

РЕШЕНИЕ

№ 7600

гр. София, 05.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова
Николай Димитров**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6913** по описа за **2023** година докладвано от съдия Радина Карамфилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ срещу решение от 19.04.2023 г. постановено по н.а.х.д. № 9562/2021 г. по описа на СРС, НО, 103 състав, с което е отменено НП № 11-01-803 от 09.06.2021 г., издадено от Д. Н. Д. - Заместник - директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл. 247, ал. 1 от Закон за обществените поръчки /ЗОП/ на Д. Д. Д. е наложено административно наказание „Глоба“ в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева, за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП (в ред. ДВ бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.).

Касаторът оспорва решението като неправилно и незаконосъобразно. Счита, че са налице предпоставки за отмяна на НП, както подробни доводи излага в жалбата. Моли да се отмени решението и потвърди издаденото НП.

В съдебно заседание, касаторът редовно призован, не се представлява. В депозирана по делото молба, процесуалния представител на касатора поддържа жалбата. Претендира разноси по делото и прави възражение за прекомерност на претендираното от страна на ответника по касация адвокатско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба, редовно призован, се представлява от адв. С.,

който счита подадената касационна жалба за неоснователна. Претендира разноски, съобразно представен списък на разноските.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира касационната жалба за неоснователна и пледира решението на районния съд да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Административен съд – София – град, X. касационен състав, като прецени допустимостта и основателността на касационната жалба по наведените в нея касационни основания, предвидени в чл. 348, ал.1 от НПК, съгласно разпоредбата на чл. 218, ал.1 от АПК, във връзка с чл. 63, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество е неоснователна, по следните съображения.

Съгласно чл. 218 от АПК съдът обсъжда само посочените в жалбата пороци, като за валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното решение с материалния закон, съдът следи служебно.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу атакуваното решение.

С обжалваното решение СРС е отменил НП № 11-01-803 от 09.06.2021 г., издадено от Д. Н. Д. - Заместник - директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на основание чл. 247, ал. 1 от Закон за обществените поръчки /ЗОП/ на Д. Д. Д. е наложено административно наказание „Глоба“ в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева, за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП (в ред. ДВ бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.).

За да постанови решението си, първоинстанционният съд с оглед на установената пред него, въз основа на събраните по делото писмени и гласни доказателства, фактическа обстановка е приел че, при съставяне на акта за установяване на административно нарушение и издаване на наказателното постановление, не били констатирани наличие 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 съдържали 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. По същество на спора приел, че Д. Д. Д. не е извършил вмененото му административно нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, поради което обжалваното НП следвало да бъде отменено като постановено в противоречие на материалния закон.

Конкретно по отношение на изискването „Участникът, в случай, че не е производител, да е официален представител или оторизиран дилър, или оторизиран представител, или официален вносител на резервни части за моторни превозни средства“, съдът не е споделил изводите на административнонаказващия орган /АНО/ за извършено нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Приел, че ограничаването на участието на стопански субекти в обществената поръчка е обосновано, доколкото поставянето на това изискване е обусловено именно от значимостта на функциите на НСО, предвидени в

ЗНСО и ППЗНСО, и специализирания транспорт, необходим за осъществяването на охранителната дейност на НСО, който следва да е с най-висока степен на безопасност и сигурност на охраняваните лица, за което несъмнено допринася и качеството на резервните автомобилни части, в зависимост от което са поставени експлоатационната дълготрайност на автомобилите, използвани от НСО за специализиран транспорт, и тяхната безопасна експлоатация. В рамките на своята оперативна самостоятелност, възложителят имал право да структурира обществената поръчка по най-благоприятния за него начин, с оглед специфичните си потребности и постигането на качествено й изпълнение. Оперативната самостоятелност на възложителя предполагала той да определи по целесъобразност кръга от лица, които имат възможност да я изпълнят, с оглед спецификите на поръчката, техническите изисквания и необходимото качество, за да се гарантира в случая дълготрайно и безопасно експлоатиране на процесните резервни части за моторни превозни средства, използвани от НСО за специализиран транспорт. Това включва и гаранционно обслужване на същите. Обосновано е да се предположи, че производителят, официалният представител или оторизираният дилър, или оторизираният представител, или официалният вносител биха обезпечили дълготрайно и безопасно експлоатиране на процесните резервни автомобилни части и тяхното гаранционно обслужване в кратки срокове, както и, че предлаганите от тях части са с търсеното от възложителя високо качество, което да обезпечи специфичните изисквания към автомобилите, с които НСО осъществява своята основна дейност. Прието е, че въведените от възложителя изисквания по посочения критерий не въвеждали ограничение по отношение на определена търговска марка и/или модел, поради което в процедурата може да участва всяко заинтересовано лице, което произвежда или търгува със съответната търговска марка автомобили на съответния пазар, включващ територията на Република България, при условие, че предложението му отговаря на техническата спецификация на възложителя и неговите специфични потребности за доставка, безпроблемна експлоатация и качествено гаранционно и извънгаранционно обслужване на резервни автомобилни части. Поставеното изискване /участникът, в случай че не е производител на автомобилните части, да е официален представител или оторизиран дилър оторизиран представител, или официален вносител на съответния производител/ дава гаранция и обезпеченост при гаранционно и извънгаранционно обслужване, възложителят да защити в максимална степен правата си на потребител. В този смисъл, поставеното изискване не нарушава разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

С оглед на гореизложеното, съдът е извел извод, че жалбоподателят Д. Д. Д. не е извършил вмененото му административно нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, поради което обжалваното НП следва да бъде отменено като постановено в противоречие на материалния закон.

Така постановеното решение е правилно.

При постановяване на решението въззивният съд е извършил цялостна проверка на обжалваното пред него НП. Събрал е допустимите и относими към спора доказателства, подробно е обсъдил доводите на страните. В мотивите на решението е направено подробно изложение на установените от събраните по делото фактически обстоятелства и на следващите от тях правни изводи, които изцяло се споделят от настоящата инстанция. В тази връзка доводите на касатора за поставено ограничително и дискриминационно условие в нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП са

неоснователни.

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 окончат 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.).

Правилно е прието от въззивният съд, че в оперативна самостоятелност на

възложителят е да структурира обществената поръчка по най-благоприятния за него начин, с оглед специфичните си потребности и постигането на качествено и дълготрайно и безопасно експлоатиране на процесите резервни части за моторни превозни средства, използвани от НСО за специализиран транспорт.

Обосновано съдът е 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.

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 периодични доставка на резервни части за моторни превозни средства на НСО.

С оглед на изложеното, настоящият съдебен състав намира, че не са налице посочените в жалбата касационни основания, атакуваното съдебно решение е правилно, валидно и допустимо, поради което следва да бъде оставено в сила, а касационната жалба да бъде оставена без уважение.

С оглед изхода на спора, претенцията на касатора за присъждане на разноски е неоснователна и не подлежи на уважаване. Ответникът по касация претендира разноски за адвокатско възнаграждение и такива му се дължат на основание чл. 63д от ЗАНН във вр с чл. 143 от АПК във вр. с чл. 36 от ЗА, чл. 18, ал. 2 във вр. с чл. 7, ал.2, т. 3 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. в размер на 1200 лева, който размер е под предвидения минимум от 1300 лева.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. I от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град - X. касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение 19.04.2023 г. постановено по н.а.х.д. № 9562/2021 г. по описа на СРС, НО, 103 състав.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ [населено място] да заплати на Д. Д. Д., ЕГН [ЕГН], сумата в размер на 1 300 /хиляда и триста/ лева, представляваща заплатени по делото разноски за адвокатска защита.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЪДИЯ:

