

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 1058

гр. София, 04.03.2015 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в закрито заседание на 04.03.2015 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Милачкова
ЧЛЕНОВЕ: Галин Несторов
Веселина Женаварова

като разгледа дело номер **9123** по описа за **2014** година докладвано от съдия Красимира Милачкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството пред Административен съд София град (АССг), XIII касационен състав, е образувано по касационна жалба, подадена от Х. М. против решение от 18.07.2014 г., постановено по административно-наказателно дело № 2645/2014 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 22 състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 11011431/08.01.2013г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция.

В рамките на производството касационният жалбоподател е направил искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз за тълкуване на приложими към предмета на спора разпоредби от правото на ЕС.

Решаващият състав на съда приема, че с оглед предмета на спора, релевантното съюзно законодателство и досега съществуващата практика на СЕС в материята, е необходимо да се поиска тълкуване, поради което счита, че следва да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по реда на чл. 267, пар. 3 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС).

I. Страни и предмет на производството

1. Касационен жалбоподател (касатор) по делото е Х. М.

2. Ответник по касационната жалба е Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ).

3. Предмет на делото е правилността на обжалваното първоинстанционно съдебно решение, с което е потвърдено НП № 11011431/08.01.2013г., издадено от директора на АДФИ, като по този начин не е уважена жалбата на Х. М. до районния съд против НП, с искане за неговата отмяна.

Настоящото производство е касационно по своя характер и постановеното от съда решение не подлежи на последващ инстанционен съдебен контрол, т. е. същото е окончателно.

II. Фактическа обстановка

4. Х. М. е управител на болница – лечебно заведение, регистрирана като търговско дружество, чиито капитал е притежаван изцяло от частно лице – друг търговец. При извършена проверка на дейността на дружеството от инспектор – служител на АДФИ, било установено, че за периода от 10.01.2012г. до 19.12.2012г. въз основа на издадени фактури от различни доставчици болницата е получила доставки на медицински консумативи в общ размер на 339052,76 лева без данъка върху добавената стойност (ДДС). През цялата 2012г. не са провеждани от болницата процедури за възлагане на обществени поръчки, като болницата не е и регистрирана като възложител в Регистъра на обществените поръчки, воден от Агенцията по обществени поръчки. 66,27 % от приходите на болницата за календарната 2011г. са формирани от плащания на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК). НЗОК е възложител по смисъла на ЗОП. В страната съществуват множество лечебни заведения, които аналогично на разглежданата болница, са изцяло частна собственост и в дейността си извършват медицински услуги, заплащани било с лични средства на пациента, било от НЗОК по законоустановен за това ред, било от трети лица.

5. Инспекторът счел, че болницата е публичноправна организация съгласно § 1, т.21, буква „в“, предложение второ от Допълнителните разпоредби (ДР) на Закона за обществените поръчки (ЗОП), съгласно който текст „Публичноправна организация е и лечебно заведение - търговско дружество, на което повече от 30 на сто от приходите за предходната година са за сметка на държавния и/или общинския бюджет, и/или бюджета на Националната здравноосигурителна каса“. Поради това и като отчетел, че горепосочените доставки попадат в стойностния праг на чл.14, ал.1, т.2 от ЗОП, инспекторът приел, че управителят на болницата, като е бил длъжен, не е провел процедура за възлагане на обществена поръчка. В съставения от инспектора акт за установяване на административно нарушение от 12.07.2013г. се посочва, че с това управителят е нарушил чл.16, ал.8 във вр. с чл.8, ал.1 във вр. с чл.14, ал.1 т.2 и чл.7, т.3 от ЗОП (в редакцията му от Държавен вестник бр.73 от 20.09.2011г.).

6. Като възприел изцяло изложеното от инспектора, директорът на АДФИ с издаденото от него НП № 11011431/08.01.2014г. наложил на Х. М. глоба в размер на 3000 лв., на основание чл.129, ал.1 ЗОП. За постановяване на актове от този вид директорът на АДФИ е упълномощен с изрична заповед на министъра на финансите, съгласно предвидена от закона възможност за това. Х. М. обжалвал издаденото НП пред СРС с искане глобата да бъде отменена, с аргументи, изложени по-долу в раздел III на настоящето. Районният съд счел доводите неоснователни и потвърдил НП. Това решение на СРС е обжалвано пред АССГ, по реда, посочен в чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания.

III. Становища на страните и решението на първоинстанционния съд

7. На Х. М.:

7.1. АДФИ погрешно приема, че болницата има качеството на възложител на обществени поръчки. Има известна неяснота относно разположението текста относно лечебните заведения в т.21 на § 1 от ДР на ЗОП. От една страна изречението е добавено в т. "в" към изискванията, на които, ако отговарят юридически лица, създадени с цел задоволяване на обществени интереси, то те се приемат за "публичноправна организация", от друга страна е записано като императивно изискване - всички лечебни заведения, финансирани с над 30 % от приходите от НЗОК, са публичноправни организации. Страната счита, че изречение второ на б. "в" от пар. 1, т.21 от ДР на ЗОП е в противоречие с разпоредбите на чл. 1, ал. 9 от Директива 2004/18/ЕО, съдебни решения на Съда на Европейските общности (СЕО) по дела С-283/00, С-44/96 и С-214/00.

7.2. Страната се позовава и на заключение по протокол № 20/01.12.2009г. (достъпен на страницата на Агенцията по обществени поръчки (АОП) на адрес: http://www.aop.bg/fckedit2/user/File/bg/practika/sporazumenia/protocol_20_public_inter_es_za_publikuvane.pdf). В протокола е изложен извод, че „За да е налице публичноправна организация по смисъла на §1, т. 21 от ДР на ЗОП е необходимо кумулативното наличие на следните предпоставки:

- персонифициран субект - юридическо лице, което може да има търговски характер или нестопанска (идеална) цел;
- дейността на този субект или част от нея е насочена към постигане на специфична цел - да задоволява нужди от обществен интерес, които по определени причини държавата/общината решава да осигури самостоятелно или да запази съществено влияние върху тях, което означава, дейността на дружеството да е насочена към задоволяване на нужди на определена или определяема група субекти, извън тези, които притежават капитала;
- постигането на тази цел да не може да се осъществи чрез обичайна търговска дейност;
- задоволяването на обществения интерес да не може да се осъществи в условията на реална конкуренция;
- да е налице връзка между този субект и възложител по чл. 7, т. 1 или 3 от ЗОП, поне в една от формите, посочени в § 1, т. 21, б. "а" - "в" от ДР на закона."

7.3. Страната счита, че в случая дружеството не е създадено с цел задоволяване на обществени интереси, а с цел получаване на печалба за собственика на капитала. За това дружество не са налице описаните по-горе предпоставки. Дори и да се приеме, че предоставянето на медицински услуги на населението представлява задоволяване на нужда от обществен интерес, то е пределно ясно, че този интерес се задоволява в условията на реална конкуренция. Въз основа на

изложеното и изхождайки от хипотезата на § 1, т. 21, букви от „а“ до „в“, изречение първо, от ДР на ЗОП страната счита, че болницата – търговско дружество не е създадена за задоволяване на обществени интереси и като такава не се явява "публичноправна организация" и възложител по смисъла на чл. 7 т. 3 от ЗОП.

7.4. Страната счита и, че изречение второ на буква "в" от т. 21 на § 1 от Др на ЗОП противоречи на чл. 1, ал. 9 от Директива 2004/18/ЕО и съдебните решения на Съда на Европейските общности (СЕО) - по дела С-283/00, С-44/96 и С-214/00. В тази връзка сочи и, че към цитираната Директива е създаден Анекс III, в списъците към който неизчерпателно са публикувани и публичноправните организации от българска страна. Допълването на тези списъци се инициира от Агенцията по обществени поръчки, Официално, уведомлението до Европейската комисия се подава от министъра на икономиката и енергетиката, който осъществява държавната политика в областта на обществените поръчки /чл. 17 от ЗОП/. Действително предоставеният списък не е изчерпателен, но от включените в него лечебни заведения става ясно каква логика е следвала АОП при определяне на публичноправните организации в областта на медицината. Очевидно е, че експертите на АОП не приемат, че частните лечебни заведения упражняват дейност в обществен интерес и не представляват публичноправни организации.

8. На АДФИ:

8.1. Съгласно легалната дефиниция, публичноправната организация е юридическо лице, което независимо от неговия търговски или производствен характер е създадено с цел задоволяване на обществени интереси и за което е изпълнено поне едно от посочените в букви а-в на § 1, т.21 от ДР на ЗОП условия. Публично-правна организация е и лечебно заведение - търговско дружество, на което повече от 30 на сто от приходите за предходната година са за сметка на държавния и/или общинския бюджет, и/или бюджета на НЗОК. От дефинициите следва, че първото необходимо условие е наличие на правосубектност, т.е. възложителят — публичноправна организация трябва да е юридическо лице. От тук следва, че в обхвата на дефиницията могат да попаднат юридическите лица с нестопанска цел, търговските дружества и държавните предприятия, създадени със закон. От гледна точка на понятието за публичноправна организация е без значение дали това лице има търговски (стопански) или нетърговски характер (създадено с нестопанска цел).

8.2. Съществува известно несъответствие между дефиницията в § 1, т. 21 от ДР на ЗОП и аналогичния текст на чл. 1, т. 9 от Директива 2004/18/ЕО. Съгласно посочената разпоредба на директивата, изискването да няма търговски или производствен характер се отнася до обществените интереси, които се цели да бъдат задоволени със създаването на публично правната организация. В българския вариант на дефиницията, изискването е отнесено към самото лице - "независимо от неговия търговски или производствен характер". Формално двата текста се различават. Обстоятелството, че в директивата, изискването е отнесено към целта, а не към дейността, би могло да има практическо значение, в случаите,

когато целта, за която дружеството е създадено, бъде постигната, респективно интересът бъде задоволен. Това означава, че за един субект, в зависимост от дейността му, качеството на възложител е динамично и след определен момент би могло да отпадне.

8.3. Независимо от различната интерпретация на текста, се налага един и същ извод, както за ЗОП, така и за директивата е без значение характера на дейността на юридическото лице. Дефиницията в двата нормативни акта не изключва възможността това лице да има правно-организационна форма на търговец. Страната счита, че този извод се подкрепя и от практиката на Съда на Европейския съюз - решения по дела C-283/00, C-44/96 и C-214/00. В тях съдът разглежда наличието на три изисквания по отношение на публичноправната организация:

- да е създадена със специфичната цел да задоволява обществен интерес, който няма търговски или производствен характер;

- да е обособен правен субект и

- да е в тясна зависимост от държавата, регионалните или местните органи на власт или от други публичноправни организации".

8.4. Анализът на легалната дефиниция на публичноправна организация показва, че е необходимо разглеждане и изясняване на понятието "създадено с цел задоволяване на обществени интереси", тъй като останалите условия, въведени в законовия текст, са ясно определени и лесно могат да бъдат установени при разглеждане на конкретни казуси. Това налага очертаването на обективни и ясни критерии, които да позволяват формиране на заключение за наличие на обществен интерес във всеки отделен случай. Този подход е в съответствие и с практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС), според който във всеки конкретен случай е необходимо да се преценява дали едно лице е създадено, за да извършва дейност, която служи за задоволяване на нужди от обществен интерес (C-373/00). Съгласно аналогичната разпоредба на чл. 1, т. 9 от Директива 2004/18/ЕО специфичната цел, която се преследва при създаване на публичноправната организация е „да задоволява обществен интерес, който няма производствен или търговски характер". Както в българското, така и в европейското законодателство в областта на обществените поръчки няма легална дефиниция на последното понятие. Съдът в решение по дело C-283/00 ги е определил най-общо като „нужди, които се удовлетворяват по начин, различен от покупката на стоки и услуги на пазара и които, поради причини, свързани с обществения интерес, държавата решава да ги осигури самостоятелно или да запази съществено влияние върху тях". Целта на създаването и дейността на дружеството следва да е насочена към задоволяване на нуждите на определена или определяема група субекти, извън тези, които притежават капитала му. Когато при учредяването не е обявена целта на създаване, е необходимо да се преценява дали фактическата дейност е насочена към задоволяване на нужди от обществен интерес, каквато дейност безспорно извършват лечебните заведения.

Когато определено дружество е създадено само с цел печалба, то не би следвало да се разглежда като възложител, но ако заедно с това се задоволяват нуждите на определена/ определяема категория лица, то ще притежава това качество. В този смисъл - решения по дело С-18/01 и дело С-283/00.

8.5. В случая, дружеството е лечебно заведение по смисъла на чл. 2 от Закона за лечебните заведения, т. е., извършва дейност в обществен интерес. Безспорно от събраните писмени и гласни доказателства по делото се установява, че за предходната финансова година същото е получило приходи от НЗОК в размер на 66.27 %, поради което същото има качеството на възложител като публичноправна организация по смисъла на § 1, т. 21 от ДР на ЗОП. През 2012 г. от търговското дружество са извършени разходи за доставка на медицински консумативи в размер на 339 052.76 лв. без ДДС, без да е взето решение и да е проведена процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП при наличие на основание за това. Доставките са извършени от различни доставчици, за което са издадени фактури на посочената стойност. Х. М. е управител на дружеството и с непровеждането на процедура за възлагане на обществена поръчка към 03.01.2012 г. е извършил административното нарушение, за което е издадено и процесното НП.

9. Решението на първоинстанционния съд:

9.1. При описаната по-горе фактическа обстановка от правна страна СРС приел, че жалбоподателят (Х. М.) в качеството му на управител на болницата и лице по смисъла на чл.8, ал.3 ЗОП е извършил вмененото му административно нарушение с непровеждане на процедура към 03.01.2012г. Болницата има качеството възложител по смисъла на чл.7, ал.3 ЗОП. В легалната дефиниция изрично е отбелязано, че публичноправна организация е и лечебно заведение - търговско дружество, на което повече от 30 на сто от приходите за предходната година са за сметка на държавния и/или общинския бюджет, и/или бюджета на НЗОК. В случая финансирането на дружеството надхвърля 30 % от общите му парични постъпления и затова болницата се явява и възложител на обществени поръчки.

9.2. СРС посочва и, че доводите на жалбоподателя са неоснователни. Дейността на дружеството следва да е насочена към задоволяване на нуждите на определена или определяема група субекти извън тези, притежаващи капитала. Необходимо е оценка, дейността насочена ли е към задоволяване на нужди от обществен характер. Лечебните заведения безспорно осъществяват именно такава дейност, а доставката на медицински консумативи, осъществена чрез покупка, е обект на обществена поръчка.

III. Приложими нормативни разпоредби

Националното право:

Закон за обществените поръчки:

Чл.1 Този закон определя принципите, условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел осигуряване на ефективност при разходването на бюджетните и извънбюджетните средства, както и на средствата, свързани с извършването на определени в закона дейности с обществено значение.

Чл.7 Възложители на обществени поръчки са:

1. (доп. - ДВ, бр. 93 от 2011 г., в сила от 26.02.2012 г., бр. 40 от 2014 г., в сила от 13.05.2014 г.) органите на държавна власт, Президентът на Република България, омбудсманът на Република България, Българската народна банка, главният прокурор и административните ръководители на прокуратурите в страната, както и други държавни институции, създадени с нормативен акт;

...

3. публичноправните организации;

...

Чл.8 (1) Възложителите са длъжни да проведат процедура за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията, предвидени в закона.

...

(3) (Нова - ДВ, бр. 37 от 2006 г., доп., бр. 52 от 2010 г.) Когато възложителят е колективен орган или юридическо лице, правомощията по ал. 2 се осъществяват от лицето, което го представлява.

...

Чл.14 Процедурите по закона се прилагат задължително при възлагане на обществени поръчки с обект по чл. 3, ал. 1, които имат следните стойности без ДДС:

...

2. (изм. - ДВ, бр. 33 от 2012 г.) за доставки, услуги и конкурс за проект - по-високи от 66 000 лв., а когато поръчката е с място на изпълнение извън страната - по-високи от 132 000 лв.

...

Чл.16

...

(8) (Предишна ал. 7, изм. - ДВ, бр. 37 от 2006 г.) Възложителите по чл. 7, т. 1 - 4 вземат решение за възлагане на обществена поръчка чрез открита и ограничена

процедура винаги, когато не са налице условията за провеждане на състезателен диалог или процедури на договаряне.

Чл. 17. (Изм. - ДВ, бр. 37 от 2006 г., бр. 14 от 2015 г. Сравнение с предишната редакция) Министърът на икономиката осъществява държавната политика в областта на обществените поръчки.

Чл. 127. (1) (Изм. - ДВ, бр. 33 от 2006 г., бр. 37 от 2006 г., доп., бр. 93 от 2011 г., в сила от 26.02.2012 г.) Актовете за установяване на нарушения по този закон се съставят от длъжностни лица на Агенцията за държавна финансова инспекция в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит от органи на агенцията, но не по-късно от три години от извършването му.

(2) Наказателните постановления се издават от министъра на финансите или от оправомощени от него длъжностни лица.

(3) Установяването на нарушенията, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършват по реда на Закона за административните нарушения и наказания.

Чл.129 (1) (Предишен текст на чл. 129, изм. - ДВ, бр. 37 от 2006 г., бр. 94 от 2008 г., в сила от 1.01.2009 г.) Възложител, който не проведе процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основание за това или измени договор за обществена поръчка в нарушение на чл. 43, ал. 1, се наказва с имуществена санкция в размер от 15 000 до 50 000 лв. или с глоба в размер от 3000 до 10 000 лв., а лицето по чл. 8, ал. 2 или 3 - с глоба в размер от 3000 до 10 000 лв.

...

§ 1 от Допълнителните разпоредби, т.21

"Публичноправна организация" е юридическо лице, което независимо от неговия търговски или производствен характер е създадено с цел задоволяване на обществени интереси и за което е изпълнено някое от следните условия:

а) (изм. - ДВ, бр. 93 от 2011 г., в сила от 26.02.2012 г.) финансирано е повече от 50 на сто от държавния бюджет, от бюджетите на държавното обществено осигуряване или на Националната здравноосигурителна каса, от общинските бюджети или от възложители по чл. 7, т. 1 или 3;

б) повече от половината от членовете на неговия управителен или контролен орган се определят от възложители по чл. 7, т. 1 или 3;

в) обект е на управленски контрол от страна на възложители по чл. 7, т. 1 или 3; управленски контрол е налице, когато едно лице може по какъвто и да е начин да упражнява доминиращо влияние върху дейността на друго лице.

Публичноправна организация е и лечебно заведение - търговско дружество, на което повече от 30 на сто от приходите за предходната година са за сметка на държавния и/или общинския бюджет, и/или бюджета на Националната здравноосигурителна каса.

Закон за здравното осигуряване

Чл. 2. (Доп. - ДВ, бр. 107 от 2002 г., изм., бр. 101 от 2009 г., в сила от 18.12.2009 г.)

(1) Задължителното здравно осигуряване е дейност по управление и разходване на средствата от задължителни здравноосигурителни вноски за заплащане на здравни дейности, което се осъществява от Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) и от нейните териториални поделения - районни здравноосигурителни каси (РЗОК). Задължителното здравно осигуряване предоставя основен пакет от здравни дейности, гарантиран от бюджета на НЗОК.

(2) Набирането на средства от задължителните здравноосигурителни вноски, които се определят със закон, се осъществява от Националната агенция за приходите.

Чл. 6. (1) Създава се Национална здравноосигурителна каса като юридическо лице със седалище София и с предмет на дейност - осъществяване на задължителното здравно осигуряване.

...

Чл. 22. /1/ Бюджетът на НЗОК е основен финансов план за набиране и разходване на паричните средства на задължителното здравно осигуряване и е отделен от държавния бюджет.

...

Чл. 45. /1/ Националната здравноосигурителна каса заплаща за оказването на следните видове медицинска помощ:

1. медицински и дентални дейности за предпазване от заболявания;
2. медицински и дентални дейности за ранно откриване на заболявания;
3. извънболнична и болнична медицинска помощ за диагностика и лечение по повод на заболяване;....

12. /нова - ДВ, бр. 111 от 2004 г., предишна т. 11, бр. 59 от 2006 г., доп., бр. 101 от 2012 г., в сила от 1.01.2013 г./ предписване и отпускане на медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели, предназначени за домашно лечение на територията на страната, както и на медицински изделия, прилагани в болничната медицинска помощ;

...

/2/ /Изм. - ДВ, бр. 107 от 2002 г., бр. 41 от 2009 г., в сила от 2.06.2009 г., доп., бр. 101 от 2009 г., в сила от 1.01.2010 г., изм., бр. 60 от 2012 г., в сила от 7.08.2012 г./ Медицинската помощ по ал. 1, с изключение на т. 11, 12 и 15, се определя като основен пакет, гарантиран от бюджета на НЗОК. Основният пакет се определя с наредба на министъра на здравеопазването.

...

Чл. 51. Медицинската помощ извън обхвата на чл. 45 и договореното в НРД не се заплаща от НЗОК.

...

Чл. 53. /Доп. - ДВ, бр. 113 от 2007 г., в сила от 1.12.2007 г., изм., бр. 101 от 2009 г., в сила от 1.01.2010 г./ /1/ За осъществяване на дейностите, предвидени в този закон, НЗОК и Българският лекарски съюз приемат чрез подписване Национален рамков договор за медицинските дейности, а НЗОК и Българският зъболекарски съюз приемат чрез подписване Национален рамков договор за денталните дейности.

...

Чл. 55д. /Нов - ДВ, бр. 98 от 2010 г., в сила от 1.03.2011 г./ /1/ Обемите и цените на медицинската помощ по чл. 55, ал. 2, т. 2 / 2. отделните видове медицинска помощ по чл. 45/ се договарят ежегодно в съответствие с бюджета на НЗОК за съответната година след внасяне на проекта на закон за бюджета на НЗОК за следващата календарна година за разглеждане от Народното събрание.

Закон за лечебните заведения

Чл. 1. Този закон урежда устройството и дейността на лечебните заведения в Република България.

Чл. 2. /1/ Лечебни заведения по смисъла на този закон са организационно обособени структури на функционален принцип, в които лекари или лекари по дентална медицина самостоятелно или с помощта на други медицински и немедицински специалисти осъществяват всички или някои от следните дейности:

1. диагностика, лечение и рехабилитация на болни;
2. наблюдение на бременни жени и оказване на родилна помощ;
3. наблюдение на хронично болни и застрашени от заболяване лица;
4. профилактика на болести и ранно откриване на заболявания;
5. мерки за укрепване и опазване на здравето;
6. (нова - ДВ, бр. 83 от 2003 г.) трансплантация на органи, тъкани и клетки.

...

Чл. 3. /1/ /Доп. - ДВ, бр. 59 от 2007 г., в сила от 20.07.2007 г./ Лечебните заведения, без тези по чл. 5, ал. 1 /Центровете за спешна медицинска помощ, центровете за трансфузионна хематология, лечебните заведения за стационарна психиатрична помощ, домовете за медико-социални грижи, в които се осъществяват медицинско наблюдение и специфични грижи за деца, както и лечебните заведения към Министерския съвет, Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи, Министерството на правосъдието и Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията се създават от държавата/, се създават по Търговския закон или по Закона за кооперациите, както и като дружества по законодателството на държава - членка на Европейския съюз, или на държава, страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, при спазване изискванията на този закон.

...

Чл. 9. /1/ Лечебни заведения за болнична помощ са:

1. болница за активно лечение;
2. болница за долекуване и продължително лечение;
3. болница за рехабилитация;

4. /нова - ДВ, бр. 65 от 2000 г./ болница за долекуване, продължително лечение и рехабилитация.

/2/ Болниците могат да бъдат многопрофилни или специализирани.

Закон за административните нарушения и наказания

Чл. 63. (1) (Доп. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., изм., бр. 59 от 1998 г., бр. 30 от 2006 г., доп., бр. 10 от 2011 г.) Районният съд в състав само от съдия разглежда делото по същество и се произнася с решение, с което може да потвърди, да измени или отмени наказателното постановление или електронния фиш. Решението подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс.

...

Право на Европейския Съюз:

Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги

Чл.1, т.9

9. „Възлагащи органи“ са държавата, регионалните или местните органи, публичноправните организации или асоциации от един или няколко такива органи или от една или няколко публичноправни организации.

„Публичноправна организация“ е всяка организация:

а) създадена със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без да има промишлен или търговски характер;

б) която има правосубектност и е

в) финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации; или е обект на управленски контрол от последните; или има административен, управителен или надзорен орган, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации.

Неизчерпателни списъци на публичноправните организации и категориите публичноправни организации, които удовлетворяват критериите по букви а), б) и в) от втора алинея, са включени в приложение III. Държавите-членки периодично уведомяват Комисията за всички промени в своите списъци на организации и категории организации.

IV. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване

10. Видно от изложеното, спорът в случая се свежда до това, възложител ли е на обществени поръчки болница, чиито капитал е изцяло частна собственост, която получава за извършените медицински услуги (наред с други плащания) и такива от държавното задължително здравно осигуряване. Този въпрос е решаващ за отговорността на жалбоподателя, тъй като в случай, че такава болница не е възложител по определението на ЗОП, то и управителят ѝ няма задължението да провежда процедури за възлагане на обществени поръчки, а съответно – непровеждане на такава е налице основание за налагане на административно наказание.

11. В тази връзка, необходимо е да бъде изяснен въпросът, допустимо ли е националната нормативна уредба да въвежда допълнителни критерии наред с установените в чл.1, т.9 от Директивата, чрез които да разширява кръга на лицата, задължени да провеждат процедури за възлагане на обществени поръчки.

12. Наред с това, по аргумент от чл.104, т.2 от Процедурния правилник на Съда, настоящият състав намира, че са необходими разяснения относно точния смисъл на цитираните от страните решения, съотнесен към фактите в случая, тъй като видно от т.7.4 и 8.3 по-горе, всяка от двете страни се позовава на решения С-283/00, С-44/96 и С-214/00 в подкрепа на собствената си теза, противоположна на насрещната.

13. Становището на настоящия състав по спорния въпрос е следното. Качеството „възложител“ на лечебното заведение има изрично определение в националния закон, който разширява критериите, изложени в чл. 1, т. 9 от Директива 2004/18/ЕО, и в известна степен се противопоставя на нормата на общностното право. Както е посочено и по-горе, не са изчерпателни на списъците на публичноправните органи и категории органи, които удовлетворяват критериите по б. „а“, б. „б“ и б. „в“ втора алинея, посочени в Приложение III на същата Директива. Заедно с това, за България в този списък са включени държавни институции, а в частност относно лечебните заведения – тези, посочени в чл.3, ал.1 и чл.5, ал.1 ЗЛЗ, а именно – собственост на държавата и общините. Следователно, болница от вида на разглежданата в случая по начало не се счита публичноправна организация, но за нея следва да бъде преценено, отговаря ли болницата на общите критерии, дадени в определението на това понятие, съответно според националния закон и според Директивата.

14. Независимо, че съгласно учредителния акт на болницата тя представлява на търговско дружество с ограничена отговорност, чиито капитал изцяло е собственост на друго търговско дружество, то видно от установените по делото обстоятелства, над 66 % от приходите за 2011 г. са осигурени от НЗОК, която осъществява задължителното здравно осигуряване. Съгласно чл. 22 от Закона за здравното осигуряване /ЗЗО/, бюджетът на НЗОК е основен финансов план за набиране и разходване на паричните средства на задължителното здравно осигуряване и е отделен от държавния бюджет, като годишната стойност на разходите за видовете медицинска помощ, изплащана от НЗОК, са неразделна част от бюджета на НЗОК за съответната година.

15. От своя страна разпоредбата на чл. 23 от ЗЗО предвижда, основните приходи на НЗОК се набират от осигурителни вноски и от трансфери от държавния бюджет за осигурителните вноски на лицата по чл. 40, ал. 1, т. 4 и 8 и ал. 2 и 3; лихви и приходи от управлението на имуществото на касата; приходи, регламентирани с други закони в полза на здравното осигуряване; възстановяване на направени осигурителни разходи в предвидените в нормативните актове случаи; глоби и наказателни лихви; такси, определени с тарифа на Министерския съвет; ликвидационни дялове от търговски дружества - длъжници, обявени в ликвидация; целеви субсидии от държавния бюджет за изпълнение на задължения, които произтичат от прилагането на правилата за координация на системите за социална сигурност; дарения и завещания; други източници, включително субсидии /трансфери/ от държавния бюджет, в т. ч. и чрез бюджета на Министерството на здравеопазването по чл. 82, ал. 1, т. 2 и ал. 2, т. 3 от Закона за здравето /ЗЗ/. С оглед на това, основните приходи на бюджета на НЗОК са от трансфери от държавния бюджет за осигурителните вноски на лицата по чл. 40, ал. 1, т. 4 и 8 и ал. 2 и 3, целеви субсидии от държавния бюджет за изпълнение на задължения, които произтичат от прилагането на правилата за координация на системите за социална сигурност и други източници, включително субсидии /трансфери/ от държавния бюджет, в т. ч. и чрез бюджета на Министерството на здравеопазването по чл. 82, ал. 1, т. 2 и ал. 2, т. 3 от ЗЗ.

16. Именно този вид средства през отчетната 2011 г. са осъществили над 66 % от приходите на болничното заведение. Поради това и с оглед целите, прогласени в чл.1 ЗОП, следва да се приеме, че независимо от формата на собственост болницата е възложител. Този извод се налага не само от значителния дял на публични средства, получени от него като приходи, но и доколкото медицинските услуги (до доказване на обратното в отделен случай) са дейност от обществено значение. Аналогичен извод налага сама по себе си и разпоредбата на § 1, т.21, б. „а“ от ДР на ЗОП, тъй като болницата в случая е финансирана с над 50 % от бюджета на НЗОК.

17. От друга страна, определението, дадено в чл.1, т.9 от Директива 2004/18/ЕО се различава съществено от даденото в националния закон. Докато критериите, дадени в букви от „а“ до „в“ включително на чл.1, т.9 от директивата, описват публичноправната организация при кумулативното си наличие, националният закон определя като публичноправна всяка организация, за която е изпълнен поне един от аналогичните критерии. Наред с това, докато формулировката на разпоредбата на Директивата изключва търговския или промишлен характер на организацията, то тази на националния закон обратно - приема, че такъв характер е налице.

18. В частност относно изречение второ на буква „в“ от § 1, т.21 от ДР на ЗОП е налице очевидно несъответствие с критериите на Директивата, тъй като изразът „финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации“ в чл.1, т.9, буква „в“ от Директивата следва да се приеме, че означава финансиране над 50 %, което е значително над установения в националния закон праг от 30 %.

19. Както беше посочено по-горе, несъмненото изясняване на дължимото в случая поведение на управителя според това, дали болницата следва да се счита публичноправна организация или не, е от решаващо значение за неговата отговорност. Поради това, за да се избегне съмнение относно задължението на лечебните заведения от този вид да прилагат процедурите за възлагане на обществени поръчки, както и предвид установеното противоречиво възприемане от страните на решенията, посочени в т.12 по-горе, настоящият състав намира, че следва да отправи преюдициално запитване, по формулираните по-долу въпроси.

Така мотивиран, Административен съд София град, XIII касационен състав,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно член 267, параграф първи, буква "б" от Договора за функциониране на Европейския съюз със следните въпроси:

1. Следва ли да се приема по смисъла на чл.1, ал.9 от Директива 2004/18/ЕО, че дадена организация/търговско дружество е публичноправна организация само защото над 30% от приходите и от дейността за предходната година са формирани от извършени и заплатени медицински дейности от

Националната здравноосигурителна каса в условията на реална конкуренция с други лечебни заведения.

2. Следва ли да се приеме по смисъла на чл.1, ал.9 от Директива 2004/18/ЕИО, че като „задоволяване на нужди от обществен интерес“ може да се приеме предоставянето на медицински услуги в условията на реална конкуренция от частни търговски дружества, създадени с цел печалба.

3. Чл.1, т.9 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги следва ли да се тълкува в смисъл, че се противопоставя на § 1, т.21 от Допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки, според която за определянето на една организация като публичноправна е достатъчно наличието на един от критериите, аналогични на установените в Директивата, но при кумулативната им даденост.

СПИРА на основание чл. 631, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс, приложим на основание чл. 144 от Административнопроцесуалния кодекс, производството по административно дело № 9123/2014 г. по описа на Административен съд София град, XIII касационен състав, до приключване на производството пред Съда на Европейския съюз по направеното преюдициално запитване.

Определението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.