

РЕШЕНИЕ

№ 26911

гр. София, 12.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.11.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Вяра Русева

Танка Цонева

при участието на секретаря Теменужка Стоименова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **9623** по описа за **2024** година докладвано от съдия Танка Цонева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ) чрез пълномощника му –юрк. Я. против решение № 3971/30.08.2024 г. по НАХД № 2845/2024 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 98 състав. С решението е отменено наказателно постановление (НП) № 11-01-872/2023/23.01.2024 г., издадено от директора на АДФИ, с което на А. Т. М. е наложена глоба в размер на 10 000 лв. на основание чл.247, ал.1 във вр. с чл.261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

В касационната жалба се излагат подробни съображения за неправилност и необоснованост на постановеното от СРС решение. Отправя се молба към съда да се произнесе с решение, с което да отмени въззивното решение и да потвърди издаденото наказателно постановление.

При такъв изход на правния спор се претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции и се прави

възражение за прекомерност на претендираните от насрещната страна разноски за адвокатско възнаграждение.

В проведеното по делото съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. Я., която моли да се отмени въззивното съдебно решение по изложените в касационната жалба аргументи. Допълнителни такива излага в представени писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и релевира възражение за прекомерност на претендираното от насрещната страна адвокатско възнаграждение.

Ответникът А. Т. М. се представлява от пълномощника си адв.Д., която оспорва жалбата. Изразява становище, че обжалваното решение е правилно и законосъобразно и като такова следва да бъде потвърдено. Претендира разноски за адвокатско възнаграждение в касационното производство на основание чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата.

Прокурорът от СГП счита, че атакуваното решение на СРС е неправилно и незаконосъобразно, а подадената касационна жалба е основателна и следва да бъде уважена.

Административен съд София – град, IV касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл.218 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което същата е процесуално допустима.

По съществото си касационната жалба е неоснователна, като съображенията за този извод на съда са следните:

С НП № 11-01-872/2023/23.01.2024 г. е наложена „глоба“ в размер на 10 000 лева на А. Т. М., за това, че на 21.08.2020 г. в [населено място], в министерство на младежта и спорта, в качеството му на главен секретар на министерство на младежта и спорта и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП, съгласно заповед № РД-09- 334/26.05.2017 г. на К. К. - министър на младежта и спорта, с Решение изх. № РД-16-65/21.08.2020 г. /изпратено и публикувано в Регистъра на обществените поръчки, част от платформата по чл. 39а, ал. 1 от Закона за обществените поръчки, на 21.08.2020 г. с № D56700/ за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Средно училище „Св. С.”-гр. П.”, одобрил обявление за оповестяване откриването на процедурата, в което било включено изискване към участниците: В Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация”, т. III. 1.2) „Икономическо и финансово състояние” на обявлението за поръчката - всеки участник да има валидна застраховка „Професионална отговорност” по чл. 171 от Закона за устройство на територията, като лице, изпълняващо проектантска и строителна дейност, за първа група, минимум пета категория строежи, с което се ограничава конкуренцията, като се дава необосновано предимство и необосновано се ограничава участието на стопански субекти в обществената – нарушение по чл. 2, ал. 2 ЗОП /обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр. 23 от 14.03.2020 г./.

Съставът на районния съд, след като е възпроизвел детайлно

фактическата обстановка по казуса, е изложил мотиви за процесуална и материална незаконосъобразност на наказателното постановление, поради което е отменил същото.

Въззивното съдебно решение е правилно. Мотивите на въззивния съд съответстват на доказателствата и касационната инстанция ги споделя като цяло, поради което не намира причина да ги преповтаря подробно, предвид разпоредбата на чл. 221, ал. 2, изр. второ АПК. Районният съд е изяснил обективно, всестранно и пълно релевантните за случая факти.

Разпоредбата на чл. 61, ал. 1 като част от Глава Седма ЗОП, Раздел II „Критерии за подбор“ дава възможност на възложителите, по отношение на икономическото и финансовото състояние на кандидатите или участниците да поставят едно или повече от конкретно изброени изисквания, сред които и това по т. 2 - да имат застраховка „Професионална отговорност“, когато такова изискване произтича от нормативен акт. От своя страна разпоредбата на чл. 171, ал. 1 ЗУТ е императивна и задължава „проектантът, лицето, упражняващо технически контрол по част „Конструктивна“, консултантът, строителят и лицето, упражняващо строителен надзор да застраховат професионалната си отговорност за вреди, причинени на други участници в строителството и/или на трети лица, вследствие на неправомерни действия или бездействия при или по повод изпълнение на задълженията им“.

С разпоредбата на чл.2 ал.2 от ЗОП е въведен принцип, един от основополагащите - при възлагане 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.

Всъщност от мотивите на НП се установява, че като нарушаване на конкуренцията е приет фактът, че в Решение № РД-16-65/21.08.2020 г. за откриване на процедура за възлагане на обществената поръчка, възложителят не се позовал изрично на разпоредбата на чл. 171а, ал. 1 ЗУТ. По този начин, според наказващия административен орган „на практика се ограничава участието на лица от държава-членка на ЕС или друга държава-страна по споразумението за Европейското икономическо пространство, които се установяват на територията на РБ и които не разполагат със застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 ЗУТ, но биха могли да представят еквивалентна застраховка или гаранция в друга държава член на ЕС и страна по Споразумението“.

Настоящият състав на АССГ споделя мотивите на СРС и счита, че в действителност АНО не е извършил правилно подвеждане на фактическите си констатации към сочените за нарушени от него правни норми, като твърди нарушение на [чл. 2, ал. 2 ЗОП](#).

Процедурите за възлагане на обществени поръчки са способ за задоволяване на потребностите на възложителите с предмет строителство, услуги или доставки на стоки, при ефективно разходване на публичните средства от всякакъв характер. При възлагане на обществена поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор и поставяйки

относими условия към изпълнението, гарантиращи неговото качество. Чрез тях по същество същият определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката, в случай, че бъде избран за изпълнител. Оперативната му самостоятелност винаги е ограничена от принципите, регламентирани в закона в качеството им на основополагащи начала, с които възложителите следва да се съобразяват при всяко едно възлагане в условията на закона. Граница на тази преценка са и всички специфични правила на закона. Т. правило безспорно се явява [чл. 2, ал. 2 ЗОП](#).

В конкретния казус, органът твърди, че е поставено ограничително изискване към участниците (а именно да притежават застраховка за професионална отговорност, съгласно чл. 171, ал. 1 ЗУТ), но не обвързва този си фактически извод с конкретно нарушение, а сочи директно нарушаване [чл. 2, ал. 2 ЗОП](#). В случая нарушението би могло да се квалифицира като такова по [чл. 59, ал. 2](#) или по [чл. 59, ал. 2](#), във вр. с [чл. 2, ал. 2 ЗОП](#), но не и само по [чл. 2, ал. 2 ЗОП](#), тъй като се прилага специалната разпоредба, а не общата такава самостоятелно. Общата забрана по [чл. 2, ал. 2 ЗОП](#) ще намери приложение самостоятелно единствено в случаи, при които е налице нарушение на конкуренцията, без причината за това да е неспазване на конкретно изискване/условие, разписано в законова разпоредба от специален характер.

Правилното отнасяне на фактическите обстоятелства към конкретната правна норма, която се твърди, че е нарушена, е условие за законосъобразност на наказателното постановление, с оглед необходимостта от установяване съставомерност на извършеното административно нарушение, което от своя страна е основание за определяне на административно наказание.

При този изход на делото, се явява основателно искането на ответника за присъждане на адвокатско възнаграждение, съгласно разпоредбата на чл. 38, ал. 2 от ЗА. Т. се дължи в размер на 1 300 лв., като съдът съобрази разпоредбите на чл. 18, ал. 2, вр. с чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните адвокатски възнаграждения, поради което и не споделя направените от касатора възражения за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, IV касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 3971/30.08.2024 г. по НАХД № 2845/2024 г. по описа на СРС, НО, 98 състав, с което е отменено Наказателно постановление № 11-01-087/2023/23.01.2024 г. на директора на АДФИ.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати на А. Т. М., ЕГН [ЕГН] сумата от 1300 (хиляда и триста) лева, представляващи разноски пред касационната инстанция.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:.....

ЧЛЕНОВЕ: 1.....

2.....