

РЕШЕНИЕ

№ 22850

гр. София, 08.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 11.10.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Йорданова

Димитър Петров

при участието на секретаря Мариана Велева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **7089** по описа за **2024** година докладвано от съдия Пламен Горелски, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания.

С касационна жалба упълномощен юрисконсулт оспорва от името на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция РЕШЕНИЕ № 2360/20.05.2024 г. на Софийския районен съд, НО, 111^{ти} състав, постановено по НАХД № 3285/2024 г., с което е отменено издаденото от касатора **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ** № 11-01-870/25.01.2024 г. С постановлението, на А. Т. М., в качеството му на главен секретар на Министерство на младежта и спорта е наложено административно наказание „глоба“, в размер на 10 000 лева, на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки, за нарушаване разпоредбите на чл. 2, ал. 2 с.з. Административно-наказателното обвинение е за това, че: на 20.11.2020 г. в [населено място], в качеството си на „длъжностно лице“, по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП одобрил с Решение изх. № РД - 16 - 160/20.11.2020 г. обявление за оповестяване откриването на обществена поръчка по вид „публично състезание“, с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Средно училище с разширено изучаване на чужди езици „Д - р П. Б.“, [населено място]“, като в Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, т. 1.2 включил изискване към участниците да имат валидна застраховка „Професионална отговорност“, по смисъла на чл. 171 от

Закона за устройство на територията и така нарушил забраната, установена с чл. 2, ал. 2 ЗОП – „при възлагането на обществени поръчки да не 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“.

Касаторът, представляван от юриконсулт: поддържа касационната жалба с доводи за неправилност на въззивното съдебно решение; желае присъждане на юриконсултско възнаграждение.

Ответникът, посредством адвокат: оспорва касационната жалба и претендира възстановяване на разноски, съгласно списък.

Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след анализ на приложените по делото доказателства, на доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима.

Предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 АПК Съдът е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението, но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационния жалбоподател и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

По време на извършената от органи на АДФИ финансова инспекция са събрани и анализирани данни, които са проверени от районния съд след проведеното съдебно следствие. Фактическите данни (предвид съдържанието на касационната жалба) не се оспорват от касатора.

Със съответната заповед министърът на М. определил главния секретар А. Т. М. да организира и възлага провеждането на обществени поръчки. Процесната, с предмет: „И. за изграждане на физкултурен салон по типов проект към Средно училище с разширено изучаване на чужди езици „Д - р П. Б.”, [населено място]” е открита с Решение изх. № РД - 16 - 160/20.11.2020 г., като „публично състезание“, като възложителят включил и изискване към участниците да имат валидна застраховка „Професионална отговорност“, по смисъла на чл. 171 от Закона за устройство на територията. Именно по отношение това изискване наказващият административен орган приел да нарушава забраната за ограничаване свободната конкуренция, установена с разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Съставът на районния съд, като е възпроизвел детайлно фактическата обстановка е изложил мотиви за материална и процесуална незаконосъобразност на наказателното постановление, приемайки следното: „отразяването на обстоятелствата и дадената правна квалификация в акта и постановлението не са съобразени с изискванията на чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т.5 ЗАНН; наказателното постановление е издадено при наличие на допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, както и на закона; както в АУАН, така и в постановлението неправилно са били поместени две алтернативни хипотези, регламентирани в чл. 2, ал. 3ОП; административно-наказващият орган не доказва и субективната страна на изпълнителното деяние, а именно виновното поведение на жалбоподателя; липсват

безспорни данни деецът да е действал умишлено или непредпазливо, с цел настъпване на обществено - опасни последици.

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 чл. 221, ал. 2, изр. второ АПК.

Районният съд е изяснил обективно, всестранно и изцяло 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 такава 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“. Според текста на чл. 2, ал. 2 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“. Всъщност от мотивите на НП (стр. 5 от същото) се установява, че като нарушаване на конкуренцията е приет фактът, че в Решение изх. № РД - 16 - 160/20.11.2020 г. за одобряване обявление за оповестяване откриването на обществената поръчка възложителят не се позовавал изрично на разпоредбата на чл. 171а, ал. 1 ЗУТ. По този начин, според наказващия административен орган „на практика се ограничават 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“. Отново в НП (стр. 6, първи абзац) се сочи, че две от фирмите – участници в конкурса са били отстранени, но не се твърди причина за това да е несъответствие на офертите им с изискването по чл. 171 ЗУТ. Не е дефинирано с НП ясно и конкретно, как с включването на изискването по чл. 171 ЗУТ и непосочване изрично на това по чл. 171а ЗУТ възложителят е нарушил забраната по чл. 2, ал. 2 ЗОП, т.е. – ограничил конкуренцията, чрез включване на условия или изисквания, които са дали необосновано предимство или необосновано са ограничили участието на стопански субекти (кои) в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка“. Санкционирането за несъобразяване със забраната по чл. 2, ал. 2 ЗУБ изисква, с оглед фактическия състав на нормата и предвид чл. чл. 42, т. 4, 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН задължава наказващия орган да формулира ясен и изчерпателен обвинителен диспозитив на административно-наказателното обвинение. Това задължение за случая не е изпълнено.

Отхвърлянето на касационната жалба обуславя присъждане на разноски за адвокатско възнаграждение, на основание чл. 38, ал. 2, вр. ал. 1 от Закона за адвокатурата и Съдът, на основание чл. 63д, ал. 1 ЗАНН го определя в размер на 1 300 лв., който не се явява прекомерно висок, с оглед чл. 18, ал. 2, вр. чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 222, вр. чл. 221, ал. 2, изр. първо, предл. второ АПК, вр. чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, V^{-ти} касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ № 2360/20.05.2024 г. на Софийския районен съд, НО, 111^{-ти} състав, по НАХД № 3285/20242 г.

Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: