

РЕШЕНИЕ

№ 3141

гр. София, 03.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 110-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и седми февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: МАРГАРИТА Д. Д.А

при участието на секретаря ГЕРГАНА В. МАРТИНОВА
като разгледа докладваното от МАРГАРИТА Д. Д.А Административно наказателно дело № 20221110212329 по описа за 2022 година

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

Образувано е по подадена жалба от Т. Б. Д., ЕГН *****, с адрес гр.С, ул.“Л С“ №, против наказателно постановление №11-01-169/24.08.2022 г., издадено от Директор на АДФИ, гр.София, с което на чл.256, ал.1 от ЗОП е наложено административно наказание глоба в размер на 7638,34 лева, за нарушение на чл.17, ал.1, във вр. с чл.20, ал.1, т.1, б.“б“ от ЗОП.

Жалбоподателят оспорва процесното НП, като неправилно и незаконосъобразно издадено. На първо място възразява, срещу направената констатация в санкционния акт, че през проверявания период „Монтажи“ ЕАД е „публичноправна организация“ по смисъла на §2, т.43 от ДР на ЗОП, както и че в качеството си на представляващ дружеството е възложител по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП, позовавайки се на клаузи от Устава на дружеството. Счита, че за „Монтажи“ ЕАД не е изпълнено едно от кумулативно предвидените изисквания за идентифицирането му като „публичноправна организация“, а именно: посоченият в §2, т.43, б.“а“ от ДР на ЗОП елемент, позовавайки се на подобно направеното заключение и в Доклад №ДИД2-СФ-22/01.06.2021 г. за извършена финансова инспекция на

дружеството от страна на АДФИ в обратния смисъл. Навежда доводи, че макар и да е изпълнен елементът от фактическия състав на б.„б“ от §2, т.43 от ДР на ЗОП, то липсата на този по б.„а“, изключват възможността дружеството да бъде категоризирано като възложител на обществени поръчки по чл.5, ал.1, т.14 от ЗОП, тъй като не е създадено с конкретна цел да задоволява нужди от обществен интерес, съобразно предмета си на дейност, а работи на пазарен принцип с реализиране на печалба и изплащане на дивиденди в полза на държавата, включително не са му възложени публични задачи. Сочи, че и фактическата дейност на дружеството не може да се идентифицира като насочена към „задоволяване нужди от обществен интерес“, доколкото приходите му са в резултат от осъществявана дейност в пазарни условия. В смисъл, че „Монтажи“ ЕАД е действало в конкурентна среда, жалбоподателят се позовава на обстоятелството, че оборотът на дружеството през 2017 г. и 2018 г. е бил формиран от договори, сключени с външни контрагенти, различни от „ДКК“ ЕАД, преди сключване на договора, предмет на процесното НП.

Прави изрично възражение за изтекъл давностен срок по чл.34, ал.1 от ЗАНН за съставяне на АУАН, доколкото договора, за който е установено нарушението, е сключен на 01.06.2020 г., т.е. изтекла е повече от една година от извършване на вмененото нарушение. По отношение на предвидените подълги срокове за съставяне на АУАН в разпоредбата на чл.261, ал.1 от ЗОП, излага аргументи, че първата финансова инспекция от страна на АДФИ, обхващаща процесния договор, е приключила с Доклад №ДИД2-СФ-22/01.06.2022 г., в който се прави заключение, че „Монтажи“ АД не е публичноправна организация и изпълнителния директор на дружеството не е длъжен да прилага ЗОП. Сочи, че от датата на тази проверка, при вземане предвид датата на връчване на доклада на представляващия дружеството, са изтекли повече от шест месеца, поради което тя не може да бъде използвана за възобновяване на срока по чл.261, ал.1 от ЗОП, доколкото вече е налице произнасяне на одитния орган за законосъобразност на процесния договор. Прави възражение и за неспазена процедура по чл.241 от ЗОП, тъй като АУАН е съставен преди издаване на доклад от АДФИ.

Навежда доводи, че в процесния АУАН липсват данни и доказателства, които да удостоверяват наличието на вина при извършване на

нарушението. В този смисъл се позовава на посоченото в Доклад №ДИД2-СФ-22/01.06.2021 г. на АДФИ, който потвърждава и създава увереност, че дружеството не е публичноправна организация, а представляващия го не е възложител по смисъла на чл.5, ал.1, т.14 от ЗОП, което изключва виновно поведение на изпълнителния му директор при възлагане на договори без прилагане на ЗОП.

Навежда доводи, че в процесното НП не се установява по безспорен начин датата на извършване на нарушението и стойността на обществената поръчка, доколкото извършената проверка обхваща договори на извадков принцип, което от своя страна се явява съществено процесуално нарушение, обосноваващо отмяна на санкционния акт.

Моли съда на посочените в жалбата основания да отмени процесното НП, като неправилно и незаконосъобразно.

Жалбоподателят не се представлява в съдебно заседание и не взема допълнително становище по същество на правния спор. В депозирано писмено становище по делото прави изявление, че поддържа наведените аргументи в жалбата.

Ответната страна по жалбата в лицето на АНО – Директор на АДФИ, чрез надлежно упълномощените си процесуални представители – юрк.Яневска и юрк.Е., след приключване на съдебното следствие, моли съда да постанови решение, с което да потвърди процесното НП, като правилно и законосъобразно издадено. В представено писмено становище по делото, оспорват всички направени възражения в жалбата, като излагат конкретни аргументи за това. В съдебно заседание ангажират писмени доказателства, касаещи множество сключени договори и съпровождащата ги документация, между „Монтажи“ ЕАД и „ДКК“ ЕАД, във връзка с оборване на оспореното качество на „възложител“ по чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП.

Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение в полза на АДФИ в максимален размер. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение в случай, че се претендира такова.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН и от лице, притежаващо активна процесуална легитимация да обжалва НП. Процесното НП е връчено лично на жалбоподателя на 07.09.2022 г., видно от приложеното по делото известие за доставяне, а жалбата е подадена чрез АНО на 21.09.2022 г., съгласно отразената дата на входящия номер върху същата, т.е. в законоустановения 14-дневен преклузивен срок, считано от датата на връчване, поради което се явява процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От събраните по делото писмени и гласни доказателства се установява следната фактическа обстановка:

От изискани с писмо изх.№93-00-984/27.07.2021 г. и представени справки в хода на извършена финансова инспекция на „Монтажи“ ЕАД, длъжностни лица при АДФИ установили, че изпълнителен директор на дружеството е жалбоподателят Т. Б. Д., включително и към 28.07.2020 г., който заемал тази длъжност по силата на договор №49/30.11.2017 г. за възлагане на управлението на еднолично акционерно дружество с едностепенна система на управление и Протокол от 30.11.2017 г. от заседание на Съвета на директорите на дружеството. Констатирани, че по силата на договор №49/30.11.2017 г., „Монтажи“ ЕАД, чрез Я Т С, в качеството си на представляващ „Държавна консолидационна компания“ ЕАД, като едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД, е възложило, а Т. Б. Д. е приел да управлява и представлява дружеството, в съответствие с действащата нормативна уредба, устава на дружеството и клаузите на договора.

В хода на проверката длъжностните лица при АДФИ констатирани, че на 01.06.2020 г. е сключен договор между „Монтажи“ ЕАД /купувач/, представлявано от изпълнителния директор – Т. Б. Д., и „Кариери България“ ЕООД /продавач/, представлявано от управителя инж.Златослав Златанов, за доставка на следните материали: трошен камък с единична цена 26,50 лева без ДДС/куб.м.; чакъл с единична цена 10,00 лева без ДДС/куб.м., ломен камък с единична цена 14,50 лева без ДДС/куб.м., във връзка с язовир „Хаджид.о 3“, като конкретните видове и количества се поръчвали със заявка от „Монтажи“ ЕАД, а предаването на материалите ставало с приемо-предавателен протокол, в който се описвали вида и количеството на база

товарителници, експедиционни бележки и др.

Контролните органи изискали с нарочно писмо от изпълнителния директор на „Монтажи“ ЕАД да посочи имената и длъжността на лицето, подписало процесния договор от страна на дружеството с „Кариери България“ ЕООД, Отговорът е представен с писмо вх.№94-00-031/13.01.2022 г. от прокуриста на дружеството, получено в АДФИ на 17.01.2022 г., а в него се сочело, че изпълнителният директор на „Монтажи“ ЕАД – Т. Б. Д., е подписал процесния договор от страна на дружеството.

В хода на проверката било установено още, че на 10.07.2020 г., продавачът по процесния договор е издал фактура №***** на обща стойност 112 430,50 лева без ДДС /134 916,60 лева с ДДС/, по която са отразени доставките на общо 3877 куб.м. трошен камък и 969 куб.м. чакъл, извършени в периода от 03.06.2020 г. до 13.07.2020 г., за което от двете страни са съставени и подписани общо 11 броя приемо-предавателни протокола, дължимата сума по фактурата била заплатена по банков път на 11.08.2020 г., а платежното нареждане е подписано от жалбоподателя Д..

В хода на проверката било установено, че на 05.08.2020 г. е издадена фактура №1000200132 на обща стойност 173 586,75 лева без ДДС /208 304,10 лева с ДДС/, по която са отразени доставките на общо 4 002 куб.м. трошен камък, 1 000,50 куб.м. чакъл и 3 967,50 куб.м. ломен камък, извършени в периода от 15.07.2020 г. до 05.08.2020 г., за което от двете страни са съставени и подписани общо 13 броя приемо-предавателни протокола, дължимата сума по фактурата била заплатена по банков път на 19.08.2020 г., а платежното нареждане е подписано от жалбоподателя Д.. Това платежно нареждане било представено на контролните органи в периода от 07.02.2022 г. до 16.02.2022 г., заедно с други платежни нареждания, приети от финансов инспектор с констативен протокол от 16.02.2022 г.

В хода на проверката било установено, че 02.11.2020 г. е издадена фактура №1000200134 на обща стойност 32 247 лева без ДДС /38 696,40 лева с ДДС/, по която са отразени доставките на общо 344 куб.м. трошен камък, 2 113 куб.м. чакъл и 138 куб.м. ломен камък, извършени в периода от 22.09.2020 г. до 21.10.2020 г., за което от двете страни са съставени и подписани общо 8 броя приемо-предавателни протокола, дължимата сума по фактурата била заплатена по банков път на 27.11.2020 г., а платежното нареждане е

подписано от жалбоподателя Д..

Въз основа на така установените обстоятелства, контролните органи констатирали, че за доставка на чакъл, трошен и ломен камък за обект: язовир „ХаджиД.о 3“, общ.Казанлък, обл.Стара Загора, по договор от 01.06.2020 г., сключен с „Кариери България“ ЕООД, от „Монтажи“ ЕАД са извършени разходи на стойност 318 264,25 лева с ДДС, въз основа на три броя платежни нареждания по издадени три броя фактури, като с плащането от 19.08.2020 г. по фактура №1000200132/05.08.2020 г. е надвишен прага по чл.20, ал.1, т.1, б.„б“ от ЗОП от 271 000 лева. Въз основа на горното и като извели извод за наличие на качеството „възложител“ по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗАП на изпълнителния директор на „Монтажи“ ЕАД, и наличието на обект на обществената поръчка, за която не е налице изключение от приложното поле на ЗОП /изчерпателно изброени в чл.13 и чл.14 от ЗОП/, контролните органи обосновавали извод, че възложителят е бил длъжен да реализира обществената поръчка по процедурите, предвидени в закона, а именно: процедурата по чл.18, ал.1 от ЗОП, съобразно наличието на основания за това.

Въз основа на така направените констатации, компетентно длъжностно лице: Д. Н. П.-Г., заемаща длъжност: главен инспектор от първи отдел на дирекция „Инспекционна дейност“ при АДФИ, в присъствието на един свидетел, също длъжностно лице при АДФИ, присъствал при установяване на нарушението и съставяне на акта, съставила АУАН №11-01-169 на 02.03.2022 г., против Т. Б. Д., затова, че на 19.08.2020 г. /датата на разхода по фактура №1000200132/05.08.2020 г./, в гр.София, в „Монтажи“ ЕАД, в качеството му на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД и възложител по чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП, като е извършил разходи в размер на 318 264,25 лева без ДДС, по договор с „Кариери България“ ЕООД, е възложил обществена поръчка за доставка на чакъл, трошен и ломен камък за обект – язовир „ХаджиД.о 3“, общ.Казанлък, обл.Стара Загора, с което е надвишен минималния стойностен праг по чл.20, ал.1, т.1, б.„б“ от ЗОП, без да е приложил процедурата по чл.18, ал.1, съобразно стойността на поръчката, при наличието на основания за това, с което е нарушил разпоредбата на чл.17, ал.1, във вр. с чл.20, ал.1, т.1, б.„б“ от ЗОП.

АУАН е надлежно предявен и връчен лично на жалбоподателя срещу подпис, с направено отбелязване върху него, че ще подаде писмени

възражения против направените в акта констатации в законоустановения срок. В срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН, жалбоподателят представил писмените си възражения, в които навел аргументи против законосъобразността на АУАН, аналогични на тези в жалбата.

Като взел предвид направените констатации в АУАН и приемайки направените възражения от жалбоподателя за неоснователни и недоказани, директорът на АДФИ-гр.София, въз основа на изрично оправомощаване на основание чл.261, ал.2 от ЗОП със Заповед №ЗМФ-674/05.08.2022 г., издадена от министъра на финансите, издал обжалваното НП №11-01-169/24.08.2022 г., против жалбоподателя, с което на основание чл.256, ал.1 от ЗОП му наложил административно наказание глоба в размер на 7638,34 лева, за нарушение на чл.17, ал.1, във вр. с чл.20, ал.1, т.1, б.„б“ от ЗОП.

АНО посочил, че нарушението е извършено за първи път, изложил мотиви, че не са налице предпоставките за приложение на чл.28 от ЗАНН, че при определяне на наказанието е съобразил разпоредбата на чл.27 от ЗАНН, както и че наложената глоба е определена по размер като 2% от стойността на сключения договор – 381 917,10 лева с ДДС.

Изложената по-горе фактическа обстановка съдът прие за установена, въз основа на събраните по делото гласни доказателства: показанията на актосъставителя: свидетелят П.-Г., които потвърждават направените констатации в съставения АУАН, а последните кореспондират на събраните по делото писмени доказателства, поради което съдът ги кредитира с доверие; от приобщените по делото писмени доказателства: процесните АУАН и НП; разписки за връчване; писмени възражения по чл.44, ал.1 от ЗАНН; изисканите и представени документи, касаещи процесния договор; доклади на АДФИ за извършени проверки на дружеството; представените документи, касаещи сключени договори между „Монтажи“ ЕАД и „ДКК“ ЕАД, както и външни контрагенти; заповеди за възлагане на проверка, удължаване на срока и за спиране на проверката и др., свързани с тези договори документи.

При така установената фактическа обстановка, въз основа на събрания по делото доказателствен материал, съдът прави следните правни изводи:

АУАН и издаденото въз основа на него НП, са издадени от

териториално и материално компетентни органи, в изпълнение на делегираните им правомощия по закон /чл.261, ал.1 и ал.2 от ЗОП/, в кръга на техните функции и по предвидения в закона ред и форма, както и в сроковете по чл.34, във вр. с чл.261, ал.1 от ЗАНН.

Разпоредбата на чл.261, ал.1 от ЗОП предвижда специални давностни срокове за съставяне на АУАН за нарушения по този закон, а именно: те се съставят от длъжностни лица на АДФИ в срок 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. Следователно, не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен АУАН в продължение на шест месеца от откриване на нарушителя или ако са изтекли повече от три години от извършване на нарушението. В случая се касае за нарушение, извършено на 19.08.2020 г., чието осъществяване е установено по време на финансова инспекция, реализирана преди и в периода от 07.02.2022 г. до 16.02.2022 г., след удължаване и спиране на срока на проверката, съгласно представените заповеди за възлагане на финансовата инспекция, и конкретно установено на 16.02.2022 г., когато е представено от дружеството платежното нареждане за наредено плащане по фактура №1000200132/05.08.2020 г., отразено в съставения констативен протокол от 16.02.2022 г. За установеното на 16.02.2022 г. в хода на тази инспекция нарушение, срещу жалбоподателя е съставен АУАН на 02.03.2022 г., от което следва, че същият е съставен при съблюдаване на регламентирания в чл.261, ал.1 от ЗОП, по-дълги срокове, а именно: в шест месечния срок от откриване на нарушителя, поради което релевираните възражения от жалбоподателя в насока за неспазен давностен срок за образуване на административнонаказателното производство, се явяват неоснователни. От своя страна, процесното НП също е издадено в рамките на предвидения в чл.34, ал.3 от ЗАНН, шестмесечен срок, считано от издаване на АУАН, доколкото акта е съставен на 02.03.2022 г., а НП - на 24.08.2022 г. Следва да се отбележи и това, че последващи финансови инспекции на дружеството от длъжностни лица при АДФИ и направените констатации при тях, не променят горния извод, доколкото законът не поставя друго изискване за образуване на административнонаказателното производство, освен съставяне на АУАН и издаване на НП в предвидените за това давностни срокове, които в случая са спазени.

Съдът не констатира допуснати в хода на административнонаказателното производство съществени по тежест нарушения на процесуалните правила, които да са довели до ограничаване правото на защита на жалбоподателя до степен да не може да разбере за какво точно административно нарушение е санкциониран и кога го е извършил. Правилно е посочена датата на извършване на нарушението – 19.08.2020 г., определена като датата, на която е заплатена цената на доставката по договора, т.е. извършен е разхода от „Монтажи“ ЕАД по фактура №1000200132/05.08.2020 г. Ясно и точно е посочено и мястото на извършване на нарушението, а именно: в гр.София, по седалище и адрес на управление на „Монтажи“ ЕАД. Фактическите обстоятелства правилно са отразени в обстоятелствените части на АУАН и НП, като съдът не констатира противоречия, както между направеното словесно описание в двата акта на нарушението и на обстоятелствата, при които е извършено, така и между действително установената фактическа обстановка от събраните по делото писмени и гласни доказателства, която не се оспорва от жалбоподателя. Правилно е отразена в обстоятелствените части на АУАН и НП стойността на обществената поръчка - 318 264,25 лева без ДДС, или 381 917,10 лева с ДДС, представляваща математически сбор между заплатените дължими суми по трите издадени фактури по процесния договор, поради което не е налице неяснота и относно това обстоятелство.

Правилно е приложен материалния закон. От всички събрани доказателства по делото се установява по безспорен и несъмнен начин, че на 01.06.2020 г. е сключен договор, между „Монтажи“ ЕАД, представлявано от жалбоподателя Т. Б. Д. – изпълнителен директор, в качеството на купувач, и „Кариери България“ ЕООД, представлявано от управителя инж.Златослав Златанов, в качеството на продавач, за доставка на следните строителни материали за обект язовир „ХаджиД.о 3“, общ.Казанлък, обл.Стара Загора: трошен камък с единична цена 26,50 лева без ДДС/куб.м., чакъл с единична цена 10 лева без ДДС/куб.м, ломен камък с единична цена 14,50 лева без ДДС/куб.м. Видно от клаузите на представения по делото договор, конкретните видове и количества се поръчват със заявка от „Монтажи“ ЕАД, а предаването се извършва с приемо-предавателен протокол, в който се описват видът и количеството на база товарителници, експедиционни бележки и др. Жалбоподателят не оспорва направената констатация в АУАН

и НП, а и от събраните по делото доказателства /дадения отговор в хода на извършената финансова инспекция от прокуриста на „Монтажи“ ЕАД/, че процесният договор е подписан от жалбоподателя Т. Б. Д., в качеството на изпълнителен директор на дружеството.

От приложените по делото писмени доказателства – три броя фактури, приемо-предавателни протоколи, платежни нареждания за паричен превод по банков път и констативен протокол от 16.02.2022 г., се установява по несъмнен и безспорен начин, че на 10.07.2020 г., продавачът по процесния договор е издал фактура №***** на обща стойност 112 430,50 лева без ДДС /134 916,60 лева с ДДС/, по която са отразени доставките на общо 3877 куб.м. трошен камък и 969 куб.м. чакъл, извършени в периода от 03.06.2020 г. до 13.07.2020 г., за което са съставени и подписани общо 11 броя приемо-предавателни протокола, като дължимата сума по фактурата е заплатена по банков път на 11.08.2020 г., а платежното нареждане е подписано от жалбоподателя Д.; че на 05.08.2020 г. е издадена фактура №1000200132 на обща стойност 173 586,75 лева без ДДС /208 304,10 лева с ДДС/, по която са отразени доставките на общо 4 002 куб.м. трошен камък, 1 000,50 куб.м. чакъл и 3 967,50 куб.м. ломен камък, извършени в периода от 15.07.2020 г. до 05.08.2020 г., за което са съставени и подписани общо 13 броя приемо-предавателни протокола, като дължимата сума по фактурата е заплатена по банков път на 19.08.2020 г., а платежното нареждане е подписано от жалбоподателя Д.; както и че на 02.11.2020 г. е издадена фактура №1000200134 на обща стойност 32 247 лева без ДДС /38 696,40 лева с ДДС/, по която са отразени доставките на общо 344 куб.м. трошен камък, 2 113 куб.м. чакъл и 138 куб.м. ломен камък, извършени в периода от 22.09.2020 г. до 21.10.2020 г., за което са съставени и подписани общо 8 броя приемо-предавателни протокола, като дължимата сума по фактурата е заплатена по банков път на 27.11.2020 г., а платежното нареждане е подписано от жалбоподателя Д.. Математически правилно е изчислената обща стойност на извършените разходи по сключения договор за доставка на чакъл, трошен и ломен камък, посочена в АУАН и НП в размер на 318 264,25 лева без ДДС, или 381 917,10 лева с ДДС.

Съгласно разпоредбата на чл.20, ал.1, т.1, б.„б“ от ЗОП, процедурите по чл.18, ал.1 т.1-11 от ЗОП се прилагат, когато публични възложители, както и

техни обединения възлагат обществени поръчки с прогнозна стойност, по-голяма или равна на 271 000 лева – за доставки и услуги, какъвто е предмета на процесния договор. От събраните по делото писмени доказателства се установява по несъмнен и безспорен начин, че с именно с извършеното плащане по договора на 19.08.2020 г. по фактура №1000200132/05.08.2020 г., е превишен изискуемия праг в разпоредбата на чл.20, ал.1, т.1, б.“б“ от ЗОП, поради което поръчката е следвало да се възложи по реда на ЗОП, а разпоредбата на чл.17, ал.1 от ЗОП вменява в задължение на възложителите да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това.

Правният анализ на уредбата обосновава извод, че за да възникне основание за възлагане на обществената поръчка по реда на този закон следва да са налице кумулативните изисквания по отношение на обект, субект и стойност на обществената поръчка. В конкретния случай, са налице всички законови основания за провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, с предмет на процесния договор: доставка на чакъл, трошен и ломен камък за обект: язовир „ХаджиД.о 3“, общ.Казанлък, обл.Стара Загора. В този смисъл, съдът намира, че правилно е определен субекта на нарушението в лицето на жалбоподателя, в качеството му на изпълнителен директор и представляващ публичноправна организация, каквато се явява дружеството „Монтажи“ ЕАД, последното купувач по процесния договор за доставка на строителни материали, т.е. по отношение на представляващия дружеството е налице качеството „възложител“ по смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП, като предвидената в устава на дружеството отговорност на неговия законен представител, не променя това му качество.

Събраните по делото доказателства навеждат на извод, че „Монтажи“ ЕАД е организация от публичния сектор по смисъла на чл.2, ал.2, т.9 от ЗФУКПС, като търговско дружество, чийто капитал е изцяло собственост на търговско дружество с над 50 на сто държавно и/или общинско участие в капитала. Разпоредбата на §1, т.1 от ДР на ЗФУКПС дава легална дефиниция на понятието „публични средства“, съгласно което такива са тези, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от организациите в публичния сектор. Същевременно, съгласно разпоредбата на 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 разходване на публичните средства. По смисъла на §2, т.43 от ДР на ЗОП, публични средства са тези по смисъла на §1, т.1 ДР на ЗФУКПС, а именно: средствата, които се получават, съхраняват, разпределят и разходват от организациите от публичния сектор.

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. По смисъла на §2, т.43 от ДР на ЗОП, „публичноправна организация“ е юридическо лице, за което са налице следните условия: създадено е с конкретна цел да задоволява нужди от общ интерес, които нямат промишлен и търговски характер и е финансирано 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 които са назначени публичен възложител по чл.5, ал.2, т.1-14 от ЗОП. В закона изрично е посочено, че 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.

Правният анализ на цитираните разпоредби и събраните по делото доказателства дават основание да се обоснове извод, че едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД /“ДКК“ ЕАД/, която е 100% държавно дружество, че едноличен собственик на „ДКК“ ЕАД е Министерство на икономиката, като правата в капитала на дружеството се упражняват от министъра на икономиката, а тези обстоятелства са публично оповестени в ТРРЮЛНЦ. Следователно, „Монтажи“ ЕАД е „публично предприятие“ по смисъла на чл.2, ал.1, т.2 от ЗПП, тъй като е дъщерно дружество на търговско дружество с над 50 на сто държавно/общинско участие в капитала, което събира получава, съхранява, разпределя и разходва „публични средства“ по смисъла на посочените по-горе разпоредби, както и организация от публичния сектор по смисъла на ЗФУКПС, поради което за него е спазено условието на §2, т.43, б.„а“ от ДР на

ЗОП.

Съгласно чл.13 от Устава на „Монтажи“ ЕАД, дружеството се управлява от едноличен собственик на капитала и Съвет на директорите. Съгласно чл.14, ал.1 от Устава, едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД е „ДДК“ ЕАД, като е предвидено само едноличния собственик на капитала да може да избира и освобождава членовете на Съвета на директорите и да определя възнагражденията им, да извършва промени в тяхната численост и състава на съвета. С оглед на горното, дружеството отговаря и на изискването на §2, т.43, б.„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 смисъла на чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП.

Ответната страна ангажира достатъчно по обем писмени доказателства в уверение наличието на всички характеристики на „Монтажи“ ЕАД като публичноправна организация. От тях се извежда еднозначен извод, че възложените дейности на дружеството представляват нужди от общ интерес, като за получаване възлагането на изпълнението им, последното 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, а средствата, които е получавало са по естество финансова подкрепа, доколкото е получавало поръчките благодарение на факта, че е собственик на „ДКК“ ЕАД и е организация от публичния сектор, като при повечето от поръчките на „Монтажи“ ЕАД са предоставяни 100% аванси, независимо от реално извършената работа.

От представените по делото писмени доказателства /договор за кредит от банка и анекс/, безспорно се установява и обстоятелството, че „Монтажи“ АД отговаря за задължение на „ДКК“ ЕАД, под формата на обезпечение на банков кредит, получен от едноличния собственик на капитала на дружеството, а именно: учреден е в полза на банката-кредитор /ББР/ първи по ред залог върху определен брой акции, представляващи 100% от капитала на „Монтажи“ ЕАД, като публикуваните финансови отчети на дружеството и доклади на независими одитори обосновават извод, че то не е в състояние да отговаря самостоятелно за задълженията си, тъй като собственият му капитал е под размера на акционерния капитал, с оглед на което не би могло да

продължи да функционира като действащо предприятие, без подкрепата на едноличния собственик на капитала.

При това положение, дружеството, чийто законен представител е жалбоподателя - „Монтажи“ ЕАД, попада в обхвата на държавна финансова инспекция по смисъла на чл.4, т.4 от ЗДФИ, като търговско дружество, в чийто капитал участва с блокираща квота лице по чл.4, т.3 от ЗДФИ. Предвид всичко гореизложеното, релевираните възражения в жалбата, с които се оспорват направените в АУАН и НП констатациите, че „Монтажи“ ЕАД е публичноправна организация, а изпълнителният му директор има качеството на възложител по чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП, не се споделят от съда.

От събраните по делото доказателства се установява по безспорен и несъмнен начин, че жалбоподателят е реализирал състава на вмененото му нарушение, както от обективна, така и от субективна страна. Като не е приложил предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, при наличие на основанията за това, а е бил длъжен да стори това, жалбоподателят е извършил нарушението от обективна страна чрез бездействие, при вменено му от закона задължение за предприемане на съответни действие, а от субективна страна го е извършил виновно, при форма на вината несъзнавана непредпазливост.

Правилно е ангажирана административнонаказателната отговорност на жалбоподателя на основание чл.256, ал.1 от ЗОП. Тази разпоредба предвижда 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 лева, 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 ал.2, без да приложи процедура по чл.18, ал.1, съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това. С процесното НП, размерът на наложената глоба на жалбоподателя е определен в законоустановения размер - 7638,34 лева, представляващ 2% от стойността на сключения договор – 381 917,10 лева с ДДС, при отчитане на факта, че се касае за първо по ред нарушение, поради което не следва да се обсъжда възможността за намаляване на нейния размер.

Не са налице предпоставките за квалифициране на случая като маловажен по смисъла на чл.28 от ЗАНН. Нарушението е формално, на просто извършване, и законът не предвижда настъпване на вредни последици при неговото осъществяване. Процесното нарушение и неговия извършител не разкриват по-ниска степен на обществена опасност спрямо други административни нарушения от същия вид, с оглед вида на защитените обществени отношения, свързани с императивните изисквания на ЗОП, във връзка с възлагане на обществени поръчки. В случая, нарушението е засегнало обществените отношения, свързани с изразходването на публични средства в значителна степен, наложило и по-особената им закрила от законодателя. С извършване на изпълнителното му деяние безспорно са засегнати и законоустановените принципи на публичност и прозрачност, на свободна и лоялна конкуренция, доколкото други участници в процедурите са били лишени от правото отправят своите предложения, съответно да предложат икономически най-изгодна оферта, която като цена и условия на изпълнение на поръчката максимално да задоволи потребностите на възложителя.

Предвид гореизложеното, съдът намира, че процесното НП следва да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно издадено.

По разноските:

С оглед изхода на делото и на основание чл.63д от ЗАНН, следва на ответната страна по жалбата – АДФИ, да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер, определен в чл.37 от ЗПП, съгласно препращащата разпоредба на чл.63д, ал.5 от ЗАНН. Съгласно чл.37, ал.1 от ЗПП заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет. В случая за защита по дело по реда на ЗАНН, разпоредбата на чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ предвижда възнаграждение от 80 до 150 лева. Производството по делото е приключило в две съдебни заседания с разпит на един свидетел, не представлява фактическа и правна сложност, поради което следва да се присъди в полза на АДФИ, юрисконсултско възнаграждение към минимума от 80 лева.

Водим от горните мотиви, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА на основание чл.63, ал.2, т.5, във вр. с ал.9, във вр. с ал.1, във вр. с чл.58д, т.1 от ЗАНН, **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №11-01-169/24.08.2022 г.**, издадено от Директор на АДФИ, гр.София, с което на **Т. Б. Д., ЕГН *******, с адрес гр.София, ул.“Лъчезар Станчев“ №9, на основание чл.256, ал.1 от ЗОП е наложено административно наказание глоба в размер на 7638,34 лева, за нарушение на чл.17, ал.1, във вр. с чл.20, ал.1, т.1, б.“б“ от ЗОП, **като ПРАВИЛНО и ЗАКОНОСЪОБРАЗНО.**

ОСЪЖДА на основание чл.63д от ЗАНН, **Т. Б. Д., ЕГН *******, с адрес гр.С, ул.“Л С“ №, да заплати на **АГЕНЦИЯ ЗА ДЪРЖАВНА ФИНАНСОВА ИНСПЕКЦИЯ**, със седалище гр.София, сумата от 80 лева /осемдесет лева/, представляваща направени разноски в настоящото производство за юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Административен съд София-град, на основанията, предвидени в НПК, и по реда на Глава 12 от АПК, в 14 – дневен срок от получаване на съобщението от страните, че е изготвено.

Съдия при Софийски районен съд: _____