

РЕШЕНИЕ

№ 26395

гр. София, 09.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 11.10.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Терзиев

Пенка Велинова

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **6844** по описа за **2024** година докладвано от съдия Пенка Велинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63 ал.1 изр.2 ЗАНН вр. с чл.208-228 АПК.

Образувано е по касационна жалба на Т. Б. Д., ЕГН [ЕГН], срещу решение № 2540 от 29.05.2024г. по НАХД № 12344/2022г. на Софийски районен съд, НО, 103-ти състав. С решението е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-182 от 25.08.2024г., издадено от Директор на Агенция за държавен финансова инспекция /АДФИ/, с което на жалбоподателя, на осн. чл. 256, ал. 1 от ЗОП, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 305,41 лв. за нарушение на чл. 17, ал.1 във вр. с чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП.

В касационна жалба са наведени доводи, че решението е неправилно и незаконосъобразно. Твърди се, че АУАН е съставен в нарушение на предвидения в разпоредбата на чл. 261, ал. 1 от ЗОП – 6 – месечен срок от откриване на нарушителя. Считат се за неправилни изложените от СРС мотиви, че „Монтажи“ ЕАД е публична организация. В тази връзка се излагат подробни аргументи, че дружеството не е „публичноправна организация“, с оглед § 2, т. 43, б. „а“ ДР ЗОП, поради което изпълнителният директор не е имал качеството на възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. Иска се отмяна на решението и наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът не се явява и не се представлява. С молба от 10.10.2024г. взема становище по хода на делото. Поддържа жалбата като се позовава на изтекла абсолютна давност.

Ответникът по касационната жалба чрез юрк. Я. оспорва жалбата като неоснователна. Претендира отмяна на атакуваното решение поради изтекла давност.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна.

Административен съд София - град, VII касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна и в срока по чл.211, ал.1 АПК вр. с чл. 63в от ЗАНН, поради което е допустима. Разгледана по същество, е основателна.

Пред настоящата инстанция са представени Доклад на АДФИ от 01.06.2021г., както и определение на СЕС от 26.09.2024г..

С обжалваното решение СРС е потвърдил изцяло Наказателно постановление № 11-01-182 от 25.08.2024г., издадено от Директор на Агенция за държавен финансова инспекция /АДФИ/, с което на Т. Б. Д., на осн. чл. 256, ал. 1 от ЗОП, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 305,41 лв. за нарушение на чл. 17, ал.1 във вр. с чл. 20, ал. 1, т. 1, б.„б“ от ЗОП.

Решението е законосъобразно. Постановено е по подадена в срок жалба, срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от компетентен съд в рамките на правомощията му. В съдебното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

В решението си СРС е възприел следната фактическа обстановка:

Дружество „Монтажи“ ЕАД е еднолично акционерно дружество по смисъла на чл. 64, ал. 1, т. 4, вр. чл. 158 и сл. от Търговския закон, със седалище и адрес на управление в [населено място], район „И.“, [улица], ЕИК[ЕИК]. Едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД /„ДКК“ ЕАД/, което е дружество със 100 % държавен капитал, като правомощията на едноличния собственик на капитала на „ДКК“ ЕАД се упражняват от държавата чрез министъра на икономиката. „Монтажи“ ЕАД попада в обхвата на държавната финансова инспекция по смисъла на чл. 4, т. 4 от Закона за държавната финансова инспекция /ЗДФИ/, а именно - търговско дружество, в чийто капитал участва с блокираща квота лице по т. 3 - друго търговско дружество, каквото е „ДКК“ ЕАД.

Съгласно Устава на дружеството „Монтажи“ ЕАД се управлява от едноличния собственик на капитала „ДКК“ ЕАД и Съвета на директорите. Съветът на директорите възлага управлението и представителството на дружеството на един или няколко изпълнителни членове, избрани измежду неговите членове и определя възнаграждението им. Всички членове на Съвета на директорите се избират и

освобождават от едноличния собственик на капитала „ДКК“ ЕАД.

Жалбоподателят Т. Б. Д., ЕГН [ЕГН], заемал длъжността изпълнителен директор в „Монтажи“ ЕАД по силата на договор № 49/30.11.2017 г. за възлагане на управлението на еднолично акционерно дружество с едностепенна система на управление и протокол № 147 от 30.11.2017 г. от заседание на Съвета на директорите на „Монтажи“ ЕАД, с който Д. бил избран за изпълнителен директор на дружеството и бил овластен да го представлява. В ТРРЮЛНЦ Т. Б. Д. бил вписан като изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД на 07.12.2017 г. и заемал длъжността до 30.09.2022 г. Видно от договор № 49/30.11.2017 г. за възлагане управлението на еднолично акционерно дружество с едностепенна система на управление, „Монтажи“ ЕАД, [населено място], чрез Я. Т. С., в качеството на представляващ „ДКК“ ЕАД като едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД, възлага, а Т. Б. Д. приема да управлява и представлява „Монтажи“ ЕАД, в съответствие с действащата нормативна уредба, устава на дружеството и клаузите на договора.

Със Заповед № ФК-10-968/23.07.2021 г. на Директора на АДФИ било възложено извършване на финансова инспекция на „Монтажи“ ЕАД. В хода на извършената проверка било установено, че на 09.03.2020 г. между „Монтажи“ ЕАД, представлявано от жалбоподателя Т. Б. Д., в качеството му на изпълнителен директор и „Ейч Ти Ай България“ ЕООД, представлявано от управителя К. П. С., бил сключен договор за продажба. Съгласно чл. 1, ал. 1, продавачът се задължава при условията, предвидени в договора, да достави на купувача стоките, описани в Приложение № 1 към договора и да му прехвърли правото на собственост върху тези стоки. Съгласно чл. 1, ал. 2, страните потвърждават, че Приложение № 1 съдържа единствено подлежащите на доставка тръби и фитинги за обект на купувача в [населено място] - „Реконструкция и основен ремонт на част от Главен клон II от водопроводната мрежа на [населено място]”.

Съгласно чл. 6, ал. 1, цената на стоките, съгласно Приложение №1 към договора била в размер на 429 392,09 лева без ДДС, съответно 515 270,51 лева с ДДС, като тази цена включвала транспортните разходи до местоизпълнението. Съгласно чл. 6, ал. 2, изр. първо, купувачът се задължавал да заплаща цената с включен ДДС на всяко доставено количество стоки в срок от 5 календарни дни, считано от датата на експедирането на съответните стоки от продавача. С писмо с вх. № 94-00- 031/13.01.2022 г., адресирано до изпълнителния директор на „Монтажи“ ЕАД, се изискало да се посочат имената и длъжността на лицето, подписало от страна на „Монтажи“ ЕАД договор за продажба от 09.03.2020 г., сключен с „Ейч Ти Ай България“ ЕООД, във връзка с обект: „Реконструкция на Главен клон II от водоснабдителната мрежа в [община]”. В представеното в отговор писмо с изх. № 93-00-030/17.01.2022 г., подписано от Д. У. - прокурист на „Монтажи ЕАД, се посочвало: „Т. Д. - изпълнителен директор, е лицето, подписало от страна на „Монтажи“ ЕАД договор от 09.03.2020 г., сключен с „Ейч Ти Ай България“ ЕООД, във връзка с обект - „Реконструкция на Главен клон II от водоснабдителната мрежа в [община]”.

Във връзка с изпълнението на договора за продажба от 09.03.2020 г., от „Ейч Ти Ай България“ ЕООД били издадени общо 4 броя фактури на обща стойност 455 914,91

лева с ДДС (379 929,09 лева без ДДС), както следва:

- Фактура № [ЕГН]/17.03.2020 г. на обща стойност 85 951,66 лева с ДДС (71 626,38 лева без ДДС);

- Фактура № [ЕГН]/23.03.2020 г. на обща стойност 131 895,80 лева с ДДС (109 913,17 лева без ДДС);

- Фактура №[ЕГН]/06.04.2020 г. на обща стойност 214 898,33 лева с ДДС (179 081,94 лева без ДДС) и

- Фактура № [ЕГН]/27.04.2020 г. на обща стойност 23 169,12 лева с ДДС (19 307,60 лева без ДДС).

Във връзка с изпълнението на договора били извършени разходи в общ размер на 455 914,91 лева с ДДС (379 929,09 лева без ДДС), както следва:

- С платежно нареждане за кредитен превод на 09.04.2020 г. била заплатена дължимата сума по фактура № [ЕГН]/17.03.2020 година;

- Със споразумение от 15.04.2020 г., сключено между „Монтажи“ ЕАД и „Ейч Ти Ай България“ ЕООД била прихваната в пълен размер дължимата сума по фактура № [ЕГН]/23.03.2020 година;

- С платежно нареждане за кредитен превод на 29.04.2020 г. била заплатена дължимата сума по фактура № [ЕГН]/06.04.2020 година;

- С платежно нареждане за кредитен превод на 11.05.2020 г. била заплатена дължимата сума по фактура № [ЕГН]/27.04.2020 година.

Стойността на договора за продажба от 09.03.2020 г., сключен между „Монтажи“ ЕАД и „Ейч Ти Ай България“ ЕАД, в размер на 429 392,09 лева без ДДС попадала в стойностния праг по чл. 20, ал. 1, т. 1, буква „б“ от Закон за обществените поръчки /ЗОП/ (обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г. в сила от 15.04.2016 г.), съгласно който публичните възложители, както и техните обединения прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 1-11 от ЗОП, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при доставки и услуги, по-голяма или равна на 271 000,00 лева. Доставките по договора попадат сред обектите на обществени поръчки по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП, като същите не са посочени в общите изключения по чл. 13 от ЗОП и изключенията, приложими за публични възложител и по чл. 14 от ЗОП.

С оглед на така установеното е прието, че на 09.03.2020 г. в „Монтажи“ ЕАД [населено място], Т. Б. Д., в качеството си на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, [населено място], и публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5 ал. 2, т. 14 от ЗОП (обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.), като е сключил договор за доставка с „Ейч Ти Ай България“ ЕООД, е възложил обществена поръчка с предмет: „Доставка на фитинги и тръби за обект: Реконструкция и основен

ремонт на част от Главен клон II от водопроводната мрежа на [населено място]", без да е приложил процедура по чл. 18, ал. 1 от ЗОП съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това. Общата стойност на договора за продажба от 09.03.2020 г., сключен между „Монтажи" ЕАД и „Е. Ти Ай България" ЕООД, била в размер на 429 392,09 лева без ДДС и същата надвишавала минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 1, т. 1, буква „б" от ЗОП.

Въз основа на констатираното по време на проверката и свид. Г. К. Т., на длъжност „главен финансов инспектор“ от 01 отдел при АДФИ, съставил акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 11-01-182/02.03.2022 г. на жалбоподателя Т. Д. Актът бил предявен за запознаване на жалбоподателя Д., който го подписал и получил екземпляр от него. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН постъпили писмени възражения срещу акта, в които било посочено, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация, тъй като не отговаряло на кумулативните изисквания, визирани в § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, съответно представляващият дружеството не притежавал качеството „възложител“ по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП.

Въз основа на така съставения АУАН било издадено и обжалваното Наказателно постановление № 11-01-182 от 25.08.2022 г. от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП на жалбоподателя Т. Д. било наложено административно наказание „Глоба“ в размер на 10305,41 /десет хиляди триста и пет лева и четиридесет и една стотинки / лева за нарушение на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 1, т. 1,б. „б“ от ЗОП.

Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

За да постанови решението си, съдът е провел пълно и законосъобразно съдебно следствие и е събрал необходимите доказателства.

Съдът, като взе предвид установеното, намира,че обжалваното решение следва да бъде отменено по следните съображения:

Касационният съд констатира, че към датата на постановяване на настоящото решение са налице предпоставките за прекратяване на административнонаказателното производство, поради изтекла давност.

Разпоредбата на чл. 11 ЗАНН по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс (НК), доколкото в този закон не се предвижда друго / ТР №1/27.02.2015 г. по т. д. №1/2014 г. на ВКС и ВАС/. Безспорно давността, изключваща наказателното преследване, е обстоятелство, изключващо отговорността, доколкото я погасява. Изричните разпоредби на ЗАНН по въпросите за давността не уреждат абсолютната давност като максимално възможна продължителност на административнонаказателното производство – чл. 34 ЗАНН урежда сроковете за започване на административнонаказателното производство, съответно за издаване на НП след съставянето на акт за установяване на

административно нарушение, а чл. 82 ЗАНН – давността за изпълнение на наложеното административно наказание с влязъл в сила и подлежащ на изпълнение акт. Следователно, в ЗАНН е налице непълнота, която се преодолява чрез субсидиарното прилагане на разпоредбите на общата част на НК на основание препращащата норма на чл. 11 ЗАНН.

Съобразно разпоредбата на чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, наказателното преследване се изключва по давност, когато не е възбудено в продължение на три години в случаите извън хипотезите по т. т. 1, 2, 3 и 4 на същия текст. В конкретния случай административнонаказателното производство е образувано. Разпоредбата на чл. 81, ал. 3 НК е предвидила обаче абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство, отговорността се погасява. В цитираната разпоредба е посочено, че независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора тригодишния срок по чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, а именно – четири години и половина. Съгласно правилата за изчисляване на срокове, разписани в чл. 183 НПК, в случая абсолютната погасителна давност започва да тече от 09.03.2020г. датата на извършване на нарушението, посочена в АУАН и оспореното НП и изтича на 09.09.2024г. Давността погасява възможността за реализирането на административнонаказателната отговорност, следователно изключва възможността за реализиране на материалното санкционно правоотношение изобщо, респективно води до отмяна на НП. С оглед настъпилата абсолютна погасителна давност след постановяване на решението на въззивния съд, се явява безпредметно обсъждането на релевираните с касационната жалба възражения по същество.

По тези правни съображения, касационната инстанция приема, че процесното решение следва да бъде отменено, поради новонастъпило обстоятелство – изтекла давност за административни наказателно преследване, като бъде постановено решение по същество, с което издаденото наказателно постановление бъде отменено и административнонаказателното производство - прекратено.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК във вр. с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, VII касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 2540 от 29.05.2024г. по НАХД № 12344/2022г. на Софийски районен съд, НО, 103-ти състав, като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 11-01-182 от 25.08.2024г., издадено от Директор на Агенция за държавен финансова инспекция /АДФИ/, с което на Т. Б. Д., на осн. чл. 256, ал. 1 от ЗОП, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 305,41 лв. за нарушение на чл. 17, ал.1, във вр. с чл. 20, ал. 1, т. 1, б. “б“ от ЗОП.

ПРЕКРАТЯВА административно-наказателното производство.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове: