

РЕШЕНИЕ

№ 30

гр. София, 03.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 15-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на девети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА

при участието на секретаря БРАНИМИРА В. ИВАНОВА ПЕНОВА като разгледа докладваното от СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА Административно наказателно дело № 20221110213075 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба на Т. Б. Д., ЕГН *****, против Наказателно постановление № 11-01-273/16.09.2022 г., издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на жалбоподателя на основание чл. 256, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, вр. чл. 261, ал. 2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 481,03 /четиристотин осемдесет и един лева и три стотинки/ лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/.

В жалбата се релевират доводи за неправилност и незаконосъобразност на издаденото наказателно постановление, във връзка с което се поддържа на първо място, че неправилно административнонаказващият орган в приел, че през проверявания период „М.“ ЕАД е „публичноправна организация“, както и че в качеството си на представляващ дружеството жалбоподателят е „възложител“ по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. В тази връзка се сочи, че е съгласно чл. 1, ал. 1 от Устава на „М.“ ЕАД, същото е еднолично акционерно дружество, а съгласно чл. 14, ал. 1 едноличният собственик на капитала е „Д.К.К.“ ЕАД, която е 100% държавно дружество, като правата ѝ в капитала на дружеството се упражняват от министъра на икономиката,

съобразно отрасловата му компетентност. Отделно от това, в чл. 15, ал. 2, б. „г“ от Устава било записано, че едноличният собственик на капитала избира и освобождава членовете на съвета на директорите, респективно и „М.“ ЕАД отговаря на изискванията на §2, т. 43, б. „б“ от ДР на ЗОП. От друга страна, „М.“ ЕАД било включено в Списък на строителите от област София, София град и София област, в ЦПРС, одобрени за строежи от първа до пета категория съгласно чл. 5, ал. 1, т. 3 и ал. 4 от Правилника за водене и вписване в ЦПРС, заедно с още 533 бр. дружества. По изложените аргументи намира, че „М.“ ЕАД осъществява своята дейност в конкурентна среда.

На следващо място се сочи, че съгласно чл. 1, ал. 3 от Устава на „М.“ ЕАД, дружеството отговаря за своите задължения с имуществото си, което притежава и не носи отговорност за задълженията на едноличния собственик на капитала, а съгласно ал. 4 едноличният собственик на капитала не отговаря за задълженията на дружеството. Счита се, че това по категоричен начин отхвърля предположението на наказващия орган, че единствено с подкрепата на едноличния собственик „М.“ ЕАД би могло да функционира като действащо предприятие, тъй като собственият капитал на дружеството към 2018 г., 2019 г. и 2020 г. е отрицателна величина. Горепосоченото се явявало едно предположение, което не е подкрепено по категоричен и недвусмислен начин с доказателства, поради което и не би могло да се вземе предвид. Имайки предвид горното и съдържанието на чл. 4 от Устава следвало да се приеме, че дружеството е създадено с цел да реализира печалба от собствената си основна дейност в условията на пазарна конкуренция и самостоятелно отговаря за загубите си, т.е. не е създадено с конкретна цел.

Отделно от това се навежда, че не биха могли да бъдат споделени доводите на наказващия орган, че „М.“ ЕАД не е в състояние самостоятелно да поеме финансовия риск за дейността си и функционира като действащо предприятие благодарение на изразеното от „...“ ЕАД - собственика на капитала, намерение да оказва финансова подкрепа на дружеството, когато това е необходимо. Сочи се, че „...“ ЕАД е изразило намерение, а не готовност за оказване на подкрепа и то само, ако това се наложи, като липсват данни за директна безвъзмездна финансова подкрепа от страна на „...“ ЕАД към „М.“ ЕАД.

Предвид изложеното се счита, че за „М.“ ЕАД не е изпълнено едно от

кумулятивно приложимите законови изисквания за идентифицирането му като публичноправна организация, а именно - посоченият в § 2, т. 43, б. „а“ от ДР на ЗОП елемент. Следователно не са налице в условията на кумулативност всички елементи от фактическия състав на §2, т. 43 от ДР на ЗОП и дружеството не следва да бъде определяно като „публичноправна организация“. В конкретния случай „М.“ ЕАД не се явявало публичноправна организация и не попадало в лимитативно изброените в чл. 5 от ЗОП възложители на обществени поръчки, тъй като дружеството действа в нормална пазарна среда.

Извън гореизложените доводи се поддържа също така, че в обжалвания акт за установяване на административно нарушение липсват данни, които да удостоверяват наличието на вина при извършване на нарушението, като АНО не е посочил доказателства, които да обосновават наличието на вина, което изключва и наличието на нарушение, а освен това - не се установява по безспорен начин и посочената дата на нарушението и стойността на обществена поръчка. Като аргумент в подкрепа на последното се сочи, че извършената от финансовите инспектори проверка обхваща договори на извадков принцип, което се явява съществено процесуално нарушение, обосноваващо отмяна на издаденото наказателно постановление.

По изложените съображения се моли атакуваното наказателно постановление да бъде отменено изцяло като неправилно и незаконосъобразно.

В проведеното по делото съдебно заседание, жалбоподателят, редовно призован, не се явява и не изпраща процесуален представител. В депозирано по делото писмено становище жалбата, инициирала настоящото производство, се поддържа изцяло по изложените в нея съображения.

Въззиваемата страна, чрез процесуалните си представители юрк.Гева и юрк.Я., с доказателства по делото за надлежно учредена представителна власт, поддържа становище за законосъобразност на атакуваното наказателно постановление и моли същото да бъде потвърдено, като се ангажират по делото писмени бележки с подробни съображения в подкрепа на визираното становище. Претендират се разноси в производството за юрисконсултско възнаграждение и се релевира възражение за прекомерност по отношение размера на разноските, претендирани от насрещната страна.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства, доводите на жалбоподателя и извърши служебна проверка на развитието на административнонаказателното производство, намира за установено от фактическа страна следното:

На основание чл. 10, ал. 1, т. 3 и чл. 5, ал. 1, т. 4 от Закона за държавната финансова инспекция, във връзка с писмо № 16-13-43/16.04.2021 г. на министъра на финансите, със заповед № ФК-10-968/23.07.2021 г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, било възложено извършване на финансова инспекция на „М.“ ЕАД.

„М.“ ЕАД е еднолично акционерно търговско дружество по смисъла на чл. 64, ал. 1, т. 4, във връзка с чл. 158 и сл. от Търговския закон със седалище и адрес на управление: гр. XXXXXXXXXXXX, и с ЕИК: XXXXXXXXXXXX. Едноличен собственик на капитала на „М.“ ЕАД е „Д.К.К.“ ЕАД със седалище и адрес на управление: XXXXXXXXXXXX, и с ЕИК: XXXXXXXX. Едноличен собственик на капитала на „Д.К.К.“ ЕАД е държавата, като правата ѝ се упражняват от министъра на икономиката, съгласно отрасловата му компетентност. „М.“ ЕАД попада в обхвата на държавната финансова инспекция по смисъла на чл. 4, т. 4 от Закона за държавната финансова инспекция (ЗДФИ), а именно – търговско дружество, в чийто капитал участва с блокираща квота лице по чл. 4, т. 3 от ЗДФИ.

„М.“ ЕАД се управлява от едноличния собственик на капитала 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.

През проверявания период „М.“ ЕАД извършвало следните дейности от общ интерес:

- Дейности, свързани с 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;

- Дейности, свързани с изграждане на нов правителствен комплекс, построяването на който е с цел да се продължи реализирането на концепцията, заложена в Общия устройствен план на София, в посока изнасяне на административни сгради извън градския център и развитие на вторичен градски обслужващ център, съобразно решения на Министерски

съвет.

Съгласно представена справка за отговорните длъжностни лица в „М.” ЕАД, гр. София, с изх. №93-00-984/27.07.2021 г., по време на финансовата инспекция изпълнителен директор на „М.” ЕАД е Т. Б. Д.. Видно от справка за отговорните длъжностни лица в „М.” ЕАД, гр. София, с изх. №93-00-984/27.07.2021 г., на 03.11.2020 г. изпълнителен директор на „М.” ЕАД бил също Т. Б. Д., който заемал длъжността по силата на договор № 111/02.11.2020 г. за възлагане управлението на акционерно дружество с едностепенна система на управление. Видно от договор № 111/02.11.2020 г. за възлагане управлението на акционерно дружество с едностепенна система на управление, „М.” ЕАД, гр. София, чрез Я.Т.С., в качеството на представляващ „Д.К.К.” ЕАД като едноличен собственик на капитала на „М.” ЕАД, възлага, а Т. Б. Д. приема да управлява и представлява „М.” ЕАД, в съответствие с действащата нормативна уредба, устава на дружеството и клаузите на договора.

В хода на извършената проверка било установено, че на 03.11.2020 г. между „М.” ЕАД (купувач), представлявано от Т. Б. Д. - изпълнителен директор, и „Е.Т.А.Б.” ЕООД (продавач), представлявано от К.П.С. - управител, бил сключен договор за продажба. Съгласно чл. 1, изр. първо от Договора, продавачът се задължавал при условията, предвидени в договора, да достави на купувача стоките, описани в Приложение №1 към същия, и да му прехвърли правото на собственост върху тези стоки. В чл. 1 от Приложение № 1 било посочено, че с подписването на приложението, страните, в съответствие с договора за продажба, се съгласяват, че продавачът следва да достави на купувача следните стоки:

1. Тръба PVC d 110 SN4 6 м;
2. Конструкционна тръба ф70 x 4 мм, електрозаварена, стомана S235JR, EN10219, произход Турция.

Съгласно чл. 3, ал. 1 от договора, страните се договорили продавачът да осигури транспорта на стоките, които следва да бъдат доставени франко обект на купувача, посочен в Приложение № 1, а съгласно чл. 2 от Приложение № 1 - продавачът следвало да достави описаните в чл. 1 стоки франко обекти на купувача, както следва:

- Позиция 1 от чл. 1 (тръба PVC d 110 SN4 6 м) - до адрес в гр. П.;

- Позиция 2 от чл. 1 (конструкционна тръба ф70 х 4 мм, електрозаварена, стомана S235JR, EN10219, произход Турция) - до адрес в гр. Карнобат.

Съгласно чл. 6, ал. 1 от договора, цената на стоките, съгласно Приложение № 1 към договора, включвала транспортните разходи до местоизпълнението. В чл. 1 от Приложение № 1 към договора била посочена единична цена в размер на 2,62 лева без ДДС, както и обща стойност в размер на 40 086,00 лева без ДДС за общо 15 300 м. тръба PVC d 110 SN4 6 м. За конструкционна тръба ф70 х 4 мм, електрозаварена, стомана S235JR, EN10219, произход Турция, в чл. 1 от Приложение № 1 не била посочена единична цена и обща стойност. Съгласно чл. 3 от Приложение № 1, цената на конструкционна тръба ф70 х 4 мм, електрозаварена, стомана S235JR, EN10219, произход Турция, се калкулирала при цена 1 134,80 лева/тон, като теоретичното тегло е 8,26 кг/м., като за да се определи реалното тегло, да се измерва всяка транспортна единица и фактурирането е за цена на линеен метър по реално измереното тегло.

С писмо с вх. № 94-00-031/13.01.2022 г., адресирано до изпълнителния директор на „М.“ ЕАД, било изискано да се посочат имената и длъжността на лицето, подписало от страна на „М.“ ЕАД договор за продажба от 03.11.2020 г., сключен с „Е.Т.А.Б.“ ЕООД.

В представеното в отговор писмо с изх. № 93-00-030/17.01.2022 г., подписано от Д.У. - прокурист на „М.“ ЕАД, било посочено, че Т. Д. - изпълнителен директор, е лицето, подписало от страна на „М.“ ЕАД договор за продажба от 03.11.2020 г., сключен с „Е.Т.А.Б.“ ЕООД.

В хода на извършената проверка било установено, че стойността по договора за продажба от 03.11.2020 г., сключен между „М.“ ЕАД и „Е.Т.А.Б.“ ЕООД, посочена в Приложение № 1, за тръба PVC d 110 SN4 6м, била в размер на 40 086,00 лева без ДДС и същата попадала в стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 3 от ЗОП (обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.), съгласно който възложителите прилагат реда за възлагане чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при доставки и услуги, с изключение на услугите по Приложение № 2, от 30 000,00 лева до 70 000,00 лева.

Въз основа на изложеното св. Г. К. Т. приел, че на 03.11.2020 г., в „М.“ ЕАД, гр. София, Т. Б. Д. - изпълнителен директор на „М.“ ЕАД и публичен

възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от Закона за обществените поръчки (ЗОП, обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.), като е сключил договор за продажба с „Е.Т.А.Б.” ЕООД, е възложил обществена поръчка за доставка на тръба PVC d 110 SN4 6м до адрес в гр. П. и конструкционна тръба ф70 x 4 мм, електрозаварена стомана, S235JR, EN10219 до адрес в гр. Карнобат, без да е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това. Стойността по договора за продажба от 03.11.2020 г., сключен между „М.” ЕАД и „Е.Т.А.Б.” ЕООД, посочена за тръба PVC d 110 SN4 6м, била в размер на 40 086,00 лева без ДДС и същата надвишавала минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП

С оглед така констатираното нарушение св. Т. съставил срещу жалбоподателя Т. Б. Д. АУАН № 11-01-273/25.03.2022 г., в който горепосочените фактически констатации били квалифицирани като нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП.

АУАН бил съставен в присъствие на жалбоподателя и препис от същия му бил връчен на датата на съставянето му.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН постъпили писмени възражения срещу констатациите на така съставения АУАН.

Въз основа на АУАН № 11-01-273/25.03.2022 г., в кръга на правомощията си, Директора на АДФИ издал атакуваното Наказателно постановление (НП) № 11-01-273/16.09.2022 г., с което на основание чл. 256, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, вр. чл. 261, ал. 2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, е наложено на жалбоподателя административно наказание „глоба“ в размер на 481,03 /четиристотин осемдесет и един лева и три стотинки/ лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото писмени доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл.283 от НПК вр.чл.84 от ЗАНН; както и гласните доказателствени средства – показанията на свидетеля – актосъставител Г. К. Т..

Съдът кредитира цитираната доказателствена съвкупност, доколкото същата е еднопосочна, а и между страните няма спор по отношение на правнорелевантните факти, като е налице спор относно приложимото право.

От показанията на св. Т. се установяват обстоятелствата по извършената проверка, направените фактически констатации и съставянето на АУАН. Съдът извърши внимателна преценка на тези гласни доказателствени средства, като намери, че същите са обективни, логични и поначало непротиворечиви, от тях се установяват констатираните обстоятелства при проверката, твърдяното нарушение с неговите фактически характеристики, както и обстоятелствата по съставянето на АУАН. Показанията на свидетеля Т. представляват пряк източник на доказателствена информация, доколкото същият като актосъставител е възприел възпроизведените от него в административнонаказателното производство фактически обстоятелства, като съдът се довери на показанията му и ги кредитира изцяло.

Приобщените към доказателствените материали писмени доказателства са относими към случая, като същите спомагат за цялостно и пълно изясняване на обстоятелствата по процесния случай, включително и за проверка на гласните доказателства по делото, и затова съдът постави същите в основата на доказателствените си изводи.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Същата е подадена в срока по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН от процесуално легитимирано лице и е насочена срещу административнонаказателен акт, подлежащ на въззивен съдебен контрол.

Съгласно разпоредбата на [чл. 63, ал.1 от ЗАНН](#) в това производство районният съд следва да извърши цялостна проверка на законността на обжалваното наказателно постановление, 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](#).

Административнонаказателното производство е строго формален процес, тъй като чрез него се засягат правата и интересите на физическите и юридически лица в по-голяма степен. Предвиденият в ЗАНН съдебен контрол върху издадените от административните органи наказателни постановления е

за законосъобразност. От тази гледна точка съдът не е обвързан нито от твърденията на жалбоподателя, нито от фактическите констатации в акта или в наказателното постановление /арг. чл. 84 ЗАНН във вр. чл. 14, ал.2 НПК и т.7 от Постановление № 10 от 28.09.1973 г. на Пленума на ВС/, а е длъжен служебно да издири обективната истина и приложимия по делото закон. В тази връзка на контрол подлежи и самият АУАН по отношение на неговите функции - констатираща, обвинителна и сезираща.

В настоящия случай АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност, в предвидената от закона писмена форма и съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, както и при спазване на предвидения за това процесуален ред.

На следващо място, съдът служебно констатира, че са спазени императивните процесуални правила при издаването и на двата административни акта - тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 40, 42, 43, ал.5, чл. 57 и чл. 58, ал.1 ЗАНН.

Налице е пълно съвпадение между установените фактически обстоятелства и тяхното последващо възпроизвеждане в атакуваното НП.

Предвид изложеното, посочените административни актове са съставени без допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, които да обусловят отмяната на атакуваното наказателно постановление на формално основание.

За да възникне основание за прилагане на ЗОП следва да са налице няколко кумулативно дадени изисквания по отношение на обект, субект и стойност на обществената поръчка.

Доставката по договора попада сред обектите на обществени поръчки по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП, като същата не е посочена в общите изключения по чл. 13 от ЗОП и изключенията, приложими за публични възложители, по чл. 14 от ЗОП.

В чл. 17, ал. 1 от ЗОП (обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.) е въведено задължение за възложителя да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това.

Разпоредбата на чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП изисква възложителите да

прилагат реда за възлагане чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност при доставки и услуги, с изключение на услугите по Приложение № 2, от 30 000,00 лева до 70 000,00 лева.

В хода на производството се установи по безспорен начин, че на 03.11.2020 г., в „М.“ ЕАД, гр. София, Т. Б. Д. - изпълнителен директор на „М.“ ЕАД и публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от Закона за обществените поръчки (ЗОП, обн. ДВ. бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.), като е сключил договор за продажба с „Е.Т.А.Б.“ ЕООД, е възложил обществена поръчка за доставка на тръба PVC d 110 SN4 6м до адрес в гр. П. и конструкционна тръба ф70 x 4 мм, електрозаварена стомана, S235JR, EN10219 до адрес в гр. Карнобат, без да е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществената поръчка съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това. Стойността по договора за продажба от 03.11.2020 г., сключен между „М.“ ЕАД и „Е.Т.А.Б.“ ЕООД, посочена за тръба PVC d 110 SN4 6м, е в размер на 40 086,00 лева без ДДС и същата надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП. Поради изложеното съдът намира, че въззивникът Т. Б. Д. е нарушил разпоредбата на чл. 17, ал. 1, във връзка с чл. 20, ал. 3, т. 2 от Закона за обществените поръчки, респективно и административнонаказателната му отговорност е правилно ангажирана.

По отношение релевираното в жалбата възражение, че спрямо дружеството „М.“ ЕАД, ЗОП е неприложим, доколкото дружеството не съставлява публичноправна организация, настоящият състав на съда намира следването:

Легална дефиниция на термина се съдържа в разпоредбата на §2, т. 43 от ДР на ЗОП: „публичноправна 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 и б). финансирано е с повече от 50 на сто от държавни, териториални или местни органи или от други публичноправни организации, или е обект на управленски контрол от страна на тези органи; или има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от публичен възложител по чл. 5, ал. 2, т. 1 - 14. Съгласно същата

дефинитивна разпоредба, 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 конкретиката на настоящия случай, „М.” ЕАД е организация от публичния сектор по смисъла на чл. 2, ал. 2, т. 9 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор /ЗФУКПС/, като търговско дружество, чийто капитал е изцяло собственост на търговско дружество с над 50 на сто държавно и/или общинско участие в капитала. По смисъла на § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗФУКПС публични средства са всички средства, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от организациите от публичния сектор, т.е. всички средства, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от „М.“ ЕАД са публични средства.

Съгласно чл. 1, т. 1 от ЗОП, 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 т. 43а от § 2 на Допълнителните разпоредби на ЗОП (ДВ. бр. 86 от 2018 г.), публични средства са тези по смисъла на § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗФУКПС, а именно средствата, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от организациите от публичния сектор.

„М.“ ЕАД е публично предприятие в съответствие с чл. 2, ал. 1, т. 2 от Закона за публичните предприятия /ЗПП/, като дъщерно дружество на търговско дружества с над 50 на сто държавно/общинско участие в капитала. Съгласно чл. 5 от ЗПП, 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.

Съгласно §2, т. 43. от ДР на ЗОП, „публичноправна 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 и б) финансирано е с повече от 50 на сто от държавни, териториални или местни органи или от други публичноправни

организации, или е обект на управленски контрол от страна на тези органи; или има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от публичен възложител по чл. 5, ал. 2, т. 1-14.

„М.“ ЕАД е еднолично акционерно дружество с едноличен собственик на капитала „Д.К.К.“ ЕАД /... ЕАД/, която е 100 % държавно дружество, като правата в капитала на дружеството се упражняват от министъра на икономиката. Едноличният собственик на капитала избира и освобождава членовете на съвета на директорите /видно от устава на М. ЕАД, който е публично достъпен/.

Видно от гореизложеното, „М.“ ЕАД отговаря на изискването на §2, т. 43, буква „б“ от ДР на ЗОП, а именно има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от публичен възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП.

Налице е и кумулативният формален критерий по §2, т. 43, б. „а“ от ДР на ЗОП, доколкото през проверявания период „М.“ ЕАД е извършвало следните дейности от общ интерес: 1. дейности, свързани с 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; 2. дейности свързани с изграждане на нов правителствен комплекс, построяването на който е с цел да продължи реализирането на концепцията, заложена в Общия устройствен план на София в посока изнасяне на административни сгради извън градския център и развитие на вторичен градски обслужващ център, съобразно решения на Министерски съвет и 3. дейности свързани с техническа ликвидация и преодоляване на вредните последици при въгледобив и пречистване на вода на различни обекти. Възложените дейности представляват нужди от общ интерес, като за получаване възлагането на изпълнението им „М.“ ЕАД не е действало в нормални пазарни условия, тъй като за изпълнението на същите не е предоставена възможност за участие и от други стопански субекти и не е осигурена свободна конкуренция.

В светлината на коментираната норма от ДР на ЗОП, „М.“ ЕАД има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от публичен възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП.

Същевременно, 96.92 % от приходите от основната дейност на дружеството са от договори, подписани без конкуренция, със собственика на капитала - „...“ ЕАД и с дъщерно дружество на „...“ ЕАД, като за да бъде избрано, като страна по сделките „М.“ ЕАД не е действало в нормални пазарни условия, тъй като не е предоставена възможност за участие и от други стопански субекти и не е осигурена свободна конкуренция, т. е. дружеството не осъществява дейността си, в условията на пазарна конкуренция.

Отново в контекста на §2, т. 43, б. „б“ от ДР на ЗОП, собственият капитал на „М.“ ЕАД към 31.12.2017 г. е 1 113 000 лв., към 31.12.2018 г. е (-950 000 лв.) към 31.12.2019 г. е (- 2 110 000 лв.) и към 31.12.2020 г. е (-1 911 000 лв.). В този смисъл, през 2018 г., 2019 г. и 2020 г. собственият капитал на дружеството е под размера на акционерния капитал, което не предполага то да продължи да функционира, като действащо предприятие, в съответствие с изискванията на Търговския закон, без подкрепата на едноличния собственик на капитала, а би дало основания за откриване на процедура по Част IV от ТЗ. В този смисъл и доколкото 96.92 % от приходите на дружеството са от договори, подписани без конкуренция, със собственика на капитала - „...“ ЕАД и с дъщерно дружество на „...“ ЕАД не би могла да бъде застъпена теза, че М. ЕАД осъществява дейността си в условията на пазарна конкуренция и се стреми да реализира печалба, като самостоятелно понася загубите от извършване на дейността си.

В този смисъл и към момента на разходване на процесните средства, за „М.“ ЕАД са били спазени кумулативно условията посочени в §2, т. 43, б. „а“ и б. „б“ от ДР на ЗОП и дружеството законосъобразно е било квалифицирано като „публичноправна организация“, респективно - представляващото го лице като „възложител“ по чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП, поради което и възраженията на въззивника в противоположния аспект не могат да бъдат споделени.

При извършването на настоящата проверка се установи, че „М.“ ЕАД извършва дейности от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер, тъй като дружеството не действа в нормални пазарни условия, не се стреми да реализира печалба от основната си дейност в условията на пазарна конкуренция и не е в състояние самостоятелно да отговаря за загубите от дейността си.

Дружеството е публично предприятие по смисъла на ЗПП и организация

от публичния сектор по смисъла на ЗФУКПС. Поради, което за „М.“ ЕАД е спазено условието, посочено в §2, т. 43, б. „а“ от ДР на ЗОП.

На следващо място и във връзка с доводите на въззивника следва да се посочи, че реквизитите на АУАН са изчерпателно посочени в чл. 42 ЗАНН и сред тях не се установява като задължително съдържание на акта изрично посочване, че деянието е извършено виновно. Съответно реквизитите на НП са регламентирани в чл. 57, ал. 1 ЗАНН като според т. 6 следва да бъдат посочени законните разпоредби, които са били нарушени виновно. Съгласно разпоредбата на чл. 6 ЗАНН административно нарушение е това деяние /действие или бездействие/, което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред. Според чл. 7 ЗАНН деянието, обявено за административно нарушение, е виновно, когато е извършено умишлено или непредпазливо като непредпазливите деяния не се наказват само в изрично предвидените случаи.

Вината е субективното отношение на дееца към извършеното от него деяние, което застрашава или уврежда съществуващите отношения – елемент от субективната страна на проява, която има своята обществена определеност. Деянието е умишлено, когато деецът е съзнавал общественотоопасния му характер, предвиждал е неговите общественотоопасни последици и е искал или допускал настъпването на тези последици /чл. 11, ал. 2 НК вр. чл. 11 ЗАНН/. Деянието е непредпазливо, когато деецът е предвиждал настъпването на общественотоопасните последици, но е мислел да ги предотврати или когато не е предвиждал настъпването на общественотоопасните последици, но е бил длъжен и е могъл да ги предвиди – чл. 11, ал. 3 НК вр. чл. 11 ЗАНН.

Процесното деяние, за което е ангажирана административнонаказателната отговорност на въззивника Д., е нарушение на закона, изрично посочено като административно нарушение по смисъла на чл. 6 ЗАНН, за което е предвидена и административнонаказателна разпоредба в ЗОП. Както се посочи по-горе, като управител на дружество с държавно имущество Д., който се явява „възложител“, е бил длъжен да познава разпоредбите на ЗОП и изискванията за провеждане на обществена поръчка за доставката на стоки и услуги, когато те надхвърлят определените в закона стойностни прагове. С извършването на деянието, определено от закона като

административно нарушение, той е осъществил приложения санкционен състав. Деянието е извършено виновно, като формата на вината в случая е без значение, доколкото разпоредбата на 256, ал. 2 ЗОП не предвижда изключване от административно наказване на непредпазливите деяния /арг. чл. 7, ал. 2 ЗАНН/.

Нарушението по чл. 17, ал. 1 вр. чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП е формално и е довършено с разходването на средства, над определения в закона праг, без провеждане на дължимата се процедура. Законодателят не е предвидил същото да е съставомерно, при форма на вина - пряк умисъл (в който случай биха били основания за обсъждане на текст от Особената част на Наказателния кодекс), поради което и деянието би било съставомерно и при непредпазлива форма на вина.

Съдът намира, че правилно жалбоподателят е бил санкциониран съгласно чл. 256, ал. 2 от ЗОП, който текст предвижда, че "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. 3, без да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществената поръчка съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, се наказва с глоба в размер 1 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 10 000 лв.". Видно от приложените по делото писмени доказателства стойността на договора, сключен от дружеството, възлиза на сумата в размер на 48 103,20 лв. с ДДС. Предвид на това правилно АНО е определил санкция в размер на 481,03 лв.

Не е налице и маловажен случай, тъй като нарушението разкрива типичната, а не по-ниска степен на обществена опасност на деяния от този вид. Извършеното нарушение е формално такова, като законодателят не е предвидил настъпването на каквито и да е съставомерни вреди от същото. В конкретния случай нарушението е застрашило обществените отношения, свързани с прозрачността при разходване на публични средства, което автоматично (а и с оглед размера на плащанията) е самостоятелно основание да дисквалифицира случая като маловажен.

С оглед изложените аргументи съдът намира, че не са допуснали

съществени нарушения на процесуалните правила, вмененото нарушение е безспорно доказано, поради което обжалваното наказателно постановление следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода на делото на основание чл.63д, ал. 4, вр. ал.1 от ЗАНН се явява основателна и претенцията на процесуалните представители на АДФИ за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в полза на наказващия орган след потвърждаване на обжалваното НП. Предвид фактическата и правната сложност на делото, присъдената сума следва да бъде минималната по чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, а именно – 80 (осемдесет) лева.

Мотивиран от горното и на основание чл. 63, ал. 2, т.5 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 11-01-273/16.09.2022 г., издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на жалбоподателя Т. Б. Д. на основание чл. 256, ал. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, вр. чл. 261, ал. 2 от ЗОП и Заповед № ЗМФ-674/05.08.2022 г. на министъра на финансите, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 481,03 /четиристотин осемдесет и един лева и три стотинки/ лева за нарушение на чл. 17, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 3, т. 2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, като **ЗАКОНОСЪОБРАЗНО И ПРАВИЛНО**.

ОСЪЖДА Т. Б. Д., ЕГН ***** **да заплати** по сметка на Агенция за държавна финансова инспекция сумата от 80,00 (осемдесет) лева – юрисконсултско възнаграждение за процесуално представителство пред настоящата съдебна инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - гр. София на основанията, предвидени в НПК и по реда на Глава XII от АПК в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: _____