

# РЕШЕНИЕ

№ 4324

гр. София, 29.06.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 23.06.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова**

**ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова  
Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **4449** по описа за **2023** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по касационна жалба от Директора на Агенция за държавна финансова инспекция / АДФИ/ срещу Решение №1165 от 11.03.2023г. по НАХД 5650/2022г. на СРС, с което е отменено Наказателно постановление №11-01-126 от 05.04.2022г. на същия орган, с което на В. М., в качеството чу на изпълнителен директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е наложена глоба.

С жалбата се иска отмяна на решението при следните съображения: Намират, че СРС неправилно е тълкувал и приложил чл. 2, ал.2 от ЗОП по отношение на разделянето на поръчките. Съдът споделил тезата на възложителя, че е по-лесно да сключи един договор за доставки, отколкото няколко договора с различни изпълнители, ако раздели предмета на поръчката на няколко отделни обособени позиции на териториален принцип. Намират същото за неправилно, тъй като ограничава конкуренцията на участниците и не дава възможност на по-малките икономически оператори да участват в доставката.

Не споделят извода на съда относно наличието на публично достъпна информация за поръчката, тъй като било ясно, че същата е недостъпна, тъй като обявлението не е достатъчно да ориентира потенциалните участници за условията на поръчителя, както и не било обсъдено незаконосъобразно съкратения срок от за

представяне на оферти от 11 дни при законово определен от 20 дни.

Считат, че на основание неразделянето на поръчката на обособени позиции по териториален принцип, липсата на достъп до документацията на обществената поръчка и съкратения срок за представяне на оферти се е стигнало до участие само на един кандидат.

Молят за отмяна на решението и постановяване на друго, с което НП да бъде потвърдено.

В проведеното съдебно заседание касаторът се представлява от юрк К. с редовно пълномощно. Поддържа жалбата и претендира адвокатско възнаграждение.

Ответникът се представлява от адв. Д..

Съдът, на база данните по делото, становищата на страните и въз основа на закона, намира следното:

Жалбата е процесуално допустима за разглеждане, като подадена от правнолегитимирана страна и в срок.

Разгледана по същество, същата се явява неоснователна, поради следните съображения:

С оспореното съдебно решение, СРС е извел следното от фактическа и правна страна:

Предмет на делото е Наказателно постановление № 11- 01- 126 от 05.04.2022 г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на ответника по касация, на основание чл. 247, ал.1, пред.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП, обн. ДВ бр.13/16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г./ във вр. с чл.53, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания, е наложена глоба в размер на 5 278, 24 лв. /пет хиляди двеста седемдесет и осем лева и двадесет и четири ст./ за извършено нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП /обн. ДВ бр.13/16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г./

С акт за установяване на административно нарушение № 11-01-126 от 04.02.2022 г., съставен от главен финансов инспектор в Първи отдел при дирекция „Инспекционна дейност“ на АДФИ е установено, че на 06.06.2019г., в Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, [населено място], В. М., в качеството си на главен директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 13 от Закона за обществените поръчки (ЗОП)“, с решение № Л-2634/06.06.2019 г. е открил процедура за възлагане на обществена поръчка, с предмет „Доставка на ободряващи напитки за служителите, полагащи нощен труд в Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и териториалните й служби“, в което липсват обективни и основателни причини за неразделяне на обществената поръчка на обособени позиции за изпълнение на доставките на ободряващи напитки за всяка сграда от териториалните служби на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, както и с подписаното обявление за поръчка неоснователно е съкратен срокът за представяне на оферти от 11 дни, при законово регламентиран минимум от 20 дни. С горните обстоятелства извършилият проверката финансов инспектор при дирекция „Инспекционна дейност“ на АДФИ приел, че се ограничава участието на стопански субекти в обществената

поръчка, съгласно чл. 2, ал. 2 от Закона за обществени поръчки.

В акта е отразено, че е нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП, ДВ бр. 13 от 2016 г.). В хода на извършената финансова инспекция било установено, че Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е държавна институция, създадена със Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража. Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е специализирана административна структура с адрес на управление: [населено място], [улица]. Дирекцията е юридическо лице към министъра на правосъдието, на бюджетна издръжка. Затворите, поправителните домове и областните служби „Изпълнение на наказанията“ (О.) са териториални служби на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“. Главният директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е публичен възложител на обществени поръчки, съгласно чл. 5, ал. 2, т. 13 от Закона за обществените поръчки. Регистрационният номер в Агенцията по обществени поръчки (А.) е 02030. Съгласно справка за отговорните лица изх. № 12387/02.12.2021 г. от 17.07.2018 г. до 21.10.2019 г. главен директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е В. М..

При проверка на документите относно обществена поръчка с предмет „Доставка на ободряващи напитки за служителите, полагащи нощен труд в Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и териториалните ѝ служби“, е установено следното: С решение № Л-2634/06.06.2019 г. на главен комисар В. В. М. - главен директор на ГД „Изпълнение на наказанията“ е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на ободряващи напитки за служителите, полагащи нощен труд в Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и териториалните ѝ служби“. Обект на обществената поръчка са доставки, съгласно чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП с прогнозна стойност 220 000 лв. без ДДС, предвидени за изпълнение чрез провеждане на публично състезание по реда на чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП. Обществената поръчка не е разделена на обособени позиции. В тази връзка, в решението са посочени следните мотиви: Разделянето в отделни обособени позиции би довело до значителни затруднения в изпълнението.

Организацията на изпълнението на доставките, еднородността на стоките, които ще бъдат доставяни, обуславят необходимост дейностите да се извършват от един изпълнител, т.к. координирането на различни изпълнители би могло сериозно да застраши навременното и качествено изпълнение на поръчката. Самата поръчка включва доставка на еднородни стоки, поради което не е било необходимо същите да бъдат предмет на самостоятелни договори за обществени поръчки, съответно да бъдат предмет на отделни обособени позиции. Разделянето на процедурата на обособени позиции би довело до различно начало на изпълнението на различните обособени позиции, а оттам и до възможни разминавания при изпълнението, евентуална невъзможност за едновременно изпълнение при доставките. Прогнозната стойност на обществената поръчка попада в стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 2 от ЗОП - от 70 000 лв. до 280 000 лв. без ДДС, даващ възможност на възложителите да приложат процедурата по чл. 18, ал. 1, т. 12 от закона. В съответствие с чл. 22, ал. 2 от ЗОП, с решението за откриване на обществената поръчка са одобрени обявлението и документацията на поръчката.

В раздел IV. 2.2 от обявление за поръчка № 5060 от 06.06.2019 г. е определен срок за

получаване на офертите - 17.06.2019 г.- 17:00 часа, който не е съобразен със законово регламентирания в чл. 178, ал. 2 от ЗОП срок от 20 дни, считано от изпращането на обявлението за публикуване (06.06.2019 г.). Възложителят е определил отварянето на офертите да се извърши на 18.06.2019 г. в 11:00 часа. При проверка в раздел „Профил на купувача“ и опит за достъп до документацията на обществената поръчка се установило, че същата не е достъпна, с което не е изпълнено изискването на чл. 32, ал. 1, т. 2 от ЗОП (в ред. ДВ, бр. 13/2016 г.) за предоставяне на неограничен, пълен, безплатен и пряк достъп чрез електронни средства до нея от датата на публикуване на обявлението в регистъра, когато същото не подлежи на публикуване в „Официален вестник“ на Европейския съюз. В определения от възложителя срок - 17.06.2019 г. е постъпила една оферта, както следва: 1. „Нове Инженеринг“ ЕООД, [населено място], вх. № ЗОП42/17.06.2019 г. 13:22 ч. 3 Със заповед № Л-2808/18.06.2019 г. главен комисар М.- главен директор на ГД „Изпълнение на наказанията“ е определил комисия от петима членове, в т. ч. председател, както и трима резервни членове за разглеждане на постъпилите оферти за участие в обществената поръчка.

Действията от работата на комисията са отразени в протокол № 1, съставен на 20.06.2019 г. и протокол № 2, съставен на 02.07.2019 г. С писмо № 18643/06.12.2021 г. финансовият инспектор е изискал писмено разяснение и съответни документи, доказващи необходимостта от използване на съкратени срокове при обявяване на обществената поръчка. С писмо, рег. № 12882/14.12.2021 г., подписано от И. Й.-главен директор на ГД „Изпълнение на наказанията“, е представен следния отговор: Решението за използване на съкратени срокове при обявяване на обществената поръчка с горепосочения предмет са на база положителна резолюция на главния директор на ГДИН на Докладна записка с рег. № 5027/05.06.2019 г. Мотивите са увеличаването на броя на служителите, в длъжностното разписание с допълнително 134 служители, които полагат нощен труд, както и приключването на Договор с рег. № 5834/05.06.2017 г. на 05.06.2019 г. със същия предмет, което води до невъзможността възложителя и техен работодател да изпълнява нормативно вменените му задължения по ЗИНЗС. Видно от изложените в писмото и докладната записка мотиви не е приложена нито една от двете законови възможности за прилагане на съкратени срокове, регламентираны в чл. 178, ал. 3 и ал. 4 от ЗОП (ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.).

Видно от гореизложеното, обществената поръчка е стартирана и проведена в рамките на месец и три дни, като е определен срок от 11 дни за представяне на оферти, при законово регламентиран минимум от 20 дни и не е бил осигурен пълен, пряк и неограничен достъп до документацията за участие, в резултат на което е получена една единствена оферта за участие. На 09.07.2019 г. е сключен договор № 6402/09.07.2019 г. между Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, представлявана от главен инспектор Д. Й.-ИФЗД началник на отдел „ФРО“ в ГД „Изпълнение на наказанията“ /длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № Л-3086/05.07.2019 г./ и главен инспектор Д. К. - за главен счетоводител на ГД „Изпълнение на наказанията“ и „Нове Инженеринг“ ЕООД, [населено място] 5250, бул. „33-ти свищовски полк“ № 41, представлявано от А. А.-управител, БУЛСТАТ . Договорът влиза в сила от датата, на която е подписан от страните и е със срок на действие 24 месеца от датата на сключването му или до достигане на общата крайна стойност по договора. Общата стойност на доставките по договора съгласно ценовата

оферта на изпълнителя е в размер на 219 926,76 лв. без ДДС или 263 912,11 лв. с ДДС.

Съгласно техническото предложение на участника, същият декларира, че ще изпълнява доставките на ободряващи напитки периодично до складовете на ГД „Изпълнение на наказанията“ и териториалните й служби в градовете: Б., Б., В., В. Т., В., В., Г., Д., К., К., Л., М., П., П., П., П., Р., Р., С., С., С., С., С. З., Т., Х., Шумен, Я., Б. дол, Б. и Б.. При възлагане на обществени поръчки възложителят няма право да ограничава 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. Принципът на свободна конкуренция се реализира чрез изискването процедурата за обществена поръчка да се провежда по начин, който да позволява в максимална степен най-широко участие на заинтересовани лица (чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП). Това гарантира по-високи стандарти за възложителите и по-ефективно разходване на публичните средства, включително и предоставяне на по-добри услуги за обществото.

Предметът на обществената поръчка включва доставки, които следва да бъдат осъществени в ГД „Изпълнение на наказанията“ и териториалните й служби в градовете: Б., Б., В., В. Т., В., В., Г., Д., К., К., Л., М., П., П., П., П., Р., Р., С., С., С., С., С. З., Т., Х., Шумен, Я., Б. дол, Б. и Б.. Изискването за извършване на доставките като съвкупност ограничава равния достъп на потенциалните участници и по този начин ограничава конкуренцията. Възложителят е обосновал възприетия подход за обединяване на доставките на всичките териториални единици в една позиция, сочейки в решението си мотив, че „Разделянето в отделни обособени позиции би довело до значителни затруднения в изпълнението. Организацията на изпълнението на доставките, еднородността на стоките, които ще бъдат доставяни, обуславят необходимост дейностите да се извършват от един изпълнител, т.к. координирането на различни изпълнители би могло сериозно да застраши навременното и качествено изпълнение на поръчката.

Самата поръчка включва доставка на еднородни стоки, поради което не е било необходимо същите да бъдат предмет на самостоятелни договори за обществени поръчки, съответно да бъдат предмет на отделни обособени позиции. Разделянето на процедурата на обособени позиции би довело до различно начало на изпълнението на различните обособени позиции, а оттам и до възможни разминавания при изпълнението, евентуална невъзможност за едновременно изпълнение при доставките.“ Финансовият инспектор не е приел така изложените мотиви като достатъчно обосновани и аргументирани, т.к. счита едновременното изпълнение на доставките по всичките териториални служби от един изпълнител за трудно осъществимо. Един изпълнител трудно би могъл едновременно да доставя до различните териториални структури, така че да бъде постигнато еднакво начало на изпълнение и едновременно изпълнение при доставките, така както сочат мотивите на възложителя. Съгласно чл. 5.3 на договора, доставките на стоките се осъществяват след писмена заявка на възложителя и в този смисъл всяка териториална структура би могла да има различна необходимост и да прави заявки според нейните нужди, които да бъдат доставяни своевременно от избрания изпълнител.

Възложителят е могъл да раздели поръчката на обособени позиции за всяка от

териториалните му служби, като даде възможност един кандидат да участва по всички обособени позиции, респективно да бъде определен за изпълнител по всички обособени позиции. Като не е разделил поръчката на обособени позиции, възложителят е ограничил участието на максимален брой потенциални участници до участие в обществената поръчка. С подписване на решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка, с предмет „Доставка на ободряващи напитки за служителите, полагащи нощен труд в Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и териториалните ѝ служби“, в което липсват обективни причини за неразделяне на обществената поръчка на обособени позиции за изпълнение на доставки на ободряващи напитки за всяка сграда от териториалните служби на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, както и неоснователно съкратеният срок за представяне на оферти от 11 дни е извършено нарушение на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В акта е посочено, че с деянието си на 06.06.2019 г. М., на длъжност главен директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, е нарушил разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП, ДВ бр. 13 от 2016 г.). В срока, определен по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН, не са постъпили възражения срещу акта от М., респ. не се представят нови доказателства, които да оборят фактически установеното в посочения АУАН. Въз основа на акта е издадено процесното Наказателно постановление № 11- 01- 126 от 05.04.2022 г. на Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на жалбоподателя, на основание чл. 247, ал.1, пред.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП, обн. ДВ бр.13/16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г./ във вр. с чл.53, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания е наложена глоба в размер на 5 278, 24 лв. /пет хиляди двеста седемдесет и осем лева и двадесет и четири ст./ за извършено нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП /обн. ДВ бр.13/16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г./

Наказващият орган приел, че от представените писмени доказателства безспорно е установено неспазването на императивно изискване на Закона за обществените поръчки, регламентирано в чл. 2, ал. 2 от ЗОП, както и че отговорен за нарушението е В. М., в качеството му на главен директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 13 от ЗОП.

При извършената проверка, анализ и преценка на гореустановеното деяние, обстоятелствата, при които същото е извършено, административно-наказващият орган посочил, че не са налице предпоставките за разглеждане на случая, като маловажен, по смисъла на чл. 28, ал. 1 от ЗАНН, доколкото описаното в Акт за установяване на административно нарушение №11-01- 126/04.02.2022 г. деяние, не се характеризира с по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид.

При така очертаната фактическа обстановка, съдът приел от правна страна следното:

При съставяне на акта за установяване на административно нарушение и

издаване на наказателното постановление, съдът не констатирал наличието на съществени процесуални нарушения, водещи до отмяна на постановлението на това основание. Актът за установяване на административно нарушение и издаденото въз основа на него наказателно постановление съдържат всички реквизити съгласно изискванията на чл.42 и чл.57, ал.1 от ЗАНН, като същевременно съдът установил, че те са издадени от компетентен орган. Според разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от 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. Анализът на посочения текст разкрива законодателен стремеж при възлагането на обществените поръчки и разходването на публичните средства да бъде гарантирано спазването на основния принцип по ал. 1, т. 2 от същата норма – свободна на конкуренция.

Налице са случаи, при които законодателят допуска поставянето на условия и изисквания от възложителя към участниците в съответна процедура /напр. чл. 47, ал. 1 от ЗОП /, но винаги при съобразяване на спецификите на съответната поръчката при неизменно спазване на останалите принципи – пропорционалност, публичност и прозрачност, равнопоставеност и недопускане на дискриминация /чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 3 и 4 ЗОП/. Тоест, когато предметът, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка налагат поставяне на условия и/или изисквания на възложителя, които ограничават кръга на потенциалните участници, те следва да са пропорционални на засегнатия обществен интерес и публично оповестени. Така в чл. 46, ал. 1 от ЗОП законодателят е допуснал при подготовката за възлагане на обществена поръчка възложителят да прецени възможността за разделянето ѝ на обособени позиции, а когато реши, че това не е целесъобразно, в решението за откриване на процедурата да посочи конкретни мотиви.

Смисълът на тази преценка е, когато въпреки наличието на предмет на доставка, позволяващ възлагане по "обособена позиция" (част от предмета на обществената поръчка, който въпреки че може да бъдат самостоятелен предмет на обществена поръчка, е систематично свързана с другите позиции от предмета на обществената поръчка) и предполагащ възможност за участие на по – широк кръг от изпълнители, възложителят да обоснове наличието на специфики от дейността му, които налагат

поръчката да бъде възложена като едно цяло. В тези случаи пропорцията и балансът следва да са налице между ефективното и ефикасно разходване на бюджетните средства, свободата на конкуренция и най – целесъобразното задоволяване на нуждите на конкретния възложител. Последните по аргумент от чл. 1, ал. 2 от ЗОП, се окончават до придобиването посредством договор за обществена поръчка на строителство, доставки или услуги от избрани изпълнители, предназначени за обществени цели или за нуждите на публични възложители, а при секторни възложители – за изпълнение на секторни дейности. Пред оперативната самостоятелност на възложителя се поставя ясна граница чрез изискванията на чл. 2, ал. 2 ЗОП, както и от императивното изискване по чл. 46, ал. 1 ЗОП – когато възложителят реши, че не е целесъобразно поръчката да се разделя на обособени позиции, да посочи причините за това.

Този законодателен подход изисква преценката за спазването на принципа по чл. 2, ал. 2 ЗОП да се прави винаги, ведно с отчитане на специфичните потребности на отделните възложители, които не могат да бъдат обхванати и ограничени в универсални за всички случаи правни рамки (в този смисъл Решение № 4770 от 18.04.2017 г. на ВАС по адм. д. № 2741/2017 г., IV о.).

В случая съдът приел за безспорно установено, че с решение № Л-2634/06.06.2019 г. на главен комисар В. В. М. - главен директор на ГД „Изпълнение на наказанията“ е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на ободряващи напитки за служителите, полагащи нощен труд в Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и териториалните ѝ служби“. Обект на обществената поръчка са доставки, съгласно чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП с прогнозна стойност 220 000 лв. без ДДС, предвидени за изпълнение чрез провеждане на публично състезание по реда на чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП. Безспорно е също, че предметът на поръчката е доставка на ободряващи напитки за служителите, полагащи нощен труд в Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и териториалните ѝ служби“, което би могло да бъде извършвано и самостоятелно за всяка една служба поотделно. Предвид липсата на "обективно неделими части", този предмет би могъл да бъде обособен и в отделни обособени позиции, за всяка служба по териториален принцип. Поръчката би могла да бъде възложена и като едно цяло, без обособени позиции. Всички обсъдени до тук възможности за възлагане на поръчката са нормативно допустими, при спазване на съответните правила.



Според разпоредбата на чл. 1, ал. 2 от ЗОП, целта на тази процедура, без значение от подхода на възложителя, е да бъде придобита собствеността върху стока, строителство или услуга. За да бъде постигната тази основна цел, неминуемо всеки от участниците следва да представи пред възложителя оферта, която да кореспондира с неговите конкретни нужди. При това положение се обосновава извод, че офертата следва да покрива в цялост тази нужда, а не отделни нейни части. Дори поръчката да бъде разделена на обособени позиции, отново се предполага участниците да оферират цени за всяка една номенклатурна единица в съответната позиция, за която кандидатстват, за да се постигне съответна целесъобразност. В случая контролните органи са застъпили позицията, че за състава на нарушението е ирелевантна преценката на възложителя по целесъобразност, доколкото се приема, че изложените в решението мотиви за обединяване на доставките за всички териториални единици в една позиция са недостатъчно обосновани и аргументирани.

Това разбиране съдът приел за неправилно и в противоречие с обсъдената по – горе правна регламентация. Незаконосъобразно е изискването по чл. 2, ал. 2 от ЗОП да се поставя изолирано и извън контекста на преследваната от закона цел. Противно на всякаква логика е да се приеме, че решението на възложителя да не създава ситуация, при която ще следва да сключи отделни договори за доставката на ободряващи напитки за нуждите на главната дирекция и за отделните ѝ териториални служби /в общо 30 града/, не е свързано с преценка по целесъобразност. Съдът приел, че точно подобен тип специфики в предмета на поръчката фактически обосновават нормативно предвиденото изключение от принципа по чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП , така че при неговото доказано наличие възложителят законосъобразно да ограничи възможния брой на изпълнители. Да се отрече правото на възложителя да извърши подобна преценка се явява в пряко противоречие със закона. В случая, макар да е налице ограничаване на свободната конкуренция, същото се явява обективно обосновано и нормативно допустимо, поради което не се установява да е извършено нарушение на забраната по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, а оттам не са и налице основания за ангажиране на административно-наказателната отговорност на възложителя.

Извън очертаната от контролните органи фактическа обстановка не се установява и ограничаване на конкуренцията чрез специфики от описанието на предмета на поръчката или поставянето на изисквания за доставка на прекомерно индивидуализирани стоки. В случая възложителят не е заложил конкретен източник, търговска марка, тип,

произход или производство на стоките, което би довело до облагодетелстването или ограничаване участие на определени лица, а оттам и до създаването на възможност за участие само на един или няколко изпълнители. Следва да се има предвид и обстоятелството, че обявлението за обществена поръчка е публично оповестено и по този начин е била гарантирана възможността за участие на широк кръг изпълнители, поради което зададените от възложителя условия не са стеснили необосновано кръга на участниците в процедурата, не са дискриминационни и са заложиени в съответствие с чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В обобщение съдът извел, че фактическият състав на административно нарушение по чл. 2, ал. 2 от ЗОП включва няколко елемента: 1. да бъдат включени в решението, обявлението или документацията за обявяване на обществена поръчка условия или изисквания, които да дават предимство на лица или ограничават участието на лица в обществени поръчки; 2. това предимство или ограничаване да не е обосновано и да не е съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В нормата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП законодателят забранява включването на такива ограничителни условия или изисквания, които са необосновани и не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на поръчката. Отнесено към настоящия случай, съдът приел, че възложителят е въвел допустими изисквания към участниците в рамките на своята оперативна самостоятелност и не е нарушил забраната по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, с оглед особеностите на конкретния случай, изразяващи се в предмета на обществената поръчка, касаеща доставка на ободряващи напитки за нуждите на служителите, полагащи нощен труд в ГДИН и териториалните ѝ служби.

С оглед горното, съдът извел, че издаденото наказателно постановление е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

Настоящият състав на АССГ споделя мотивите на решението на СРС, като намира, че същото, при пълно и всестранно изясняване на фактическата обстановка, съдържа съответни на закона правни изводи, които не следва да бъдат преповтаряни.

Настоящият състав на съда споделя изложеното, че неразделянето на поръчката е в рамките на оперативната самостоятелност на органа, и при наличие на нарочни мотиви за този начин на процедиране в решението за откриването ѝ, които се споделят от съда, е целесъобразно като крайна цел и не е довело до ограничаване на правото на участие на кандидати в

същата. Превес следва да се даде на преценката на възложителя относно срочността и организацията на изпълнение на договора, която същият е приел за облекчена при наличие на договор с един изпълнител. При това, и при наличие на достъпна оферта за неограничен кръг кандидати, не се реализира съставът на чл.2, ал.2 от ЗОП, както е приел органът.

Действително, СРС не е изложил мотиви относно съкратения срок за представяне на оферти. Последното настоящият състав също намира за законосъобразно при приложение на разпоредбата на чл. 178, ал.3 от ЗОП, която допуска прилагане на съкратени срокове, не по-малки от 10 дни, както е процедирано в конкретния случай. Налице е нарочна мотивация за допуснатото съкращаване на срока в докладна записка № 5027/05.06.2019г. и писмо № 12882/14.12.2021г., които обосновават нуждата от спешност от провеждане на поръчката.

По изложените съображения, решението на СРС се явява законосъобразно и следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл. последно от АПК, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 10.03.2023г. на СРС, постановено по НАХД № 5650/2022г.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЪДИЯ: