

РЕШЕНИЕ

№ 3827

гр. София, 07.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.05.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **1572** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК, във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на председателя на Сметната палата на Република Б., чрез упълномощения му процесуален представител - старши експерт в отдел „Правно – нормативно осигуряване на одитната дейност” в дирекция „Правно – нормативно осигуряване” при Сметната палата срещу решение на Софийски районен съд, постановено на 08.01.2013г. по н.а.х.д. № 15977/2012г. по описа на СРС, наказателно отделение, 8-ми състав. Със съдебното решение е отменено наказателно постановление № НП – ЗОП - 103/12.07.2012г., издадено от председателя на Сметната палата, с което на С. Д. Т., в качеството му на началник на Военно - медицинска академия С. е наложена глоба в размер на 2000лв., на основание чл. 128б от ЗОП за нарушение по чл. 25, ал. 7 от ЗОП. Поддържа се възражение, че решението на съда в частта, с която е прието, че извършеното нарушение е маловажно по смисъла на чл.28 от ЗАНН е незаконосъобразно, поради което следва да се отмени и постанови съдебно решение, с което да се потвърди наказателното постановление.

Ответникът не представя становище по касационната жалба и не се представлява пред касационната инстанция.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура, който участва в производството дава

заключение, че жалбата е основателна и доказана.

Административен съд София – град, X. – ти касационен състав, след като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото, намира че:

Касационната жалба е подадена в срок от надлежна страна и е допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Касационната инстанция дължи произнасяне по наведените в жалбата касационни основания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на съдебното решение с материалния закон.

Решението е валидно и допустимо, произнесено е от компетентен съд в рамките на правомощията му и по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол. Съдебното решение обаче е неправилно и следва да бъде отменено, поради нарушение на материалния закон. Фактическата обстановка е установена, всички относими факти и обстоятелства са анализирани от въззивния съд, предвид на което след отмяната на съдебното решение касационната инстанция следва да постанови съдебно решение, с което да се разреши правния спор по същество.

Въззивният съд е постановил обжалваното решение след анализ на събраните доказателства, като е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, в хода на съдебното производство да установи с допустимите от закона доказателства, дали е извършено нарушение и обстоятелствата, при които е извършено. Обосновано е прието, че нарушение е извършено, но то съставлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, поради което е отменено наказателното постановление.

С наказателното постановление е наложено административно наказание глоба на С. Д. Т., началник на ВМА за извършено нарушение по чл. 25, ал. 7 от ЗОП. Като лице по чл. 8, ал. 3 от ЗОП с решение от 08.06.2010г., началникът на ВМА е открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Изпиране, сушене и гладене на болнично бельо за нуждите на МБАЛ – С. и МБАЛ – В.”. В одобрената с решението за откриване на процедурата по ЗОП документация за участие е определен критерий за оценка на предложенията – „икономически най - изгодна оферта” като техническите възможности на участника са включени като един от показателите с тежест 15% при определяне на общата оценка. Техническите възможности на участника са критерий за подбор по чл. 25, ал. 2, т. 6 от ЗОП и не следва да бъдат включвани като показател за оценка на предложенията. Деянието е квалифицирано като нарушение на чл. 25, ал. 7 от ЗОП, който регламентира, че когато избраният критерий е икономически най - изгодна оферта, възложителите нямат право да включват като показатели за оценка на офертата критериите за подбор по чл. 25, ал. 2, т. 6 от ЗОП. Във връзка с това и на основание чл.128б от ЗОП е наложена глоба в размер на 2000лв.

За да отмени обжалваното пред него наказателно постановление, районният съд е приел, че нарушението действително е извършено, но съставлява маловажен случай, който изключва административно - наказателната отговорност на субекта. Взел е предвид, че от осъщественото деяние не са настъпили вредоносни последици, процесният показател е с ниска относителна тежест в общата оценка и по двете обособени позиции, както и че е постъпила само една оферта и не се е стигнало да прилагане на формираната методика.

Според касатора, районният съд неправилно е приложил разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, окачествявайки извършеното деяние като маловажен случай. Счита, че е без значение липсата на вредоносен резултат, след като нарушението е безспорно установено и това изключва обсъждането на неговата маловажност.

Административен съд София – град, X. – ти касационен състав счита, че съдебното решение е неправилно и следва да бъде отменено, а наказателното постановление да бъде потвърдено. Съображенията са, че от една страна е осъществен фактическия състав на санкционната норма на чл.128б от ЗОП, а от друга страна, не е приложим чл. 28 от ЗАНН. Съгласно чл.128б от ЗОП, в редакцията на текста към датата на извършване на нарушението, въведената забрана за възложителите на обществени поръчки и лицата по чл. 8, ал. 3 от ЗОП е за нарушаване на чл. 25, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП. Съгласно чл. 25, ал. 7 от ЗОП, когато избраният критерий за възлагане е икономически най - изгодна оферта, възложителите нямат право да включват като показатели за оценка на офертата критериите за подбор по ал. 2, т. 6. Критериите за подбор по чл. 25, ал. 2, т. 6 са минимални изисквания за икономическото и финансовото състояние на кандидата или участника, техническите му възможности и квалификация, когато възложителят определя такива, както и посочване на документите, с които те се доказват. В случая безспорно е установено, че в показателите за оценка е включен критерий за подбор, в нарушение на чл. 25, ал. 7 от ЗОП. Видно от обявлението, одобрено с решение № 424/08.06.2010г. на началника на ВМА, критерий за възлагане на обществената поръчка е икономически най - изгодна оферта, като при преценката по този критерий с тежест от 15% в общата оценка е посочено, че са техническите възможности на участника, с тежест 20% е възможността за разсрочено плащане и с тежест 65% е предлаганата цена. Техническите възможности на участниците, освен, че са включени като критерий за оценка на офертите са и критерий за подбор, съгласно чл. 25, ал. 2, т. 6 от ЗОП. В методиката за оценка на предложенията и в обявлението е посочено, че оценката на техническите възможности е въз основа на представена декларация за сключени най-малко три договора със здравни заведения от ранга на ВМА, представени референции, квалификация на персонала от не по-малко от 10 човека, доказателства за оборудване и транспорт. Така заложените изисквания освен, че са критерии за подбор, неправомерно са включени и в критериите за оценка, при избран критерий икономически най-изгодна оферта. Допуснато е нарушение на чл. 25, ал. 7 от ЗОП, което подлежи на административна санкция, съгласно чл. 128б от ЗОП.

Настоящата съдебна инстанция намира, че изводът на въззивния съд за допуснато нарушение на чл. 128б от ЗОП е обоснован и правилен. Фактическият състав на правната норма е осъществен. Неправилно обаче санкционираното лице е освободено от административно – наказателна отговорност, на основание чл. 28 от ЗАНН. Случаят не е маловажен по смисъла на цитираната правна норма. Легалната дефиниция на „маловажен случай” се съдържа в чл. 93, т. 9 от Наказателния кодекс и изисква конкретното деяние, в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид да е с по - ниска степен на обществена опасност. Степента на обществена опасност се определя въз основа на липсата или незначителността на вредните последици и с оглед на други смекчаващи обстоятелства. Нарушенията, свързани с провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки засягат обществените отношения, свързани с разходването на бюджетни средства и са с висока степен на обществена опасност. Включването на критерии в конкурсната документация, които не са позволени от закона ограничава конкуренцията и възможностите за участие на широк кръг от кандидати. В случая по така одобрените условия и документация за провеждане на обществената поръчка са подадени само по една оферта и по двете обособени позиции, тоест не е постигната конкуренция.

Когато са заложили критерии, които необосновано ограничават кръга на възможните изпълнители на обществена поръчка, не може да се постигне оптимална цена и възлагане на услугата при най - добри възможни условия. Това причинява вреди на бюджета и на ползвателя на услугата, предмет на обществената поръчка. В случая се касае за осигуряване на услуги за здравно заведение, което налага получаване на качествена услуга при минимални възможни разходи за възложителя. Не са налице и смекчаващи вината обстоятелства, не са мотивирани неотложни нужди или други обективни причини, наложили определянето на критериите за участие и критериите за оценка в нарушение на чл. 25, ал. 7 от ЗОП.

Възраженията на касационния жалбоподател са основателни и обжалваното съдебно решение следва да бъде отменено, а наказателното постановление да бъде потвърдено.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 1 от АПК Административен съд София – град, X. - ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение на Софийски районен съд, наказателно отделение, 8- ми състав, постановено на 08.01.2013г. по н.а.х.д.№15977/2012г. и вместо него постановява ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № НП-ЗОП-103 от 12.07.2012г. на председателя на Сметната палата на Република Б., с което на С. Д. Т., в качеството му на началник на Военно - медицинска академия С. е наложена глоба в размер на 2000лв., на основание чл. 128 б от ЗОП за нарушение по чл. 25, ал. 7 от ЗОП.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.