

РЕШЕНИЕ

№ 7271

гр. София, 24.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Анастасия Хитова

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **5817** по описа за **2023** година докладвано от съдия Петя Стоилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Т. Б. Д., в качеството му на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, срещу Решение № 1991 от 28.04.2023 г., постановено по НАХД № 13074/2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 115 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 11-01-270/16.09.2022 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на касатора е наложено, на основание чл. 256, ал. 1, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки административно наказание „глоба“ в размер на 1539,09 лв., за нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 1 от същия закон.

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. Поддържа се тезата, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация по смисъла на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, съответно изпълнителният директор не е „възложител“ по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП. В тази връзка поддържа, че неправилно е определен субектът на административнонаказателна отговорност в НП, като се оспорва и наличието на вина у касатора при извършване на процесното нарушение. Според касатора, СРС не е изяснил в пълнота относимите факти и обстоятелства, тъй като не

е допуснал изслушване на съдебно-техническа експертиза. Моли се решението на СРС да бъде отменено, като бъде отменено и издаденото НП.

В съдебно заседание касаторът не се явява и не е представляван. В писмени бележки излага доводи по същество на спора.

Ответникът – директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез юрк. Я., оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да се остави в сила. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XII касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в законоустановения срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, от легитимирано лице, имащо право и интерес да обжалва съдебния акт, съгласно разпоредбата на чл. 210, ал. 1 от АПК и при спазване на изискванията на чл. 212 от АПК. Касационната жалба е неоснователна.

СРС е установил, че „Монтажи“ ЕАД е еднолично акционерно дружество по смисъла на чл. 64, ал. 1, т. 4, във връзка с чл. 158 и сл. от Търговския закон, с адрес на управление в [населено място], като едноличен собственик на капитала му е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД („ДКК“ ЕАД). Едноличен собственик на капитала на „ДКК“ ЕАД е Държавата, като правата се упражняват чрез Министъра на икономиката.

Касационният състав напълно се солидаризира с мотивите на въззивния съдебен състав, за извършено нарушение на чл. 17, ал. 1 от ЗОП, във връзка с чл. 20, ал. 3, т. 1, във връзка с чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП, тъй като на 10.02.2020 г. Т. Б. Д., в качеството му на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, е сключил договор за СМР (озаглавен Договор за услуга) на обект: „Изработка, доставка и монтаж на опорни блокове и метална конструкция - пасарелка за обект: „М. Б.“ по възложени проекти, съгласно количествено-стойностна сметка Приложение 1, представляващо неразделна част от договора, както и обект: „Аварийно изграждане на водопровод от [населено място] до [населено място] в участъка ПС М. Б. до главен път Б. - П.“, съгласно количествено-стойностна сметка Приложение 2, представляващо неразделна част от договора, с „РАЙКОМЕРС КОНСТРУКШЪН“ ЕАД, като прогнозната стойност, съпадаща в случая с цената на договора, е в размер на 128 257,69 лв. без ДДС, поради което попада в стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 1 от ЗОП (обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.). Съгласно цитираната разпоредба възложителите прилагат реда за възлагане чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при строителство от 50 000 лв. до 270 000 лв.

Възражението, че касатора не е субект на нарушението, не се споделя от настоящия касационен състав. В тази връзка правилно СРС е приел, че „Монтажи“ ЕАД е „публичноправна организация“, а представляващото го лице - касаторът е „възложител“ по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, поради което и всички възражения в противоположен смисъл се явяват неоснователни.

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.

„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. По смисъла на т. 43а от § 2 на Допълнителните разпоредби на ЗОП, публични средства са именно тези по смисъла на § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗФУКПС, а именно средствата, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от организациите от публичния сектор. След извършена служебна проверка се установява, че едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД.

Едноличен собственик на капитала на Д. е Министерство на икономиката. Следователно „Монтажи“ ЕАД е еднолично акционерно дружество с едноличен собственик на капитала „Държавна Консолидационна Компания“ ЕАД /Д. ЕАД/, която е 100% държавно дружество.

За да се установи дали са характеристиките на публичноправна организация, от съществено значение за преценката е и наличието на конкуренция. В случая, както СРС правилно е констатирал, в 98.69 % от договори по които „Монтажи“ ЕАД е изпълнител в периода от 01.01.2017 г. до 30.04.2021 г., същите са сключени с едноличния собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД, както и с други дъщерни предприятия на едноличния собственик на капитала. Възложените дейности представляват нужди от общ интерес. Независимо от обстоятелството, че тези договори са били възмездни, плащанията по тях са били извършвани с публични средства, като прави впечатление, че възлагането на дейностите по договорите не е резултат от проведени обществени поръчки, а чрез директно възлагане. В този смисъл, „Монтажи“ ЕАД не е действало в нормални пазарни условия, с оглед липсата на конкуриращи го дружества.

Предвид изложеното, противно на твърдението на касатора, налице е кумулативният формален критерий по § 2, т. 43, б. "а" от ДР на ЗОП, доколкото „Монтажи“ ЕАД отговаря и на изискването на §2, т. 43, буква „б" от ДР на ЗОП, а именно има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете, на който са назначени от публичен възложител (Д. ЕАД) по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, то дружеството отговаря на кумулативно приложимите законови изисквания, посочени в §2, т. 43, б. „а" и б. „б" от ДР на ЗОП, като нуждите от общ интерес нямат търговски или промишлен характер, поради което дружеството следва да бъде определено като „публичноправна организация", а представляващият го като „публичен възложител“ по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. В множество решения на АССГ /Решение № 4492/6.07.2023г. по дело №3610/2023г. по описа на Х. к.с АССГ, Решение №

4258/27.06.2023г. по дело №3119/2023г. по описа на X. к.с АССГ, Решение № 3716/7.06.2023г. по дело №1847/2023г. по описа на XV к.с АССГ/ е застъпено идентично становище по отношение на наличието на кумулативният формален критерий по § 2, т. 43, б. "а" от ДР на ЗОП. Посоченото от касатора решение на СРС (на л. 6 от к. жалба), в което се застъпва противната теза е отменено от АССГ при касационния контрол /Решение от 1293/20.03.2023 г. по НАХД № 13066/2022. на СРС с което е отменено НП по идентичен казус е отменено с Решение № 5146/31.07.2023 г. по дело № 5021/2023 г. по описа на VI к.с АССГ и НП е потвърдено/.

За пълнота, настоящият състав намира за необходимо да отбележи, че са правилни изводите на въззивния съд, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи /чл. 261, ал. 1 и ал. 2 ЗОП/. Спазена е процедурата по чл. 241 от ЗОП, както и сроковете по чл. 261 от ЗОП, тъй като в конкретния случай нарушението е извършено на 10.02.2020 г., а АУАН е съставен на 25.03.2022 г., в три годишния срок по смисъла на чл.261, ал.1 от ЗОП.

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, X. касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1991 от 28.04.2023 г., постановено по НАХД № 13074/2022 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 115 състав. ОСЪЖДА Т. Б. Д. от [населено място] да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Касационното решение е окончателно и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.