

Настоящото производство е образувано на основание чл.59 и сл. от ЗАНН.

Обжалвано е наказателно постановление № 11-01-366/28.09.2021г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция - София, с което, на основание чл.250 от ЗОП на КР. Г. М., с ЕГН \*\*\*\*\* е наложено административно наказание "глоба" в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева за нарушение на чл.138, ал.1 от ЗОП във връзка с чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП /обн. ДВ, бр. 13/16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г./.

Жалбоподателят моли съда да постанови решение, с което да отмени наказателното постановление като незаконосъобразно, като в жалбата са изложени подробни мотиви за това. В съдебно заседание, жалбоподателят редовно призован не се явява лично. Явява се процесуален представител в лицето на адв. Галин Исаев, който изцяло поддържа депозираната жалба. Административно-наказващият орган, издал НП, изпраща процесуален представител, който моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна и да бъде потвърдено изцяло обжалваното наказателно постановление. Представени са и подробни писмени бележки от процесуалния представител на наказващия орган.

Жалбата е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН от надлежна страна, отговаря на изискванията на чл.84 от ЗАНН, във вр. с чл.320 от НПК, поради което се явява процесуално **допустима**. Жалбата е **неоснователна**.

От събраните по делото доказателства и становища на страните, преценени поотделно и в тяхната съвкупност, се установи следното от фактическа страна: Със Заповед № ФК-10-1437 от 12.10.2020г., Директорът на Агенция за държавна финансова инспекция - София, възложил на главен финансов инспектор към ИРМ Варна – А.Б.Н. да извърши финансова инспекция на „Водоснабдяване и канализация - Шумен“ ООД гр. Шумен. При проверката било установено, че на 29.01.2019г., в гр Шумен, КР. Г. М., в качеството си на управител на „Водоснабдяване и канализация - Шумен“ ООД гр. Шумен и на секторен възложител по смисъла на чл.5, ал.4, т.1 от ЗОП е взел решение № ОП-9/ 29.01.2019г. и е провел процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка с предмет: „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група“ чрез договаряне без предварителна покана за участие, без да са налице условията за това, посочени в закона, с което е нарушил чл.138, ал.2 от ЗОП във връзка с чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП.

За констатираното нарушение бил съставен АУАН № 11-01-366 на 29.03.2021г., в който било отразено, че на 29.01.2019г. в гр. Шумен, КР. Г. М. в качеството си секторен възложител по смисъла на чл.5, ал.4, т.1 от ЗОП е взел Решение № ОП-9/ 29.01.2019г. и е провел процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка с предмет: „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група“, чрез договаряне без предварителна покана за участие, без да са налице условията за това, посочени в закона, с което е нарушил разпоредбата на чл.138, ал.1 във връзка с чл.79, ал.1, т. 4 от ЗОП.

Въз основа на така съставения акт и съобразявайки материалите в административно-наказателната преписка е издадено наказателно постановление № 11-01-366/28.09.2021г., на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция - София, с което на основание чл.250 от ЗОП на КР. Г. М., с ЕГН \*\*\*\*\* е наложено административно наказание "глоба" в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева за нарушение на чл.138, ал.1 във връзка с чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП.

В обстоятелствената част на атакуваното наказателно постановление е посочено, че „Водоснабдяване и канализация - Шумен“ ООД /"В и К-Шумен" ООД/ е „публично предприятие“ по смисъла на параграф 2, т.42 от ДР на ЗОП, извършващо секторна дейност по чл.123, т.3 от ЗОП, върху което публични възложители по чл.5, ал.2, т.4 и т.9 от ЗОП, могат да упражняват доминиращо влияние. Управителят на „В и К – Шумен“ ООД, като представляващ публично предприятие, когато извършва секторна дейност по чл.123, т.3 от ЗОП е секторен възложител по чл.5, ал.4, т.1 от ЗОП. По данни от Търговския регистър, както и от изискана и представена на финансовата инспекция, справка за отговорните

длъжностни лица, за периода от 24.11.2016г. до 08.05.2019г. управител на „В и К – Шумен“ ООД е КР. Г. М..

На основание чл.138, ал.1 във връзка с чл.79, ал.1,т.4 от ЗОП с взето Решение № ОП-9/29.01.2019г., на основание чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП, КР. Г. М. – управител на „В и К – Шумен“ ООД, като секторен възложител е открил процедура за възлагане на обществена поръчка чрез „договаряне без предварителна покана за участие“, с обект - доставки и предмет: „Доставка на нетна електрическа енергия и координатор на балансираща група“, като процедурата била регистрирана в електронния регистър на АОП под номер 00550-2019-0002., с прогнозна стойност на поръчката 6 200 000лв., без ДДС, а. мотивите за избор на процедурата са отразени в раздел V на решението.

Възложителят мотивира необходимостта от неотложно възлагане на поръчката със следните мотиви: „С решение № 529/12.05.2015г. на управителя на „В и К – Шумен“ след проведена открита процедура по ЗОП с предмет: „Доставка на нетна активна електрическа енергия координатор на балансираща група“ е избран изпълнител „Енерджи Маркет“ АД гр. София. Договорът е сключен на 03.08.2015г. за срок от 12 месеца и влиза в сила, считано от датата на регистриране на първия график. С решение № 250/01.03.2016г. е открита процедура с предмет: „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група“. С решение № 1386/22.08.2016г. на управителя на „В и К – Шумен“ е избран изпълнител „Енерджи МТ“ ЕАД гр. София. Договорът е сключен на 08.12.2016г. за срок от 12 месеца и влиза в сила, считано от датата на регистриране на първия график. На 12.06.2017г. договорът е предсрочно прекратен по искане на изпълнителя, без да е влязъл в сила, поради настъпили форсмажорни и непредвидени обстоятелства за Изпълнителя, състоящ се в дефицит на електрическа енергия и драстично увеличение на цените на електроенергията на Българската електроенергийна борса, водещи до невъзможност за изпълнение на така договорените условия в договора. На 28.06.2017г. с решение № ОП-14/28.06.2017г. е открита процедура с предмет: „Доставка на нетна активна електрическа енергия и избор на балансираща група“. С решение № ОП-45/29.09.2017г. на управителя на „В и К – Шумен“ е избран изпълнител „Мост Енерджи“ АД гр. София. Договорът е сключен на 10.01.2018г. за срок от 12 месеца и влиза в сила, считано от датата на регистриране на първия график. На 10.08.2018г. е сключен анекс за увеличение на цената на 1 МВтч. На основание чл.166, ал.1, т.6 от ЗОП след постъпило писмо от изпълнителя. Предприети са действия от страна на изпълнителя „Мост Енерджи“ АД за заявяване на необходимите количества електрическа енергия за започване на изпълнение на договора, считано от месец септември 2018г. С писмо с Вх. № 1280/29.08.2018г. „Електроразпределение Север“ АД уведомява възложителя, че е постъпило писмо от настоящия доставчик „Енерджи Маркет“ АД с мотивирано възражение, относно стартирането на процедура по смяна на доставчика. Основанията за възражението са неплатени задължения за електроенергия от страна на възложителя. Към датата на започналата процедура за смяна на доставчика на ел. енергия, възложителят е сключил споразумителен протокол за разсрочено плащане на задълженията си към „Енерджи Маркет“ АД. От 29.01.2018г. възложителят е стартирал поредица от процедури за избор на изпълнител за предоставяне на финансови услуги от финансови или кредитни институции на „В и К – Шумен“ ООД, като след последната покана има сключен договор за предоставяне на оборотни средства в размер на 2 500 000 лева за погасяване на задължения към доставчика на ел.енергия „Енерджи Маркет“ АД. С писмо изх. № 1696/14.11.2018г. от страна на възложителя е изпратено писмо до изпълнителя „Мост Енерджи“ АД за предприемане на действия по доставка на нетни количества ел. енергия, считано от 01.01.2019г, поради погасяване на задълженията към предишния доставчик. Поради липса на отговор и бездействие от страна на изпълнителя „Мост Енерджи“ АД отново е изпратено писмо с изх. № 1805/07.12.2018г. за предприемане на действия по доставка, считано от 01.02.2019г. С писмо изх. № 28/07.01.2019г. възложителя, отправя искане за отговор до 17,00 часа на 07.01.2019г. ще започне ли изпълнение на договора, като при неполучаване на отговор, възложителя ще счита, че е налице отказ от изпълнение на същия. В същия ден е получено писмо изх. № МЕ – 5167/07.01.2019г., в което изпълнителя

уведомява възложителя, че цената по сключения договор не съответства на пазарните нива и на възможностите за започване на доставка на ел. енергия. Отправено е предложение поради обективни обстоятелства, цената на доставката да бъде определена от БНЕБ за всеки часови интервал на пазарен сегмент „ден напред“ + надбавка за търговски разход и небаланс. С писмо с изх. № 326/28.12.2018г. „Енерджи Маркет“ АД уведомила „В и К – Шумен“ ООД, че поради обективна невъзможност, считано от 01.01.2019г. ще преустановят доставката на електрическа енергия, като са приложили декларация, с която се задължават да прехвърлят заявените от тях количества нетна ел. енергия на бъдещия доставчик. След направена справка в НЕК ЕАД в списъка на търговци (производители) на електрическа енергия с просрочени задължения към Обществения доставчик за цена „задължение към обществото“, към 25.01.2019г. е видно, че „Мост Енерджи“ АД е с просрочени задължения, което е риск за Възложителя по отношение на това, че могат да бъдат отстранени от електроенергийния пазар. С оглед на гореизложеното, възложителя счита, че са налице основанията на чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП за провеждането на процедура на договаряне без предварително обявление, поради следните кумулативни положителни предпоставки: 1. възникнала необходимост от неотложни действия; настъпване на изключителни обстоятелства и не е възможно да бъдат спазени сроковете, включително съкратените, за открита, ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне; обстоятелства, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя. Дружеството ни е доставчик на стока от първа необходимост - вода, от голямо значение за живота и здравето на хората и оставянето на помпените станции и водоеми без електрическа енергия може да създаде предпоставки за опасност за живота или здравето на хората, за околната среда, за обществения ред или могат съществено да се затрудни или да наруши нормалното изпълнение на нормативно установени дейности на възложителя. Предвид спецификата на дейността ни възложителя, счита че е налице основанието за прилагане на чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП до избора на изпълнител след провеждането на открита процедура за избор на изпълнител по договор за доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група. В случай, че не бъде приложена разпоредбата на чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП, а бъде обявена открита процедура по чл.18, ал.1, т.1 от ЗОП до приключването ѝ и сключване на договор със спечелилия участник, дружеството ще бъде поставено в затруднено финансово положение, предвид месечната консумация на електрическа енергия и цените предлагани на регулирания пазар от доставчика на последна инстанция.“

Съгласно становище на АОП за осъществен контрол по чл.233 от ЗОП на горесцитираната процедура: „не може да се изведе безспорно заключение, че са налице изключителни обстоятелства, по смисъла на дефиницията в § 2, т. 17 от ДР на ЗОП“.

В хода на проверката, при извършени допълнителни проверки се установило следното:

с Решение № 349/31.03.2015г. е открита „открита“ процедура с предмет „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група“, вписана в РОП под номер 00550-2015-0002. С определения изпълнител „Енерджи Маркет“ АД е сключен Договор № 1/2015г.;

- с Решение № 250/01.03.2016г. е открита „открита“ процедура с предмет „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група“. С определения изпълнител „Енерджи МТ“ ЕАД е сключен Договор № 1/08.12.2016г. Договорът е предсрочно прекратен. Процедурата е вписана в РОП под номер 00550-2016-0002;

- с Решение № ОП-14/28.06.2017г. е открита „открита“ процедура с предмет „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група“. С определения изпълнител „Мост Енерджи“ АД е сключен Договор № ДОП-3/10.01.2018г. Договорът е предсрочно прекратен. Информация за процедурата е вписана в РОП под номер 00550-2017-0003;

- получено е писмо изх. N° МЕ-3847(1)/27.07.2018г. от „Мост Енерджи“ АД с изложени основания за изменение на подписания Договор № ДОП-3/Ю.01.2018 г. на основание чл.116, ал.1, т.6 от ЗОП. В писмото се твърди, че промени в ЗЕ от 01.01.2018г. и 01.07.2018г.

налагат изменение в цената за доставка на електрическа енергия;

- на 10.08.2018г. е сключено Допълнително споразумение № 1 към Договор № ДОП-3/10.01.2018г.;

- получено е писмо от 24.08.2018г. от „Електроразпределение Север“ АД до „В и К - Шумен“ ООД. В писмото е записано, че в „Електроразпределение Север“ АД е постъпило възражение /писмо № 1291/22.08.2018 г./ от настоящия доставчик „Енерджи Маркет“ АД относно стартирана от ВиК - Шумен ООД процедура за смяна на доставчика на електроенергия. Основания за възражението са неплатени задължения за електроенергия от страна възложителя. Твърди се, че възражението е потвърдено от координатора на балансиращата група на В и К - Шумен ООД и дружеството остава в групата на „Енерджи Маркет“ АД;

- изпратено е писмо изх. № 1696/14.11.2018г. от „ВиК - Шумен“ ООД до „Мост Енерджи“ АД, в което е записано, че на основание Договор № ДОП-3/Ю.01.2018г. и Допълнително споразумение № 1/10.08.2018г. през 2018 г. „ВиК - Шумен“ ООД ще покрие задълженията си към „Енерджи Маркет“ АД. В тази връзка е отправено искане от 01.01.2019 г. „Мост Енерджи“ АД да им доставя нетни количества активна електрическа енергия;

- изпратено е писмо с изх. № 1805/07.12.2018 г. от ВиК - Шумен ООД до „Мост Енерджи“ АД, в което е записано, че на основание Договор № ДОП-3/Ю.01.2018г. и Допълнително споразумение № 1/10.08.2018г. през 2018 г. „ВиК - Шумен“ ООД ще покрие задълженията си към „Енерджи Маркет“ АД, В тази връзка е отправено повторно искане към „Мост Енерджи“ АД от 01.02.2019г. да предприемат действия по доставка на нетни количества активна електрическа енергия;

- получено е писмо с изх. № 326/28.12.2018 г. от „Енерджи Маркет“ АД до „ВиК - Шумен“ ООД, в което е записано, че двете дружества са в договорни отношения съгласно Договор № 1/03.08.2015г. Твърди се, че „Енерджи Маркет“ АД е в обективна невъзможност за изпълнение на договора и са предприети действия по прекратяване на договорните отношения между двете дружества. Записано е, че договорът се прекратява, считано от 01.01.2019г.;

- изпратено е писмо с изх. № 28/07.01.2019 г. от „ВиК - Шумен“ ООД до „Мост Енерджи“ АД относно изпълнение на Договор № ДОП-3/10.01.2018г. и Допълнително споразумение № 1/10.08.2018г. С писмото е поискан отговор дали ще бъдат предприети действия за доставка на електрическа енергия по сключения договор, като при неполучаване на отговор възложителят ще счита, че е налице отказ от изпълнение на договора;

- получено е писмо с изх. № МЕ-5167/07.01.2019г. от „Мост Енерджи“ АД до „ВиК - Шумен“ ООД, относно сключения договор между двете дружества. В писмото е записано, че цената на електрическата енергия на енергийните борси се е повишила. Направено е предложение цената по договора да е определена от Българска Независима Енергийна Бурса цена;

- от „ВиК-Шумен“ ООД е направена проверка в списък на търговци/производители на електрическа енергия с просрочени задължения към Обществения доставчик за цена „задължение към обществото“ към 25.01.2019г. видно от която „Мост Енерджи“ АД е с просрочени задължения към Обществения доставчик;

- във връзка с полученото предложение от „Мост Енерджи“ АД цената по Договор № ДОП- 3/10.01.201 г. да е определена от Българска Независима Енергийна Бурса цена, Възложителят прекратява договора „на осн. чл.118, ал.1, т.1 от ЗОП, тъй като е необходимо съществено изменение на поръчката, което не позволява договорът да бъде изменян на осн. чл.116, ал.1 от ЗОП“, което е видно от публикуваното на 05.02.2019г. в Регистъра на обществените поръчки обявление към процедура с № 00550-2017-0003/;

- на 29.01.2019 г. от КР. Г. М. е взето Решение № ОП-9 от 29.01.2019г. за откриване на проверяваната процедура за възлагане на обществена поръчка за доставки, чрез договаряне без предварителна покана за участие;

- Решение № ОП-9 от 29.01.2019г. е обжалвано пред Комисия за защита на конкуренцията/КЗК/, като образуването на производството е отказано с разпореждане на КЗК поради незаплащане на дължими такси от жалбоподателя „Мост Енерджи” АД /жалба № ВХР- 261-08.02.2019 г. в КЗК/;

- на 14.02.2019г. между „ВиК - Шумен“ ООД и „Енерджи Маркет Глобал“ ООД /пред. наименование „АВВ Електрифициране“ ООД/ е сключен Договор № ДОП-3/14.02.2019г., който влиза в сила от 01.01.2019г. и се сключва в срок до избор на нов изпълнител по проведена нова обществена поръчка. В сключения договор не е посочена обща стойност, а е посочена договорената единична цена /чл.5.1.1. от договора/, определена като почасовата цена на Българска независима енергийна борса + надбавка борсов индекс 1,35 лв./КВтч без ДДС;

- при съпоставка на единичните цени за доставка на нетна ел. енергия по фактурите на „Енерджи Маркет Глобал“ ООД /пред. наименование „АВВ Електрифициране“ ООД/ от 2019 г. и на единичните цени на доставчик от последна инстанция/ДПИ/ се установи, че единичните цени на ДПИ са по-високи;

- при предходна финансова инспекция, резултатите от която са отразени в Доклад № ДИД7-ШН-6/11.08.2020г., е извършена проверка на изпълнението на договорите за доставка на електрическа енергия и е констатирано, че със сключването на Договор № ДОП-3 от 14.02.2019 г. и договарянето на висока надбавка от 13,50 лв. не се гарантира добро финансово управление по смисъла на чл.6, ал.1 и § 1, т.3 от Допълнителните разпоредби на Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор, което е довело до влошаване на финансово-икономическите показатели на дружеството;

- с Решение № ОП-124/28.10.2019 г. е открита „открита“ процедура с предмет „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група“. Информация за процедурата е вписана в РОП под номер 00550-2019-0011. Видно от вписаните данни нов договор е сключен на 14.04.2020г.

В хода на проверката, финансовия инспектор преценил, че прилагането на чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП е свързано с възникването на изключителни обстоятелства, по смисъла на дефиницията в § 2, т. 17 от ДР на ЗОП, които изискват спешно възлагане на договора. Възложителят се позовава на необходимостта от осигуряване непрекъсваемост на снабдяването с електрическа енергия и изтъква в мотивите си за откриване на процедурата, че от началото на 2019г. няма доставчик на електрическа енергия. Посочил, че дружеството е доставчик на стока от първа необходимост и прекъсването на електроснабдяването е предпоставка съществено да се затрудни или да се наруши нормалното изпълнение на нормативно установени дейности, да възникне опасност за живота или здравето на хората, за околната среда или за обществения ред. С оглед функциите на възложителя, помпените станции и водоемите не следва да остават без захранване.

Съгласно разпоредбите на Закона за енергетиката/ЗЕ/ и Правилата за търговия с електрическа енергия, договорите за снабдяване с електрическа енергия могат да се сключват по регулирани от държавата цени, както и по свободно договорени цени. Пак там е регламентиран и редът за смяна на доставчика на електрическа енергия, който допуска възможността краен клиент, сключил договор на либерализирания пазар, да се върне на регулирания пазар на електрическа енергия. Съгласно чл.94а от ЗЕ, крайният снабдител осигурява снабдяването с електрическа енергия на обекти на битови и небитови крайни клиенти, присъединени към електроразпределителна мрежа на ниво ниско напрежение, в съответната лицензионна територия, когато тези клиенти не се снабдяват от друг доставчик. Снабдяването с електрическа енергия на крайни клиенти, които не могат да бъдат клиенти на крайния снабдител по чл.94а, ал.1 от ЗЕ до избора на друг доставчик или когато избраният доставчик не извършва доставка по независещи от крайния клиент причини, се извършва от доставчик от последна инстанция /чл.95а, ал.1 от ЗЕ/. В този смисъл, нормативно е обезпечена възможността клиентите да избират и сменят доставчика и това да не води до преустановяване на снабдяването с ток. По изложените причини не може да се приеме, че доставките на електрическа енергия за възложителя ще бъдат преустановени,

което ще се затрудни или наруши нормалното изпълнение на нормативно установени негови дейности.

Описаната фактическа обстановка се установява от приложените към административнонаказателната преписка писмени доказателства, надлежно приобщени към доказателствения материал по делото.

При така установената фактическа обстановка съдът намира следното от правна страна:

При съставянето на АУАН и издаването на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от страна на административнонаказващия орган, които да са довели до ограничаване правото на защита на касатора. Спазени са сроковете по чл.261, ал.1 от ЗОП. Административнонаказващият орган при съставяне на АУАН и издаване на НП се е съобразил и с изискванията на [чл.42](#) и [чл.57](#) от ЗАНН.

На жалбоподателя е вменено нарушение чл.138, ал.1 от ЗОП във връзка с чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП.

Не се спори по делото, а и от доказателствата по безспорен начин се установява, че жалбоподателя КР. Г. М., в качеството си на управител на „В и К – Шумен“ ООД притежава качеството на секторен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.5, ал.4, т.1 от ЗОП.

Спорният елемент в настоящият казус е дали за възложителя са били налице предвидените в закона основания за вземане на решение и откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка чрез договаряне без предварителна покана за участие. Разпоредбата на чл.138, ал.1 от ЗОП визира възможност секторния възложител да прилага процедура на договаряне без предварителна покана за участие на основанията по чл.79, ал.1, т.1 - 4 и т.6 – 10.

Законодателят ясно е посочил при какви обстоятелства е приложима разпоредбата на чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП, като изрично е указано, че следва да са налице следните кумулативни положителни предпоставки – когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката, поради изключителни обстоятелства и не е възможно да бъдат спазени сроковете, включително съкратените за открита, ограничена или състезателна процедура с договаряне и с предвидената отрицателна предпоставка - обстоятелствата, с които се обосновава неотложност, не трябва да се дължат на поведение на възложителя. Нормата на § 2, т.17 от Допълнителните разпоредби на ЗОП, от своя страна дава легална дефиниция на понятието „изключителни обстоятелства“, а именно „обстоятелства, предизвикани от непредвидими за възложителя събития, като природно бедствие, авария или катастрофа, както и други, които увреждат, непосредствено застрашават или могат да доведат до последващо възникване на опасност за живота или здравето на хората, за околната среда, за обществения ред, за националната сигурност, за отбраната на страната или могат съществено да затруднят или да нарушат нормалното изпълнение на нормативно установени дейности на възложителя. В конкретната хипотеза, съдът счита, че липсват убедителни доказателства, които да налагат извода, че е налице неотложно възлагане на поръчката, поради изключителни обстоятелства и е невъзможно да бъдат спазени сроковете, вкл. съкратените за открита, ограничен или състезателна процедура с договаряне.

В случая, според мотивите в решението и представените документи, настоящият доставчик на нетна електрическа енергия - „Енерджи Маркет“ АД, поради обективна невъзможност, считано от 01.01.2019 г. преустановява доставката на електрическа енергия по Договор № 1/03.08.2015 г. Видно от решението за откриване на разглежданото договаряне и от РОП, визирият договор е за 12 месеца и е сключен след „открита“ процедура, проведена през 2015г. През 2016г. възложителят стартира нова „открита“ процедура, но договорът с избрания по нея изпълнител - „Енерджи МТ“ ЕАД, не е влязъл в сила. Договорът е предсрочно прекратен през м. юли 2017г. по искане на изпълнителя,

поради обстоятелства, водещи до невъзможност за изпълнение на договорените условия. Нов Договор № ДОП-3/Ю,01.2018 г. за доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група е сключен с „Мост Енерджи“ АД, след „открита“ процедура, стартирана през 2017г., който също не е влязал в сила. През м. януари 2019 г. избраният изпълнител - „Мост Енерджи“ АД, уведомява възложителя, че цената по сключения между тях договор не съответства на пазарните нива и на възможностите за започване на доставка на електрическа енергия. В допълнение, възложителят установява, че към 25.01.2019г. „Мост Енерджи“ АД е с просрочени задължения към Обществения доставчик, което може да доведе до отстраняването му от електроенергийния пазар и следователно невъзможност да изпълнява доставките. От приложената кореспонденция става ясно, че настоящият доставчик „Енерджи Маркет“ АД, действащ по договор от 2015г., възразява срещу стартирана от възложителя през 2018г. процедура за смяна на доставчика, поради неплатени от „ВиК-Шумен“ ООД задължения за електроенергия.

Въпреки проведените през 2016г. и 2017г. „открити“ процедури, приключили с избор на изпълнител и възлагане на поръчките, доставката на електрическа енергия през 2018 г. се осъществявала от доставчика, избран през 2015г. по силата на Договор № 1/03.08.2015г. и сключени анекси към него. От представените на финансовата инспекция, счетоводни документи се установява, че във времето от 01.01.2019г. до 31.10.2019г, вкл. доставката на електрическа енергия е осъществена от „Енерджи Маркет Глобал“ ООД /пред. наименование „АВВ Електрифициране“ ООД/ по силата на Договор № ДОП-3 от 14.02.2019 г., сключен след проведена процедура по чл.18, ал.1, т.9 от ЗОП - „договаряне без предварителна покана за участие“, а от 01.11.2019г. до 31.12.2019г. - от доставчик от последна инстанция - „ЕНЕРГО ПРО Продажби“ АД. За осъществената доставка на нетна електрическа енергия през месеците от януари до октомври 2019 г. вкл. са съставени 10 бр. фактури на обща стойност 4 277 134,51 лв. без ДДС/5 132 561,41 лв. с ДДС.

Възложителят не е представил аргументи за невъзлагането на доставката на електроенергия на регулирания пазар и не доказал наличието на настъпили изключителни обстоятелства, по смисъла на дефиницията в § 2, т.17 от ДР на ЗОП, за да бъде избрана процедура - договаряне без предварителна покана за участие, с правно основание чл.138, ал.1, във връзка с чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП, тъй като съгласно Закона за енергетиката нормативно е обезпечена възможността клиентите да избират и сменят доставчика и това да не води до преустановяване на снабдяването с електрическа енергия за периода до избора на доставчик след проведена „открита“ процедура по ЗОП.

С оглед на посоченото, съдът намира, че не са налице изключителни обстоятелства, по смисъла на дефиницията в § 2, т. 17 от ДР на ЗОП, които да обосноват прилагането на процедурата по чл.138, ал.1, във връзка с чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП, поради което не са били налице условията за провеждане на процедура по чл.18, ал.1, т.9 от ЗОП - „договаряне без предварителна покана за участие“.

Съобразявайки се с изложеното, съдът счита, че жалбоподателя К.М. е осъществил нарушение на чл.138, ал.1 от ЗОП във връзка с чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП /обн. ДВ, бр. 13/16.02.2016г. в сила от 15.04.2016г./, тъй като в качеството си на управител на „В и К – Шумен“ ООД и секторен възложител е открил и провел процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка , с предмет: „Доставка на нетна активна електрическа енергия и координатор на балансираща група“ чрез договаряне без предварителна покана за участие, без да са налице условията за това, посочени в закона, поради което и напълно адекватно е бил ангажиран с административнонаказателна отговорност..

От атакуваното наказателно постановление се установява, че АНО е изпълнил задълженията си относно преценка на възраженията и събраните доказателства и изясняване на спорните факти и обстоятелства във връзка с възражението на жалбоподателя, тъй като в НП, е констатирано, че изложените във възражението доводи не оборват установеното в АУАН и не могат да бъдат приети.

Поради изложеното, правилно и законосъобразно е ангажирана отговорността на

жалбоподателя по чл.250 от ЗОП за описаното в АУАН и НП нарушение - провел процедура за възлагане на обществена поръчка чрез договаряне без предварителна покана за участие, без да са били налице условията за това, предвидени в чл.79, ал.1, т.4 от ЗОП.

С оглед характера на нарушението и накърнените обществени отношения, извършеното не следва да се преценява като маловажен случай, доколкото същото не представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид. В конкретния случай наказанието е индивидуализирано правилно от административно – наказващия орган.

Съдът намира, че жалбата е неоснователна. Правилно административно - наказващият орган е ангажирал административно - наказателната отговорност на жалбоподателя. Съдът намира, че в процеса не се доказаха факти и обстоятелства, които биха обосновали становището на съда за различни констатации от тези, отразени в акта, а оттам и за различни правни изводи от тези на административно - наказващия орган.

По изложените съображения съдът счита, че наказателното постановление, следва да бъде потвърдено изцяло.

Предвид изхода на делото и обстоятелството, че от страна на административнонаказващият орган е направено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, съдът съобрази обстоятелството, че съгласно разпоредбата на [чл.63, ал.3 от ЗАНН](#) /в сила от 03.12.2019 год./, в съдебните производства по обжалване на наказателно постановление страните имат право на разноски по реда на АПК. Според нормата на [чл.143, ал.3 от АПК](#), когато съдът отхвърли оспорването, както е в процесния случай, тези разноски следва да се възложат в тежест на подателя на жалбата. Относно размера на разноските разпоредбата на [чл.63, ал.5 от ЗАНН](#) предвижда, че в полза на юридически лица, които са били защитавани от юрисконсулт /какъвто е настоящия случай/, се присъжда възнаграждение в определен от съда размер, който не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на [чл.37 от Закона за правната помощ /ЗПП/](#) във връзка с чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ. В тази връзка съдът, като съобрази посочената разпоредба, както и обстоятелството, че настоящото производство не се отличава с фактическа и правна сложност и бе проведено едно съдебно заседание намира, че размера на юрисконсултското възнаграждение следва да бъде в размер на 100 лева.

Водим от горното и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН, съдът