

РЕШЕНИЕ

№ 7579

гр. София, 05.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 24.11.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

**ЧЛЕНОВЕ: Младен Семов
Мария Стоева**

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **8933** по описа за **2023** година докладвано от съдия Младен Семов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Образувано е по касационна жалба на В. В. М., подадена чрез адв. В. Т., срещу Решение № 1910/26.04.2023 г. по НАХД № 9988/2022 г. по описа на Софийския районен съд (СРС), 100-ен състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 11-01-31/23.06.2022 г., издадено от Директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на касатора, в качеството му на главен директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, на основание чл. 253, ал.1 във връзка с чл. 261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 5 000лв. за нарушение на чл. 70, ал. 7, т 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП.

Иска се отмяна на оспореното решение, като неправилно и незаконосъобразно. В частност се твърди, че в административно-наказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения - АУАН и НП са съставени в нарушение на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5., както и че нарушението е описано неясно. Претендира се наличие на основания за приложимост на чл.28 от ЗАНН. Поради това иска отмяна на обжалвания съдебен акт и произнасяне по същество, при което да бъде отменено и процесното наказателно постановление. Ответникът – директор на АДФИ, чрез процесуалния си представител юрк. Х., оспорва касационната

жалба и моли да бъде отхвърлена като неоснователна. Подробни съображения излага в представена писмена защита /л.17/. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд – София - град, X. касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

След обсъждане на събраните доказателства, СРС е възприел следната фактическа обстановка:

Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ /ГДИН/ е юридическо лице към МП, на бюджетна издръжка. Затворите, поправителните домове и областните служби „Изпълнение на наказанията“ са териториални служби на ГДИН. Главният директор на ГДИН е публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 13 от ЗОП. Съгласно справка за отговорните лица изх. № 12387/02.12.2021 г. от 17.07.2018г. до 31.07.2021 г. главен директор на ГДИН е В. М..

С Решение № Л-2632/06.06.2019 г. на основание чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП, В. М. в качеството си на длъжностно лице по чл. 5, ал. 2 от ЗОП, е открил процедура от вида „публично състезание“ по възлагане на обществена поръчка с предмет: „Преустройство на част от сграда в арест и пробационна служба в [населено място], поземлен имот с идентификатор 04279.621.34, [населено място], [улица]“, с прогнозна стойност на поръчката от 1 324 167 лв. без ДДС. Обявлението за поръчка и Решението за откриване на процедурата са изпратени по електронен път до Агенцията по обществени поръчки на 06.06.2019 г., като същите са публикувани и на интернет страницата на Дирекцията.

По силата на горепосоченото решение е одобрена документация за възлагане на обществена поръчка чрез публично състезание по реда на Закона за обществените поръчки, съдържаща Минимални изисквания към техническите предложения на участниците (част от Раздел II), Условия за участие в процедурата (раздел III), Изисквания към участниците (Раздел IV), Критерии за възлагане на поръчката (Раздел X) - в това число и Условия, надграждащи техническото предложение, както и други специфични изисквания.

Съобразно одобрената методика за комплексна оценка на офертите, икономически най-изгодната оферта се определя при съобразяване на критерия за възлагане - оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената, както и на показатели, включващи качествени аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка, подробно описани в оспореното съдебно решение.

След извършване на подбор на участниците, разглеждане и оценка на офертите и класиране на участниците в обществената поръчка чрез публично състезание, с Решение № Л-4800/04.11.2019 г. на старши комисар Д. Й.-зам.главен директор на ГДИН (лице по чл. 7, ал. 1 ЗОП, съгласно Заповед № Л-3824/27.08.2019 г. на

възложителя), е обявено класирането на участниците в ОП, като за изпълнител е определен участник - „Инфраструктурно строителство“ ЕООД. На 27.11.2019 г. е сключен договор № 11101, с който ГДИН е възложил на дружеството „Инфраструктурно строителство“ ЕООД в качеството на Изпълнител, обществена поръчка свързана с извършване на строително-монтажни работи и дейности съгласно изготвен инвестиционен проект. Общата стойност на сключения договор е в размер на 1 322 421.31 лв. без ДДС, съгласно ценовото предложение на Изпълнителя, неразделна част от договора.

Във връзка с извършената в ГДИН инспекция са установени нарушения във връзка с възлагане на обществената поръчка и в частност е направено заключение, че Методиката за определяне на комплексната оценка на офертата относно показател К1 - „Организация за изпълнение на поръчката“, не посочва начина за оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка на качественият показател, който е количествено неопределим. Така установената липса била заместена посредством въвеждането на едно или няколко от трите надграждащи обстоятелства.

Установено е още, че на 06.06.2019 г. В. М. в качеството си на главен директор на ГДИН, е утвърдила методика за оценка на офертите, която не давала възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения от офертите и не осигурявала достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател.

Съставен е Акт за установяване на административно нарушение № 11-01-31/17.01.2022 г., който е предявен за запознаване на М.. В законоустановения срок, последният депозирал пред наказващия орган писмени възражения. При преценка за неоснователност на възраженията и въз основа на фактическите констатации в съставения АУАН, изпълнителния директор на АДФИ е издал обжалваното наказателно постановление № 11-01-31/23.06.2022 г., с което на основание чл. 253, ал. 1, вр. чл. 261, ал. 2 от ЗОП на В. М., в качеството му на главен директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, е наложено административно наказание - „глоба“ в размер на 5000 (пет хиляди лева) за нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3, б. „Б“ от ЗОП.

Изложената фактическа обстановка съдът е приел за установена след извършения цялостен анализ на доказателствения материал по делото, а именно: показанията на св. Б. и приобщените по реда на чл. 283 от НПК писмени доказателства.

От правна страна съдът е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени от компетентни органи, като са спазени императивните процесуални правила при издаването им – тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. Относно приложението на материалния закон, СРС е мотивирал извод за безспорна установеност на твърдяното нарушение и законосъобразно ангажиране на административнонаказателната отговорност на касатора за извършено от него нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3, б. „б“ ЗОП. Прието е, че правилно и законосъобразно е посочена санкционната разпоредба – чл. 253, ал. 1 (в ред. ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.), във вр. с чл. 261, ал. 2 от ЗОП. Изложени са подробни мотиви и по отношение неприложимостта на чл. 28 ЗАНН, поради което е потвърдил и процесно НП.

Така постановеното решение е валидно, допустимо и правилно. При постановяването му, районният съд не е допуснал съществени нарушения на

процесуалните правила. Извършил е цялостна проверка на обжалвания акт, като е достигнал до правилен извод за липса на допуснати процесуални нарушения. Не са нарушени и процесуалните правила относно събирането на допустимите и относими към спора доказателства, подробно са обсъдени доводите на страните, които са преповторени и в подадената касационна жалба.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК, поради което и на основание чл. 220 АПК се приемат за доказани фактите, така както са установени от първата съдебна инстанция.

Настоящият касационен състав приема за правилни изводите обективирани в оспореното решение, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. АУАН съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 4 от ЗАНН нарушението е описано ясно и точно. От доказателствения материал по делото се установява, че издаденото въз основа на него НП отговаря на изискванията на чл. 52-58 от ЗАНН. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи /чл. 261, ал. 1 и ал. 2 ЗОП/. Спазени са сроковете по чл. 261, ал. 1 ЗОП и чл. 34, ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3, във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс. Правилен са изводите, че е осъществен състава на конкретното административно нарушение, за което следва да се понесе предвидената в закона санкция, поради което възраженията на касатора в тази насока са неоснователни.

Според разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 2 от ЗОП, в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Според т. 3, б. "б" на същата разпоредба, в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка. Нормата на чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП, е императивна и не следват други изводи от формулировката ѝ.

В конкретния случай се касае именно за методика за оценка, съдържаща се в одобрената с решение № Л-2632/06.06.2019 г. на В.М. документация за участие в обществена поръчка, в която са заложили показатели, от които не става ясно по какъв начин участниците следва да подготвят своите предложения, за да могат да бъдат оценени с максимален брой точки по този показател. Съответно, не става ясно как ще бъде извършвано определянето на оценките от комисията за провеждане на процедурата и въз основа преценката на кои конкретни параметри в офертите ще се присъжда съответния брой точки – нарушение на чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП.

Настоящият състав приема, че съдържанието на показателите, следва да бъде стриктно формулирано с точно определени указания за тяхното оценяване. Липсата на указания от страна на възложителя за присъждане на определение брой точки,

препятства възможността за определяне на обективна оценка, както не се дава възможност да бъдат сравнени и оценени техническите предложения от направените оферти. Недопустимо е критериите да са подчинени на субективната преценка на помощния орган на възложителя, който да определя дали да бъде завишена или занижена оценката на конкретен участник. Без предварително зададени обективни измерители чрез експертна оценка, не може да се прави преценка, дали конкретни предвидени в предложението на участника ресурси гарантират постигане на по-високо качество, или липсата им би довело до по-ниско такова. В методиката, липсва и конкретика по отношение на ресурсите и организация на работа, които ще се приемат за надграждащи. Не става ясно, кои биха довели до повишаване на качеството на изпълнение и биха се възприели като предимство от помощния орган на възложителя, при съпоставяне и оценяване на различните оферти.

Относно възраженията наведени във връзка с наложеното наказание, съдът счита същите за неоснователни. Следва да се отбележи, че санкционната разпоредба е посочена точно и ясно. Размерът на наказанието - „глоба“, е абсолютно определен в размер на 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5 000 лв., съгласно разпоредбата на чл. 253, ал. 1 от ЗОП. Законодателят е отчетел обществената опасност на този вид нарушения, като е предвидил максимален размер на санкцията. Настоящият състав счита, че АНО е определил същата законосъобразно, кореспондираща с тежестта на извършеното нарушение, приложимия материален закон и целите на наказанието.

Неоснователно е искането за приложението на института „маловажност“, при заявени доводи за явна несправедливост на наказанието, тъй като не са налице предпоставките за това. Въпреки, че нарушението е първо за наказаното лице, това не обосновава по-ниска степен на обществена опасност от обичайните такива нарушения от същия вид, предвид характера му и интересите, които се засягат. Липсата на настъпили вредни последици, също не квалифицира случая като маловажен по смисъла на §1, ал. 1, т. 4 от ДР на ЗАНН, поради което разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН е неприложима в процесния случай.

По тези съображения и след извършена служебна проверка на въззивното решение, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, както и посочените в касационната жалба основания, обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и въз основа на своевременно направеното искане от страна на ответника, следва да се присъдят разноси, представляващи юрисконсултско възнаграждение. Същото следва да се определи по реда на чл.37 от Закона за правната помощ, във вр.чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, в размер на 80 лева.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, X-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1910/26.04.2023 г., постановено по НАХД № 9988/2022 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 100-ен състав.

ОСЪЖДА В. В. М. да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция

сума в размер на 80 (осемдесет) лева, представляваща разноси по делото за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: