

Анонимизиран текст

C-550/23 - 1

Дело C-550/23

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

30 август 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Софийски районен съд (България)

Дата на акта за преюдициално запитване:

20 август 2023 г.

Жалбоподател:

NV

Наказващ орган:

Агенция за държавна финансова инспекция

Вписано в регистъра на Съда под № <u>1266/184</u> Люксембург, дата: <u>30.08.2023</u> За Секретар, по пълномощие Радостина Стефанова-Камшиева Администратор

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

[OMISSIS]

[OMISSIS] НАХД № 12337 по описа на съда за 2022 год., [OMISSIS]:

Производството пред Софийски районен съд /СРС/ е образувано във връзка с постъпила жалба от NV срещу наказателно постановление /НП/ № 11-01-184/25.08.2022 г., издадено от [OMISSIS] директор на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл. 256, ал. 1 във вр. с чл. 257 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 2 140,69 /две хиляди сто и четиридесет лв. и шестдесет и девет ст./ лева за нарушение на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 2, т. 2 ЗОП.

[процесуални действия във връзка с преюдициалното запитване] [OMISSIS].

I. Страни и предмет на производството:

- 1 NV с адрес: гр. София, [OMISSIS].
- 2 Агенция за държавна финансова инспекция с адрес: гр. София, [OMISSIS].
- 3 Предмет на делото е изследването на въпроса за евентуално извършено административно нарушение от жалбоподателя NV в качеството му на изпълнителен директор на търговско дружество „Монтажи“ ЕАД, касателно осъществен разход по договор за доставка от 15.06.2020 г., сключен между „Монтажи“ ЕАД и „Рейр Студио БГ“ ЕООД, в размер на 89 195,66 лева без ДДС, без да приложи някоя от процедурите по чл. 18, ал. 1 ЗОП.
- 4 Настоящото производство е първостепенно по своя характер и постановеното от съда решение подлежи на последващ инстанционен съдебен контрол пред Административен съд София-град т.е. същото не е окончателно.

II. Фактическа обстановка:

- 5 Външният контрол по изпълнение на ЗОП, включително контролът по изпълнение на договорите за обществени поръчки и на рамковите споразумения, се осъществява от Сметната палата и от органите на Агенцията за държавна финансова инспекция.
- 6 Търговско дружество „Монтажи“ ЕАД е еднолично акционерно търговско дружество, представлявано от жалбоподателя NV, в качеството му на изпълнителен директор. Едноличен собственик на капитала на „Монтажи“ ЕАД е „Държавна консолидационна компания“ ЕАД. Едноличен собственик на капитала на „Държавна консолидационна компания“ ЕАД е държавата, като правата ѝ се упражняват от министъра на икономиката, съгласно отрасловата му компетентност. „Монтажи“ 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 т. 3 ЗДФИ.
- 7 „Монтажи“ 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.
- 8 При извършена финансова инспекция на „Монтажи“ ЕАД относно законосъобразността на сключването и изпълнението на договори с контрагенти, в т.ч. със собственика на капитала през периода 01.01.2017 г.— 30.04.2021 г. е прието от контролните органи на АДФИ, че дружеството е „публичноправна организация“ по смисъла на § 2, т. 43 от ДР на ЗОП, а

представляващият го NV е публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП, тъй като:

8.1. 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;

8.2. 96,92% от приходите от основна дейност на дружеството са от договори, подписани без конкуренция, със собственика на капитала — „Държавна консолидационна компания“ ЕАД, и с дъщерно дружество на „Държавна консолидационна компания“ ЕАД, като 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 от други стопански субекти и не е осигурена свободна конкуренция;

8.3. Дружеството не е в състояние самостоятелно да поеме финансовия риск за дейността си и функционира като действащо предприятие благодарение на изразеното от собственика на капитала намерение да оказва финансова подкрепа на дружеството, когато това е необходимо.

- 9 Предвид констатацията на административните органи, че „Монтажи“ ЕАД е „публичноправна организация“ същите съставили акт за установяване на административно нарушение и впоследствие било издадено оспореното в настоящото производство наказателно постановление, с което жалбоподателят NV изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД и публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП е санкциониран за това, че на 18.08.2020 г. (датата на разхода по фактура № 0000000016/23.07.2020 г.) е извършил разход по договор за доставка от 15.06.2020 г., сключен между „Монтажи“ ЕАД и „Рейр Студио БГ“ ЕООД в размер на 89 195,66 лева без ДДС, възлагайки обществена поръчка с предмет: „Доставка на трошен камък, чакъл и ломен камък за обект: „Ремонт и възстановяване на язовирната стена „Злати войвода 3“, ПИ 30990.50.92 (000305), с. Злати войвода, община Сливен, и съоръженията към нея“, без да приложи някоя от процедурите по чл. 18, ал. 1 ЗОП съобразно стойността на поръчката, която надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 2, т. 2 ЗОП от 70 000 лв.

III. Приложими нормативни разпоредби:

- 10 Национално право:

Закон за обществените поръчки /обн. в ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г./

Чл. 5. (1) Възложителите отговарят за правилното прогнозиране, планиране, провеждане, приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки. Възложителите са публични и секторни.

(2) Публични възложители са:

.....

14. представляващите публичноправните организации;

Чл. 17. (1) Възложителите са длъжни да приложат предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това.

Чл. 18. (Обн. - ДВ, бр. 13 от 2016 г., в сила от 15.04.2016 г.) (1) Процедурите по този закон са:

1. открита процедура;
2. ограничена процедура;
3. състезателна процедура с договаряне;
4. договаряне с предварителна покана за участие;
5. договаряне с публикуване на обявление за поръчка;
6. състезателен диалог;
7. партньорство за иновации;
8. договаряне без предварително обявление;
9. договаряне без предварителна покана за участие;
10. договаряне без публикуване на обявление за поръчка;
11. конкурс за проект;
12. публично състезание;
13. пряко договаряне.

Чл. 20. (1) Процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 1—11 се прилагат, когато:

1. публични възложители, както и техни обединения възлагат обществени поръчки с прогнозна стойност, по-голяма или равна на:

а) (изм. - ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) 10 000 000

лв. — за строителство;

б) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., бр. 102 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.) 271 000 лв. — за доставки и услуги;

в) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) 1 000 000 лв. — за услуги по приложение № 2;

2. публични възложители, работещи в областта на отбраната, възлагат обществени поръчки с прогнозна стойност, по-голяма или равна на:

а) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) 10 000 000 лв. — за строителство;

б) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., бр. 102 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.) 271 000 лв. — за услуги и за доставки, които включват продукти по приложение № 3;

в) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., бр. 102 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.) 418 000 лв. — за доставки, които включват продукти извън обхвата на приложение № 3;

г) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) 1 000 000 лв. — за услуги по приложение № 2;

3. секторни възложители възлагат обществени поръчки с прогнозна стойност, по-голяма или равна на:

а) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) 10 000 000 лв. — за строителство;

б) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., бр. 102 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.) 837 000 лв. — за доставки и услуги;

в) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) 1 500 000 лв. — за услуги по приложение № 2;

4. публични и секторни възложители възлагат поръчки в областите отбрана и сигурност с прогнозна стойност, по-голяма или равна на:

а) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., бр. 102 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.) 837 000 лв. — за доставки на военно оборудване, включително на части, компоненти и/или монтажни елементи за него, включително оборудване, включено в списъка на продуктите, свързани с отбраната, приет на основание чл. 2, ал. 1 от Закона за експортния контрол на продукти, свързани с отбраната, и на изделия и технологии с двойна употреба;

б) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., бр. 102 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.) 837 000 лв. — за доставки на чувствително оборудване, включително на части, компоненти и/или монтажни елементи за него;

в) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., бр. 102 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.) 837 000 лв. — за услуги, пряко свързани с оборудването по букви „а“ и „б“ за всеки и всички елементи от неговия жизнен цикъл;

г) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) 10 000 000 лв. — за строителство, пряко свързано с оборудването по букви „а“ и „б“ за всеки и всички елементи от неговия жизнен цикъл;

д) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., бр. 102 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.) 837 000 лв. — за услуги за специфични военни цели или за чувствителни услуги;

е) (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) 10 000 000 лв. — за строителство за специфични военни цели или за чувствително строителство;

5. възложителите провеждат конкурс за проект на стойност, по-голяма или равна на 70 000 лв.

(2) Възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 или 13, когато обществените поръчки имат прогнозна стойност:

1. (изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) при строителство — от 270 000 лв. до 10 000 000 лв.;

2. при доставки и услуги, включително и услугите по приложение № 2 — от 70 000 лв. до съответния праг по ал. 1 в зависимост от вида на възложителя и предмета на поръчката.

Чл. 238. (1) Последващият външен контрол по изпълнение на този закон, включително контролът по изпълнение на договорите за обществени поръчки и на рамковите споразумения, се осъществява от Сметната палата и от органите на Агенцията за държавна финансова инспекция.

(2) На контрол от Сметната палата подлежат възложителите, които попадат в обхвата на Закона за Сметната палата.

(3) Възложителите, които попадат в обхвата на Закона за държавната финансова инспекция, се проверяват от органите на Агенцията за държавна финансова инспекция за спазването на този закон в рамките на финансова инспекция.

Чл. 256. (1) (Изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г., бр. 102 от 2019 г., в сила от 1.01.2020 г.) Възложител, който възложи обществена поръчка, като сключи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималният 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, се наказва с 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.

Чл. 257. (Изм. — ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) В случаите по чл. 247, 249—255 и 256—256б, когато в договора не е посочена обща стойност или тя не може да се определи, размерът на глобата се определя въз основа на прогнозната стойност, посочена в обявлението за обществена поръчка, на извършения разход или на поетото задължение за извършване на разход по договора, а ако няма такива — от средствата за съответната дейност, предвидени в бюджета на възложителя.

ДОПЪЛНИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ

§ 2. По смисъла на този закон:

.....

т. 43. „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;
- 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.

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.

Лечебно заведение — търговско дружество, чийто капитал е поне две трети частна собственост, финансирано с повече от 50 на сто от държавни, регионални или местни органи или от други публичноправни организации; или е обект на управленски контрол от страна на тези органи; или има административен, управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от държавните, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации, и което има промишлен или търговски характер, макар да задоволява нужди от общ интерес, не е „публичноправна организация“ по смисъла и за целите на Закона за обществените поръчки.

§ 3. С този закон се въвеждат изискванията на:

1. Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94/65 от 28 март 2014 г.).

11 Право на Европейския съюз:

Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 28.3.2014, стр. 65—242)

„Чл. 2, § 1 За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

.....

4) „публичноправни организации“ означава организации, които имат всички изброени по-долу характеристики:

а) създадени са с конкретната цел да задоволяват нужди от общ интерес, които нямат промишлен или търговски характер;

б) имат правосубектност; както и

в) финансират се в по-голямата си част от държавни, регионални или местни органи или от други публичноправни организации; или са обект на управленски контрол от страна на тези органи; или имат административен, управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от държавните, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации;

Чл. 4 Настоящата директива се прилага за обществени поръчки, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е по-голяма или равна на следните прагове:

.....

в) 207 000 EUR — за обществени поръчки за доставки и услуги, които се възлагат от нецентрални възлагачи органи, и конкурси за проекти, които се организират от такива органи; този праг се прилага и за обществени поръчки за доставки, възлагани от органи на централната власт, работещи в областта на отбраната, когато тези поръчки включват продукти извън обхвата на приложение III“.

IV. Становища на страните:

12 Жалбоподателят NV не изразява изрично становище и не се възползва от предоставения срок за поставяне на допълнителни въпроси, които да бъдат включени в преюдициалното запитване, след преценка от страна на СРС.

13 Агенция за държавна финансова инспекция:

13.1. Наказващият орган, действащ чрез упълномощените си процесуални представители, представя писмено становище, в което излага съображения, че макар легалната дефиниция на понятието „публичноправна организация“, съдържащо се в разпоредбата на чл. 2, § 1, т. 4 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета да е транспонирано в § 2, т. 43 ЗОП, посоченият акт от вторичното право на ЕС е неприложим, тъй като стойността на процесната поръчка попада под предвидения в чл. 4, б. „в“ минимален праг от 207 000 евро. Поради тези доводи счита, че преюдициалното запитване е недопустимо, доколкото в националното законодателство — чл. 20, ал. 2, т. 2 ЗОП е фиксиран по-нисък минимален праг от 70 000 лв.

IV. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване:

- 14 Предмет на изследване в настоящото производство е евентуално извършено административно нарушение от жалбоподателя NV, в качеството му на изпълнителен директор на търговско дружество „Монтажи“ ЕАД, касателно осъществен разход по договор за доставка от 15.06.2020 г., сключен между „Монтажи“ ЕАД и „Рейр Студио БГ“ ЕООД, в размер на 89 195,66 лева без ДДС, без да приложи някоя от процедурите по чл. 18, ал. 1 ЗОП.
- 15 Основният въпрос, подлежащ на изясняване е дали търговско дружество „Монтажи“ ЕАД представлява „публичноправна организация“ към проверявания период 01.01.2017 г.—30.04.2021 г., в частност към датата на извършения разход — 18.08.2020 г., което би характеризирало неговия представяващ като публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП и като потенциален субект на административнонаказателна отговорност относно неспазването на изискванията на чл. 17, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 2, т. 2 ЗОП.
- 16 Настоящият съдебен състав изпитва съмнение относно правилното транспониране на разпоредбите на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година в националното законодателство на Република България, тъй като в ЗОП е предвидено понятието „публичноправна организация“ да се прилага и за обществени поръчки под установените минимални прагове в посочения акт от вторичното право на ЕС, като по този начин се разширява неговият предметен обхват.
- 17 Изложеното налага произнасянето от страна на Съда на Европейския съюз допустима ли е национална правна уредба, при която разпоредбите на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година, в частност легалната дефиниция за „публичноправна организация“ по чл. 2, § 1, т. 4 се прилагат и за обществени поръчки, чиято

прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е по-малка от установените в чл. 4 от директивата минимални прагове.

Така мотивиран, **Софийски районен съд, [OMISSIS]**

ОПРЕДЕЛИ :

ОТПРАВЯ ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ ДО СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ на основание чл. 267, ал. 2 от Договора за функциониране на Европейския съюз със следния въпрос:

Допустима ли е национална правна уредба, при която разпоредбите на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО ([ОВ] L 94, 28.3.2014 [г.], [стр]. 65—242), в частност легалната дефиниция за „публичноправна организация“ по чл. 2, § 1, т. 4[,] се прилагат и за обществени поръчки, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е по-малка от установените в чл. 4 от директивата минимални прагове?

[обжалване, връчване на преписи] [OMISSIS]

[OMISSIS]