

# РЕШЕНИЕ

№ 1358

гр. София, 26.02.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 21.02.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова**

**ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов**

**Златка Илиева**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **507** по описа за **2020** година докладвано от съдия Диана Стамболова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Подадена е касационна жалба от Агенция за държавна финансова инспекция чрез главен юрконсулт В. Х. срещу Решение от 25.11.2019 г., постановено от Софийски районен съд, Наказателно отделение, 14 състав по НАХД № 7279 по описа за 2019 г., с което е отменено наказателно постановление № 11-01-461/10.12.2018 г. на Директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ [населено място]. В жалбата касаторът излага, че решението е постановено при нарушаване на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Твърди, че СРС неправилно е приел, че доставката на ел. енергия попада в предвиденото изключение на чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗОП и като секторен възложител [фирма] не следва да прилага правилата на ЗОП. Моли съда да постанови решение, с което да отмени атакуваното решение и вместо него да постанови друго, с което да потвърди наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът чрез процесуален представител, поддържа жалбата. Моли за присъждане на съдебни разноски за юрисконсултско възнаграждение. Ответникът по касационната жалба – Е. Д. Г. чрез процесуален представител оспорва жалбата.

Представителят на СГП дава заключение за основателност на касационната жалба. Счита, че решението на СРС е неправилно и следва да бъде отменено.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Производството пред районния съд е образувано по жалба на Е. Д. Г. срещу наказателно постановление № 11-01-461/10.12.2018г. на Директора на АДФИ, с което на същата е наложено административно наказание глоба в размер на 941.39 лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 2 вр.чл. 3. ал. 1, т. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, на основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП затова, че Е. Д. Г., в качеството си на лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно пълномощно № 185/15.12.2016г. на изпълнителен директор на [фирма] - М. В. З. е възложила поръчка при по-облекчен ред от предвидения в закона.

С Решение от 25.11.2019 г. по НАХД № 7279/2019 г. по описа на СРС, НО, 14 състав е отменено наказателно постановление № 11-01-461/10.12.2018 г. на Директор на АДФИ.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима. Наведените доводи в същата представляват касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, приложим по препращане от чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

За да постанови оспореното решение районният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентен орган в рамките и кръга на правомощията им. Спазени са процесуалните срокове за образуване и приключване на процедурата в тази фаза. НП обаче е издадено при нарушаване правото на защита на жалбоподателя и при нарушение на материалния закон.

При постановяване на решението СРС не е допуснал нарушение на закона.

Съгласно чл.17, ал.1 от ЗОП възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това. Видовете процедури са предвидени в разпоредбата на чл. 18, ал. 1 от ЗОП и са: 1. открита процедура; 2. ограничена процедура; 3. състезателна процедура с договаряне; 4. договаряне с предварителна покана за участие; 5. договаряне с публикуване на обявление за поръчка; 6. състезателен диалог; 7. партньорство за иновации; 8. договаряне без предварително обявление; 9. договаряне без предварителна покана за участие; 10. договаряне без публикуване на обявление за поръчка; 11. конкурс за проект; 12. публично състезание; 13. пряко договаряне. Видно от чл. 19, ал. 1 от ЗОП при възлагане на обществени поръчки публичните възложители прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 1 – 3 , т. 6 – 8 и т.11 – 13. По делото е безспорно, че [фирма] е публичен възложител на обществени поръчки съгласно разпоредбата на чл. 5, ал. 4, т. 2 ЗОП, а изпълнителният директор е негов представител.

В чл. 20 от ЗОП са предвидени и стойностни прагове, които определят коя от процедурите по чл. 18 от ЗОП следва да бъде приложена. Съгласно ал.2 на същата разпоредба възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 или 13, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност: 2. при доставки и услуги, включително и услугите по приложение № 2 – от 70 000 лв. до съответния праг по ал. 1 в зависимост от вида на възложителя и предмета на поръчката. В конкретния случай, за периода от 11.01.2017г. до 31.12.2017г. вкл., видно от представена с писмо изх. № ОМ-В 6001-703/17.04.2018 г. справка, изготвена от длъжностни лица на [фирма], са извършени разходи за доставка на електроенергия общо в размер на 78449.47 лева без ДДС, попадащи в стойностния праг на чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП,

задължаващ възложителя да приложи процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 или 13, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност от 70 000 лв. до съответния праг по ал.1 в зависимост от вида на възложителя и предмета на поръчката. Същевременно, предметът на договорите попадат в обхвата на чл. 3, ал. 1 от ЗОП. Съгласно посочената разпоредба, обекти на обществени поръчки са: строителство, доставките на стоки, осъществявани чрез покупка, наемане, лизинг със или без право на закупуване или покупка на изплащане, както всички необходими предварителни дейности по употребата на стоката като инсталиране, тестване на машини и съоръжения и други и предоставяне на услуги.

Така описаните обект, субект и стойност на договорите обуславят задължението на ответника по касация, в качеството му на представител на публично-правна организация, да проведе обществена поръчка при условията на чл.17, ал.1 и чл. 18, ал.1, т. 12 от ЗОП. Съдът намира, че е обоснован изводът, както на административния орган, така и на съда, че са налице предвидените в ЗОП предпоставки за възлагане на обществена поръчка чрез процедура, по реда на ЗОП, каквато в случая не е проведена. Налице са сочените в атакуваното наказателно постановление основания за ангажиране на административно-наказателната отговорност на жалбоподателя.

При формиране на изводите за определяне параметрите на проверката, контролиращият орган е приел за установено, че на основание чл. 37, ал. 1 от ЗЕ, [фирма] води отделна счетоводна отчетност за разходите за лицензионната дейност и нелицензионната дейност, като във връзка с издадените лицензи през периода от 01.01.2017г. до 31.12.2017г. [фирма] извършва секторна дейност по смисъла на чл.123, т. 1 вр.чл.124. ал.1 от ЗОП, свързана с разпределението и снабдяване от краен снабдител с природен газ, като за същия период и в тази връзка е отчело разходи за доставка на ел.енергия в размер на 78449.47лв. без ДДС, осчетоводени като разход свързан с издадените лицензи.

По повод възраженията на жалбоподателя за наличие на изключението, предвидено в чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗОП, актосъставителят е приел, че доставката на ел.енергия не е свързана с извършваните дейности от [фирма] „разпределение на природен газ“ и „снабдяване с природен газ от краен снабдител“, които го определят, като секторен възложител.

Съдът правилно е приел, че не става ясно какво е прието, дали осчетоводяването на тези доставки като разход за лицензионната дейност е правилно или не и ако не е по какви причини е прието, че по отношение на тези доставки е приложим ЗОП. Мотиви в тази насока не са изложени от актосъставителя и от издателя на НП. Ако тези доставки са извън секторната дейност, жалбоподателят не следва да прилага правилата на ЗОП за тях. Ако са в рамките на тази дейност - за инсталациите по съхраняване и пренос на газ, то без съмнение този разход формира цената на услугата, за която е издаден лиценз. Тя обаче не се определя от монополиста, а от държавен орган - КЕВР, т.е. комисията може да одобри/неодобри разходите или част от тях при определяне на цената. Конкретно тези отношения обхваща изключението в чл. 15 от ЗОП и да се стеснява приложението на този текст чрез собствено тълкуване, каквото е сторено от АДФИ, е недопустимо. Законът не разграничава търговците, извършващи секторна дейност /монополисти/ с оглед вида енергия и не предвижда изключенията в чл.15 от ЗОП да се отнасят изключително за услугите, предмет на конкретна лицензионна дейност.

Настоящата съдебна инстанция, споделя мотивите на СРС, че при неправилно

осчетоводяване на разход за енергия като свързан с лицензионна секторна дейност, той не може да се счита за извършен в разрез с правилата на ЗОП, тъй като по отношение на него те не се прилагат, както и че АДФИ необосновано се позовава на крайни изводи, че доставката на ел.енергия не е свързана с лицензионната дейност, без ясен анализ дали е или не е необходима такъв вид енергия за дейността по съхраняване, разпределение и доставка на газ до крайния потребител.

В допълнение следва да се отбележи, че от обстоятелствената част на АУАН и НП е видно, че санкцията е наложена затова че жалбоподателят изобщо не е прилагал процедура по ЗОП за доставката на ел.енергия в процесния период. Санкцията за това обаче е предвидена в хипотезата на чл.256. ал.2 от ЗОП и тя се различава съществено от приложената в случая. Както СРС правилно е посочил в заключението си, съобразно приложимата разпоредба на чл. 256, ал. 2, а не на ал. 1 от ЗОП, действащ към момента на издаване на НП - възложител, който сключи договор, без да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основания за това, се наказва с глоба в размер 10 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 50 000 лв. Следователно, наложената глоба на Е. Г. съобразно тази разпоредба би възлизала на 9413.90 /десетократно повече от наложената/.

По изложените съображения съдът намира, че при постановяване на обжалваното решение не са допуснати съществени нарушения на процесуални правила или на материалния закон, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на осн. чл. 221, ал.2, предл. I от АПК, Административен съд София - град, XV касационен състав

#### Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 25.11.2019 г. по НАХД № 7279/2019 г. по описа на СРС, НО, 14 състав, с което е отменено наказателно постановление № 11-01-461/10.12.2018 г. на Директор на АДФИ.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.