

РЕШЕНИЕ

№ 1798

гр. София, 19.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 26.02.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Адриан Янев

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12470** по описа за **2020** година докладвано от съдия Адриан Янев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1 ЗАНН, вр. чл. 208 и сл. АПК.

Образувано е по касационна жалба на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ) против Решение от 09.09.2020г., постановено по НАХД № 5202/2020г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 109 състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 11-01-672/20.03.2020 г., издадено от директор на АДФИ, с което на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на С. Н. У. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 1007,98 лева за извършено нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В жалбата се твърди, че решението е постановено при несъобразяване със събраните доказателства и в противоречие с материалния и процесуалния закон. Твърди се, че с поставените изисквания при обявяване на обществената поръчка необосновано е ограничено участието на възможните изпълнители, като е изключено участието на тези от тях, които не разполагат със складова/и база/и в близост до местоизпълнението на поръчката, гарантиращо доставката на лекарства, при отправяне на спешни заявки в рамките на два часа, а в същото време е дадено предпочитание и предимство само на кандидати, които отговарят на посочените критерии, като с това е нарушен принципът на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, заложен в разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Моли за отмяна на решението на районния съд и вместо него да постанови друго по същество, с което да

се потвърди изцяло издаденото наказателно постановление.

Ответникът по касационната жалба изразява становище за неоснователност на същата. Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд - София-град, XI – ти касационен състав, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл. 218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл. 211, ал. 1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

За да постанови своето решение Софийски районен съд, 109 наказателен състав е установил следната фактическа обстановка:

Извършена е финансова инспекция на [фирма], възложена със заповед на директора на АДФИ.

Съгласно разрешение за лечебна дейност № МБ – 194/27.02.2018 г., [фирма] (с общинско участие в капитала) осъществява диагностика и лечение на заболявания, когато лечебната цел не може да се постигне в условията на извънболнична помощ; рехабилитация; диспансеризация; диагностики и консултации, поискани от лекар или лекар по дентална медицина от други лечебни заведения; вземане, съхранение, снабдяване с кръв и кръвни съставки, трансфузионен надзор; клинични изпитвания на лекарствени продукти и медицински изделия, учебна и научна цел.

Прието е, че доц. д – р С. Н. У. е изпълнителен директор на [фирма] за проверявания отчете период и към датата на приключване на финансовата инспекция.

С решение № 5 от 12.03.2018 г., по смисъла на чл. 22, ал. 1, т. 1 ЗОП доц. д – р С. Н. У., в качеството си на изпълнителен директор на [фирма] е открил процедура публично състезание с предмет: Доставка на лекарства за нуждите на [фирма] за срок от една година, с обща прогнозна стойност 183 294,64 лева без ДДС по 28 обособени позиции.

В обявлението за оповестяване откриването на процедурата в Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“, III.1 „Условия за участие“, III.1.3 „технически и професионални възможности“ като критерии за подбор са посочени 6 минимални изисквания, като в т. 6 е записано следното: участникът 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“. Същото изискване било поставено и в документацията за участие.

Постъпили са оферти от [фирма] и [фирма], като впоследствие са определени изпълнителите на поръчката по съответните обособени позиции, при което на 06.06.2018 г. са сключени два договора.

Въз основа на тези данни, получени при инспекцията, е съставен АУАН и впоследствие е издадено НП за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, при което на основание чл. 247, ал. 1 ЗОП на С. Н. У. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1007,98 лева. Административно – наказващият орган е приел, че поставените изисквания при обявяване на обществената поръчка необосновано са

ограничили участието на възможните изпълнители, като е изключено участието на тези от тях, които не разполагат със складова/и база/и в близост до местоизпълнението на поръчката, гарантиращо доставката на лекарства, при отправяне на спешни заявки в рамките на два часа, като с това е нарушен принципът на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, заложен в разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

За да постанови оспореното решение първоинстанционният съд е приел, че не е нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, тъй като обсъжданото ограничително условие е въведено, за да гарантира доставката на лекарства в рамките на два часа в спешни случаи, което било съществено за изпълнение на предмета на дейността на лечебното заведение и за запазване живота и здравето на пациентите. С оглед всичко гореизложено въззивния съд е отменил оспорения пред него санкционен акт като незаконосъобразен

Решението на първоинстанционния съд е правилно.

При съвкупния анализ на всички събрани доказателства правилно въззивния съд е достигнал до извода, че от приложената документация по провеждане на процедурата е установено, че включването на конкретното ограничително изискване е оправдано с оглед спецификата на предмета на договора и неговото изпълнение, поради което и санкционираното лице не следва да носи административнонаказателна отговорност за взетото решение.

Ответникът по касация У. е санкциониран като възложител на основание чл. 247, ал. 1 от ЗОП за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Фактически състав на това административно нарушение 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 в обявлението за възлагане на обществена поръчка и в документацията за участие за обществена поръчка с предмет Доставка на лекарства за нуждите на [фирма] за срок от една година, с обща прогнозна стойност 183 294,64 лв без ДДС по 28 обособени позиции, като критерий за подбор са посочени 6 минимални изисквания, като в т.б е записано „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 безспорно има ограничаващ характер. Но законодателят в нормата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП 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 от съществено значение е изследване на обстоятелството, дали такова ограничение е необосновано и не е съобразено с посочените по - горе фактори, като въпросът дали възложителят е въвел допустими изисквания към участниците в рамките на своята оперативна самостоятелност или е нарушил забраната по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, се решава с оглед особеностите на конкретния случай.

Особеността на конкретния случай се изразява в това, че е обявена обществена поръчка за доставка на лекарства за нуждите на болнично заведение, за което е

предвидено включването на спешни доставки. Не ограничава конкуренцията изискването на наличие на склад, гарантиращ доставка на лекарства до два часа. Именно бързина на медицинските услуги е свързана с тяхното качество и въведеното изискване е свързано с живота и здравето на пациентите. В този смисъл е обосновано включването на обсъжданото изискване, доколкото същото допринася за изпълнение на поръчката в съответствие с нейните специфични особености и сложност.

С оглед всички гореизложени съображения съдът намира, че не са налице касационни основания на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, поради което обжалваното решение като валидно, допустимо, постановено в съответствие с материалния закон и при спазване на съдопроизводствените правила, следва да бъде оставено в сила.

Ответникът по жалбата не претендира и не представя доказателства за направени разноси в касационното производство, поради което такива не следва да се присъждат.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 09.09.2020г., постановено по НАХД № 5202/2020г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 109 състав, с което е отменено наказателно постановление № 11-01-672/20.03.2020 г., издадено от директор на АДФИ, с което на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки на С. Н. У. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 1007,98 лева за извършено нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове: