

РЕШЕНИЕ

№ 20307

гр. София, 17.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.10.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **5912** по описа за **2024** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/, във връзка с чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/. Образувано у по жалба на Т. Б. Д. срещу Решение № 2050/30.04.2024г. по нахд № 12338/2022 г. на 103 –ти състав на Софийски районен съд /СРС/. С оспореното решение е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 11-01-175 от 24.08.2022 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на Т. Б. Д. като изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, на основание чл. 256, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева за нарушение на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 1, т. 1,б. „б“ от ЗОП.

В касационната жалба са изложени подробни съображения за нарушение на закона и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при постановяване на съдебния акт. Твърди се, че е изтекла абсолютната погасителна давност от четири години и шест месеца, която започва да тече от сключването на договора с Д. „В. - Г. АБС“ на 05.03.2019г е. На следващо място се посочва, че АУАН е съставен на 02.03.2022г. след изтичане на предвидения в чл. 261, ал. 1 от ЗОП 6- месечен давностен срок от откриването на нарушителя. Уточнява, че за начален момент на срока следва да се вземе предвид датата на изготвяне на Доклада от инспекцията —

01.06.2021г. На следващо място на основание чл. 229, ал. 1, т. 4 от ГПК във вр. с чл. 267 ДФЕС и чл. 4, параграф 3 ДФЕС моли съда да спре висящото пред него производство до произнасянето на Съда на Европейския съюз, тъй като от Софийски районен съд, 106 състав, НО, по АНД №12337/2022 г. е отправено преюдициално запитване и решението по делото ще има значение за правилното решаване на настоящия спор. Изложени са съображения, че „Монтажи“ ЕАД не отговаря на специфичните критерии, въведени с т. 43 на § 2 от Допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки (ДР на ЗОП) за публичноправна организация, поради което и представляващият го изпълнителен директор не може да носи отговорност като възложител, по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. Позовава се на чл. 1, ал. 1 от Устава на „Монтажи“ ЕАД, в който дружеството се определя като еднолично акционерно дружество, а съгласно чл. 14, ал. 1 едноличният собственик на капитала е „Държавна консолидационна компания“ 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. От изложените съображения е направен извод, че „Монтажи“ ЕАД отговаря на изискванията на §2, т. 43, б. „б“ от ДР на ЗОП. На следващо място изтъква, че средствата, което „Монтажи“ ЕАД получава от „ДКК“ ЕАД, са в резултат на сключени договори, а не са в резултат на пряко финансиране с публични средства, т.е. „Монтажи“ ЕАД изпълнява определени дейности, за които получава възнаграждение. „Монтажи“ ЕАД не е „пряко финансирано“ при изпълнение на възложените от „ДКК“ ЕАД и неговото дъщерно дружество договори в обществен интерес, а ги изпълнява възмездно в резултат на сключени договори по реда на чл. 14, ал. 1, т. 5-7 от ЗОП или в резултат на представена към „ДКК“ ЕАД оферта въз основа на отправена от предприятието покана, т.е. касаторът изпълнява тези договори срещу насрещна престация за изпълнени от него дейности. Позовава се на дефиницията за „бюджетна субсидия“ в § 1, т. 3 от ДР на Закона за публичните финанси като трансфер с общо или целево предназначение, което централният бюджет предоставя на държавната организация. Посочва, че съгласно практиката на Европейския съд понятието финансиране от публични органи означава прехвърляне на финансови средства без насрещна конкретна престация с цел да се подкрепи дейността на съответното образувание. В конкретния случай „Монтажи“ ЕАД не получава „бюджетна субсидия“ и публични средства безвъзмездно, поради което се явява неправилна констатацията от страна на АДФИ за оказана от „ДКК“ ЕАД подкрепа на „Монтажи“ ЕАД с цел да продължи да функционира. Обосновава извод, че „Монтажи“ ЕАД не е създадено с конкретна цел да задоволява нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер, тоест не е изпълнена предпоставката по на § 2, т. 43, б. „а“ от ДР на ЗОП. Позовава се и на Доклад № ДИД2 - СФ-22 от 01.06.2021 г. на АДФИ от извършена финансова инспекция на „Монтажи“ ЕАД, в който е прието, че не са налице основания за прилагане на изискванията на ЗОП именно поради липсата на качество „публичноправна организация“. На следващо място посочва, че обжалваното решение на СРС е немотивирано, като съдът е преповторил доводите на АДФИ, изложени в наказателното постановление, като липсват задълбочени съображения за квалифицирането на касатора като публично правна организация и респективно като възложител по смисъла на ЗОП, не са обсъдени и анализирани и доводите, обективирани в жалбата. Излагат се твърдения за

допуснати процесуални нарушения при издаването на обжалваното решение, тъй като съдът не е назначил експертиза за установяване дали са предпоставки за определяне на дружеството като възложител по ЗОП. Моли съдът да върне делото на СРС за назначаване на експертиза и установяване дали „Монтажи“ ЕАД има качеството на възложител или не. Моли за отмяна на оспореното съдебно решение.

Ответникът по касационната жалба - редовно уведомен, не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Представителят на СГП изразява становище за основателност на касационната жалба.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на ответника и на представителя на СГП, както и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Дружество „Монтажи“ ЕАД е еднолично акционерно дружество по смисъла на чл. 64, ал. 1, т. 4, вр. чл. 158 и сл. от Търговския закон, със седалище и адрес на управление в [населено място], ЕИК[ЕИК]. Едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД, което е дружество със 100 % държавен капитал, като правомощията на едноличния собственик на капитала на „ДКК“ ЕАД се упражняват от държавата чрез министъра на икономиката. „Монтажи“ ЕАД попада в обхвата на държавната финансова инспекция по смисъла на чл. 4, т. 4, вр. т. 3 от Закона за държавната финансова инспекция /ЗДФИ/, а именно - търговско дружество, в чийто капитал участва с блокираща квота друго търговско дружество с блокираща квота държавно или общинско участие в капитала, каквото е „ДКК“ ЕАД. Съгласно Устава на дружеството „Монтажи“ ЕАД се управлява от едноличния собственик на капитала „ДКК“ ЕАД и Съвета на директорите. Съветът на директорите възлага управлението и представителството на дружеството на един или няколко изпълнителни членове, избрани измежду неговите членове и определя възнаграждението им. Всички членове на Съвета на директорите се избират и освобождават от едноличния собственик на капитала „ДКК“ ЕАД. Жалбоподателят Т. Б. Д., ЕГН [ЕГН], е заемал длъжността изпълнителен директор в „Монтажи“ ЕАД по силата на договор № 49/30.11.2017 г. за възлагане на управлението и протокол № 147 от 30.11.2017 г. от заседание на Съвета на директорите на „Монтажи“ ЕАД. В ТРРЮЛНЦ Т. Б. Д. бил вписан като изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД на 07.12.2017 г. и заемал длъжността до 30.09.2022 г.

Със заповед № ФК-10-968/23.07.2021 г. на директора на АДФИ било възложено извършване на финансова инспекция на „Монтажи“ ЕАД. В хода на извършената проверка било установено, че на 05.03.2019 г. бил сключен рамков договор за изготвяне на работни проекти на обект: „Техническа ликвидация и преодоляване на вредните последици при прекратяване производствената дейност във въгледобива в рамките на [населено място] : 1. Зона I -[жк], Зона 1.1 -[жк], Зона II -[жк], Зона III -[жк], Зона IV -[жк]и Зона V -[жк], между „Монтажи“ ЕАД като „възложител“, представлявано от изпълнителния директор Т. Б. Д., и Д. „В. - Г. АБС“ като „изпълнител“, представлявано от управителя М. П.. Съгласно чл. 2, ал. 2, видовете дейности, включени в предмета на договора, се възлагат на изпълнителя с отделни допълнителни споразумения между страните за всяка конкретна зона, посочена в чл. 1, ал. 1, т. 1-6 от договора, след изискана и одобрена от възложителя оферта, представена от изпълнителя, съдържаща цена и срок за изпълнение на съответната зона. Срокът на договора е до 24 месеца и започва да тече от датата на подписването

му от страните, като за всяка зона срокът се договаря в анекс към рамковия договор. Сключеният договор е на стойност 1 650 000.00 лева без ДДС. Съгласно чл. 3, ал.3, заплащането за всяка конкретно възложена зона по реда на чл. 1, ал. 2 от договора се извършва по следния начин: 1. Първо плащане в размер на 60 % от стойността на съответната зона в срок до 10 работни дни от приемане на проекта от възложителя и представен оригинал на фактура; 2. Второ плащане в размер на 40 % от стойността на съответната зона в срок до 10 работни дни от приемане на проекта от Експертен съвет към „Държавна консолидационна компания ЕАД и представен оригинал на фактура. На 14.03.2019 г. между страните е подписано допълнително споразумение към рамков договор от 05.03.2019 г. за Зона I -[жк]и Зона 1.1 -[жк](съединителен травербан)“, при условията и писмената оферта на изпълнителя. В т. 2.1 е посочено, че за изпълнение на задачата по т. 1.1 възложителят ще заплати възнаграждение в размер на 350 000.00 лева без ДДС, за което изпълнителят Д. „В. - Г. АБС“ е издал съответните фактури. На 04.01.2021 г. между страните е подписан Анекс №1 към допълнително споразумение от 14.03.2019 г. към рамков договор от 05.03.2019 г. за сумата от 36 000, 00лв. без ДДС, за което изпълнителят Д. „В. - Г. АБС“ е издал съответните фактури. Общият размер на разходите, извършени във връзка с изпълнението на допълнителното споразумение от 14.03.2019 г. и Анекс №1 от 04.01.2021 г. е 463 200.000 лева с ДДС (386 000.00 лева без ДДС). Доколкото от страна на дружеството договора от 05.03.2019 г., сключен с Д. „В. - Г. АБС“, бил подписан от Т. Д. - изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, свидетелят Г. Т., главен финансов инспектор в АДФИ, приел, че същият е нарушил разпоредбите на чл. 17, ал. 1 във вр. чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП, тъй като на 05.03.2019 г. в качеството си на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП е възложил обществена поръчка с предмет: „Изготвяне на работни проекти за обект: „Техническа ликвидация и преодоляване на вредните последици при прекратяване производствената дейност във въгледобива в рамките на [населено място]“, като е сключил рамков договор с Д. „В. - Г. АБС“ на стойност 1 650 000.00 лева без ДДС, надвишаваща минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП, без да приложи процедурата по чл. 18, ал. 1 от ЗОП съобразно стойността на поръчката, при наличието на основания за това. За установеното нарушение на жалбоподателя Т. Б. Д. е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 11 -01-175/02.03.2022 г. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН постъпили писмени възражения срещу акта, в които било посочено, че „Монтажи“ ЕАД не е публичноправна организация, тъй като не отговаря на кумулативните изисквания, визирани в § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, съответно представляващият дружеството не притежавал качеството „възложител“ по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. Въз основа на така съставения АУАН е издадено и обжалваното НП № 11-01-175 от 24.08.2022 г. от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП на жалбоподателя Т. Б. Д. било наложено административно наказание „Глоба“ в размер на 10 000,00 лева за нарушение на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП. Препис от НП е връчен на жалбоподателя на 07.09.2022 г., а на 21.09.2022 г. е подадена и жалба срещу него.

За да потвърди наказателното постановление районният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предписаната от закона форма и в срокове по чл. 261, ал.1 от ЗДвП и чл. 34, ал.3 от ЗАНН, без да са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила - и двата акта съдържат всички изискуемите по

чл. 42, ал. 1 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН по реквизити. Съдът е достигнал до извода, че представлявано от касатора дружество отговаря на изискванията за публичноправна организация по смисъла на ЗОП, съответно има качеството на възложител съгласно чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. Като не е провел която и да е от предвидените в чл. 18, ал. 1 от ЗОП процедури за избор на изпълнител, касаторът не е изпълнил императивната разпоредба на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП преди сключването на рамковия договор за изготвяне на работни проекти от 05.03.2019 г. с Д. „В. - Г. АБС“, и договор за изготвяне на работни проекти не е сключен в резултат на проведена процедура по чл. 18, ал. 1 от ЗОП по възлагане на обществена поръчка. По този начин е нарушил на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП. Достигнал е до извода, че извършеното нарушение е безспорно установено, а наложената глоба е обоснована и справедлива, поради което е потвърдил атакуваното наказателно постановление.

Административен Съд С. – град, ХХIII-ти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

Съдът е сезиран от надлежна страна, в срок и срещу съдебен акт, който е и неблагоприятен за нея и следователно подлежи на оспорване. Жалбата е процесуално допустима. По същество същата е основателна.

Настоящият състав приема за правилни изводите на въззивния съд, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, като техните правомощия произтичат от разпоредбата на чл. 261, ал.1 от ЗОП и законовата делегация по чл. 261, ал.2 от ЗОП, както и заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите. АУАН съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити, като са посочени фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението и кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 4 от ЗАНН нарушението е описано ясно и точно. От доказателствения материал по делото се установява, че издаденото въз основа на него НП отговаря на изискванията на чл. 52-58 от ЗАНН.

На следващо място спазени са и специалните срокове по чл. 261, ал. 1 от ЗОП, както и тези по чл. 34, ал. 3 от ЗАНН. Те намират приложение във фазата на административнонаказателното производство в частта, която се развива пред административнонаказващия орган и имат за цел да гарантират бързина и ефективност на производството. По отношение на съдебната фаза на производството липсва изрична уредба в ЗАНН относно давностните срокове. В разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН обаче се посочва, че по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс. Безспорно нормата препраща и към института на абсолютната давност, доколкото същата представлява именно обстоятелство, изключващо отговорността, т.е. по отношение на давността, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, следва да се прилагат правилата на НК.

В чл.79, ал.1, т.2 от НК е предвидено, че наказателното преследване се изключва когато е изтекла предвидената в закона давност. Съобразно разпоредбата на чл.80, ал.1, т.5 НК (в редакцията към датата на извършване на нарушението, изм. в ДВ. бр. 26/2010г. в сила от 10.04.2010г.) наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години за всички други наказания с изключение на тези дадени в предходните точки на същата алинея. В конкретния

случай, административно - наказателно производство е образувано в посочения срок. Разпоредбата на чл.81, ал.3 НК предвижда обаче абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство, отговорността на лицето се погасява. В тази разпоредба е посочено, че независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в предходния чл.80 ал.1, а в настоящия случай по чл. 80, ал.1, т.5 НК. В конкретния случай давността е била три години, а абсолютната давност (съобразно нормата на чл.81, ал.3 НК) е четири години и половина от момента на извършване на нарушението по аналогия от чл.80 ал.3 НК.

В чл. 80, ал. 3 от НК е определен началният момент, от който започва да тече давността, а именно от довършването на престъплението, при опит и приготвление - от деня, когато е извършено последното действие, а за престъпленията, които траят непрекъснато, както и за продължаваните престъпления - от прекратяването им. В случая нарушението е извършено на 05.03.2019г. – датата на сключване рамковия договор с Д. „В.-Готехника АБС“. Поради това абсолютната давност за наказателно преследване е изтекла на 05.09.2023г.

По изложените съображения без да се произнася по въпроса за приложението на материални закон съдът следва да отмени оспореното решение на СРС и да отмени НП № 11-01-175 от 24.08.2022 г., издадено от директора на АДФИ. Водим от горното и на основание чл. 222, ал. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 2050/30.04.2024г. по нахд № 12338/2022 г. на 103 –ти състав на Софийски районен съд и вместо него **ПОСТАНОВЯВА**

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 11-01-175 от 24.08.2022 г., издадено от С. А. Б. - Директор на АДФИ.

ПРЕКРАТЯВА административнонаказателното производство.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.