

РЕШЕНИЕ

№ 1354

гр. София, 02.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 16.12.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Терзиев

Пенка Велинова

при участието на секретаря Веселина Григорова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **8894** по описа за **2022** година докладвано от съдия Пенка Велинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63 ал.1 изр.2 ЗАНН вр. с чл.208-228 АПК.

Образувано е по касационна жалба на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), чрез юрк. В. Х., срещу решение № 20175424 от 23.08.2021г. по НАХД № 8550/2020г. на Софийски районен съд, НО, I-ви състав, с което е отменено наказателно постановление № 11-01-608/26.02.2020г., с което на д-р С. К. К. е наложена глоба в размер на 10 000 лв., за нарушение на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки.

С касационната жалба се иска от съда да отмени решението на въззивния съд, като неправилно и незаконосъобразно, постановено в нарушение на закона и при съществени нарушения на процесуалните правила. Сочи се, че както в АУАН, така и в НП ясно и точно е посочено извършеното нарушение, а именно поставяне на ограничително условие, което необосновано ограничава кръга на потенциалните участници. В тази връзка се излагат подробни аргументи. В заключение се иска отмяна на въззивното решение, и да бъде потвърдено НП. Претендират се разности.

В подадения отговор на касационна жалба от 26.08.2022г. от ответника д-р С. К. чрез адв. С. Ц. се излагат твърдения, че касационната жалба не съдържа точно и мотивирано посочване на конкретни пороци на въззивното решение. В тази връзка се прави подробен анализ на установените факти и обстоятелства от въззивния съд във връзка с вмененото на ответника нарушение. Сочи се, че с оглед нормата на чл. 81 от

ЗАНН абсолютната давност към 08.09.2022г. е изтекла. Моли съда да остави касационната жалба без уважение и да потвърди решението, постановено от СРС.

В съдебно заседание касаторът АДФИ представлявано от юрк. Х., поддържа жалбата с релевираните в нея доводи. Моли да бъде отменено решението. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираните от ответната страна разноски.

Ответникът – д-р С. К. чрез адв. С. Ц., оспорва касационната жалба по изложените в отговора съображения за неоснователността ѝ. Моли решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Претендира разноски за адвокатско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

С обжалваното решение № 20175424 от 23.08.2021г. по НАХД № 8550/2020г. на Софийски районен съд, НО, I-ви състав, въззивният съд е отменил наказателно постановление № 11-01-608/26.02.2020г., с което на д-р С. К. К. е наложена глоба в размер на 10 000 лв., за нарушение на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки.

Административен съд София - град, VII касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна и в срока по чл.211, ал.1 АПК вр. с чл. 63в от ЗАНН, поради което е допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови доказателства.

В решението си СРС е възприел следната фактическа обстановка:

На 02.09.2019г. на жалбоподателя е съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) за това, че на 08.03.2018г. в качеството си на изпълнителен директор на „Университетска специализирана болница за активно лечение по онкология“ ЕАД [населено място], и възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 16 от ЗОП, с Решение № 3-74/08.03.2018г. за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП, с предмет „Периодично повтарящи се доставки на позиции“, е одобрил с подписа си документацията за участие в обществена поръчка, като в раздел I, т. 1.2. „Предмет на поръчката“ в документацията е включил следното изискване към участниците: „обособените позиции от техническата спецификация ОП № 1,3,8,10,11,14,15,16 вкл. от Техническата спецификация е основание за отстраняване от процедурата“. Така заложеното изискване ограничава конкуренцията, като дава необосновано предимство на едни лица и в същото време необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка и не е съобразено с предмета, стойността, количеството, сложността и обема на обществената поръчка – нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Въз основа на така съставения акт е било издадено и атакуваното наказателно постановление, с което при идентичност на описанието на нарушението и правната му квалификация, на основания чл. 53 от ЗАНН на жалбоподателя е била наложена глоба в размер на 10 000 лв., за нарушение на чл. 247, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

За да отмени наказателното постановление, районният съд е приел, че не са допуснати процесуални нарушения и е спазена процедурата по издаването му, но при правилно

установена фактическа обстановка АНО е приложил неправилно материалния закон. Съдът е констатирал, че от събраните по делото доказателства не се установява по несъмнен и категоричен начин жалбоподателят да е извършил, както от обективна, така и от субективна страна, нарушение на чл. 247, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 от ЗОП, поради което е отменил атакуваното наказателно постановление.

Настоящия касационен състав намира, че обжалваното решение следва да бъде оставено в сила, като законосъобразно и правилно. В съдебното производство пред СРС не са допуснати нарушения, които да обусловят отмяна на въззивното решение. Касационната инстанция намира решението на районен съд за правилно, като при постановяването му не са допуснати нарушения на процесуалните правила, а материалният закон е приложен правилно, съобразно установените и приети за безспорни факти по делото, поради което и на осн. чл. 221, ал. 2 от АПК следва да се остави в сила. Правните изводи на районния съд са съобразени с доказателствата по делото и приложимите нормативни разпоредби. Съдът е изпълнил задълженията си по чл. 13, ал. 1; чл. 14, ал. 1 и чл. 107, ал. 2 от НПК за пълно и обективно изследване на всички обстоятелства по релевиращия спор като е събрал относимите за тях доказателствени средства; надлежно е обсъдил и анализирал фактите от значение за спорното право и е извел обосновани изводи, които се възприемат изцяло. Поддържаното в касационната жалба оплакване, съставляващи касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, са неоснователни.

Съгласно приетата за нарушена разпоредба на чл.2, ал.2 ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. От така цитирания текст следва, че забраната касае включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на лицата в обществените поръчки, следователно когато това е обосновано, е допустимо от закона и съответно е законосъобразно. От приложените доказателства по делото се установява, че възложителят е одобрил провеждането на обществена поръчка с предмет: „Периодично повтарящи се доставки на лекарствени продукти за нуждите на УСБАЛО ЕАД“, които са обособени в 17 позиции, като 8 от позициите включват по няколко подпозиции, които представляват отделни лекарства.

Касационен състав приема, че възложителят е въвел допустими изисквания към участниците в рамките на своята оперативна самостоятелност и не е нарушил забраната по чл.2, ал.2 ЗОП с оглед особеностите на конкретния случай, изразяващи се в предмета на обществената поръчка, свързана с повтарящи се доставки на лекарствени продукти. Това е така тъй като възложителят е специализирана болница за профилактика, диагностициране и лечение на всякакви онкологични заболявания, което от своя страна предопределя нуждата ѝ от много на брой и различни по своето предназначение лекарствени продукти. С оглед осигуряване не само на ефективност при разходването на бюджетни средства, но и гарантиране на адекватно лечение на онкоболните, възложителят е в правото си да структурира обществената поръчка в съответствие със своите нужди. В рамките на оперативната самостоятелност на възложителя същият е преценил, че това е икономически ефективен подход за осигуряване на всички лекарствени продукти, необходими за пълноценното и

адекватно функциониране на болницата. Заложено изискване по никакъв начин не ограничава конкуренцията, а представлява едно абсолютно обосновано условие, свързано с предмета на поръчката. Въззивният съд е изпълнил задължението си за обективно, пълно и всестранно изясняване на релевантните за конкретния случай обстоятелства, излагайки ясни и убедителни мотиви в подкрепа на крайния извод за незаконосъобразно ангажираната административно наказателна отговорност. При достигане на същия правен извод за отмяна на НП, касационната инстанция намира жалбата за неоснователна, а обжалваното съдебно решение като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

Касационният съд констатира новонастъпило обстоятелство - към датата на постановяване на настоящото решение са налице предпоставките на чл. 289, ал. 1 във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 3 НПК, за които съдът следи служебно.

Разпоредбата на чл. 11 ЗАНН по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс (НК), доколкото в този закон не се предвижда друго / ТР №1/27.02.2015 г. по т. д. №1/2014 г. на ВКС и ВАС/. Безспорно давността, изключваща наказателното преследване, е обстоятелство, изключващо отговорността, доколкото я погасява. Изричните разпоредби на ЗАНН по въпросите за давността не уреждат абсолютната давност като максимално възможна продължителност на административнонаказателното производство – чл. 34 ЗАНН урежда сроковете за започване на административнонаказателното производство, съответно за издаване на НП след съставянето на акт за установяване на административно нарушение, а чл. 82 ЗАНН – давността за изпълнение на наложеното административно наказание с влязъл в сила и подлежащ на изпълнение акт. Следователно, в ЗАНН е налице непълнота, която се преодолява чрез субсидиарното прилагане на разпоредбите на общата част на НК на основание препращащата норма на чл. 11 ЗАНН.

Съобразно разпоредбата на чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, наказателното преследване се изключва по давност, когато не е възбудено в продължение на три години в случаите извън хипотезите по т. т. 1, 2, 3 и 4 на същия текст. В конкретния случай административнонаказателно производство е образувано. Разпоредбата на чл. 81, ал. 3 НК е предвидила обаче абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство, отговорността се погасява. В цитираната разпоредба е посочено, че независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора тригодишния срок по чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, а именно – четири години и половина. Съгласно правилата за изчисляване на срокове, разписани в чл. 183 НПК, в случая абсолютната погасителна давност започва да тече от 08.03.2018 г. датата на извършване на нарушението, посочена в АУАН и оспореното НП и изтича на 08.09.2022г. Давността погасява възможността за реализирането на административнонаказателната отговорност, следователно изключва възможността за реализиране на материалното санкционно правоотношение изобщо, респективно води до отмяна на НП.

При този изход на спора, на защитника на ответника по касация, на основание чл.63, ал.3 ЗАНН, вр. чл.143 АПК, вр. чл. 38, ал. 2, вр. ал. 1 от Закона за адвокатурата, следва да се присъди възнаграждение. Според представения договор, защитникът е предоставил пред настоящата инстанция безплатна правна помощ на ответника в

касационното производство, поради факта, че е материално затруднено лице. За тези обстоятелства са представени писмени доказателства – регистрационна карта за регистрация в Бюрото по труда и договор за правна помощ. Съдът, като взе предвид, че искането е направено своевременно, че касационния жалбоподател е станал причина за делото пред настоящата инстанция, както и че жалбата по същество е неоснователна, счете, че на основание чл.63, ал.3 ЗАНН, вр. чл.143 АПК, вр. чл. 38, ал. 2, вр. ал. 1 от Закона за адвокатурата, следва да присъди адвокатско възнаграждение, на основание чл. 18, ал. 2 във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, в приложимата редакция в размер на 1300лв.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК във вр. с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, VII касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 23.08.2021г. по НАХД № 8550/2020г. на Софийски районен съд, НО, I-ви състав.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ) да заплати на адв. С. П. Ц., вписана в САК, адрес: [населено място], ЖК Л. 6, [жилищен адрес] адвокатско възнаграждение за касационното производство в размер на 1300,00 лв.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.