

РЕШЕНИЕ

№ 3747

гр. София, 04.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 108-МИ СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: МАРИНА ВЛ. МАНОЛОВА
КЪНЕВА

при участието на секретаря ГЕРГАНА В. МАРТИНОВА
като разгледа докладваното от МАРИНА ВЛ. МАНОЛОВА КЪНЕВА
Административно наказателно дело № 20221110213072 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 58д и сл. от ЗАНН.

Образувано е въз основа на жалба от Т. Б. Д. срещу наказателно постановление /НП/ №11-01-266 от 16.09.2022 г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл. 256, ал.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на жалбоподателя е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 372,61 /десет хиляди триста седемдесет и два лева и шестдесет и една стотинки/ лева за нарушение на чл.17, ал.1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП.

С жалбата се иска отмяна на атакуваното НП като неправилно и незаконосъобразно. Развиват се доводи за липса на осъществено от страна на жалбоподателя нарушение. Във връзка с това се твърди, че през проверявания период „Монтажи“ ЕАД не е било „публичноправна организация“, а жалбоподателят не е притежавал качеството „възложител“ по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, тъй като дружеството не отговаряло на кумулативните изисквания, визирани в §2, т.43 от ДР на ЗОП. Сочи се, че при съставянето на АУАН не са спазени сроковете по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН и чл. 261, ал. 1 от ЗОП, както и че в акта липсвали данни относно наличието на вина при извършване на процесното нарушение. Излагат се доводи за липса на виновно поведение от страна на изпълнителния директор на „Монтажи“ ЕАД, доколкото в Доклад № ДИД2-СФ-22 от 01.06.2021 г. АДФИ създава

увереност на представляващия дружеството, че същото не е публичноправна организация и той не е възложител по смисъла на чл.5, ал.1, т.14 от ЗОП, респективно че не следва да прилага ЗОП. Сочи се, че не е установена датата на нарушението и стойността на обществената поръчка, тъй като проверката на АДФИ обхващала договори на извадков принцип.

В съдебно заседание редовно призованият жалбоподател не се явява и не се представлява. От същия е постъпило писмено становище, в което моли за отмяна на атакуваното наказателно постановление по изложените в жалбата съображения.

Въззиваемата страна – директорът на АДФИ се представлява от юрисконсулт Г. и юрисконсулт Я, надлежно упълномощени. Същите пледират за потвърждаване на НП като правилно и законосъобразно. Считат, че от доказателствата по делото по безспорен начин се установява, че жалбоподателят е извършил вмененото му административно нарушение. Правят възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение и претендират присъждане на юрисконсултско такова.

След анализа на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и взаимна връзка съдът прие за установена следната фактическа обстановка:

„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 гр. София, район „Изгрев“, ул. „Лъчезар Станчев“ № 9, ЕИК Едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД /„ДКК“ 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 *****, заемал длъжността изпълнителен директор в „Монтажи“ ЕАД 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 заседание на Съвета на директорите на „Монтажи“ ЕАД, с който Д. бил избран за изпълнителен директор на дружеството и бил овластен да го представлява. В ТРРЮЛНЦ Т. Б. Д. бил вписан като изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД на 07.12.2017г. и заемал длъжността до 30.09.2022г. Видно от договор № 49/30.11.2017 г. за възлагане управлението на еднолично акционерно дружество с едностепенна система на управление, „Монтажи“ ЕАД, гр. София, чрез Ясен Трифонов Спасов, в качеството на представляващ „ДКК“ ЕАД като едноличен собственик на капитала на

„Монтажи” ЕАД, възлага, а Т. Б. Д. приема да управлява и представлява „Монтажи” ЕАД, в съответствие с действащата нормативна уредба, устава на дружеството и клаузите на договора.

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 14.02.2020 г. бил сключен договор за извършване на строително-монтажни работи /СМР/ между „Монтажи” ЕАД като възложител, представлявано от изпълнителния директор Т. Б. Д. и „Белви” ООД като изпълнител, представлявано от управителя Евтим Евтимов. Съгласно т. 1.1. от раздел I „Предмет на договора”, възложителят възлага, а изпълнителят приема да изпълни срещу заплащане на уговореното в договора възнаграждение СМР на обект: „Аварийно изграждане на водопровод от Мало Бучино до гр. Перник ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на гр. Перник – част „Електро”, съгласно Приложение №1 – количествено-стойностна сметка. Съгласно т. 1.2. от раздел I, изпълнителят се задължава да извършва дейностите, съгласно утвърдената техническа документация, както и съгласно предписанията, давани писмено от възложителя или представители на отговорни институции, имащи отношение към изпълнението на договорените работи, по време на извършване на строителния процес.

Сключеният договор бил на стойност 432 192,00 лева без ДДС /518 630,40 лева с ДДС/, като възнаграждението било платимо от възложителя при следните условия:

- Авансово плащане в размер на 50% от възнаграждението без ДДС в 7-дневен срок след датата на подписване на договора и представяне от страна на изпълнителя на банкова гаранция или застраховка за авансово плащане, валидна за срока на договора;

- Междинно плащане в размер на 40% от възнаграждението без ДДС в 3-дневен срок след датата на подписан протокол за предаване и приемане на изпълнените работи, издадена фактура от изпълнителя и подписан Акт-образец 19 между възложителя и областния управител на област Перник;

- Окончателно плащане в размер на 10% от възнаграждението без ДДС в 3-дневен срок след подписване на Акт-образец 15 за обекта.

За допълнителни видове работи, различни от посочените в Приложение № 1, разплащането се извършвало по предварително съгласувани и уточнени с анекс цени, начин на плащане и срокове за изпълнение. Количествата изпълнени работи, различни от посочените в Приложение № 1, се уточнявали допълнително в процеса на работа или след приключване на обекта с протокол за предаване и приемане на извършената работа, като били платими в 3-дневен срок от датата на подписване на протокола. Изпълнените работи се предавали и приемали с протокол образец 19. Изпълнителят следвало да уведомява възложителя за етапно или окончателно изпълнение на работите и да представя протокол за приемане и предаване на изпълнените работи. Възложителят бил длъжен в срок до 3 работни дни да провери и подпише представения му протокол, като при изтичане на този срок се считало, че възложителят е приел изпълнените работи без забележки по отношение на срок, количество и качество. При констатиране на недостатъци възложителят можело да откаже приемането и заплащането на съответната част от изпълнените работи, като изпрати писмено уведомление с мотиви до изпълнителя и посочи подходящ срок за отстраняване на

недостатъците. Освен количествено-стойностна сметка, към договора било приложено и Споразумение по Закона за здравословни и безопасни условия на труд, подписано на 14.02.2020 г. и представляващо Приложение № 2.

На 10.03.2020 г. във връзка с разработен проект и настъпили промени във видовете работи и количествено-стойностната сметка на обекта бил сключен анекс № 1 към договора. Съгласно т. 1 от анекса, изразът: „432 192,00 лева без ДДС“ се изменя на 452 333,57 лева без ДДС, съгласно Приложение № 1 – „Описание на СМР“. С анекса бил увеличен размерът на възнаграждението, дължимо от възложителя, като всички останали клаузи на договора оставали непроменени. Към анекса била приложена количествено-стойностна сметка с описание на промените във видовете работи.

На 30.03.2020 г. бил сключен анекс № 2 към договора. Съгласно раздел I на анекса, чл. 2.3. от договора придобива следната редакция: Междинно плащане – 35% от възнаграждението без ДДС – след издадена фактура от изпълнителя. Съгласно раздел II от анекса, чл. 2.4. от договора придобива следната редакция: „Окончателно плащане – в 3-дневен срок от подписан Акт-образец 19 между възложителя и областния управител на област Перник и издадена фактура“.

От „Белви“ ООД била издадена фактура № 3348/28.02.2020 г. с основание: „Авансово плащане 50% съгласно договор от 14.02.2020 г.“ на стойност 216 096 лв., без ДДС /259 315.10 лв., с ДДС/. На 28.02.2020 г. авансът, в размер на 259 315.20 лв., с ДДС бил платен по проформа фактура № 93/27.02.2020 г. Платежното нареждане, с което бил извършен разходът, било подписано от Т. Б. Д. – изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД.

От „Белви“ ООД била издадена фактура № 3473/16.09.2020 г. с основание: „Междинно плащане 35%, съгласно Анекс № 2 от 30.03.2020 г., към Договор от 14.02.2020 г.“, на стойност 158 316.75 лв., без ДДС /189 980.10 лв., с ДДС/. На 16.09.2020 г. сумата по фактура № 3473/16.09.2020 г. била платена по банков път. Платежното нареждане, с което бил извършен разходът, било подписано от жалбоподателя Т. Б. Д..

По договор от 14.02.2020 г. за извършване на СМР на обект: „Аварийно изграждане на водопровод от Мало Бучино до гр. Перник ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на гр. Перник – част „Електро“, от „Монтажи“ ЕАД бил извършен реален разход в размер на 374 412.75 лв., без ДДС /449 295.30 лв. с ДДС/.

С писмо с вх. № 94-00-031/13.01.2022 г., адресирано до изпълнителния директор на „Монтажи“ ЕАД, проверяващият орган изискал да се посочат имената и длъжността на лицето, подписало от страна на дружеството договора от 14.02.2020 г., сключен с „Белви“ ООД, като в представеното в отговор писмо с изх. №93-00-030/17.01.2022 г., подписано от инж. Д У – прокуриснт на „Монтажи“ ЕАД, било посочено, че договорът е подписан от Т. Д. – изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД.

С оглед приобщените в хода на проверката материали, свидетелката Д. Н. П.-Г., главен финансов инспектор в АДФИ, приела, че Т. Б. Д. е нарушил разпоредбите на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП, тъй като на 14.02.2020 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 за извършване на строително ремонтни дейности 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 – част „Електро“, като е сключил договор с „Белви“ ООД на стойност 432 192.00 лв., без ДДС, надвишаваща минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП, без да приложи процедурата по чл. 18, ал. 1, т. 12 или т. 13 от ЗОП съобразно стойността на поръчката, при наличието на основания за това.

За установеното нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП свидетелката Д. П.-Г. в присъствието на един свидетел на установяване на нарушението и на жалбоподателя Т. Б. Д. съставила срещу последния акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 11-01-266/25.03.2022 г. Актът бил предявен за запознаване на жалбоподателя Д., който го подписал и получил екземпляр от него. 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 отговаряло 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 било издадено и обжалваното наказателно постановление № 11-01-266 от 16.09.2022 г. от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП на жалбоподателя било наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 372,61 лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП. Препис от НП бил връчен на жалбоподателя на 20.09.2022 г., а на 04.10.2022 г. била подадена и жалба срещу него.

Изложената фактическа обстановка се установява от събраните по делото гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, а именно: показанията на свидетелката Д. Н. П.-Г. /актосъставител/, заверени копия на: заповеди № ФК-10-968/23.07.2021 г., № ФК-10-1040/12.08.2021 г., № ФК-10-1148/16.09.2021 г., № ФК-10-1278/25.10.2021 г., № ФК-10-14/06.01.2022 г. и № ФК-10-222/07.03.2022 г. на директора на АДФИ, справка с изх. № 93-00-984/27.07.2021 г. за отговорните длъжностни лица в „Монтажи“ ЕАД за периода от 01.01.2017 г. до 26.07.2021 г., справка за сключените договори с контрагенти, по които „Монтажи“ ЕАД е изпълнител, за периода 01.01.2017 г. до 30.04.2021 г., справка за сключените договори между „Монтажи“ ЕАД и „ДКК“ ЕАД за периода 01.01.2017 г. до 30.04.2021 г., отчети за собствения капитал на „Монтажи“ ЕАД към 31.12.2017 г., към 31.12.2018 г., към 31.12.2019 г. и към 31.12.2020 г., доклад на независимия одитор за 2018 г., за 2019 г. и за 2020 г., договор № 49/30.11.2017 г. за възлагане на управлението на еднолично акционерно дружество с едностепенна система на управление, протокол № 147 от 30.11.2017 г. от заседание на Съвета на директорите на „Монтажи“ ЕАД, договор от 14.02.2020 г., сключен между „Монтажи“ ЕАД и „Белви“ ООД, Приложение № 1 и Споразумение за безопасни условия на труд към него, писмо с вх. №94-00-031/13.01.2022 г. от АДФИ до изпълнителния директор на „Монтажи“ ЕАД, писмо с изх. №93-00-030/17.01.2022 г. от прокуриста на „Монтажи“ ЕАД до АДФИ, Анекс № 1 към договор от 14.02.2020 г. и Приложение №1 към него, Анекс № 2 към договор от 14.02.2020 г., фактура №3348/28.02.2020 г., издадена от „Белви“ ООД, проформа фактура № 93/27.02.2020 г., платежно нареждане от 28.02.2020 г., фактура № 3473/16.09.2020 г., издадена от „Белви“ ООД, платежно нареждане от 16.09.2020 г., възражение с вх. № 11-01-266/31.03.2022 г., заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, както и останалите писмени доказателства, приобщени на основание чл. 283 от НПК.

Съдът възприе с доверие показанията на свидетелката Д. П.-Г., тъй като същите са последователни, информативни и кореспондират с писмените доказателства по делото. Свидетелката добросъвестно депозира показания за факти и обстоятелства, които непосредствено е възприела или в осъществяването на които лично е участвала. От показанията на свидетелката П.-Г. се установява, че лично е извършила проверката за законосъобразност на сключването и изпълнението на договори от „Монтажи“ ЕАД с контрагенти, преценила е, че дружеството е публичноправна организация, тъй като отговаря на изискванията на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, а представляващият го е публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, констатира е процесното нарушение, за което е съставила АУАН срещу жалбоподателя Т. Д..

Съдът кредитира изцяло и писмените доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, които са обективни, достоверни и съществено допринасят за изясняване на релевантната фактология, поради което съдът постави същите в основата на доказателствените си изводи. Именно от тях съдът установи, че към 14.02.2020 г. жалбоподателят Т. Б. Д. е бил изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, както и че на тази дата е бил сключен договор за СМР между „Монтажи“ ЕАД и „Белви“ ООД на стойност 432 192.00 лева, без ДДС. Следва да се отбележи, че от събраните доказателства по безпротиворечив начин се установява фактическата обстановка, така както е възприета от съда, като същата не се оспорва от страна на жалбоподателя, чийто аргументи са свързани с приложението на материалния закон.

От приложената заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите съдът извлече данни за компетентността на административнонаказващия орган.

При така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения 14-дневен срок от процесуално легитимирано лице и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е **неоснователна**.

В настоящото производство районният съд следва да провери изцяло законността на обжалваното НП, т.е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя - арг. от чл. 314, ал.1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие съдът служебно констатира, че процесните АУАН и НП са издадени от компетентни за това административни органи – компетентността на актосъставителя на процесния АУАН следва от разпоредбата на чл. 261, ал. 1 от ЗОП, съгласно която оправомощени да съставят актове за извършени нарушения по ЗОП са длъжностните лица към Агенцията за държавна финансова инспекция, каквото качество има и свидетелката Д. П.-Г.. Видно от приложената заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, директорът на АДФИ се явява надлежно оправомощен да издаде процесното НП, с което е спазено правилото на чл. 261, ал. 2 от ЗОП.

Следва да се отбележи, че по отношение сроковете за съставяне на АУАН в Закона за обществените поръчки се съдържат специални давностни срокове, които следва да се съобразяват, а именно съгласно чл. 261, ал. 1 от

ЗОП – шест месеца от деня, в който нарушителят е открит от органи на агенцията при извършване на финансова инспекция или проверка, но не по-късно от три години от извършването на нарушението. Нарушителят се счита за открит, когато на контролните органи са станали известни всички факти, свързани с реализирането на административнонаказателната отговорност, а именно когато на контролните органи са представени съответните справки, писма и други документи, от които да е видно извършването на нарушението, респективно неговият автор. Процесното нарушение е било установено именно в резултат на проверката, възложена със заповед № ФК-10-968/23.07.2021 г. на директора на АДФИ, с крайна дата на проверката 04.04.2022 г., съгласно заповед № ФК-10-222/07.03.2022 г. на директора на АДФИ, с предмет – „Проверка за законосъобразност на сключването и изпълнението на договори на дружеството с контрагенти, в т. ч. със собственика на капитала на дружеството за периода от 01.01.2017 г. до 30.04.2021 година“, в хода на която за пръв път е изследвана законосъобразността на изпълнението на договора с „Белви“ ООД, видно и от приложения Доклад № ДИД2-СФ-22/01.06.2021 г. От писмените доказателства към административнонаказателната преписка е видно, че на 17.01.2022 г. от страна на „Монтажи“ ЕАД са предоставени на финансовите инспектори сведения относно автора на процесното нарушение. Доколкото АУАН е съставен на 25.03.2022 г., то срокът по чл. 261, ал. 1 от ЗОП е спазен, а възражението на жалбоподателя за неспазване на законоустановения срок за съставяне на акта е неоснователно. От своя страна, атакуваното НП е издадено при спазване на срока по чл. 34, ал. 3 от ЗАНН.

При съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – и двата акта съдържат всички изискуеми реквизити по чл. 42, ал. 1 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН, извършеното нарушение е описано ясно, точно и изчерпателно, посочени са датата и мястото на неговото извършване, като му е дадена и съответна на фактическото описание правна квалификация. Според настоящия съдебен състав непосочването изрично на формата на вина, при която е извършено нарушението, не представлява съществено нарушение на процесуалните привила, доколкото извод за субективната съставомерност на деянието се прави въз основа на обективно извършените от дееца действия, а в случая и в АУАН, и в НП са посочени съставомерните признаци от обективна страна, даващи възможност да се направи извод и за субективната съставомерност на деянието.

При съставяне на АУАН са спазени и специфичните процедурни изисквания на чл. 40 и чл. 43 от ЗАНН, като същият е съставен в присъствието на жалбоподателя и на един свидетел, присъствал при установяване на нарушението, подписан е от актосъставителя, свидетеля и жалбоподателя, като на последния е връчен екземпляр от акта.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя за допуснато съществено процесуално нарушение във връзка с разпоредбата на чл. 241 от ЗОП. В същата се изброяват необходимите и възможни действия, които следва да се предприемат след приключване на проверка от страна на АДФИ, без да се уреждат правила за тяхната поредност, още по-малко императивни такива. Съгласно чл. 241, ал. 3 от ЗОП в случай на констатирани административни нарушения едно от тези действия е съставянето на АУАН, но същото не се предпоставя от изготвяне на доклад за проверката, като такова изискване не се съдържа нито в ЗОП, нито в ЗАНН.

При така установената фактическа обстановка няма спор, че към дата 14.02.2020 г. жалбоподателят Т. Б. Д. е бил изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, както и че на същата дата е бил сключен договор за СМР между „Монтажи“ ЕАД и „Белви“ ООД на стойност 432 192.00 лева, без ДДС, с предмет извършване на СМР на обект: „Аварийно изграждане на водопровод от Мало Бучино до гр. Перник ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на гр. Перник – част „Електро“. В случая жалбоподателят твърди, че неправилно е ангажирана административнонаказателната му отговорност, като оспорва изводите на административнонаказващия орган, че „Монтажи“ ЕАД е публичноправна организация, а представляващият го е публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП.

Настоящият съдебен състав намира, че „Монтажи“ ЕАД, представлявано от жалбоподателя Т. Д., се явява публичноправна организация по смисъла на ЗОП, съответно неговият представляващ има качеството на възложител съгласно чл. 5, ал.2, т.14 от ЗОП, като съображенията на съда са следните:

Понятието за публичноправна организация е легално определено в §2, т.43 от ДР на ЗОП, като това е всяко юридическо лице, което кумулативно отговаря на 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 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 от ЗОП.

„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 участие в капитала – „Държавната консолидационна компания“ ЕАД. 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. Следователно всички средства, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от „Монтажи“ ЕАД, са публични средства.

Цитираната законова дефиниция по §2, т. 43 от ДР на ЗОП следва да се тълкува във връзка с разпоредбата на чл. 1, т. 1 от ЗОП, съгласно която законът определя 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 публичните средства. По смисъла на § 2, т. 43а от ДР на ЗОП публични средства са тези по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗФУКПС, цитиран по-горе.

Наред с това, „Монтажи“ ЕАД е публично предприятие по смисъла на чл. 2, ал. 1, т. 2 от Закона за публичните предприятия /ЗПП/, като дъщерно дружество на „Държавната консолидационна компания“ ЕАД, което е търговско дружества с над 50 на сто държавно участие в капитала. В тази връзка цитираната легална дефиниция на понятието „публичноправна организация“ следва да бъде тълкувана и в светлината на чл. 5 от ЗПП, съгласно който публичните предприятия са юридически лица, които се

създават и управляват в интерес на гражданите и обществото, с цел постигане на максимална стойност за обществото, чрез ефективно разпределение на ресурсите.

Горепосоченото е напълно достатъчно, за да бъде спазено условието по § 2, т. 43, б. „а“ от ДР на ЗОП и да се възприеме, че дружеството е създадено с конкретната цел да задоволява нужди от общ интерес. Съгласно даденото в закона изрично разяснение, „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“. При анализ на дейността на „Монтажи“ ЕАД, не се констатира нито едно от посочените изисквания и по аргумент за обратното извършваната от него дейност не може да се определи като такава с промишлен или търговски характер съобразно специфичните критерии, залегнали в ЗОП. Съдът намира, че от събраните по делото писмени доказателства може да се заключи, че дружеството не действа в нормални пазарни условия, т.е. в конкурентна среда. Видно от представената справка за сключените договори с контрагенти, по които „Монтажи“ ЕАД е изпълнител, за периода от 01.01.2017 г. до 30.04.2021 г. от дружеството са сключени 306 договора на обща стойност 971 539 543 лева, по които „Монтажи“ ЕАД е изпълнител, като негови контрагенти са едноличният собственик на капитала – „Държавната консолидационна компания“ ЕАД, на което се падат 294 от общо 306 договора, т.е. преимуществената част от работата и финансирането си „Монтажи“ ЕАД получава от едноличния собственик на капитала, а други двама възложители – „Вазовски машиностроителни заводи“ ЕАД и „Еко Антрацит“ ЕАД, са дъщерни дружества на едноличния собственик на капитала. От изложеното следва, че за да бъде избрано като страна по сделките „Монтажи“ ЕАД не е действало в нормални пазарни условия, тъй като не е предоставена възможност за участие и на други стопански субекти и не е осигурена свободна конкуренция. Предвид изложеното не може да се приеме, че „Монтажи ЕАД“ осъществява дейността си в условията на пазарна конкуренция.

С оглед на гореизложеното, съдът намира, че за „Монтажи“ ЕАД са били налице условията, посочени в §2, т. 43, б. „а“ и б. „б“ от ДР на ЗОП, доколкото дружеството е създадено с конкретната цел да задоволява нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер, и е обект на управленски контрол от страна на друга публичноправна организация – „Държавната консолидационна компания“ ЕАД. Предвид това, административнонаказващият орган правилно е приел, че „Монтажи“ ЕАД е „публичноправна организация“, а представляващото го лице – „възложител“ по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. Следва да се посочи, че обстоятелството, че при предходна проверка на АДФИ, резултатът, от който е обективиран в Доклад № ДИД2-СФ-22/01.06.2021г., от страна на проверяващия екип е бил направен извод в обратната насока, в случая е ирелевантно. Посоченият доклад съдържа единствено обща бланкетна констатация, че „Монтажи“ ЕАД не покрива изискванията по §2, т.43, б. „а“ от ДР на ЗОП, без да се излагат конкретни съображения, като следва да се държи сметка за това, че въпросната проверка е била с различен предмет и обхват в сравнение с процесната такава. Нито крайните изводи на цитирания от жалбоподателя доклад на АДФИ, нито отразените в него твърдения имат задължителен характер, поради което същите не променят становището на съда относно естеството и характеристиките на дейността на „Монтажи“ ЕАД.

Несъстоятелно е и позоваването на констатациите в доклада като аргумент за изключване на виновно поведение от страна на жалбоподателя, доколкото Доклад № ДИД2-СФ-22/01.06.2021г. е съставен след датата на извършване на процесното нарушение – 14.02.2020 г.

Според разпоредбата на чл. 17, ал. 1 от ЗОП възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това. Съгласно чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 или 13, когато при строителство обществените поръчки имат прогнозна стойност от 270 000 лева до 10 000 000 лева.

В хода на производството се установи по безспорен начин, че на 14.02.2020 г. жалбоподателят Т. Б. Д., в качеството на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД и възложител по чл. 5, ал. 2, т.14 от ЗОП, е сключил договор за СМР с „Белви“ ООД, в качеството на изпълнител, с предмет изпълнение на строително-монтажни работи на обект: „Аварийно изграждане на водопровод от Мало Бучино до гр. Перник ведно с помпена станция и резервоар, с цел аварийно водоснабдяване на гр. Перник – част „Електро“, съгласно Приложение № 1 – количествено-стойностна сметка. Прогнозната стойност, съпадаща в случая с цената на договора, е в размер на 432 192,00 лева без ДДС/518 630,40 лева с ДДС/, поради което попада в стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП, предвиждащ задължително прилагане на процедурите по възлагане на обществена поръчка съгласно чл. 18, ал. 1, т. 12 или 13 от ЗОП.

Строителството по договора попада сред обектите на обществени поръчки по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП, като същото не е посочено в общите изключения по чл. 13 от ЗОП и изключенията, приложими за публични възложители по чл. 14 от ЗОП.

По делото безспорно се установява, а и не се спори между страните, че преди сключването на договора за СМР от 14.02.2020 г. с „Белви“ ООД от страна на публичноправната организация „Монтажи“ ЕАД не е проведена която и да е от предвидените в чл. 18, ал. 1 от ЗОП процедури за избор на изпълнител, т.е. не е изпълнена императивната разпоредба на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП, като самият договор за СМР не е сключен в резултат на проведена процедура по чл. 18, ал. 1, т. 12 или 13 от ЗОП по възлагане на обществена поръчка съобразно стойността на поръчката.

С оглед на гореизложеното, в качеството си на представляващ „Монтажи“ ЕАД и възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, като е подписал от името на дружеството посочения договор за СМР от 14.02.2020 г. с „Белви“ ООД, жалбоподателят Т. Б. Д. е нарушил разпоредбите на чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал. 2, т. 1 от ЗОП и чл. 256, ал. 1 от ЗОП, тъй като е сключил договор, с който се възлага обществена поръчка, без да приложи процедура по чл. 18, ал. 1 от ЗОП съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това. Посоченото нарушение е формално, същото е довършено със сключване на договора.

Съдът намира, че административното нарушение е извършено виновно, при форма на вината умисъл. На жалбоподателя Т. Б. Д. са му били известни всички факти и обстоятелства, свързани с дейността на дружеството, с вида на възложената дейност, както и със стойността на СМР, и въпреки това е сключил договор с изпълнител, който не е избран с процедура по ЗОП, като пряко е целял това. В качеството си на представляващ дружество с държавно

имущество жалбоподателят Т. Б. Д., който се явява „възложител“, е бил длъжен да действа съобразно разпоредбите на ЗОП и изискванията за провеждане на обществена поръчка за строителствои да съобрази същите в дейността на дружеството, но съзнателно не го е сторил.

Правилно жалбоподателят Т. Б. Д. е бил санкциониран на основание чл. 256, ал. 1 от ЗОП, предвиждащ административно наказание „глоба“ в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 50 000 лв., за възложител, който възложи обществена поръчка, като сключи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 1 или 2, без да приложи процедура по чл. 18, ал. 1 съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това. Стойността на сключения между „Монтажи“ ЕАД и „Белви“ ООД договор за СМР от 14.02.2020 г.е в размер на 432 192.00 лева без ДДС /518 630,40 лева с ДДС/. Предвид установеното правило за определяне размера на санкцията, разписано в чл. 256, ал. 1 от ЗОП, то размерът на глобата за установеното нарушение се определя в размер 2 на сто от 518 630,40 лева, което се равнява на 10 372,61 лева /десет хиляди триста седемдесет и два лева и шестдесет и една стотинки/. Административното наказание е правилно определено от административнонаказващия орган и е във фиксиран размер, поради което съдът не може да го изменя.

Извършеното от жалбоподателя административно нарушение не може да се определи като маловажен случай по смисъла на § 1, т. 4 от ДР на ЗАНН, доколкото не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от обикновените случаи на извършени нарушения от този вид. Нарушението, с оглед характера му, интересите, които засяга и възможните неблагоприятни последици от него, се явява такова с немалка степен на обществена опасност, поради което и разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН е неприложима.

В обобщение на изложеното съдът намира, че при съставяне на АУАН и издаване на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, ограничили правото на защита на наказаното лице. Извършеното нарушение е безспорно доказано, а наложената глоба е обоснована и справедлива, поради което атакуваното наказателно постановление следва да се потвърди.

С оглед изхода на делото и своевременно направеното искане от страна на представителя на въззиваемата страна съдът следва да присъди в полза на Агенцията за държавна финансова инспекция разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН, вр. чл. 37 от ЗПП, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ в размер на 120 /сто и двадесет/ лева, съобразявайки фактическата и правна сложност на делото, както и вида и количеството на извършената от процесуалния представител дейност.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 2, т. 5, вр. ал. 9 от ЗАНН и чл. 63д, ал. 4, вр. ал. 1 от ЗАНН Софийски районен съд, НО, 108 състав

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 11-01-266 от 16.09.2022 г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 256, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на жалбоподателя Т. Б. Д. с ЕГН ***** е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 372,61 /десет хиляди триста седемдесет и два лева и шестдесет и една стотинки/ лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП.

ОСЪЖДА Т. Б. Д. с ЕГН ***** да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция сумата от 120 /сто и двадесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване по реда на Глава XII от АПК пред Административния съд – София - град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____