

РЕШЕНИЕ

№ 2353

гр. София, 20.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 10-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и първи февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: ИВИАНА Д. ЙОРДАНОВА
НАУМОВА

при участието на секретаря АННА Б. КОВАНОВА
като разглежда докладваното от ИВИАНА Д. ЙОРДАНОВА НАУМОВА
Административно наказателно дело № 20221110212236 по описа за 2022
година

Производството е по реда на глава III, раздел V от ЗАНН.

Образувано е по жалба на Т. Б. Д. срещу Наказателно постановление /НП/ № 11-01-177 от 24.08.2022г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/ - гр. София, с което на основание чл.256, ал.2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ (обн. ДВ бр.86 от 2018г., в сила от 01.03.2019г., изм. ДВ бр.102 от 2019г., в сила от 01.01.2020г.), вр. чл.261, ал.2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022г. на Министъра на финансите, на жалбоподателя Д. е наложена „глоба“ в размер на 527,89 лв. (петстотин двадесет и седем лева и осемдесет и девет стотинки) за нарушение на чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП (обн. ДВ бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г.).

В подадената жалба се излагат съображения за незаконосъобразност и неправилност на Наказателното постановление, както и за противоречие с материално-правните и процесуално-правните норми. Възражава се през проверявания период „****“ ЕАД да е било публично-правна организация съгласно §2, т.43 от Допълнителните разпоредби /ДР/ на ЗОП, а Д. /в качеството си на представляващ Дружеството/ да е възложител по чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП. В тази връзка в жалбата се цитират чл.1, ал.1 и ал.3, чл.4, чл.5 и чл.15, ал.2, б. „г“ от Устава на „****“ ЕАД и §1, т.3 от ДР на Закона за публичните финанси. Твърди се, че „****“ ЕАД не получава бюджетна субсидия и публични средства безвъзмездно, поради което неправилно било прието от АДФИ, че Дружеството има подкрепа от страна на „****“ ЕАД с цел да продължи да функционира „****“ ЕАД. При изпълнение на инхаус договорите и на договорите, възложени от „****“ ЕАД, за „****“ ЕАД не било налице „пряко финансиране“ и „финансово подпомагане“ от страна на собственика на капитала и неговото дъщерно дружество. Прави се извод, че за „****“ ЕАД не възниква задължение да изпълнява чл.6 от ЗОП поради липса на „пряко финансиране“. В тази връзка се цитира и Доклад № ДИД2-СФ-22 от 01.06.2021г. за извършена финансова инспекция на „****“ ЕАД от страна на АДФИ. Твърди се, че Дружеството не е създадено с конкретна цел да задоволява нужди от

обществен интерес, а работи на пазарен принцип с реализиране на печалба и изплащане на дивиденди в полза на държавата. Дружеството било създадено да осъществява производствена, инженерингова, комисионна и търговска дейност в страната и чужбина, маркетинг, проектантска, комисионна и търговска дейност, предприемаческа дейност, монтаж, вътрешен и международен туризъм, хотелиерство, лизинг, реклама, организиране и провеждане на търгове, контрол по заварки и др., т.е. било предвидено да действа в нормални пазарни условия, да понася загуби и печалба, а не било създадено да изпълнява управленска програма, политики или функции, които държавата изпълнява, нито на Дружеството са възложени публични задачи. Фактическата дейност на Дружеството също не била насочена към задоволяване на нужди от общ интерес. На следващо място в жалбата се твърди, че в АУАН липсвали данни, които да удостоверят наличието на вина при извършване на процесното нарушение. Актосъставителят не бил посочил формата на вина и кои обстоятелства установяват нейното наличие. Доколкото в Доклад № ДИД2-СФ-22 от 01.06.2021г. АДФИ създавала увереност на представляващите „***“ ЕАД, че Дружеството не е публично-правна организация и не е възложител по смисъла на чл.5, ал.1, т.14 от ЗОП, респ. че не следва да прилага ЗОП, се изключва поведението на Изпълнителния директор на Дружеството да е виновно. На следващо място в жалбата е записано, че не е установена датата на нарушението и стойността на обществената поръчка, тъй като проверката на АДФИ обхващала договори на извадков принцип. Поради това се иска отмяна на Наказателното постановление.

Пред СРС, НО, 10 състав жалбоподателят Д. не се явява лично, нито изпраща представител.

В писмени становища с вх. № 272782/08.12.2022г. и с вх. № 44796/17.02.2023г. Т. Б. Д. заявява, че поддържа жалбата си и иска отмяна на процесното Наказателно постановление.

Въззиваемата страна – Директора на АДФИ - се представлява пред СРС от юрк. Г. и юрк. Я., които в съдебно заседание на 14.12.2022г. заявяват, че оспорват жалбата. По време на съдебните прения пред СРС на 21.02.2023г. юрк. Г. пледира за отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана, тъй като от събраните писмени и гласни доказателства по безспорен начин се установявало, че жалбоподателят е извършил нарушението, за което е ангажирана административно-наказателната му отговорност. Правилно било квалифицирано нарушението и правилно бил приложен материалният закон. Искане за СРС да потвърди Наказателното постановление като правилно и законосъобразно по съображения, подробно изложени в писмени бележки. Освен това юрк. Г. иска съдът да присъди в полза на АДФИ юрисконсултско възнаграждение в максимален размер. Прави се и възражение за прекомерност на адвокатско възнаграждение - в случай, че такова е претендирано. Пред СРС, НО, 10 състав в съдебно заседание на 21.02.2023г. юрк. Я. заявява, че се присъединява към становището на юрк. Г..

В писменото становище на юрк. Г. и юрк. Я. се посочва, че обжалваното Наказателно постановление е правилно, законосъобразно, мотивирано, издаден от надлежен орган, съдържащо реквизитите по чл.57 от ЗАНН и издадено в срока по чл.34, ал.3 от ЗАНН. Твърди се, че АУАН съдържа реквизитите по чл.42 от ЗАНН, като констатациите в него са правно обосновани и доказани. В конкретния случай били налице всички законови основания за провеждане на обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица по реда на ЗОП с предмет доставка на 1268,54 тона фракция 0/4, 1446,36 тона фракция 0/40 и 6833,84 тона фракция 0-6 за обект : „Аварийно изграждане на водопровод от Мало Бучино до гр. Перник, ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на гр. Перник“. Претендира се Изпълнителният директор на „***“ ЕАД да има качеството на „възложител“ по чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП; обектът на обществената поръчка да попада в чл.13 и чл.14 от ЗОП; стойността ѝ да е в прага по чл.20, ал.3, т.2 от

ЗОП и да задължава възложителя да проведе обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица. Твърди се, че трите предпоставки /обект, субект и стойност/, задължаващи Т. Б. Д. - Изпълнителен директор на „***“ ЕАД да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка за доставка на фракция 0/4, фракция 0/40 и фракция 0-63 за посочения по-горе обект били налице към дата 09.04.2020г. Отхвърля се тезата на жалбоподателя, че през проверявания период „***“ ЕАД не е било публично-правна организация и че представляващият Дружеството не е бил възложител по чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП. Твърди се, че „***“ 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/, тъй като е търговско дружество, чийто капитал е изцяло собственост на търговско дружество с над 50 на сто държавно и/или общинско участие в капитала. Цитира се и § 1, т.1 от ДР на ЗФУКПС и се приема, че всички средства, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от „***“ ЕАД са публични. Процесуалните представители на въззиваемата страна се позовават на чл.1, т.1 от ЗОП и т.43а от § 2 на ДР на ЗОП, като твърдят, че едноличен собственик на капитала на „***“ ЕАД е „***“ ЕАД, чийто едноличен собственик на капитала е Министерство на икономиката. Обвинението се обосновавало и от нормата на чл.2, ал.1, т.2 и чл.5 от Закона за публичните предприятия /ЗПП/, вр. §2, т.43 от ДР на ЗОП. Сочи се, че нуждите от общ интерес имат промишлен или търговски характер, когато лицето действа в нормални пазарни условия, стреми се да реализира печалба и самостоятелно понася загубите от извършване на дейността си. В писменото становище се цитират чл.13, чл.14, ал.1, чл.15, ал.2, б. „г“, чл.18, ал.1 и ал.2 от Устава на „***“ ЕАД и се достига до извода, че „***“ ЕАД отговаря на изискването на §2, т.43, буква „б“ от ДР на ЗОП, тъй като има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от публичен възложител по чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП. Процесуалните представители на въззиваемата страна се позовават и на Доклад № ДИД1-СФ-43/04.04.2022г., че за да се установи налице ли са характеристиките на публично-правна организация е необходимо да се анализират не само учредителните документи, но и всички релевантни правни и фактически елементи, както при създаването на съответната организация, така и конкретните фактически обстоятелства и условия, при които тя на практика упражнява дейността, насочена към задоволяване на нужди от общ интерес, като от съществено значение за преценката е и наличието на конкуренция. Съгласно справка за сключени договори с контрагенти, по които „***“ ЕАД е изпълнител (представена с писмо 93-01-011/02.08.2021г.) за периода от 01.01.2017г. до 30.04.2021г. от Дружеството са сключени 306 броя договора на обща стойност 971 539 543 лв., по които „***“ ЕАД е изпълнител, като 302 броя от договорите или 98.69 % от всички са сключени с едноличния собственик на капитала на „***“ ЕАД, както и с други дъщерни предприятия на едноличния собственик на капитала. Твърди се, че 299 от договорите на обща стойност 941 711 928 лв. представляващи 96.92 % от приходите на Дружеството и касаят изпълнение на дейности от общ интерес : проектиране, ремонт и реконструкция на язовирни стени и съоръженията към тях - на язовири, които са общинска или държавна собственост и които се нуждаят от спешен ремонт. За изпълнение на дейностите били сключени общо 293 броя договора между „***“ ЕАД и „***“ ЕАД във връзка с § 4в от Преходните и заключителни разпоредби /ПЗР/ на Закона за водите, като средствата са предоставени с Решение № 495 от 13.07.2018г. на Министерски съвет, с което е увеличен капитала на „***“ ЕАД. От банкови извлечения се установявало, че средствата са изцяло внесени от държавата, упражняваща правата си чрез Министерство на икономиката, като към 26.07.2018 г. по открита набирателна сметка са постъпили 500 000 000 лв. и на 18.12.2018г. набирателната сметка е закрыта и сумата е прехвърлена по разплащателна сметка на „***“ ЕАД, от която средствата са превеждани на „***“ ЕАД по посочените договори за проектиране, ремонт и реконструкция на язовирни стени и съоръженията към тях. Цитират се и доказателства в подкрепа на този извод. В писменото становище се коментират и средствата, предоставени за изграждане на нов

правителствен комплекс, които били предоставени от „Българска банка за развитие“ ЕАД под формата на кредит, за обезпечаването на който е послужило търговско предприятие „***“ ЕАД посредством договор за особен залог върху търговско предприятие и договори за залог на акции, и за особен залог на дружествени дялове, в т.ч. и 6 000 000 бр. акции, представляващи 100 % от капитала на „***“ ЕАД, като се цитират и доказателствата в подкрепа на това фактическо твърдение. Дава се пример и за сключени 5 броя договори между „***“ ЕАД и „***“ ЕАД за техническа ликвидация и преодоляване на вредни последици при въгледобив и пречистване на вода на различни обекти, като са цитирани и доказателства. Така се мотивира наличието на общ интерес и се твърди, че „***“ ЕАД не е действало в нормални пазарни условия, защото другите стопански субекти не са имали възможност да участват при проектирането, ремонта и реконструкцията на язовирни стени и съоръжения; изграждането на нов правителствен комплекс и за техническа ликвидация и преодоляване на вредни последици при въгледобив и пречистване на вода на различни обекти. Освен това според справката за сключени договори с контрагенти, по които „***“ ЕАД е изпълнител, за периода от 01.01.2017г. до 30.04.2021г. са описани договорите, с които на „***“ ЕАД се възлагат конкретните дейности от общ интерес - за нов правителствен комплекс; за аварийен водопровод от София до Перник; за главен клон II; за язовир „Злати войвода 3“ и язовир „ХаджиД.о 3“; за техническа ликвидация и преодоляване на вредните последици от въгледобива. Средствата, които „***“ ЕАД получава били на практика финансова подкрепа, защото Дружеството получава поръчки без конкуренция, единствено благодарение на факта, че е собственост на „***“ ЕАД и е организация от публичния сектор (според чл.2, ал.2, т.9 от ЗФУКПС), още повече, че при повечето от договорите на „***“ ЕАД е предоставян 100 % аванс, независимо от реално извършената работа. От публикуваните финансови отчети на „***“ ЕАД се прави извод, че Дружеството на практика не е в състояние да отговаря самостоятелно за задълженията си и се разисква собственият капитал на Дружеството към 31.12.2017г., към 31.12.2018г., към 31.12.2019г. и към 31.12.2020г. Прави се извод, че щом собственият капитал на Дружеството е под размера на акционерния капитал, то не е възможно Дружеството да функционира като действащо предприятие без подкрепата на едноличния собственик на капитала - под формата на търговски договори, сключени с Дружеството без всякаква конкуренция, при повечето от които са предоставяни 100% аванси, независимо от реално извършената работа и при пълното превъзлагане на дейностите по договорите на външни търговски дружества. Процесуалните представители на въззиваемата страна се позовават и на справка за сключени договори с контрагенти, по които „***“ ЕАД е изпълнител за периода от 01.01.2017г. до 30.04.2021г. и твърдят, че Дружеството е сключило общо 306 договора на обща стойност 971 539 543 лева, по които е изпълнител, като имало сключени договори и с дъщерни дружества на „***“ ЕАД. Само четири от договорите, по които „***“ ЕАД е изпълнител, не били сключени със собственика на капитала „***“ ЕАД или с негови дъщерни дружества, а с Областния управител на гр. Перник /на дата 06.02.2020г./ и с Община Перник /от 12.02.2020г. и от 25.02.2020г./. Твърди се, че договорът, за който е установено нарушението е от 12.06.2020г. и са спазени сроковете по чл.261, ал.1 от ЗОП, които са специални спрямо тези по чл.34 от ЗАНН. На следващо място юрк. Г. и юрк. Я. твърдят, че възражението на жалбоподателя, че нарушението не е извършено виновно, е неоснователно, тъй като административните нарушения могат да бъдат извършени и по непредпазливост. Относно цитирания в жалбата Доклад № ДИД2-СФ-22 от 01.06.2021г. с отразена констатация, че „***“ ЕАД не е публично-правна организация, се посочва, че това се отнася за след датата на извършване на нарушението. В края на писменото становище се посочва, че нарушението не е с ниска степен на обществена опасност, тъй като са засегнати особено важни обществени отношения, свързани с императивни изисквания на ЗОП във връзка с възлагането на обществени поръчки. Поради това и предвид осъществяваната от нарушителя дейност, нарушението не се явява маловажно по смисъла на чл.28 от ЗАНН.

Изтъква се, че са нарушени основни принципи на закона, посочени в чл.2 от ЗОП; лишени били от право на участие потенциални участници, които е можело да направят своите предложения и съответно да предложат икономически най-изгодната оферта, която като цена и условия на изпълнение на поръчката максимално да задоволи потребностите на възложителя. Посочва се, че административното наказание е в законоустановения размер. Поради всичко това се иска СРС да потвърди обжалваното Наказателно постановление като правилно и законосъобразно, с произтичащите от това законни последици. На основание чл.63д, ал.2 от ЗАНН, в случай на претендирано адвокатско възнаграждение на страна на жалбоподателя, се иска съдът да го съобрази с действителната правна и фактическа сложност на делото, а в случай на прекомерност - да се присъди по-нисък размер. Искане се също така на основание чл.63д, ал.4 от ЗАНН в полза на АДФИ да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в максимален размер.

Съдът, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени и гласни доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

С Решение на Министерски съвет № 495 от 13.07.2018г. е определено „****“ ЕАД като търговско дружество със 100 % държавно участие, което да възлага ремонтите и реконструкциите на язовири – държавна и общинска собственост, за одобряване на списък на язовирните стени и съоръженията към тях, на които трябва да се извърши основен ремонт или реконструкция. Прието е да се увеличи капитала на „****“ ЕАД срещу увеличаване дела на едноличния собственик, като паричната вноска в размер на 500 000 000 лв. да се внесе от бюджета на Министерство на икономиката. На 26.07.2018г. тази сума е внесена.

Според вписване в Търговския регистър Министерство на икономиката е едноличен собственик на капитала на „****“ ЕАД с ЕИК : ***, а „****“ ЕАД е едноличен собственик на капитала на „****“ ЕАД с ЕИК : ***.

С договор № 49/30.11.2017г. за възлагане управлението на еднолично акционерно дружество с едностепенна система на управление Т. Б. Д. приел да управлява и представлява „****“ ЕАД за срок до 30.11.2020г. С Протокол № 147/30.11.2017г. от заседание на Съвета на директорите на „****“ ЕАД жалбоподателят Д. бил избран за Изпълнителен директор на „****“ ЕАД и бил овластен да управлява и представлява Дружеството. В Търговския регистър Т. Б. Д. бил вписан като Изпълнителен директор на „****“ ЕАД на 07.12.2017г. и заемал позицията до 30.09.2022г.

В периода 01.01.2017г. – 30.04.2021г. „****“ ЕАД сключило /като изпълнител/ общо 306 договора. За същия период между „****“ ЕАД и „****“ ЕАД били сключени общо 294 договора.

Собственият капитал на „****“ ЕАД към 31.12.2017г. е 1 113 000 лв.; към 31.12.2018г. е (- 950 000 лв.); към 31.12.2019г. е (- 2 110 000 лв.); към 31.12.2020г. е (- 1 911 000 лв.), при записан капитал от 6 000 000 лева към края на всеки от тези отчетни периоди.

На 06.02.2020г. между Областния управител на област Перник като представляващ Общинска администрация – Перник и Областна администрация – София и „****“ ЕАД бил сключен Договор – ДГ-5 от 06.02.2020г. с предмет „Аварийно изграждане на водопровод от Мало Бучино до гр. Перник ведно с помпена станция и резервоар с цел аварийно водоснабдяване на гр. Перник.“

На 23.03.2020г. от „****“ ООД издали фактура № 1000000678 на обща стойност 52789,32 лв. с ДДС (43991,10 лв. без ДДС) за доставка на 1268,54 тона фракция 0/4; 1446,36 тона фракция 0/40 и 6833,84 тона фракция 0-63. Получател на фактурата е „****“ ЕАД. С платежно нареждане за кредитен превод от 09.04.2020г. сумата от 52789,32 лева по фактура № 1000000678/23.03.2020г. била платена от „****“ ЕАД.

Със Заповед № ФК-10-968 от 23.07.2021г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция било възложено на Десислава Николова Петрова – Г. и Г. (главни

финансови инспектори в Първи отдел на Дирекция „Инспекционна дейност“ в АДФИ) да извършат финансова инспекция на „****“ ЕАД - гр. София като проверят законосъобразността на сключването и изпълнението на договорите на Дружеството с контрагенти, в това число със собственика на капитала на Дружеството за периода от 01.01.2017г. до 30.04.2021г. Финансовата инспекция била възложена да се извърши за 20 работни дни, считано от 26.07.2021г. до 20.08.2021г. Със Заповед № ФК-10-1040 от 12.08.2021г. на Директора на АДФИ бил удължен срокът на финансовата инспекция, възложена със Заповед № ФК-10-968 от 23.07.2021г. на Директора на АДФИ, считано от 23.08.2021г. до 20.09.2021г. Със Заповед № ФК-10-1148 от 16.09.2021г. на Директора на АДФИ бил удължен срокът на финансовата инспекция на „****“ ЕАД, считано от 21.09.2021г. до 26.10.2021г. Със Заповед № ФК-10-1278 от 25.10.2021г. на Директора на АДФИ била спряна финансовата инспекция на „****“ ЕАД, възложена със Заповед № ФК-10-968 от 23.07.2021г. на Директора на АДФИ, считано от 26.10.2021г. Със Заповед № ФК-10-14 от 06.01.2022г. на Директора на АДФИ била възобновена финансовата инспекция на „****“ ЕАД, считано от 07.01.2022г. като бил удължен срокът ѝ от 10.01.2022г. до 07.03.2022г.

Възложената проверка на „****“ ЕАД била извършена от свидетелите Десислава Николова Петрова – Г. и Г.. В периода от 07.02.2022г. до 16.02.2022г. от „****“ ЕАД предоставили на финансовите инспектори от АДФИ заверени копия на платежни нареждания, в това число и платежното нареждане, с което е заплатена сумата по фактурата, издадена от „****“ ООД на 23.03.2020г. С писмо от 22.02.2022г. от „****“ ЕАД е изискано да се посочи за кой обект от дейността на „****“ ЕАД е издадена фактура № 1000000678 от 23.03.2020г. от „****“ ООД. С писмо от 24.02.2022г. е отговорено, че фактурата е издадена във връзка с обект „Аварийно изграждане на водопровод от Мало Бучино до гр. Перник ведно с помпена станция и резервоар с цел аварийно водоснабдяване на гр. Перник.“

Доколкото проверяващите от АДФИ установили, че „****“ ЕАД е публично – правна организация, която осъществява дейност в общ интерес, както и че по фактура № 1000000678 от 23.03.2020г. е извършен разход на стойност 43 991,10 лева без ДДС - без да е проведена обществена поръчка, въпреки че тази стойност попада в прага по чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП, за който се изисква провеждане на обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, свидетелите Т. и Петрова – Г. приели, че Т. Б. Д. (като Изпълнителен директор на „****“ ЕАД към 09.04.2020г.) е извършил нарушение на Закона за обществените поръчки. Поради това на 02.03.2022г. свидетелят Г.Т., в присъствието на св. Д.П. – Г., съставил срещу Т. Б. Д. Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 11-01-177 от 02.03.2022г. Със съставения Акт било прието, че на 09.04.2020г. в гр. София Т. Б. Д. в качеството на Изпълнителен директор на „****“ ЕАД и публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП, като е извършил разход по фактура № 1000000678 от 23.03.2020г., издадена от „****“ ООД е възложил обществена поръчка за доставка на фракция 0/4, фракция 0/40 и фракция 0-63 за обект : „Аварийно изграждане на водопровод от Мало Бучино до гр. Перник ведно с помпена станция и резервоар с цел аварийно водоснабдяване на гр. Перник“ без да е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществени поръчки съобразно стойността на поръчката при наличие на основанията за това, тъй като стойността на извършения разход по фактурата е в размер на 43 991,10 лева без ДДС и надвишава минималния стойностен праг от 30 000 лева по чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП. Поради това било прието, че Т. Б. Д. е извършил административно нарушение по чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП.

Актът бил съставен пред и връчен на Т. Б. Д. на 02.03.2022г. срещу подпис.

Въз основа на този АУАН е издадено Наказателно постановление № 11-01-177 от 24.08.2022г., с което Директорът на АДФИ - гр. София на основание чл.256, ал.2 от ЗОП (обн. ДВ бр.86 от 2018г., в сила от 01.03.2019г., изм. ДВ бр.102 от 2019г., в сила от

01.01.2020г.), вр. чл.261, ал.2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022г. на Министъра на финансите, е наложил на Т. Б. Д. „глоба“ в размер на 527,89 лв. (петстотин двадесет и седем лева и осемдесет и девет стотинки) за нарушение на чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП (обн. ДВ бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г.).

С препоръчано писмо това НП било изпратено на Т. Б. Д. по пощата и било получено от него на 07.09.2022г. На 21.09.2022г. срещу това Наказателно постановление е подадена жалба от Т. Б. Д. чрез Директора на АДФИ до СРС. На 03.10.2022г. по жалбата на Д. е образувано настоящото дело пред СРС.

Приетата от съда фактическа обстановка се установява от събраните по делото доказателства : показанията на свидетелите Г.Т. и Д.П. – Г., както и от приобщения по реда на чл.283 от НПК доказателствен материал – АУАН № 11-01-177/02.03.2022г.; Доклад № ДИД2-СФ-22/01.06.2021г. за извършена финансова инспекция на „****“ ЕАД; писмо от „Български пощи“ с изх. № 94-Т-77-1/13.09.2022г. и копие на плик – пратка № R PS 1040 097ОХН 4; Заповед № ЗМФ-674 от 05.08.2022г. на Министъра на финансите; Заповеди на Директора на АДФИ с № ФК-10-968 от 23.07.2021г., с № ФК-10-1040 от 12.08.2021г., с № ФК-10-1148 от 16.09.2021г., с № ФК-10-1278 от 25.10.2021г. и с № ФК-10-14 от 06.01.2022г.; справка за отговорните длъжностни лица в „****“ ЕАД за периода от 01.01.2017г. до 26.07.2021г. с изх. № 93-00-984 от 27.07.2021г.; Договор № 49/30.11.2017г. за възлагане управлението на еднолично акционерно дружество с едностепенна система на управление; Протокол № 147 от заседание на Съвета на директорите на „****“ ЕАД от 30.11.2017г.; справка за сключените договори с контрагенти, по които „****“ ЕАД е изпълнител за периода от 01.01.2017г. до 30.04.2021г.; справка за сключени договори между „****“ ЕАД и „****“ ЕАД за периода от 01.01.2017г. до 30.04.2021г.; отчети за собствения капитал на „****“ ЕАД за 2017г., за 2018г., за 2019г. и за 2020г.; Доклади на независим одитор до едноличния собственик на капитала на „****“ ЕАД; фактура № 1000000678 от 23.03.2020г.; справка от „ДЛВ - СИ“ ООД; платежно нареждане за кредитен превод от 09.04.2020г.; писмо от АДФИ до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД с рег. № 94-00-231 от 22.02.2022г.; писмо-отговор от „****“ ЕАД до АДФИ с изх. № 93-00-299 от 24.02.2022г.; Констативен протокол от 16.02.2022г.; известие за доставяне на НП № 11-01-177 от 24.08.2022г.; Трудов договор № П-183/09.07.2021г.; Заповед на Директора на АДФИ с № 190/09.03.2020г.; препис от Решение на Министерски съвет № 495/13.07.2018г.; извлечение от сметка на „****“ ЕАД; хронология на осчетоводени документи за периода 01.01.2018г. – 31.07.2021г.; движения на парични средства по сметката на „****“ ЕАД за периода 01.01.2018г. – 31.12.2018г., за периода 01.01.2019г. – 31.12.2019г., за периода 01.01.2020г. – 30.04.2020г., за периода 01.01.2020г. – 31.12.2020г. и за периода 01.01.2021г. – 31.07.2021г.; писмо от Агенция по обществени поръчки с изх. № 04-00-191 от 01.07.2021г.; покана от „****“ ЕАД до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД от 12.12.2018г.; Констативен протокол № 06-03-20/26.03.2018г. от проверка и контрол на язовирна стена и съоръженията към нея и документацията за експлоатацията; писмо – отговор от Изпълнителния директор на „****“ ЕАД до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД от 18.12.2018г. с приложена план - сметка; писмо до Експертния съвет към „****“ ЕАД от 18.12.2018г. и отговор от 20.12.2018г.; Протокол № 15 от 20.12.2018г. с приложен списък; писмо от „****“ ЕАД до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД от 11.01.2019г.; Договори между „****“ ЕАД и „****“ ЕАД от 16.01.2019г., от 01.03.2019г. и от 21.07.2020г.; проформа фактури от 16.01.2019г. и от 01.03.2019г.; платежни нареждания от 17.01.2019г., от 01.03.2019г., от 23.07.2020г. и от 23.10.2020г.; фактури от 17.01.2019г., от 01.03.2019г., от 23.07.2020г., от 13.08.2020г. и от 23.10.2020г.; Договор за банков кредит № 884/05.05.2016г. с погасителен план; Протокол № 714 от заседание на Съвета на директорите на „****“ ЕАД от 31.03.2020г.; Констативен протокол № 07-06-041/24.02.2016г. от оглед на язовирна стена и съоръженията към нея; покана от „****“ ЕАД до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД от 15.02.2019г.; план – сметка от 25.02.2019г.; писмо до „****“ ЕАД от 01.03.2019г.; Протокол № 21 от 01.03.2019г. с приложен списък;

покана от „****“ ЕАД до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД от 29.11.2019г.; писмо – отговор от „****“ ЕАД до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД от 10.12.2019г.; Заповед на Директора на АДФИ с № ФК-10-1064 от 19.08.2021г.; писма от АДФИ до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД; писма - отговори от „****“ ЕАД от 09.09.2021г.; Протокол № РД-21-15 от 13.03.2020г.; Анекс № 9 от 01.04.2020г. към договор за банков кредит № 884/05.05.2016г.; Протокол № РД-21-33 от 04.09.2020г.; Анекс № 10 от 25.09.2020г. към договор за банков кредит № 884/05.05.2016г.; Договор № ДГ-5/06.02.2020г. с количествено – стойностна сметка; писмо от АДФИ до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД с рег. № 94-00-713 от 27.09.2021г.; писмо-отговор от „****“ ЕАД до АДФИ с изх. № 93-01-189 от 30.09.2021г.; Решение за откриване на процедура по ЗОП; Договор № 17 от 12.02.2020г.; възлагателно писмо; Приемо-предавателен протокол от 09.03.2020г.; Протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво на строежа от 20.05.2020г.; фактура от 30.03.2021г.; Констативен протокол от 30.03.2021г.; платежно нареждане от 14.04.2021г.; писмо от „****“ ЕАД до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД от 14.08.2018г.; Протокол № 447 от заседание на Съвета на директорите на „****“ ЕАД от 15.08.2018г.; Постановление на Министерски съвет № 195 от 26.09.2000г. за техническа ликвидация, консервация и преодоляване на вредните последици при прекратяване или ограничаване на производствената дейност във въгледобива; Постановление на Министерски съвет № 304 от 14.12.2017г. за одобряване на промени по бюджета на Министерството на икономиката за 2017г. във връзка с увеличаване на капитала на търговско дружество; Рамков договор № ЕА-11-01/16.08.2018г. и Становище за осъществен контрол по чл.234 от ЗОП с изх. № К-28/06.06.2018г.

Приложеното на лист 14-17 от делото възражение срещу АУАН не следва да се подлага на анализ, тъй като съдържа становище на жалбоподателя по спора и не представлява нито писмено, нито гласно доказателство. Поради това съдът остави извън доказателствената съвкупност цитираното възражение на Т. Б. Д..

Показанията на свидетелите Г.Т. и Д.П. – Г. са информативни, относими и намират опора в кредитираните по-долу писмени доказателства. Поради това СРС им се доверява напълно.

Приобщените по делото писмени доказателства са непредубедени, достоверни и обективни. Поради това СРС ги кредитира.

Приложените на лист 62-65, лист 100-213, лист 229-256 и лист 319-347 от делото документи нямат пряка връзка с предмета на доказване по настоящото дело, но доколкото са обективни, достоверни и взаимно допълващи се – съдът ги кредитира, тъй като чрез тях се доказва тезата на въззиваемата страна, че „****“ ЕАД е имало приходи от договори, касаещи проектиране, ремонт и реконструкция на язовирни стени и съоръженията към тях - на язовири, които са общинска или държавна собственост и които се нуждаят от спешен ремонт; изграждане на нов правителствен комплекс и техническа ликвидация и преодоляване на вредни последици при въгледобив и пречистване на вода на различни обекти. Посочените писмени документи доказват, че „****“ ЕАД е сключвало договори с „****“ ЕАД или с „****“ ЕАД – все Дружества, финансирани от бюджета на Министерство на икономиката (видно от Решение на Министерски съвет № 495/13.07.2018г.; извлечение от сметка на „****“ ЕАД от 26.07.2018г., Постановление на Министерски съвет № 304 от 14.12.2017г. за одобряване на промени по бюджета на Министерството на икономиката за 2017г. във връзка с увеличаване на капитала на търговско дружество). Установява се не само източникът на средствата, с които се увеличава капитала на „****“ ЕАД, но и движението на тези средства след 26.07.2018г. (видно от документите на лист 104-141 от делото). От цитираните доказателства се потвърждава тезата на АДФИ, че „****“ ЕАД е получавало на практика поръчки без конкуренция и не е действало в нормални пазарни условия, тъй като другите стопански субекти не са имали възможност да участват при проектирането, ремонта

и реконструкцията на язовирни стени и съоръжения; изграждането на нов правителствен комплекс и за техническа ликвидация и преодоляване на вредни последици при въгледобив и пречистване на вода на различни обекти. В подкрепа на този извод са и приложенияте по делото отчети за собствения капитал на „****“ ЕАД за 2017г., за 2018г., за 2019г. и за 2020г., от съвкупната преценка на които се вижда, че капиталът на Дружеството е бил под размера на акционерния капитал, от където също може да се направи извод, че „****“ ЕАД е функционирало с финансовата подкрепа на едноличния собственик на капитала под формата на търговски договори, сключени с Дружеството без конкуренция и релевираните в тази връзка доводи на юрк. Г. и юрк. Я. се явяват основателни.

Документите на лист 257-269, лист 274-301 и лист 306-318 от делото се отнасят до обществената поръчка за водоснабдителната мрежа в общ. Перник и конкретно подписания договор с „****“ ЕАД за аварийно изграждане на водопровод от Мало Бучино до гр. Перник, ведно с помпена станция и резервоар с цел аварийно водоснабдяване на град Перник. Договорът от 06.02.2020г., както и Решението за откриване на процедура по ЗОП, Договорът от 12.02.2020г., възлагателното писмо, Приемо-предавателният протокол от 09.03.2020г., Протоколът за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво на строежа от 20.05.2020г., фактурата от 30.03.2021г., Констативният протокол от 30.03.2021г. и платежното нареждане от 14.04.2021г. са обективни и достоверни писмени доказателства, които няма основание да не бъдат кредитирани от съда.

На лист 214-223 и лист 224-228 от делото са приложени Заповед на Директора на АДФИ с № ФК-10-1064 от 19.08.2021г., писма от АДФИ до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД и писма - отговори от „****“ ЕАД от 09.09.2021г. Тези документи се отнасят до извършена насрещна проверка в „****“ ЕАД. Доколкото те са обективно съществуващи, взаимно допълващи и непредубедени – съдът ги кредитира.

Настоящият съдебен състав дава вяра и на писмо от АДФИ до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД с рег. № 94-00-231 от 22.02.2022г., писмо-отговор от „****“ ЕАД до АДФИ с изх. № 93-00-299 от 24.02.2022г., Констативен протокол от 16.02.2022г., писмо от АДФИ до Изпълнителния директор на „****“ ЕАД с рег. № 94-00-713 от 27.09.2021г. и писмо-отговор от „****“ ЕАД до АДФИ с изх. № 93-01-189 от 30.09.2021г., тъй като тези писмени доказателства се допълват взаимно и освен това намират опора и в показанията на св. Т.. От тях се установява разменената между АДФИ и „****“ ЕАД кореспонденция по повод на конкретната проверка, както и датите, на които това е станало.

Относими и информативни към този правен спор се явяват и Заповедите на Директора на АДФИ с № ФК-10-968 от 23.07.2021г., с № ФК-10-1040 от 12.08.2021г., с № ФК-10-1148 от 16.09.2021г., с № ФК-10-1278 от 25.10.2021г. и с № ФК-10-14 от 06.01.2022г. Те са издадени от държавен орган и имат доказателствена сила за посочените в тях обстоятелства, а именно, че е възложена финансова инспекция на „****“ ЕАД - гр. София относно договори, сключени в периода 01.01.2017г. - 30.04.2021г.

Приложенияте на лист 23-32 от делото писмени доказателства са еднопосочни и намират опора и в общодостъпната информация от сайта на Търговския регистър. Поради това СРС дава вяра на Протокол № 147 от заседание на Съвета на директорите на „****“ ЕАД от 30.11.2017г., Договор № 49/30.11.2017г. за възлагане управлението на еднолично акционерно дружество с едностепенна система на управление и справката за отговорните длъжностни лица в „****“ ЕАД за периода от 01.01.2017г. до 26.07.2021г. и съответно приема, че жалбоподателят Д. е бил Изпълнителен директор на „****“ ЕАД от декември 2017г. до септември 2022г., като за последното съдът черпи информация от сайта на Търговския регистър. Пак от сайта на Търговския регистър се установява и съдържанието на Устава на „****“ ЕАД. Според чл.13, вр. чл.14, ал.1 от Устава – „****“ ЕАД се управлява от едноличния собственик на капитала („****“ ЕАД) и от Съвет на директорите. В чл.15, ал.2, б. „г“ от Устава на „****“ ЕАД е посочено, че само едноличният собственик на капитала може

да избира и освобождава членовете на Съвета на директорите на „****“ ЕАД, както и да определя възнаграждението им. Според чл.18, ал.1 и ал.2 от Устава - едноличният собственик на капитала определя броя на членове на Съвета на директорите и по всяко време може да реши да промени числеността и състава на Съвета на директорите на „****“ ЕАД. От тук следва изводът, че „****“ ЕАД е обект на управленски контрол от „****“ ЕАД, който като едноличен собственик на капитала на Дружеството назначава членовете на Съвета на директорите на „****“ ЕАД и като цяло контролира и управлява Дружеството, чийто Устав съдът цитира по-горе. Това означава, че са налице предпоставките на §2, т.43, б. „б“ от ДР на ЗОП и развитите в тази връзка аргументи от страна на процесуалните представители на АДФИ се явяват основателни.

Приложените по делото справки за сключени договори с контрагенти, по които „****“ ЕАД е изпълнител за периода от 01.01.2017г. до 30.04.2021г. и за сключени договори между „****“ ЕАД и „****“ ЕАД за периода от 01.01.2017г. до 30.04.2021г. са обективни, еднопосочни и непредубедени писмени доказателства, които намират опора освен помежду си и в приложените по делото конкретни договори, както и банкови извлечения, кредитирани по-горе. Поради това съдът им се доверява.

Настоящият съдебен състав дава вяра и на фактура № 1000000678 от 23.03.2020г., справка от „ДЛВ - СИ“ ООД и платежно нареждане за кредитен превод от 09.04.2020г. (приложени на лист 73-80 от делото), тъй като това са обективни и достоверни писмени доказателства, които взаимно се допълват и няма други доказателства, които да им противоречат, а и страните не спорят, че такава фактура е била издавана и че е имало плащане по нея от страна на „****“ ЕАД.

Фактическите констатации от АУАН № 11-01-177/02.03.2022г. намират опора в кредитираните от съда гласни и писмени доказателства. Поради това СРС дава вяра и на Акта.

Приложените на лист 13, лист 93 и лист 94 от делото Заповед № ЗМФ-674 от 05.08.2022г. на Министъра на финансите, Трудов договор № П-183/09.07.2021г. и Заповед № 190/09.03.2020г. на Директора на АДФИ разполагат с доказателствена сила за посочените в тях обстоятелства. Поради това съдът ги кредитира. От Заповед № 190 от 09.03.2020г. на Директора на АДФИ се установява, че св. Т. е „главен финансов инспектор“ в АДФИ и на основание чл.261, ал.1 от ЗОП той може да съставя АУАН, вкл. и процесния Акт. От Трудов договор № П-183/09.07.2021г., Заповед № ЗМФ-674 от 05.08.2022г. на Министъра на финансите и на основание чл.261, ал.2 от ЗОП СРС приема, че обжалваното Наказателно постановление е издадено от оправомощено лице.

На лист 9-11 и лист 66-72 от делото са приложени Доклад № ДИД2-СФ-22/01.06.2021г. за извършена финансова инспекция на „****“ ЕАД и Доклади на независим одитор до едноличния собственик на капитала на „****“ ЕАД. Тези писмени доказателства са обективно съществуващи и съдът няма основание да не ги кредитира. Същевременно, обаче, следва да се посочи /във връзка с претенцията на жалбоподателя, че бил уверен, че „****“ ЕАД не е публично-правна организация/, че Доклад с № ДИД2-СФ-22 е издаден на 01.06.2021г., поради което няма как към 09.04.2020г. (към датата на плащането по фактура № 1000000678/23.03.2020г.) Д. да е знаел съдържанието на този Доклад. Поради това СРС не възприема за основателни аргументите на жалбоподателя за липса на субективна съставомерност на деянието на база съдържанието на Доклад № ДИД2-СФ-22 от 01.06.2021г.

Приложените на лист 8, лист 12 и лист 84 от делото писмени доказателства (копие на плик - пратка № R PS 1040 097ОХН 4; писмо от „Български пощи“ с изх. № 94-Т-77-1/13.09.2022г. и известие за доставяне на НП № 11-01-177 от 24.08.2022г.) са еднопосочни и с достоверна дата. Поради това съдът ги кредитира и приема, че процесното НП е било изпратено по пощата и връчено на жалбоподателя Д. на дата 07.09.2022г.

При така установената фактология и направения по-горе доказателствен анализ, съдът достига до следните правни изводи :

Атакуваното Наказателно постановление е от категорията на обжалваемите пред съда административни актове. Жалбата е депозирана в срок и изхожда от легитимирана страна в процеса, поради което се явява процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно кредитираните по-горе Заповед № ЗМФ-674 от 05.08.2022г. на Министъра на финансите, Трудов договор № П-183/09.07.2021г. и Заповед № 190/09.03.2020г. на Директора на АДФИ, както и с оглед нормите на чл.261, ал.1 и ал.2 от ЗОП, съдът приема, че конкретните АУАН и Наказателно постановление са издадени от компетентни лица.

По отношение на срока за съставяне на АУАН следва да се посочи, че чл.261, ал.1 от ЗОП се явява специален спрямо чл.34, ал.1 от ЗАНН, поради което следва да се прецени дали АУАН е съставен в сроковете, разписани в чл.261, ал.1 от ЗОП - в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит и не по-късно от 3 години от извършване на нарушението. От анализа на писмените доказателства се установява, че нарушителят е бил открит и неговите действия във връзка с конкретното деяние са станали ясни за проверяващите лица от АДФИ едва след като от „****“ ЕАД им предоставят с Констативен протокол от 16.02.2022г. платежното нареждане от 09.04.2020г. Считано от 16.02.2022г. 6-месечният срок по чл.261, ал.1 от ЗОП изтича на 16.08.2022г., а АУАН е съставен на 02.03.2022г. Нарушението се твърди да е извършено на дата 09.04.2020г., а Актът е съставен на 02.03.2022г., т.е. и 3-годишният срок по чл.261, ал.1 от ЗОП е спазен. От съставянето на АУАН (02.03.2022г.) до издаване на НП (24.08.2022г.) не е изтекъл срок, по-голям от 6 месеца, поради което съдът приема, че е спазен и срокът по чл.34, ал.3 от ЗАНН, който следва да намери приложение предвид липсата на специална норма в ЗОП относно срока за съставяне на НП. За пълнота на изложението следва да се посочи, че 1-месечният срок по чл.52, ал.1 от ЗАНН е инструктивен, а не преклузивен, поради което неспазването му не е съществено процесуално нарушение.

В хода на служебната проверка СРС установи, че са налице реквизитите по чл.42 и чл.57, ал.1 от ЗАНН, има съответствие между словесното и цифровото описание на нарушението и са изпълнени изискванията на чл.40, ал.1 и чл.43, ал.1 и ал.5 от ЗАНН. Обвинението е ясно и разбираемо описано, поради което не са ограничени правата на санкционираното лице. Въпреки, че актосъставителят не е посочил директно формата на вина, доколкото тя се установява от цялостното изложение на фактите в АУАН, съдът не счита, че има неяснота по този въпрос и че това е съществено процесуално нарушение.

Водим от изложеното по-горе съдебният състав прие, че спорът следва да се реши по същество :

Според чл.1, т.1 от ЗОП в този закон се определят условията и реда за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки или услуги и за провеждане на конкурси за проект от възложители с цел осигуряване на ефективност при разходването на публични средства. Публични средства (съгласно §2, т.43а от ДР на ЗОП, вр. §1, т.1 от ДР на ЗФУКПС) са тези, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от организациите от публичния сектор. Според чл.2, ал.2, т.9, вр. т.8 от ЗФУКПС

организациите от публичния сектор са търговските дружества, чийто капитал е изцяло собственост на дружествата с над 50% държавно и/или общинско участие в капитала. Доколкото от справка в Търговския регистър се установява, че едноличен собственик на капитала на „****“ ЕАД е „****“ ЕАД, а това Дружество е със 100 % държавно участие в капитала (видно не само от справка в Търговския регистър, но и от писмените доказателства, приложени на лист 100-103 от делото), то по аргумент от чл.2, ал.2, т.9, вр. т.8 от ЗФУКПС следва, че „****“ ЕАД е организация от публичния сектор. Като такава средствата, които се получават и разходват от „****“ ЕАД се явяват „публични средства“ и тяхното разходване следва да е подчинено на правилата, разписани в ЗОП.

Според чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП публични възложители са представляващите публично-правни организации. Според §2, т.43 от ДР на ЗОП публично-правна организация е юридическо лице, за което са изпълнени следните условия : а) създадено е с конкретната цел да задоволява нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер; б) финансирано е с повече от 50% от държавни, териториални или местни органи или от други публично-правни 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 от ЗОП. 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.

В случая „****“ ЕАД сключва договори предимно с „****“ ЕАД и други Дружество със 100 % държавно участие в капитала (като „****“ ЕАД) или с общини и не действа при нормални пазарни условия, а сключва договори поради връзката си с „****“ ЕАД. Повече от половината от финансирането на Дружеството е със средства от договори, подписани без конкуренция с „****“ ЕАД и „****“ ЕАД. Освен това „****“ ЕАД се управлява от едноличния собственик на капитала „****“ ЕАД и предвид направения по-горе анализ на чл.13, чл.14, чл.15, ал.2, б. „г“, чл.18, ал.1 и ал.2 от Устава на „****“ ЕАД СРС приема, че това Дружество е публично-правна организация, а нейният Изпълнителен директор се явява публичен възложител по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП

Според чл.17, ал.1 от ЗОП възложителите са длъжни да приложат предвидения в ЗОП ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това. В чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП е посочено, че възложителите прилагат реда за възлагане чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, когато обществените поръчки на доставки имат прогнозна стойност от 30 000 лв. до 70 000 лв. В случая става въпрос именно за доставки – на фракция 0/4, фракция 0/40 и фракция 0-63. От фактура № 1000000678/23.03.2020г. се вижда, че стойността на 1268,54 тона фракция 0/4; 1446,36 тона фракция 0/40 и 6833,84 тона фракция 0-63 е 52789,32 лева с ДДС или 43991,10 лева без ДДС. Това означава, че стойността на доставката попада в обхвата на чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП, поради което Изпълнителният директор на „****“ ЕАД (като публичен възложител по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП) е следвало да събере оферти с обява или покана до определени лица. По делото не се установи това да е направено. Същевременно се доказва, че с платежно нареждане от 09.04.2020г. сумата от 52789,32 лева по фактура № 1000000678/23.03.2020г. е била платена от „****“ ЕАД. Това означава, че Изпълнителният

директор на „***“ ЕАД като е подписал платежното нареждане без преди това да е изпълнил изискванията на ЗОП за събиране на оферти с обява или покана, е нарушил чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП. Нарушението е извършено на 09.04.2020г. Неоснователно жалбоподателят твърди, че не била установена датата на нарушението и стойността на обществената поръчка, тъй като проверката на АДФИ обхващала договори на извадков принцип. Това на какъв принцип е извършена проверката на „***“ ЕАД няма никакво значение за доказаността на конкретното нарушение. Видно от писмените доказателства на лист 73 и лист 80 от делото стойността на доставката и датата на плащането ѝ са безспорно доказани по делото.

Водим от гореизложеното съдът прие, че Т. Б. Д. (като Изпълнителен директор на „***“ ЕАД и възложител по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП) следва да носи административно – наказателна отговорност за неспазване на чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП.

От субективна страна следва да се посочи, че Т. Б. Д. е осъзнавал, както качеството си на Изпълнителен директор на „***“ ЕАД, така и това, че за доставката на фракция 0/4, фракция 0/40 и фракция 0-63 на 09.04.2020г. е разходвал средства на организация от публичния сектор без да приложи чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП. Поради това СРС счита, че деянието е реализирано при форма на вината – пряк умисъл.

На основание чл.256, ал.2 от ЗОП възложителят следва да бъде наказан с „глоба“ в размер на 1% от конкретно извършения разход с ДДС. В случая за доставките – предмет на фактура № 1000000678/23.03.2020г. общият разход възлиза на 52789,32 лв. с ДДС. Поради това на Т. Б. Д. правилно е било индивидуализирано административното наказание „глоба“ в размер на 527,89 лева.

Настоящият съдебен състав счита, че изложените в обжалваното Наказателно постановление и в писменото становище на процесуалните представители на въззиваемата страна мотиви относно обществената опасност на деянието са основателни и се споделят от съда, поради което не е необходимо тяхното преповтаряне. Конкретното деяние не е с ниска степен на обществена опасност и не следва да се прилага чл.28 от ЗАНН, тъй като в резултат на нарушението са били лишени от участие потенциални доставчици на фракция, които е можело да предложат икономически по-изгодна цена и така да се разходват по-малко средства на публично-правна организация за същата доставка.

Водим от изложеното до тук СРС прие, че са налице основанията за ангажиране на административно – наказателната отговорност на Т. Б. Д. за вмененото му нарушение, поради което обжалваното Наказателно постановление следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода на делото на жалбоподателя не се дължат разноски. На основание чл.63д, ал.4 от ЗАНН учреждениято, чийто орган е издал процесното НП (т.е. АДФИ) има право на юрисконсултско възнаграждение – доколкото съдът потвърждава Наказателното постановление и по време на съдебните прения пред СРС – 10 състав, както и в писменото становище процесуалните представители на въззиваемата страна изрично са поискали присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Съгласно чл.63д, ал.1 от ЗАНН в настоящото производство страните имат право да им се присъждат разноски по реда на АПК. Когато страната е била защитавана от юрисконсулт, както в случая, на основание чл.63д, ал.4 от ЗАНН в полза на АДФИ следва да се присъди възнаграждение в размер, определен от съда. Според чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ заплащането на правната помощ следва да е съобразено с вида и количеството на извършената дейност и да се определи според Наредбата за заплащането на правната помощ. В чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ пише, че възнаграждението за защита в производства по ЗАНН (каквото е и настоящото) може да бъде от 80 до 150 лева. В случая по настоящото дело е имало две открити съдебни заседания пред СРС – 10 състав с участието на юрк. Г. и юрк. Я.. В рамките на производството пред СРС – 10 състав те са проявили процесуални

усилия да защитят тезата си, за което свидетелстват пространното им писмено становище и многобройните доказателства, които са ангажирали, за да защитят тезата си. Поради това и с оглед фактичестката и правна сложност на конкретния правен спор, жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на АДФИ юрисконсултско възнаграждение в максималния размер, предвиден в Наредбата за заплащането на правната помощ, т.е. 150 (сто и петдесет) лева.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 11-01-177 от 24.08.2022г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция - гр. София, с което на основание чл.256, ал.2 от ЗОП (обн. ДВ бр.86 от 2018г., в сила от 01.03.2019г., изм. ДВ бр.102 от 2019г., в сила от 01.01.2020г.), вр. чл.261, ал.2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022г. на Министъра на финансите, на Т. Б. Д. е наложена „глоба“ в размер на 527,89 лв. (петстотин двадесет и седем лева и осемдесет и девет стотинки) за нарушение на чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП (обн. ДВ бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г.).

ОСЪЖДА Т. Б. Д. с ЕГН *****, с адрес : гр. **, да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция за направени по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение сумата от 150 (сто и петдесет) лева.

Решението може да се обжалване по реда на АПК пред Административен съд – София град с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____