

# РЕШЕНИЕ

№ 5034

гр. София, 24.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 30.06.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова**

**ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов**

**Стоян Тонев**

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **5340** по описа за **2023** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, подадена чрез юк.Г., срещу Решение № 1289 от 20.03.2023 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 13060/2022 г., отменящо Наказателно постановление № 11-01-265/19.09.2022 г., издадено от Директора на АДФИ, с което на Т. Б. Д. от [населено място], [улица], ЕГН: [ЕГН], в качеството му на изпълнителен директор на "Монтажи" ЕАД, е наложено административно наказание глоба в размер на 16 023,48 лв. на основание чл.256, ал.1 във вр.с чл.257 във вр.с чл.261 ал.2 от Закона за обществените поръчки и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, за нарушение на чл.17, ал.1 във вр.с чл.20, ал.1, т.1, б."б" от ЗОП.

В касационната жалба са развити подробни съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като се твърди същият да е постановен в нарушение на материалния закон. Касаторът твърди, че извършеното от Д. административно нарушение е доказано по безспорен начин. Не споделя изводите на Съда, че "Монтажи" ЕАД е действало не като възложител, а като изпълнител по ЗОП. Настоява, че са били налице всички законови основания за провеждане на обществена поръчка чрез открита процедура, с предмет: ползване на транспортни средства, строителна механизация и оборудване за обект „Аварийно изграждане на водопровод

от [населено място] до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]”, за извършените дейности с механизация за посочения обект, а именно: субект - наличие за административнонаказаното лице на качеството „възложител” по чл.5, ал.2, т.14 ЗОП; обект на обществена поръчка, за която не са налице изключения от приложното поле на закона, изчерпателно изброени в чл.13 и чл.14; стойност на обществена поръчка - 427 776.90 лв. без ДДС, която попада в стойностния праг по чл.20, ал.1, т.1, б.,б“ ЗОП и задължава възложителя да проведе обществена поръчка чрез някоя от процедурите по чл.18, ал.1, т.1-11 от закона. Отправеното до касационния съд е да отмени първоинстанционното съдебно решение и да потвърди НП № 11-01-265/19.09.2022 г. В с.з. пълномощникът на касатора юк.М. поддържа жалбата, моли за отмяна на касираното решение и за потвърждаване на обжалваното наказателно постановление. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение в максимален размер. Ответникът - Т. Б. Д., в с.з. не се явява и не изпраща представител, но е оспорил касационната жалба в подадения писмен отговор, както и в представените писмени бележки, като моли за оставяне на съдебния акт в сила.

Представителят на СГП дава заключение за основателност на касационната жалба и моли тя да бъде уважена.

Административен съд-София град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, приема следното:

Софийският районен съд е установил, че Т. Б. Д. е бил изпълнителен директор в "Монтажи" ЕАД- еднолично акционерно търговско дружество по смисъла на чл.64, ал.1, т.4 във вр.с чл.158 и сл. от Търговския закон. Едноличен собственик на капитала на "Монтажи" ЕАД е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД, която е дружество със 100% държавен капитал, чийто принципал е министърът на икономиката, който упражнява правомощията на едноличния собственик на капитала - държавата. Съдът е приел за установено, че на 06.02.2020г. между Областна администрация П. и областна администрация С., представлявани от областния управител на П. като възложител по смисъла на ЗОП, и „Монтажи“ ЕАД като изпълнител, е сключен Договор за възлагане на обществена поръчка № ДГ-5 с предмет ВиК инженеринг на следния обект „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“ на стойност 26 557 968 лева с ДДС. На 07.02.2020 г. "Монтажи" ЕАД е сключило договор със "Стройконсулт" ЕООД с предмет временно и възмездно ползване на транспортни средства, строителна механизация и оборудване, ведно с обслужващ персонал за поддръжката и експлоатацията им, както и доставка на материали и изделия за посочения по-горе строителен обект. Договорът не е сключен в резултат от проведена процедура за избор на изпълнител по обществена поръчка. На 06.04.2020г. между "Монтажи" ЕАД и "Стройконсулт" ЕООД е бил изготвен Протокол за извършени действия с механизация", въз основа на който последното дружество е издало фактура № 807/07.04.2020г. на стойност 374 990 лв. без ДДС (449 988 лв. с ДДС), като сумата била заплатена от "Монтажи" ЕАД по банков път, с платежно нареждане от 15.04.2020 г. На 04.05.2020 г. между същите дружества е бил изготвен Протокол за извършени действия с механизация, въз основа на който фактура № 812/04.05.2020 г. на стойност 292 655 лв. без ДДС (351 186 лв. с ДДС), като сумата била заплатена от сметка на "Монтажи" ЕАД по банков път, с платежно нареждане от 29.05.2020 г. Общата

стойност на извършените разходи с ДДС възлиза на 801 174 лв.

Със Заповед № ФК-10-968/23.07.2021 г., издадена от Директора на АДФИ, е възложено на финансов инспектор при АДФИ да извърши финансова инспекция на "Монтажи" ЕАД, която проверка обхваща спазването на законодателството в областта на обществените поръчки. Проверката е документирана с Доклад № ДИД2-СФ-43/04.04.2022 г., като в предметния ѝ обхват е включено и изпълнението на Договор за възлагане на обществена поръчка № ДГ-5 с предмет ВиК инженеринг на следния обект „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“.

Срещу ответника по касация е съставен АУАН № 11-01-265/25.03.2022 г. за това, че на 15.04.2020 г., в качеството си на възложител по чл.5, ал.2, т.14 ЗОП, като е извършил разход в размер на 374 990 лв. без ДДС по договор със "Стройконсулт" ЕООД, е възложил обществена поръчка за ползване на транспортни средства, строителна механизация и оборудване, ведно с обслужващ персонал за поддръжката и експлоатацията им, както и доставка на материали и изделия за обект „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“, без да приложи процедурата по чл.18, ал.1 ЗОП, при наличието на основание за това. Извършеното е квалифицирано като нарушение на чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.1, т.1, б.“б“ ЗОП. Въз основа на съставения АУАН е издадено НП № 11-01-265/16.09.2022 г. от Директора на АДФИ, с което на Т. Б. Д. на основание чл.256, ал.1 ЗОП е наложено административно наказание глоба в размер на 16 023,48 лв., представляваща 2% от стойността на договора с ДДС – 801 174 лв.

Съдът е отхвърлил възражението на санкционираното лице, че "Монтажи" ЕАД не представлява "публичноправна организация" по смисъла на § 2, т.43 от ДР на ЗОП. За да отмени обжалваното постановление, Софийският районен съд е приел, че не са налице основания за ангажиране отговорността на Т. Д. за нарушение по чл.256, ал.1 ЗОП. Съдът е изтъкнал, че "Монтажи" ЕАД е действало не като възложител, а като изпълнител по ЗОП, доколкото обществената поръчка му е била възложена от „ДКК“ ЕАД. Оттук е извел извода, че за жалбоподателя като законен представител на "Монтажи" ЕАД не е съществувало нормативно установено задължение за провеждане на процедура по чл.18, ал.1 ЗОП във връзка с дейностите по изпълнение на договора.

Решението е неправилно.

"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 цитирания законов текст налага извода, 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 ответникът по касация е сключил договор с предмет временно и възмездно ползване на транспортни средства, строителна механизация и оборудване, ведно с обслужващ персонал за поддръжката и експлоатацията им, както и доставка на материали и изделия за строителен обект, за изграждане на който е бил избран за изпълнител. Със сключения договор изпълнителният директор на "Монтажи" ЕАД е наел подизпълнител, но в този случай законът не предвижда освобождаване на възложителя от задължението му да приложи процедура по чл.18, ал.1 ЗОП съобразно стойността на поръчката. Законът предвижда общи изключения, регламентирани в разпоредбата на чл.13; изключения, приложими за публични възложители, визирани в нормата на чл.14, и изключения, приложими за секторни възложители съобразно чл.15, за които законът не се прилага. Случаите с наемане на подизпълнител от възложител, комуто вече е възложено изпълнението на обществена поръчка, не се намират сред законово разписаните изключения. Подходът за възлагане на дейности, предмет на регулиране със ЗОП, представлява нарушение на основните принципи на ЗОП - равнопоставеност и недопускане на дискриминация; свободна конкуренция; пропорционалност; публичност и прозрачност. С основание касаторът твърди, че потенциалните участници, които е можело да направят своите предложения и съответно да предложат икономически най-изгодната оферта, са били лишени от право на участие при непроведена от възложителя процедура.

Единственото ограничение, което ЗОП поставя, е да са били налице основания за провеждане на процедура. От преценката на доказателствата по делото следва да се приеме, че такива основания са били налице, а именно: налице е възложител по чл.5, ал.2, т.14 ЗОП, както се изясни по-горе и безспорно ответникът по касация е такъв; наличие на голям обект на обществена поръчка, за която не са налице изключения от приложното поле на закона, изчерпателно изброени в чл.13, чл.14 и чл.15 като наемането на подизпълнител не е такова изключение; стойност на обществена поръчка - 427 776.90 лв. без ДДС, която попада в стойностния праг по чл.20, ал.1, т.1, б.,б“ ЗОП и задължава възложителя да проведе обществена поръчка чрез някоя от процедурите по чл.18, ал.1, т.1-11 от закона. Със сключването на договор със "Стройконсулт" ЕООД за ползване на транспортни средства, строителна механизация и оборудване, ведно с обслужващ персонал за поддръжката и експлоатацията им,

както и доставка на материали и изделия за обект „Аварийно изграждане на водопровод от М. Б. до [населено място] ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на [населено място]“, е надвишен стойностният праг по чл.20, ал.2, т.1, б.“б“ ЗОП. По силата на посочената норма, възложителите прилагат процедурите по чл.18, ал.1, т.1-11, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при доставки на услуги, с прогнозна стойност, по-голяма или равна на 271 000 лв.

Касационният съд намира, че правилно е определен размерът на наложеното административно наказание, представляваща 2% от стойността на договора с ДДС – 801 174 лв.

Изложеното дотук налага да се приеме, че обжалваното пред районния съд НП е било законосъобразно. Като е достигнал до други правни изводи и го е отменил, СРС е постановил неправилен съдебен акт, който следва да бъде отменен и тъй като спорът е изяснен от фактическа страна, заедно с това да бъде потвърдено обжалваното Наказателно постановление № 11-01-265/19.09.2022 г. на АДФИ.

С оглед изхода от спора претенцията на касационния жалбоподател за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна и следва да се уважи. и на основание чл.63д, ал.3 от ЗАНН, в полза на АДФИ следва да се присъди такова в размер на 150 лв. на основание чл.27е от НЗПП във вр.с чл.37 от ЗПП. Касационната инстанция мотивира този размер с оглед фактическата и правна сложност на делото и имуществения интерес по същото.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2, изр.първо, предл.второ и чл.222, ал.2, т.2 от АПК, Административен съд-София град

## Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение № 1289 от 20.03.2023 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 13060/2022 г., и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 11-01-265/19.09.2022 г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на Т. Б. Д. от [населено място], [улица], ЕГН: [ЕГН], в качеството му на изпълнителен директор на "Монтажи" ЕАД, е наложено административно наказание глоба в размер на 16 023,48 лв. на основание чл.256, ал.1 във вр.с чл.257 във вр.с чл.261 ал.2 от Закона за обществените поръчки и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, за нарушение на чл.17, ал.1 във вр.с чл.20, ал.1, т.1, б.“б“ от ЗОП.

ОСЪЖДА Т. Б. Д. от [населено място], [улица], ЕГН: [ЕГН], да заплати в полза на Агенцията за държавна финансова инспекция юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лв. (сто и петдесет лева).

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

