността на им възлиза на 36 908,33 лв. без ДДС (44 290,00 лв. с ДДС) т.е. достигнат и превишен е стойностният праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП от 30 000,00 лв. без ДДС.

Според проверяващия екип на 09.05.2019 г. жалбоподателят Х. И. И. - управител на „БДЖ-ПП“ ЕООД не е бил възпрепятстван да изпълнява служебните си задължения, видно от изисканата от финансовата инспекция и представена справка изх. №14-00-1/11.03.2021 г. за отсъствия на управителя на „БДЖ-ПП“ ЕООД в периода 01.01.2018 г. -31.12.2019 г.и е бил длъжен да приложи реда по чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП за извършените през 2019 г. доставки - възлагане чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица.

С акт за установяване на административно нарушение № 11-01- 505/11.05.2021 г., съставен от В. Г. К. - гл. финансов инспектор при АДФИ и в присъствието на П. К. Ч. - свидетел при съставянето на акта е констатирано, че на 09.05.2019 г. /датата на извършена доставка по фактура № [ЕГН]/09.05.2019г., издадена от „ГЕРИ Е-ТРАНС“ ЕООД, с която се превишава стойностният праг от 30 000 лв. без ДДС по чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП/, в [населено място], жалбоподателят Х. И. И., в качеството си на управител на „Б.-Пътнически превози ЕООД и секторен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 1 ЗОП, не е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставки на товарни автомобили за нуждите на „БДЖ- Пътнически превози“ ЕООД“ на обща стойност 60 108,33 лв. без ДДС /72 130,00 лв. с ДДС/ чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, въпреки наличието на законоустановените предпоставки за това /субект, обект и стойност на доставката/. В акта е посочено, че са нарушени разпоредбите на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 3, т. 2 във вр. с чл. 3, ал. 1, т. 2 ЗОП, като в деня на неговото съставяне е връчен препис на привлеченото към отговорност лице. Въз основа на горепосочения акт е издадено атакуваното наказателно постановление № 11-01-505/05.11.2021 г. от С. А. Б. - директор на АДФИ, с което на основание чл. 256, ал. 2 ЗОП , при цялостно възпроизвеждане на фактическите констатации от акта, на жалбоподателя И. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 721,30 лева за нарушение на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 3, т. 2 във вр. с чл. 3, ал. 1, т. 2

ЗОП.

Въз основа на тези факти съдът е обосновал извод, че наказателното постановление е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, но при съществени процесуални нарушения и в нарушение на материалния закон.

Решението е правилно, макар не на всички посочени в него основания. Постановено е при напълно изяснена фактическа обстановка и въз основа на надлежно събрани и ценени допустими по закон доказателства и доказателствени средства и при липса на съществени процесуални нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 3 от НПК. Решението е постановено от законен състав, съдът не е допуснал нарушения, които да са ограничили процесуалните права на жалбоподателя, налице е протокол от проведеното заседание.

Правилно е прието, че е допуснато нарушение на правилата на чл. 40 от ЗАНН, тъй като не е била налице хипотезата на чл. 40, ал. 4 от ЗАНН. Това нарушение обаче с оглед обстоятелствата, при които е установено нарушението – въз основа на писмени документи, не е съществено. Съдът приема, че правото на защита на лицето, чиято административнонаказателна отговорност е била ангажирана не е засегнато по какъвто и да било начин и респ. недопускането на това нарушение не би могло да доведе само по себе си до друга преценка на установените обстоятелства от страна на административно-наказващия орган. Съгласно нормата на чл. 53, ал.2 от ЗАНН, наказателно постановление се издава и когато е допусната нередовност в акта, стига да е установено по безспорен начин извършването на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина. Останалите правни изводи на съда се споделят напълно от настоящата инстанция и не следва да се приповтарят. Действително при определяне на правната квалификация на нарушението, по повод на което е ангажирана отговорността на жалбоподателя и при словесното описание на нарушението – от една

страна, и при посочване на санкционната норма и определяне на наказанието – от друга, са смесени два различни състава на административни нарушения – този по чл. 247, ал. 1 от ЗОП, доколкото се твърди допуснатото нарушение на чл. 17, ал. 1 от ЗОП и този по чл. 256, ал.2 от ЗОП. Този порок е съществен, тъй като не позволява да се установи действителната воля на административно-наказващия орган, респ. елементите на състава, по повод на който е наложено наказание. Това съществено засяга правото на защита на лицето. На следващо място правилни и изчерпателни са изложените в решението съображения, че лицето, на което е наложено наказание не е годен субект на административното нарушение, предвид нормата на чл. 259 от ЗОП и установените по делото доказателства. При тези обстоятелства правилно е прието, че не са налице основания за ангажиране отговорността на И. и наказателното постановление е отменено. Наведените с жалбата касационни основания за нарушение на закона и съществено процесуално нарушение - по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК във връзка с чл. 63 от ЗАНН, не са налице. Решението на районния съд е правилно и законосъобразно и следва да бъде оставено в сила.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, XXIV касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2567 от 10.07.2022 г., постановено по АНД № 20211110217461 по описа на Софийски районен съд.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.