

РЕШЕНИЕ

№ 7453

гр. София, 30.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 27.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова

Калинка Илиева

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **5450** по описа за **2023** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на С. А. Б., директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, чрез гл.юрисконсулт Б. Е. – Г. срещу решение № 1883 от 24.04.2023 г. по нахд №13063/2022 г. на СРС, НО, 20 – ти състав.

Със съдебното решение е отменено наказателно постановление № 11- 01- 263/16. 09. 2022 г. на директора на АДФИ, с което на Т. Б. Д., в качеството му на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД към датата на извършване на нарушението е наложена глоба в размер на 17 678.30 лева на основание чл. 256, ал.1 във вр. с чл. 257 и чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ за нарушение на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 29, ал.1, т. 1, б. „б“ от ЗОП.

С жалбата се иска отмяна на съдебното решение като неправилно, постановено в нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Правят се възражения, че СРС неправилно е приел, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация, съответно нейният изпълнителен директор не е възложител на обществени поръчки по смисъла на ЗОП. Едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД /ДКК/, а собственик на капитала на ДКК ЕАД е Министерство на икономиката. „Монтажи“ ЕАД е организация от публичния сектор

по смисъла на чл. 2, ал. 2, т. 9 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор и публично предприятие по смисъла на чл. 2, ал.1, т. 2 от Закона за публичните предприятия, разходва публични средства, поради което е и „публичноправна организация“ по смисъла на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП. За периода от 01. 01. 2017 г. до 30. 04. 2021 г. дружеството е осъществявало дейност от общ интерес като проектиране, ремонт, реконструкция на язовирни стени и съоръжения към тях, които са общинска или държавна собственост по възлагане от ДКК ЕАД, като средствата са предоставени с Решение № 495/13. 07. 2018 г. на Министерски съвет и превеждани от ДКК ЕАД на „Монтажи“ ЕАД по посочените договори. „Монтажи“ ЕАД е изпълнител и по договор за изграждане на Нов правителствен комплекс, финансиран със заем от „Българска банка за развитие“ ЕАД с едноличен собственик на капитала българската държава. Други извършени дейности в общ интерес, възложени без нормална пазарна конкуренция са аварийен ремонт на водопровод от С. до П., реконструкция на пречиствателна станция за питейна вода, техническа ликвидация и преодоляване на вредните последици от въгледобива, всички сключени след директна покана от ДКК ЕАД. Всички акции от капитала на дружеството са предоставени в обезпечение по заема от „Българска банка за развитие“ ЕАД, собственият капитал на дружеството е под размера на акционерния капитал и то не може самостоятелно да функционира без предоставяне на средства от ДКК ЕАД. „Монтажи“ ЕАД е публичноправна организация § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, съответно нейният изпълнителен директор е възложител на обществени поръчки по смисъла на ЗОП. Касаторът възразява и срещу извода на СРС, че не е спазен срока по чл. 261, ал.1 от ЗОП. Извършването на нарушение по чл. 17, ал.1 от ЗОП във вр. с чл.20, ал.1, т.1, б. „б“ от ЗОП е доказано. Нарушението не е маловажен случай по чл. 28 от ЗАНН. Претендира юлисконсултско възнаграждение в максимален размер. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът – Т. Б. Д. представя писмено становище за неоснователност на касационната жалба. Счита, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация и нейният изпълнителен директор не е възложител по ЗОП. Поддържа доводите и за нарушение на чл. 261, ал.1 от ЗОП. Позовава се на Доклад № ДИД2 –СФ- 22/01. 06. 2021 г. на АДФИ, в който е направено заключение от АДФИ, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация, а изпълнителният директор не е възложител по ЗОП. Заключение на прокурор К. от СГП е да се остави в сила решението на СРС като валидно, допустимо и правилно.

Касационната жалба е допустима. По същество е неоснователна.

Отговорността на Т. Б. Д. е ангажирана за това, че в качеството му на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, [населено място] и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, на 15. 04. 2020 г. е възложил обществена поръчка за временно и възмездно ползване на транспортни средства, строителна механизация и оборудване 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]“ като е извършил разходи в размер на 390 574. 30 лв. без ДДС по договор с „МГП –Р“ ЕООД, с което е надвишил минималния стойностен праг по чл. 20, ал.1, т.1, б. „б“ от ЗОП, без да е приложил порцедурата по чл. 18, ал. 1 от ЗОП. Издадени са АУАН и НП за нарушение на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал.1, т.1, б. „б“ от ЗОП и НП, за което е наложена глоба на основание чл. 256, ал.1 от ЗОП във вр. с чл. 257 от ЗОП в размер на 17 678.30 лева.

СРС е отменил НП като е приел, че за периода на проверката от 01. 01. 2017 г. до 30. 04. 2021 г. „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация по смисъла на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, съответно Т. Б. Д. в качеството му на изпълнителен директор и представляващ дружеството не е възложител по смисъла на ЗОП и не е извършил административното нарушение, за което е ангажирана административнонаказателната му отговорност. АДФИ е изготвила Доклад № ДИД2 – СФ – 22/01. 06. 2021 г., в който е приела, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация, който извод противоречи на приетото в хода на административнонаказателното производство. Съдът е изложил мотиви, че не е спасен шестмесечния срок по чл. 261, ал.1 от ЗОП. Обоснован и законосъобразен е извода на СРС, че „Монтажи“ ЕАД не притежава качеството на публичноправна организация по смисъла на ЗОП, респ. липсва основание за ангажиране на административнонаказателната отговорност на изпълнителния директор на дружеството.

Дефинициите, които са приложими и следва да бъдат разгледани са тези, които са само по смисъла на ЗОП, а не по смисъла на други закони, доколкото нарушението, за което е съставен АУАН и издадено НП е по ЗОП.

Легална дефиниция на „публичноправна организация“ се съдържа в разпоредбата на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, съгласно която, това 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. Нуждите от общ интерес имат промишлен или търговски характер, когато лицето действа в нормални пазарни условия, стреми се да реализира печалба, като самостоятелно понася загубите от извършване на дейността си.

„Монтажи“ ЕАД не е организация, а търговско дружество, което е създадено с цел осъществяване на производствена, инженерингова, комисионна и търговска дейност, монтаж, вътрешен и международен туризъм и хотелиерство, лизинг, реклама, организиране и провеждане на търгове, контрол по заварки, заваръчни съединения, извършване на обучения за професионална квалификация, отдаване под наем на движимо и недвижимо имущество, както и всяка разрешена от закона дейност. Целта, с която е създадено търговското дружество има промишлен и търговски характер. Търговското дружество осъществява дейността си в нормални, конкурентни пазарни условия, стреми се да реализира печалба и отговаря самостоятелно за загубите със собственото си имущество като самостоятелно юридическо лице. Не е изпълнено изискването на б. „а“ от § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, „Монтажи“ ЕАД неправилно е определено от административнонаказващият орган като „публична организация“ по смисъла на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП. Т. Б. Д. в качеството му на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД неправилно е определен като публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. Такъв е и изводът на АДФИ в Доклад № ДИД2 – СФ – 22/01. 06. 2021 г. за извършена финансова инспекция на „Монтажи“ ЕАД. В доклада изрично е посочено, че „Монтажи“ ЕАД не следва да се счита за „публичноправна организация“ по смисъла на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, а неговият представляващ за възложител по смисъла на чл. 5, ал.2, т. 14 от ЗОП. Изпълнителният директор на „Монтажи“ ЕАД не е и възложител за конкретен случай по смисъла на чл. 6, ал.1, т.2

от ЗОП, предвид стойността на възложените услуги, които са под прага, посочен в правната норма.

Правилно съдът е приел, че НП е незаконосъобразно и го е отменил. Съдебното решение следва да бъде оставено в сила като валидно, допустимо и правилно.

Воден от горното, Административен съд София - град, X - ^{ти} касационен състав,
РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1883/ 24. 04. 2023 г. по нахд №13063/2022 г. на СРС,
НО, 20 – ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.