

# РЕШЕНИЕ

№ 3730

гр. София, 03.08.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 3-ТИ СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесет и пети юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: **МАРИЯ ХР. ШОЙЛЕКОВА-МАРИНОВА**

при участието на секретаря **МИХАЕЛА Д. МИХАЙЛОВА** като разгледа докладваното от **МАРИЯ ХР. ШОЙЛЕКОВА-МАРИНОВА** Административно наказателно дело № 20231110200365 по описа за 2023 година

Производството е по чл.59 и сл. от ЗАНН.

Инж. Д. И. Ч. от гр. София чрез адв. М., е обжалвал наказателно постановление /НП/ №11-01-480 от 02.12.2022г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с искане за отмяната му като незаконосъобразно. Сочи, че в НП липсват задължителни реквизити по чл.57, ал.1, т.5 и т.8 от ЗАНН, тъй като не съдържа описание на нарушението, дата, място и обстоятелства на извършване, както и доказателствата, които го потвърждават. Твърди, че към 04.08.2022г. еднолично не е представлявал „Напоителни системи“ ЕАД, на което дружество е бил изпълнителен директор, а представителството, съгласно вписаното в ТР се осъществявало заедно със С. Д. Д. Отделно от това, от 21.07.2021г. Съветът на директорите бил увеличен от 5 на 9 човека, поради което и в правомощията на изпълнителния директор не било решение за провеждане на обществена поръчка. Сочи, че неправилно и незаконосъобразно е изчислен размера на стойността на извършените разходи за телефонни стационарни услуги от 42194.54 лева с ДДС, тъй като сумата не била реално заплатена и защото този размер не надхвърлял нормативно определение за прогнозната стойност на обществената поръчка в акта и НП по чл.20, ал.3 от ЗОП - над 30 000 и до 70 000 лева. Насочва също на обективни обстоятелства, които са наложили разходите, тъй като би се стигнало до фактическо прекъсване на услугата за стационарна телефония и

невъзможност за навременна и адекватна реакция, изискваща незабавна намеса на дружеството в кризисни ситуации. Намира, че при издаване на НП, наказващият орган не е провел задълбочено разследване, не е събрал достатъчно и в пълен обем доказателства, съгласно изискванията на чл.52, ал.4 от ЗАНН, а е подходил формално към законовите изисквания за процедурата и съдържанието на актовете. Счита също, че не е налице деяние, което да реализира състав на административно нарушение, тъй като няма противоправност в констатираните действия, както и липсва субективния елемент - вина на извършителя. При евентуалност, моли да се възприеме, че възложителят е бил в условията на крайна необход.ст по смисъла на чл.8 от ЗАНН, поради което деянието не е административно нарушение.

В съдебно заседание жалбоподателят - лично и чрез адв. М., поддържат жалбата и изложените в същата съображения за отмяна на НП като незаконосъобразно. Допълват, че от приетата по делото ССЧЕ категорично се установило, че не е превишен прага по ЗОП, а от представените писмени доказателства, включително и приложени към експертизата, се установявало, че жалбоподателят не е единственият представляващ дружеството за процесния период. Намират също, че в АУАН и НП не е ясно и точно посочена сумата, която е възприета като праг на обществената поръка и стойността на договора, който все още бил в сила и как е формирана стойността на прага по ЗОП. При издаване на НП, наказващият орган не направил оценка на законосъобразността на АУАН, както не взел предвид и не обсъдил възраженията на Ч. срещу акта. При евентуалност, ако съдът не се съгласи с аргументите за отмяна на НП, молят да се намали размера на наказанието. Претендират присъждане на разноски по списък за адвокатско възнаграждение.

Наказващият орган чрез юрк. М., оспорва жалбата и моли НП да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Намира, че от събраните по делото доказателства категорично се установило, че жалбоподателят е извършил нарушението, за което е наказан. Представя писмени бележки, които поддържа, а в същите са изложени съображения за спазване на процесуалните правила при издаване и в съдържанието на АУАН и НП, които са издадени от компетентни органи и обоснованост и правилност на изводите на наказващият орган, въз основа на първичните счетоводни документи, приобщени по време на съдебното следствие. Противопоставя се на приложението на института на крайна необход.ст, като счита, че не са били налице и непредвидени обстоятелства по смисъла на §2, т.27 от ДР на ЗОП. Намира, че е бил налице умишъл като субективен елемент от състава на нарушението, с оглед на разпоредбата на чл.5, ал.1 от ЗОП. Счита, че наказанието е правилно определено по вид и размер, при отчитане на обстоятелствата по чл.27, ал.2 от ЗАНН. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, с искане за намаляване.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства поотделно и в

тяхната съвкупност, съобразно доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

С обжалваното НП на Д. И. Ч. е наложена глоба в размер на 421.94 лева, за това, че в качеството си на изпълнителен директор на „Напоителни системи“ ЕАД и възложител на обществена поръчка по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП, не е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка за телефонни стационарни услуги, чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица при условията и по реда на Глава XXVI от ЗОП въпреки наличието на законоустановени условия за това – обект, субект и стойност, а за периода от 01.07. до 01.12.2021г. въз основа на първични счетоводни документи – фактури за фиксирани услуги е извършил разходи на обща стойност 30139.68 лева без ДДС или 36167.62 лева с ДДС, които попадат в стойностния праг на чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП, задължаващ възлагане на обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица при условията на Глава XXVI от ЗОП, като на 01.12.2021г. с фактура №0028160991/01.12.2021г., издадена от „БТК“ ЕАД е превишена прага от 30000 лева по ЗОП - нарушение на чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2, вр. чл.3, ал.1, т.3 от ЗОП.

НП е издадено въз основа на АУАН №11-01-480/07.06.2022г.

Приобщена по делото е административнонаказателната преписка по издаване на обжалваното НП, ведно с приложени към жалбата и представени от страните в съдебно заседание писмени доказателства, както и изпратени от АНФИ с писмо вх. №145076/23.05.2023г. писмени доказателства.

Разпитани по делото са свидетелите В. П. Г. - актосъставител и М. А. Д. - присъствала при съставяне и връчване на акта, според които въз основа на заповед на директора на АДФИ е извършена финансова инспекция на „Напоителни системи“ ЕАД. В хода на проверката се установило, че дружеството имало сключен договор за стационарни мобилни телефонни услуги, който бил изтекъл, а изпълнителният директор – Ч. извършил разходи за мобилни телефонни услуги, които надвишавали прага по ЗОП, без обществена поръчка и без сключен договор за предоставяне на стационарни мобилни телефонни услуги. Проверката била извършена само въз основа на счетоводни документи – фактури и платежни нареждания по дати за извършените разходи, включително и финансови отчети, както и предоставена справка от дружеството с информация за извършените разходи. Именно с фактурата от м.12.2021г. от акта бил достигнат прага по ЗОП и следвало да се извършват разходи само след процедура по този закон, като ставало въпрос не само за извършване на плащания, но и за поемане на задължения за такива разходи. За констатираното нарушение съставили АУАН в присъствието на жалбоподателя, на когото го предявили.

Според приетото заключение по ССЧЕ на вещото лице Е. Ж., Д. Ч. е дал

разрешение и/или е потвърдил плащане по банков път на фактури в периода от 01.07 до 01.12.2021г. в размер на 2634.98 лева с ДДС, които са описани по номер, дата и момент на извършване на плащането, като и даденото разрешение.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните изводи от правна страна:

Подадената жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество - основателна.

При проверка на съставения АУАН, въз основа на който е издадено обжалваното НП, съдът не откри нарушения на материалния и процесуален закон. Актът има предписаното съдържание по чл.42 от ЗАНН. При съставяне и предявяване са спазени, съответно разпоредбата на чл.40, ал.1 и на чл.43, ал.1 от ЗАНН. АУАН е съставен от оправомощено лице по чл.261, ал.1 от ЗОП - длъжностно лице на АДФИ. Спазени са сроковете за съставяне на акта по чл.261, ал.1 от ЗОП - 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от три години от извършването на нарушението. Тук трябва да се каже, че по отношение на дознатните срокове по чл.34, ал.1 от ЗАНН, тези в ЗОП са специални.

НП има задължителното по чл. 57, ал.1 от ЗАНН съдържание, включително по т.5 и т.8 като е направено подробно и разбираемо описание на нарушението, обстоятелствата на неговото извършване, дата и място на нарушението и доказателства, които потвърждават направените изводи. Издадено е от компетентен орган по чл.261, ал.2 от ЗОП - от оправомощено от министъра на финансите длъжностно лице със заповед №ЗМФ-674/05.08.2022г. в срок от шест месеца от съставяне на АУАН по чл.34, ал.3 от ЗАНН.

Констатациите в акта и НП не се установиха от приобщените по делото доказателства, както писмените, така и от заключението по ССЧЕ. Макар показанията на свидетелите да са единни и незаинтересовани, съдът не може да ги възприеме като обективни, тъй като се опровергаха от справките, които свидетелите са ползвали, за да обосноват констатации за извършено нарушение на чл.17, ал.1, вр. чл.20, ал.3, т.2, вр. чл.3, ал.1, т.3 от ЗОП, за това, че в период от 01.07. до 01.12.2021г. въз основа на първични счетоводни документи - фактури за фиксирани услуги, жалбоподателят като изпълнителен директор на „Напоителни системи“ ЕАД и възложител по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП е извършил разходи на обща стойност 30139.68 лева без ДДС или 36167.62 лева с ДДС, които попадат в стойностния праг на чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП, задължаващ възлагане на обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица при условията на Глава XXVI от ЗОП, а именно на 01.12.2021г. с фактура №0028160991/01.12.2021г., издадена от „БТК“ ЕАД е превишен стойностния праг от 30 000 лева без ДДС.

Справка в ТР сочи, че към 01.12.2021г., когато според АУАН и НП е превишен

стойностния праг по чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП, жалбоподателят е заемал длъжност на изпълнителен директор и е представлявал „Напоителни системи“ ЕАД поотделно със Снежина Д. Динева, т.е. по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП той е имал качество на възложител, тъй като е представляващ на публичноправна организация.

Видно от писмени доказателства - фактура №0028160991/01.12.2021г. и справките за заплатени фактури през периода на финансовата инспекция от „Напоителни системи“ ЕАД, фактура с такъв номер, действително е издадена, но не фигурира като платена. Това се потвърждава и от заключението на вещото лице по ССчЕ.

Видно от експертното заключение, Ч. е дал разрешение и/или е потвърдил плащане по банков път на фактури в периода от 01.07 до 01.12.2021г. в размер на 2634.98 лева с ДДС, а между тези фактури не фигурира фактура №0028160991/01.12.2021г., издадена от „БТК“ ЕАД, с която според АУАН и НП е превишен стойностния праг от 30 000 лева без ДДС.

Ето защо, не се доказва жалбоподателят да е извършил разходи на обща стойност 30 139.68 лева без ДДС или 36 167.62 лева с ДДС, които попадат в стойностния праг на чл.20, ал.3, т.2 от ЗОП, задължаващ възлагане на обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица при условията на Глава XXVI от ЗОП с фактура №0028160991/01.12.2021г., издадена от „БТК“ ЕАД, с която е превишен стойностния праг от 30 000 лева без ДДС, т.е. Д. Ч. не се установи да е извършил нарушението, за което е наказан.

При тези съображения, НП следва да се отмени като незаконосъобразно, без да се обсъжда правилността на наложеното наказание, включително съображенията за целесъобразност на направените разходи след изтичане на договора за стационарни телефонни услуги и института на „крайна необход.ст“.

Що се касае до показанията на свид. Г., че не може да отговори дали е проверявано плащане по въведената фактура, с която се превишава прага по ЗОП, но при извършване на документалната проверка е взета предвид процесната фактура като поето задължение, в следствие, на което да се извърши разплащане, т.е. да се извършат разходи, съдът не може да възприеме като годни да установят констатациите в акта и валидно доказателство за нарушението, за което е наказан Ч. с процесното НП. Това е така, защото според НП, жалбоподателят е наказан, за това, че е извършил разходи на обща стойност, надвишаваща прага по ЗОП, а не, за това, че е поел задължения да извърши разходи.

При този изход на делото, на осн. чл.63д, ал.1 от ЗАНН в полза на жалбоподателя следва да се присъдят направените от него разноски като адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие от 400 лева, което по арг. на чл.63д, ал.4 от ЗАНН, следва да се осъди учреждението или организацията, чийто

орган е издал НП, а в случая е АДФИ да му го заплати.

Касаещо възражението за прекомерност, съдът не счита за основателно, предвид разпоредбата на чл.18, ал.2, вр. чл.7, ал.2, т.1 от Наредба №1/09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения - ако административното наказание е под формата на имуществена санкция, възнаграждението се определя по реда на чл.7, ал.2 върху стойността на всяка наложена санкция. Според чл.7, ал.2, т.1 от същата наредба, за процесуално представителство, защита и съдействие по дела с определен интерес възнаграждението при интерес до 1000 е 400 лева. Съгласно чл.14, ал.2 от наредбата, за защита по административнонаказателно дело с повече от две съдебни заседания за всяко следващо заседание се заплаща допълнително по 250 лв. В случая, по делото са проведени три съдебни заседания и то не по вина на жалбоподателя. Затова адвокатското възнаграждение, с допълнителните 250 лева за третото заседание по делото, което е било последно за приключване прави 650 лева, а уговореното и претендирано адвокатско възнаграждение е 400 лева, т.е. дори е под минималното по наредбата и не следва да се намалява, поради което е присъдено в полза на жалбоподателя в този размер, според договора за правна защита и съдействие.

На осн. чл.63д, ал.1 от ЗАНН, вр. чл.143, ал.1 от АПК, тъй като съдът е отменил обжалваното НП, направените разноси по производството - заплатено възнаграждение на вещо лице по ССчЕ, в размер на 585 лева, следва да се възстановят от бюджета на органа, издал отменения акт, а това е АДФИ. Това означава, че следва да се осъди АДФИ да заплати в полза на СРС тези разноси.

Водим от горното съдът

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯВА** наказателно постановление №11-01-480 от 02.12.2022г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция като незаконосъобразно.

**ОСЪЖДА** учреждението или организацията, чийто орган е издал НП – АДФИ да заплати на жалбоподателя инж. Д. И. Ч. с ЕГН \*\*\*\*\* направените от него разноси, в размер на 400 лева.

**ОСЪЖДА** АДФИ да заплати в полза на СРС направените разноси в производството като заплатено възнаграждение на вещо лице, в размер на 585 лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - София град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните на основанията, предвидени в НПК по реда на Глава XII от АПК.

**Съдия при Софийски районен съд:** \_\_\_\_\_