

РЕШЕНИЕ

№ 24250

гр. София, 14.07.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.06.2025 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Мирослава Йорданова-Великова

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Пламен Райнов, като разгледа дело номер **5032** по описа за **2025** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на С. Ф. Б. ЕГН [ЕГН] срещу РЕШЕНИЕ №661/19.02.2025г., постановено по нахд №20241110211435, по описа на СРС, НО, 116 с-в, с което е потвърдено Наказателно постановление №11-01-1399/13.06.2024г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на С. Ф. Б., е наложено административно наказание „парична глоба“ в размер на 50 000 на основание чл. 256, ал. 1, вр. с чл. 261, ал. 2 от ЗОП, както и е осъден С. Б. да заплати на ответника 150лв. юрисконсултско възнаграждение.

По изложените в жалбата съображения –се моли същото да се отмени и вместо него да се постанови ново, с което да се отмени НП. Твърди се, че решението е необосновано, неправилно и незаконосъобразно, както и постановено, при съществено нарушение на процесуалните правила. На първо място се оспорва извода, че по смисъла на §.2, т.43 от ДР на ЗОП „АВТОМАГИСТРАЛИ“ ЕАД е „публичноправна организация“, съотв. Б. е възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. Визира се, че неправилно е прието, че всички средства на дружеството са публични по смисъла на §.1, т.1 от ДР на ЗФУКПС. В тази връзка се прави позоваване на чл.5 от Устава. Акцентираща се и на легалното определение на "публичноправна организация" по §. 2, т. 43 от ДР на ЗОП и се твърди, че и двете условия по б.а и б.б следва да са налице кумулативно. В тази връзка се визира, че не е спорно изискването по б.а. –ТД да е

създадено да задоволява обществени нужди и да няма търговски характер. Последното се оспорва и като констатация на СРС. Има позоваване на практиката на СЕС, че става въпрос за нужди, които се удовлетворяват по начин, различен от покупката на стоки и услуги на свободния пазар (Решение от 16 октомври 2003 г. по дело Комисията срещу Испания, С 283/00) и които по съображения от обществен интерес държавата или регионален или местен орган са избрали като цяло да задоволяват сами или по отношение на които възнамеряват да запазят определящо влияние (Решение от 10 ноември 1998 г. по дело BFI Holding, С 360/96). При реализирането на тази специфична цел публичноправната организация действа без да съблюдава спазването на нормалната пазарна логика, без да цели реализирането на печалба, съответно без да поема риска от извършваната дейност. В противен случай, „нуждите от обществен интерес“ биха имали търговски или промишлен характер, поради което и съответната организация не би изпълнила поставените от закона критерии, за да бъде определена като „публичноправна организация“. Подчертава се, че съгласно чл. 1 от Устава на "Автомагистрали" ЕАД, дружеството е самостоятелно юридическо лице, отделно от държавата. Отговаря с капитала си за задълженията си, както и няма монополно положение за услугите, които предлага. Включено е в Централен професионален регистър на строителя, видно от К. на строителите в България. Упражнява дейност с цел печалба- за което свидетелстват ГФО за 2020 и 2021г., както и справка за нетната годишна печалба на дружеството за 2020 и 2021г. Подчертава се, че с необсъждането на тези доказателства- СРС е допуснал съществено процесуално нарушение вкл с недопускането на свидетели за тези обстоятелства. Отделно през периода дружеството не е било подпомагано за загубите си от държавата като е разчитало на кредити. С оглед изложеното се прави извода, че договорите по реда на чл. 14 от ЗОП, са обикновени търговски договори. Допълва се, че видно от Политика за участието на държавата в публичните предприятия, приета с Решение N2 776/12.10.2022г. на МС, преобладаващата част от държавните публични предприятия оперират като търговски дружества - 247 на брой. Държавните предприятия, създадени със специални закони по смисъла на чл. 62, ал. 3 от Търговския закон, са 18 на брой. Публичните предприятия са групирани в зависимост от характера на осъществяваната от тях дейност. Така в група А са предприятия, осъществяващи предимно търговска дейност и те са в две подгрупи. В група А1 са предприятия, осъществяващи предимно търговска дейност, финансират се от собствените си приходи и/или от средства, привлечени на финансовите пазари и в група А2 –са предприятия, осъществяващи търговска дейност и осъществяващи публични функции и политики, като част от дейността им е финансирана от държавата и/или цените на предоставяните от тях стоки и услуги подлежат на регулация. Сочи се, че под № 130 в Приложение № 1 е дружеството „Автомагистрали" ЕАД , както и то е в Група А Въз основа на изложеното се прави извода, че всички тези елементи, включени в легалната дефиниция на §. 2, т. 43 от ДР на ЗОП не са разгледани от въззивния съд.

На второ място от касатора се излагат доводи във връзка с вината на касатора като отново се твърди, че не са обсъдени доказателствата вкл. отново не са допуснати свидетели. Подчертава се, че органи като АОП, АДФИ /в доклад, изготвен непосредствено преди сключването на процесния договор/, при идетична фактическа обстановка - са заели изрична позиция, че „АВТОМАГИСТРАЛИ" ЕАД не е публичноправна организация и като такава нейният изпълнителен директор не е възложител по смисъла на ЗОП. Подчертава се, че и към настоящия момент, „АВТОМАГИСТРАЛИ" ЕАД не провежда обществени поръчки, защото становището на всички посочени държавни органи е, че дружеството не е публичноправна организация. Съдебната практика е противоречива, но се прави позоваване на Решение № 1823 от 20.03.2024г. на АССГ, по адм.д. № 39/2024г., Решение № 7453 от 30.11.2023 г., по АДМ. Д. № 5450/2023г.. на

АССГ, Решение № 6415 от 27.05.2024г. по адм. д. № 2884/2024 г. на АССГ, Решение № 7537 от 04.12.2023 г., на АССГ, по адм.д.№ 6365/2023 г., Решение № 7359 от 27.11.2023 г., на АССГ, по адм.д. 7236/2023 г., Решение № 2814 от 26.04.2024 г. на АССГ, по адм.д. № 1806/2024 г., Решение № 2988 от 07.05.2024 г. на АССГ, по адм. д. № 7151/2023 г. и др.. С оглед изложеното – се моли да се уважи касационната жалба.

В съдебно заседание касаторът не се представлява и не се явява.

Ответната страна чрез процесуалния си представител юрк.Я. оспорва жалбата и моли решението като правилно и законосъобразно да бъде оставено в сила.Претендира юрк.възнаграждение.

Представителят на СГП изразява становище за неоснователност на жалбата.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания, доводите на страните и доказателствата по делото, Административен съд София – град, XIX касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуващото на касационната жалба:

СРС, за да потвърди НП е приел, че в производството не са допуснати съществени процесуални нарушения вкл. визираните такива, както и по същество деянието от събраните доказателства е безспорно доказано.

Прието е, че „Автомагистрали“ ЕАД е еднолично акционерно търговско дружество по смисъла на чл. 64, ал. 1, т. 4, във връзка с чл. 158 и сл. от Търговския закон, с едноличен собственик на капитала държавата, като правата ѝ се упражняват от министъра на регионалното развитие и благоустройството, поради което дружеството попада в обхвата на държавната финансова инспекция по смисъла на чл. 4, т. 3 от Закона за държавната финансова инспекция като търговско дружество с блокираща квота държавно участие в капитала. С оглед изложеното е направен извода, че „Автомагистрали“ ЕАД е публичноправна организация по смисъла на ЗОП, а представляващият дружеството е публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, тъй като е публично предприятие по смисъла на чл. 2, ал. 1 от Закона за публичните предприятия (ЗПП) като търговско дружество с над 50 на сто държавно участие в капитала.

При проверка е установено, че през проверявания период „Автомагистрали“ ЕАД е извършвало следните дейности от общ интерес, при възлагането на които не е осигурена свободна конкуренция, доколкото се извършвали от „Автомагистрали“ ЕАД по силата на договори, сключени с Агенция „Пътна инфраструктура“ (АПИ), на основание чл. 14, ал. 1, т. 6 от ЗОП, като за да бъде избрано за изпълнител, „Автомагистрали“ ЕАД не е действало в нормални пазарни условия, тъй като не е предоставена възможност за участие и от други стопански субекти и не е осигурена свободна конкуренция при изграждането на участъци от магистрала „Х.“, както и конкретни други републикански пътища.

Констатирано е, че на 09.03.2021г., в [населено място], в „Автомагистрали“ ЕАД, [населено място], С. Ф. Б. - изпълнителен директор на „Автомагистрали“ ЕАД, [населено място] и в това си качество публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от Закона за обществените поръчки е сключил договор с изх. №СД-05-80/09.03.2021г. с „Парсек Груп“ ЕООД, [населено място] и възложил поръчка за изграждане на съоръжения и пътни принадлежности при обект: „АМ Х. от Участък 4: Стойността на договор с изх. № СД-05-

80/09.03.2021 г., сключен между „Автомагистрали“ ЕАД и „Парсек Груп“ ЕООД, била в размер на 5 371 318,69 лева без ДДС и същата надвишавала минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП (в редакцията към датата на сключване на договора).

За това нарушение е съставен АУАН в отсъствие на нарушителя Б., с подписите на двама свидетели. СРС е посочил, че са изчерпани възможностите за съставяне на АУАН в присъствието на нарушителя /търсен на адреси в три града, по телефона и по имейл/. Приел е, че има отказ да се яви и да съдейства, впоследствие лично получен. Издадено е № 11-01-1399-2023/13.06.2024г. от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/- [населено място], с което на жалбоподателя, на основание чл. 256, ал.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП / във вр. с чл.261, ал.2 от ЗОП е наложена „глоба“ в размер на 50 000 лв., за извършено нарушение на чл.17, ал.1 във вр. с чл.20, ал.2, т. 1 от ЗОП /.

Констатирано е, че за периода от 01.01.2018 г. до 01.09.2023 г., предоставена с писмо с изх. №РД-18-1693-1/15.09.2023г., към датата на нарушението изпълнителен директор на „Автомагистрали“ ЕАД е С. Ф. Б..

СРС е приел, че описаната фактическа обстановка е установено от приложените по делото писмени доказателства включително кредитираните такива гласни на свидетелите П., Т. и Д.. Прието е, че констатациите по отношение на сключените договори на „Автомагистрали“ ЕАД с АПИ, респективно превъзлагането на поръчки се установяват от наличната по делото документация и копия на съответните договори, а от наличните и предоставени справки от "Автомагистрали" ЕАД справки е видно какъв приход има дружеството, с какъв източник е, както и процентното съотношение на приходи от сключени договори с АПИ по „in house“ възлагане на договори за строителство.

Прието е за безспорно, че стойността на договор с изх. №СД-05-80/09.03.2021 г., сключен между „Автомагистрали“ ЕАД и „Парсек Груп“ ЕООД, е в размер на 5 371 318,69 лева без ДДС, поради което попада в стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП, съгласно който възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 (публично състезание) или т. 13 (пряко договаряне) от ЗОП, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при строителство от 270 000 лева без ДДС до 10 000 000 лева без ДДС. Строителството по договор с изх. №СД-05-80/09.03.2021г.,сключен между „Автомагистрали" ЕАД и „Парсек Груп" ЕООД, попадал сред обектите на обществени поръчки по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП, като същото не е посочено в общите изключения по чл. 13 от ЗОП и изключенията, приложими за публични възложители, по чл. 14 от ЗОП.

Следва да се маркира, че СРС е констатирал, че има нарушение на процесуалните правила, което не е счетено за съществено. Същото е свързано с изготвянето на АУАН -жалбоподателят е подписал разписка за връчване на АУАН, инкорпорирана в самия АУАН, но не се е разписал на мястото за „нарушител“ и няма подпис на свидетел за отказа да се разпише Б.. СРС се е позовал на това, че макар да липсва подпис за нарушител, АУАН е съставен в неговото отсъствие, но му е връчен надлежно на 08.01.2024г. срещу подпис на лицето, което е удостоверило, че е получило препис от него и е имало възможност да изложи възражения и да се запознае със съдържанието му. Не са били ограничени правата му в производството.

Направени са и изводи за законосъобразност на наложеното наказание като касателно доводите за маловажност -СРС не ги е възприел като изрично е визирал, че деянието не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност сравнение с останалите от този вид. С оглед вида на нарушение и интересите, които засяга, неблагоприятните последици от същото – е счетено от СРС, че е неприложима нормата на чл.28 от ЗАНН.

С оглед изложеното СРС е потвърдил НП.

КАСАЦИОННИЯТ СЪСТАВ напълно споделя изводите на СРС и препраща към мотивите на съдебния акт на основание чл.221, ал.2 посл.хипотеза от АПК като подробни и обосновани.

Следва да се маркира, че изложените оплаквания в касационната жалба се свеждат до това, че дружеството няма качеството на възложител, което не се споделя. На първо място – съдебната практика, която е визирана касае друг субект, не е тълкувателна и както е отразено е противоречива относно този субект /"Монтажи"ЕАД/. За „Автомагистрали“ЕАД като възложител няма спор вкл. и това дружество видно от сайта на АОП -присъства в Регистъра за обществените поръчки – като възложител, прилагащ нормите на ЗОП - с обществени поръчки от 2023г., 2024г. за доставки на масла, горива, сол, гуми, строителство и т.н..

Направените доводи за процесуални нарушения, свързани с това, че пред СРС не са допуснати свидетели – не се споделят също. С тези свидетели е искано да се установяват обстоятелства, установими с писмени доказателства. СРС обстоятелствено е анализирал и без да се позове на общоизвестната информация за това, че дружеството присъства в Регистъра за обществени поръчки, сведенията от писмените доказателства. Направен е извода, че за изграждането на пътни обекти като части от магистрала „Х.“ дружеството не може да оперира със собствен капитал и е неконкурентноспособно, поставено е изцяло взаимост от приходите, които получава от АПИ. СРС е анализирал приходите на дружеството и е направил извода, че почти цялата дейност на дружеството е свързана с получаване на задания и сключване на договори без реална конкуренция, което очертава характера му на публичноправна организация по смисъла на ЗОП. Правилно е прието, че с твърденията за обратното –се цели да се заобиколи ЗОП. СРС е направил и подробен анализ на представените ГФО, сключени договори с АПИ и с подизпълнители, за да достигне до обосновани извода, че дружеството е изцяло зависимо и счетоводният му баланс се крепи на приходите, които получава от АПИ по реда на in house възлагането. Обосновано е изтъкнато, че дружество „Автомагистрали“ ЕАД е създадено с цел да изпълнява задължения на АПИ като държавен орган, натоварен с поддръжката на пътната инфраструктура в страната, каквито задължения има и МРРБ.

Правилно е счетено, че анализ дали е публично правна или не институция се прави по делото въз основа на представените доказателства, поради което становищата на други държавни органи не обвързват съда.

Непълно обосновано СРС се е позовал на легалното определение за публичноправна организация в националното право (§ 2, т. 43 от ДР на ЗОП) съответства на съюзното определение по чл.2, пар.4 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (Директива 2014/24/ЕС), както и на практика на СЕС - решението по дело C-567/15:

Тези изводи на СРС за това, че дружеството е възложител и за него се прилага ЗОП се споделят от настоящия касационен състав, поради което изложения касационен довод не е основание за уважаване на жалбата.

На второ място в касационната жалба се правят доводи за приложението на разпоредбата на чл.28 от ЗАНН. Съдът отново възприема изцяло изводите на СРС. Нарушението е извършено при форма на вина пряк умисъл - нарушителят е съзнавал общественотоопасните последици на деянието, неговия противоправен характер и е искал и целял настъпването на резултата. Деянието не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от обикновените случаи на извършени нарушения от този вид.

Следователно касационната жалба е изцяло неоснователна и решението на СРС като правилно е законосъобразно следва да се остави в сила.

Следва да се уважи искане за присъждане отново на юрисконсултско възнаграждение от 150лв..

Воден от горното на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, XIX касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №661/19.02.2025г., постановено по нахд №20241110211435, по описа на СРС, НО, 116 с-в, с което е потвърдено Наказателно постановление №11-01-1399/13.06.2024г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на С. Ф. Б. ЕГН [ЕГН], е наложено административно наказание „парична глоба" в размер на 50 000 на основание чл. 256, ал. 1, вр. с чл. 261, ал. 2 от ЗОП, както и е осъден С. Б. да заплати на ответника 150лв. юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА С. Ф. Б. ЕГН [ЕГН] да заплати на АДФИ 150лв. юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове: