

РЕШЕНИЕ

№ 5556

гр. София, 04.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.09.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ирина Кюртева

**ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Красимира Проданова**

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **5345** по описа за **2021** година докладвано от съдия Ирина Кюртева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно - процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), против Решение от 19.10.2020 г. постановено по НАХД № 5203/2020 г. на Софийски районен съд, НО, 112-ти състав. С обжалваното решение е отменено наказателно постановление № 11-01-670(2019) от 20.03.2020 г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция – [населено място], с което на С. Н. У. на длъжност изпълнителен директор на [фирма] за нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП е наложено административно наказание: глоба в размер на 10 000 лв. на основание чл.247, ал.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, вр. с чл.261, ал.2 от ЗОП.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на съдебния акт, като постановен в нарушение на материалния закон. Твърди се, че безспорно е установено нарушението на чл.2, ал.2 от ЗОП, въвеждащо забрана за възложителите на обществени поръчки за ограничаване на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти. Сочи се, че в конкретния случай поставеното изискване участникът да разполага със складова наличност в близост до местоизпълнението на поръчката, гарантиращо доставката на лекраства при отправяне

на спешни заявки в рамките на 2 часа, ограничава възможността в поръчката да участват потенциални участници, които отговарят на всички други изисквания на възложителя.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. Я., която поддържа жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – С. Н. У., редовно призован, не се явява. В депозиран по делото писмен отговор на касационната жалба излага подробни аргументи за правилност и законосъобразност на обжалваното решение, като сочи, че предметът на поръчката е със специално предназначение и включва доставка на лекарства, предназначени за болнично лечение, включително в спешни случаи, поради което заложените критерии за подбор са обусловени с оглед специфичните цели, за които ще бъдат доставяни лекарствените продукти.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Административен съд София - град, XII-ти касационен състав, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 от АПК от надлежна страна и се явява допустима. Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Въз основа на събраните по делото доказателства, Софийски районен съд е установил от фактическа страна следното:

При извършена финансова инспекция на [фирма] от страна на Агенцията за държавна финансова инспекция била осъществена проверка на досието на обществена поръчка, открита с решение № 4/08.02.2017 г. на изпълнителния директор на Втора МБАЛ — С. ЕАД, при която било установено, че била открита процедура по реда на чл. 16, ал. 8 от ЗОП, с предмет: „Доставка на лекарства“, с обща прогнозна стойност 1 549 095,10 лева, без ДДС, по 31 обособени позиции. На основание чл. 232, ал. 2 от ЗОП със същото решение възложителят одобрил обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка, като били определени шест минимални изисквания, визирани в раздел III, т. III.1.3, т. 6, сред които че „участникът следва да разполага със складова/и база/и в близост до местоизпълнението на поръчката, гарантиращо доставката на лекарства, при отправяне на спешни заявки в рамките на 2 часа.“. С решение № 22/10.07.2017 г. възложителят обявил класирането, а за не изпълнение на цитираното условие не бил отстраняван нито един участник от процедурата по провеждане на обществената поръчка. Проверяващите инспектори от АДФИ преценили, че описаното по-горе съставлява нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, извършено на 08.02.2017 г., за което бил съставен АУАН и издадено обжалваното наказателно постановление (НП), с което на основание чл. 53 от ЗАНН и чл. 247, ал. 1 от ЗОП на С. Н. У. било наложено административно наказание „глоба“, в размер на 10 000 лв.

От правна страна СРС е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи при спазване на установения ред и в преклузивните срокове по ЗАНН, но не е налице извършеното нарушение, тъй като АНО е изтъквал материалния закон неправилно и необосновано, приемайки, че поставеното изискване води до неравнопоставеност на участниците. Изложени са мотиви, че с оглед факта, че се касае за болнично заведение, в което често се налага доставка на лекарства в последния момент, чиято спешност е обусловена от висок риск за живота на конкретния пациент, е обосновано в обявената поръчка за доставка на лекарства, да е обезпечена нуждата от спешна доставка, защото ако не е навременна, то тя се обезсмисля и води до пряк риск от настъпване на обществено неблагоприятни

последници. С оглед изложеното СРС е приел, че изискването за наличие на складова база в близост е твърде общо формулирано и не поставя никакви изисквания за конкретно разстояние в километри, местоположение или други подобни количествено-пространствени критерии, като единственото изискване е доставката да бъде осъществена в рамките на два часа, без да са поставени и ограничения за вида транспорт, с който това може да бъде осъществено. В заключение на изложеното, приемайки че поставеното условие е обусловено от по-обществено значим въпрос, а именно спасяването на човешки живот, СРС е посочил, че възложителят правилно е поставил такова изискване към участниците в процедурата и това условие не е създадо привилегия на нито един от субектите, които са взели участие в тази обществена поръчка.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, и постановено при правилно приложение на материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена от С. Н. У. допустима жалба.

Настоящият касационен състав счита, че са правилни изводите на районния съд относно съответствието на АУАН, с процесуалните правила за издаването му. Актът е издаден от компетентен орган, съобразно разпоредбата на чл. 261, ал.1 ЗОП, както и е съставен в рамките на сроковете по чл.261, ал.2, които се явяват специални спрямо общата разпоредба по чл.34, ал.1 от ЗАНН, като същия съдържа предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 ЗАНН. При издаването му е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването. Наказателното постановление също е издадено от компетентен орган, но е материално незаконосъобразно.

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 разглеждания случай е наложено наказание за включване на условието в обществената поръчка „участникът да разполага със складова/и база/и в близост до местоизпълнението на поръчката, гарантиращо доставка на лекарства, при отправяне на спешни заявки в рамките на 2 часа.” Това условие с оглед предмета на поръчката не може да се приеме за ограничаващо, а напълно постижимо в случай, че складовата база се намира в рамките на същото населено място, където се намира и болничното заведение, а дори е възможно и ако складовата база се намира в близост до населеното място. В нормата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП законодателят забранява включването не на каквито и да било ограничителни условия или изисквания, а само на такива, които са необосновани и не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на поръчката. Ето защо настоящият 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 от ЗОП с оглед

особеностите на конкретния случай, изразяващи се в предмета на обществената поръчка, касаеща доставка на лекарства за нуждите на болнично заведение, за което е предвидено включването на спешни доставки и поставеното изискване за възможност за доставка в рамките на 2 часа и наличие на склад, гарантиращ доставка на лекарства. Заложеното изискване по никакъв начин не ограничава конкуренцията, а представлява едно абсолютно обосновано условие свързано с живота и здравето на пациентите.

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.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, XVII касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 19.10.2020 г. постановено по НАХД № 5203/2020 г. на Софийски районен съд, НО, 112-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.