

РЕШЕНИЕ

№ 2125

гр. София, 29.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Добромир Андреев

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова

Теодора Милева

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **1080** по описа за **2024** година докладвано от съдия Наташа Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Т. Б. Д., ЕГН [ЕГН] от [населено място], с адрес [улица] срещу Решение № 5839 от 18.12.2023 г., постановено по НАХД № 20221110212336 по описа за 2022 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение (НО), 14-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 11-01-174/24.08.2022 г., издадено от С. А. Б., на длъжност Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на основание чл. 256, ал. 1, вр. с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), за извършено нарушение на чл. 17, ал.1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 2019,01 лева.

С касационната жалба се сочат основания за отмяна на оспореното решение по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК - нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Конкретно се излага, че решението е постановено в противоречие с чл. 17, ал. 1, вр. чл. вр. чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП. Поддържа се тезата, че „Монтажи“ ЕАД не е „публичноправна организация“ по смисъла на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, съответно не е възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП, вр. с чл. 6 ЗОП. Посочено е, че съгласно чл. 1, ал. 1 от Устава на „Монтажи“ ЕАД същото е еднолично акционерно

дружество, а съгласно чл. 14, ал. 1 едноличният собственик на капитала е „Държавна консолидационна компания“ (Д.) ЕАД, която е 100 % държавно дружество, като правата ѝ в капитала на дружеството се упражняват от Министъра на икономиката, съобразно отрасловата му компетентност. В чл. 15, ал. 2, б. „г“ от Устава е записано, че едноличният собственик на капитала избира и освобождава членовете на съвета на директорите. Посочено е още, че дружеството самостоятелно поема финансовия риск от дейността си, както и че е получавало финансови средства на договорно основание, а не в условията на пряко финансиране с публични средства, поради което не са налице кумулативните предпоставки на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП. Не е налице и другия изискуем признак, а именно дружеството да е създадено с конкретната цел да задоволява нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер, доколкото същото действа на пазарен принцип и с цел реализиране на печалба, която след това да изплаща като дивидент към държавата. В този смисъл се позовава на Доклад № ДИД2-СФ-22/01.06.2021 г., изготвен от АДФИ, в който при проверка на идентични обстоятелства е обективизиран извод, че дружеството не е публичноправна организация по смисъла на ЗОП. Прави искане за отмяна на решението и наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, не се явява, не се представлява. Представено е писмено становище, с което не възразява делото да се гледа в негово отсъствие и изразява становище по същество на спора. Представен е и Доклад № ДИД2-СФ-22/01.06.2021 г., изготвен от АДФИ.

Ответникът по касационната жалба – Директорът на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), чрез юрк. Я., оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да се остави в сила. Счита, че същото е правилно и законосъобразно. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор К., дава заключение, че касационната жалба е неоснователна и недоказана.

Административен съд София-град, I-ви касационен състав, след като се запозна с касационната жалба и доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена от активно легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК вр. чл. 63в от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

От събраните и проверени в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателства СРС е приел за установено следното.:

На основание чл. 10, ал. 1, т. 3 от ЗДФИ, по силата на заповед № ФК-10-968/23.07.2021 г., Директорът на АДФИ е възложил извършването на финансова инспекция по отношение на еднолично акционерно дружество „Монтажи“ ЕАД. В хода на проверката било установено, че изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД е Т. Б. Д., който заемал длъжността 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 заседанието на Съвета на директорите на дружеството. „Монтажи“ ЕАД е еднолично акционерно дружество с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], р-н И., [улица], чийто едноличен собственик на капитала е „Държавна консолидационна компания“

ЕАД с ЕИК[ЕИК]. Правата на едноличен собственик на капитала се упражняват от държавата чрез Министъра на икономиката.

На 06.02.2020 г. в [населено място] е сключен договор за доставка със страни „Монтажи” ЕАД като възложител, представлявано от Т. Д., в качеството му на изпълнителен директор на юридическото лице, и „Аквастарт“ ООД (продавач), [населено място], Столична община, представлявано от П. В. Р. – управител. В чл. 5, ал. 1 от договора е посочено, че общата стойност на договора е в размер на 84125,44 лв. без ДДС, като в чл. 6 е посочено, че плащането следва да е по схема: авансово плащане на 40 % от цената в срок до 5 календарни дни от подписване на договора, междинна плащане в размер на 40% от цената в срок до 5 работни дни от датата на приемно- предавателния протокол за получаване на стоката и 20% от цената в срок до 5 работни дни от датата на извършване на шеф- монтажът и пуск на оборудването в експлоатация, но не повече от 6 месеца от датата на приемно- предавателния протокол за получаване на стоката.

На 10.02.2020 г. продавачът е издал фактура № 9310 на обща стойност 33 650.18 лева без ДДС (40 380.22 лева с ДДС) с основание: „авансово плащане 40 % съгласно оферта 120144 от 03.02.2020 и договор“. Дължимата сума по фактурата е заплатена по банков път. Платежното нареждане е подписано от Т. Д..

На 25.02.2020 г. продавачът е издал фактура № 9374 на обща стойност 33 650.18 лева без ДДС (40 380.22 лева с ДДС) с основание: „плащане 40% частично, съгласно договор“. Дължимата сума по фактурата е заплатена по банков път. Платежното нареждане е подписано от Т. Д..

Монтажът, настройката и въвеждането в експлоатация на оборудването са удостоверени с 5 броя приемно-предавателни протокола от 01.04.2020 г.

На 16.04.2020 г. е издадена фактура № 9521 на обща стойност 16 825.08 лв. без ДДС (20 190.10 лева с ДДС) за окончателното плащане по договора. Дължимата сума по фактурата е заплатена по банков път. Платежното нареждане е подписано от Т. Д..

Общо заплатената от „МОНТАЖИ“ ЕАД сума за доставката на помпени съоръжения и материали е 84 125.44 лева без ДДС, което съответства на уговореното в договор от 06.02.2020 г., сключен с „Аквастарт“ ООД от „Монтажи“ ЕАД.

С оглед приобщените в хода на проверката материали, свид. Д. Н. П.-Г., като актосъставител приела, че Т. Б. Д. е нарушил разпоредбата на чл. 17, ал. 1, във връзка с чл. 20, ал. 2, т.2 от ЗОП, тъй като на 06.02.2020 г. в качеството си на изпълнителен директор и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП е сключил договор за доставка на помпени съоръжения и материали на стойност 100950,52 лв. с ДДС (84125,44 лв. без ДДС), надвишаваща минималния праг по чл. 20, ал. 2 от ЗОП, като не е приложил процедурите по чл. 18, ал.1, т.12 или 13 от ЗОП, съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това. Въз основа на това съставил АУАН № 11-01-174/02.03.2022 г. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН постъпило Възражение № 11-01-174/02.03.2022 г.

Въз основа на съставения АУАН при идентична словесна обосновка на твърдяното нарушение и правна квалификация е издадено наказателно постановление № 11-01-174/24.08.2022 г., с което на основание чл. 256, ал. 1, вр. с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), за извършено нарушение на чл. 17, ал.1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, на касатора е наложено административно наказание „глоб“ в размер на 2019,01 лева.

СРС, като е възпроизвел детайлно фактическата обстановка е изложил мотиви за

материална и процесуална законосъобразност на наказателното постановление, включително, досежно наличието на качеството „възложител“ и извода, че „Монтажи“ ЕАД е „публичноправна организация“, по смисъла на § 2, т. 43 ДР ЗОП. За да потвърди наказателното постановление, още е приел, че АУАН е съставен, а наказателното постановление е издадено от компетентни органи в рамките на техните правомощия, при издаването им не са допуснати съществени процесуални нарушения. Приел е, че касаторът е осъществил състава на вмененото му нарушение, поради което законосъобразно му е наложено наказание, както и че не са налице предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН за маловажност на деянието.

Решението е правилно.

Въззивният съд е събрал необходимите и относими доказателства, като от мотивите към обжалваното решение е видна осъществената преценка на доказателствата, която е извършил. Въз основа на анализа на доказателствената съвкупност е приел за установени посочените по-горе фактически установявания и обусловените въз основа на тях правни изводи, които настоящият състав споделя и предвид разпоредбата на чл. 221, ал. 2, изр. 2 от АПК не намира за необходимо да ги повтаря.

Касаторът Т. Д. е заемал ръководна длъжност в търговско дружество с държавно участие и е възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от ЗОП, в качеството си на представляващ търговското дружество.

Основното изложено възражение е, че представляваното от Т. Д. дружество „Монтажи“ ЕАД – [населено място] не е публичноправната организация, поради което той не притежава качеството „възложител на обществена поръчка“ и не може да бъде субект на вмененото му нарушение, което не е възприето от въззивният съд. Изложените доводи са неоснователни, а СРС правилно е мотивирал, че дружеството „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. Посоченото е достатъчно, за да бъде спазено условието по §2, т.43, б. „а“ ДР на ЗОП, и да се възприеме, че „Монтажи“ ЕАД е създадено с конкретната цел да задоволява нужди от общ интерес.

В случая са установени кумулативните изисквания по отношение на обект, субект и стойност на обществената поръчка за възникване на основание за прилагане на ЗОП. Правилно СРС е приел, че легална дефиниция на термина се съдържа в разпоредбата на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, а именно: „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. Основателни са мотивите на съдебното решение, че „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 (ЗФУКПС), 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.

Правилни са изводите на СРС, че АУАН и НП са издадени от оправомощени длъжностни лица, в кръга на предоставената им компетентност. Постановени са в писмена форма и съдържат реквизитите по чл.42, съответно - чл.57 от ЗАНН. В тях е направено описание на нарушението и обстоятелствата, при които е извършено, така както са възприети от актосъставителя, а после и от АНО, а въззивният съд, като е разгледал административно наказателната преписка и доказателствата, събрани в хода на съдебното производство, е формирал правен извод за законосъобразност на НП и го е потвърдил. Приел е, че административното нарушение е доказано по безспорен и категоричен начин от събраните по делото доказателства; че деянието е правилно квалифицирано като административно нарушение по чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП, че привлеченият към административно наказателна отговорност е субект на това нарушение, че в административно наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, а наказанието е определено в предвидения от закона вид и размер.

Неоснователно е искането на касатора за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на СРС поради допуснати съществени процесуални нарушения, тъй като съдът не разполагал със специализирани експертни знания, а следвало по свой почин да извърши действия по установяване на обективната истина, назначавайки експертиза за установяване дали са налице или не предпоставки за квалифициране на дружеството като възложител. Преценката за изпълнение на законното изискване по § 2, т. 43, б. „а“ от ДР на ЗОП е правна.

За пълнота следва да бъде отбелязано, че цитираният доклад № ДИД2-СФ-22/01.06.2021 г., в който са отразени констатации, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация е след датата на извършване на нарушението - на 06.02.2020 г.

По изложените съображения съдът намира, че решението, предмет на касационна проверка, не страда от наведените касационни основания, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и предвид своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да му присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 3 ЗАНН, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер от 80 лева.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, I-ви касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 5839 от 18.12.2023 г., постановено по НАХД № 20221110212336 по описа за 2022 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение (НО), 14-ти състав .

ОСЪЖДА Т. Б. Д., ЕГН [ЕГН] от [населено място], [улица] да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция, сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща разноски в производството.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.