

# РЕШЕНИЕ

№ 6672

гр. София, 06.11.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

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

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева  
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6740** по описа за **2023** година докладвано от съдия Стефан Станчев, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Д. С. Д. срещу Решение от 27.04.2023 г., постановено по НАХД № № 13558/2022 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 8 – ми състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-476/05.09.2022 г., издадено от директор на АДФИ, с което за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП на Д. Д. е наложено административно наказание "глоба" в размер на 10 000 лв. / десет хиляди лева/. С касационната жалба се твърди, че решението на въззивния съд е необосновано и неправилно поради нарушение на материалния закон. защото решаващият състав на съда не е извършил необходимите процесуални действия за пълно, всестранно и обективно изясняване на фактическата обстановка, при която е открита процедурата за възлагане на обществената поръчка с предмет , Доставка чрез финансов лизинг с право на закупуване на нови автомобилпо пет обособени позиции. По отношение на изискването за оторизационни права върху доставения продукт се счита, че чрез включването на израза „или“ и „негов официален представител“ била разширена смислово възможността и били включени всички правни и облигационни връзки, чрез които участникът можел да получи оторизация. целта на посоченото изискване не е да се ограничи конкуренцията, а напротив, в тази извънредна ситуация

на пазара да се осигури своевременната доставка на автомобилите, от които „Български пощи“ ЕАД има нужда, за да осъществява дейността си. Директорът на АДФИ не е събрал доказателства и не е изследвал изобщо въпроса относно предполагаемата вина на Д. Д. като възложител на оспорената обществена поръчка. Допуснати са нарушения при приложимостта на чл. 27 от ЗАНН в административноказателното производство и от въззивния съд. Не е направена преценка дали нарушението е извършено виновно и при каква форма на вината. Искането е за отмяна на решението на СРС и да се постанови съдебен акт за отмяна на НП. Претендира присъждане на адвокатско възнаграждение по приложен списък за двете съдебни инстанции..

Ответната страна – директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да се остави в сила. Счита, че това решение е правилно и законосъобразно. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адв. възнаграждение, както е поискано.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град (АССГ), ХХ касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От фактическа страна Софийският районен съд е приел за установено, че на 26.10.2020 г. в [населено място] г. , в качеството си на главен изпълнителен директор на "Български пощи" ЕАД с Решение № ОП-22-1/26.10.2020 г. открил възлагането на обществена поръчка и одобрил обявление и документация за участие в обществена поръчка с предмет "Доставка чрез финансов лизинг с право на закупуване на нови автомобили по пет обособени позиции" като е определил в техническата спецификация условия/изисквания за изпълнение на поръчката: 1. 2. "Оторизационно писмо или еквивалентен документ от производителя/официалния вносител, удостоверяващ правата на Участника за представителство или търговия на територията на цялата страна и за участие в конкретната процедура по съответната обособена позиция"; 1. 3. "Документ (оторизационно писмо, договор, пълномощие или друг документ), издаден от производителя/ официалния вносител даващ право на участника или посочено лице да извършва гаранционна поддръжка на предлаганите автомобили по съответната обособена позиция", които дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопанските обекти в обществената поръчка и които не са свързани с предмета, стойността и сложността на обществената поръчка. АНО приема, че изискванията, както за представяне на оторизационно писмо или еквивалентен документ от производителя/официалния вносител, удостоверяващо правата на участника, представителство или търговия на територията на цялата страна и за участие в конкретната процедура по съответната обособена позиция, така и за документ („оторизационно писмо“, договор, пълномощие или друг документ), издаден от производителя/официалния вносител,

даващо право на участника или посочено от него трето лице да извършва гаранционна поддръжка на предлаганите автомобили по съответната обособена позиция имат ограничителен и възпиращ ефект.

Нарушението било квалифицирано по чл. 2, ал. 2 от ЗОП

Въззивният съд е кредитирал приложените по преписката доказателства, приобщени по реда на чл. 283 НПК. За да потвърди НП, СРС е приел, че при съставяне на АУАН и при издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да обуславят отмяна на НП. Приел е, че посоченото нарушение е безспорно доказано и правилно е ангажирана административнонаказателна отговорност на нарушителя. СРС е приел и, че нарушението не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

Разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП съдържа забрана при възлагането на обществени поръчки възложителите 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. Същевременно законодателят е предоставил възможност на възложителя свободно да определя условията и изискванията към кандидатите, които смята, че ще му гарантират точно изпълнение на поръчката при съобразяване спецификата на нейния предмет и неговите потребности, но при зачитане на основните принципи на чл. 2 от ЗОП и при спазване на забраната условията или изискванията да не дават предимство на даден кандидат или необосновано да ограничават участието на лица. В този смисъл, предоставената възможност на възложителя не е неограничена, а е обвързана със задължение за достатъчна обосноваване на конкретно въведеното условие. При излизане извън оправданата допустимост на ограничението, въведените условия или изисквания обуславят нарушение на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В случая е установено извършеното от Д. Д., в качеството му на главен изпълнителен директор на „Български пощи“ ЕАД, с решение № ОП-22/26.10.2020 г. открил процедура за възлагане на обществена поръчка и одобрил обявление и документация за участие в обществена поръчка с предмет "Доставка чрез финансов лизинг с право на закупуване на нови автомобили по пет обособени позиции".

При извършената проверка било установено, че в раздел осем "Техническо и ценово предложение" от Техническата спецификация като изискване към участниците е поставено "1. Техническото предложение за всяка обособена позиция трябва да съдържа "1. 1. предложение за изпълнение на поръчката; 1. 2. Оторизационно писмо или еквивалентен документ от производителя/официалния вносител, удостоверяващо правото на участника за представителство или търговия на територията на цялата страна и за участие в конкретната процедура по съответната обособена позиция".

За участие в процедурата били подадени оферти от участници, както следва: за обособени позиции с № 1 и № 2 "ОББ Интерлийз" ЕАД и за обособени позиции № 3, № 4, № 5 – "Райфайзен Лизинг България" ЕООД.. Посочил е в мотивите си отстраненият участник за обособени позиции № 1 и № 2 "ОББ Интерлийз" ЕАД – участникът не е приложил и по двете обособени позиции -

Оторизационно писмо или еквивалентен документ от производителя/официалния вносител, удостоверяващо правото на участника за представителство или търговия на територията на цялата страна и за участие в конкретната процедура по съответната обособена позиция; списък на оторизираните сервиси, които ще извършват

гаранционно и сервизно обслужване на МПС, предмет на поръчката. Процедурата за обособена позиция 1 и 2 е прекратена.

В резултата на проведената процедура за възлагане на обществена поръчка били сключени три договора между "Български пощи" ЕАД и "Райфайзен Лизинг България" ЕООД.

Съгласно текстът 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." Поставените условия дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопанските субекти в обществената поръчка. Те фокусират избор на изпълнител поставен в услуга и в зависимост от това да участват само производители / официални представители. Така поставените условия налагат предприемането на допълнителни действия по удостоверяване на изрични права за участие в конкретната процедура, въпреки наличието на обща оторизация за разпространение и сервизиране по силата на дистрибуторски или други споразумения, даващи права за разпространение на съответните автомобили от неограничен кръг субекти.

За да постанови решението си, въззивният съд е събрал като доказателства по делото писмените доказателства представени с наказателното постановление в съдебното производство. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че по несъмнен начин касаторът е осъществил състава на нарушението по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, като деянието не може да бъде квалифицирано като "маловажен случай" по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Съгласно чл. 220 от АПК касационната инстанция възприема установената от СРС фактическа обстановка, която напълно кореспондира на събраните по делото доказателства.

Пред настоящата инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни основания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо, но материално незаконосъобразно.

Съгласно приетата за нарушена разпоредба 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. От така цитирания текст следва, че забраната касае включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на лицата в обществените поръчки, следователно когато това е обосновано, е допустимо от закона и съответно е законосъобразно.

В разглеждания случай е наложено наказание за включване на условието като е определил в техническата спецификация условия/изисквания за изпълнение на

поръчката: 1. 2. "Оторизационно писмо или еквивалентен документ от производителя/официалния вносител, удостоверяващ правата на Участника за представителство или търговия на територията на цялата страна и за участие в конкретната процедура по съответната обособена позиция"; 1. 3. "Документ (оторизационно писмо, договор, пълномощие или друг документ), издаден от производителя/официалния вносител даващ право на участника или посочено лице да извършва гаранционна поддръжка на предлаганите автомобили по съответната обособена позиция", които дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопанските обекти в обществената поръчка и които не са свързани с предмета, стойността и сложността на обществената поръчка.

Настоящата инстанция приема, че административно-наказващият орган не е извършил правилно подвеждане на фактическите си констатации към сочените за нарушени от него правни норми. Органът твърди нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Процедурите за възлагане на обществени поръчки са способ за задоволяване на потребностите на възложителите с предмет строителство, услуги или доставки на стоки, при ефективно разходване на публичните средства от всякакъв характер. При възлагане на обществена поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор и поставяйки относими условия към изпълнението, гарантиращи неговото качество. Чрез тях по същество същият определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката, в случай, че бъде избран за изпълнител. Оперативната му самостоятелност винаги е ограничена от принципите, регламентирани в закона в качеството им на основополагащи начала, с които възложителите следва да се съобразяват при всяко едно възлагане в условията на закона. Граница на тази преценка са и всички специфични правила на закона.

В настоящия случай, органът твърди, че е поставено ограничително изискване, но не обвързва този си фактически извод с конкретно нарушение, а сочи директно нарушаване принципа на чл. 2, ал. 2 ЗОП. В случая нарушението би могло да се квалифицира като такова по чл. 59, ал. 1 или по чл. 59, ал. 2, във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП, но не и само по чл. 2, ал. 2 ЗОП, тъй като се прилага специалната разпоредба, а не общата такава самостоятелно. Общата забрана по чл. 2, ал. 2 ЗОП ще намери приложение самостоятелно единствено в случаи, при които е налице нарушение на конкуренцията, без причината за това да е неспазване на конкретно изискване/условие, разписано в законова разпоредба от специален характер.

Дори и в хипотезата, нарушението да е извършено от касатора, то неправилното отнасяне на фактическите обстоятелства към конкретната правна норма, която се твърди, че е нарушена, е условие за незаконосъобразност на наказателното постановление, с оглед необходимостта от установяване съставомерност на извършеното административно нарушение, което от своя страна е основание за определяне на административно наказание.

С оглед на това, тъй като районният съд е потвърдил атакуваното НП, решението му следва да се отмени, като вместо него се постанови друго, с което да бъде отменено и НП.

При този изход на спора и предвид своевременното направеното искане от страна на

касатора, съдът следва да му присъди разноски за адвокатско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 3 ЗАНН, вр. чл. 143 АПК. В случая е направена такава претенция от страна на жалбоподателя за сумата от 1300 лева – платено адвокатско възнаграждение, за което е депозиран и списък на разноските. Представен е договор за правна защита и съдействие от 29.06.2023 г. /л. 29/, в който е договорено адвокатско възнаграждение в размер на 1300 лв. и същото е отбелязано като платено в брой. В тези случаи договорът за правна защита има значението на разписка за реално направените разходи за адвокатско възнаграждение. От представителя на ответната страна е направено възражение за прекомерност. Съдът намира това възражение за неоснователно. Съгласно чл. 18, ал. 2 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, ако административното наказание е под формата на глоба, имуществена санкция и/или е наложено имуществено обезщетение, възнаграждението се определя по реда на чл. 7, ал. 2 върху стойността на всяка наложена глоба, санкция и/или обезщетение. Разноските се претендират за СРС – 960 лева, платени по банков път и за касационно производство – 1560 (1300 + 260 лв. ДДС) Съгласно чл. 38, ал. 2 от ЗА, адвокатът има право на адвокатско възнаграждение за оказваната от него безплатна правна помощ и съдействие в случаите по чл. 38, ал. 1, т. 1 - т. 3 от ЗА, когато насрещната страна е осъдена за разноски, като съдът е този, който в този случай определя възнаграждението в размер не по - нисък от предвидения в Наредбата по чл. 36, ал. 2 от ЗА и осъжда другата страна да го заплати. Следователно, за да възникне правото на адвоката на възнаграждение в хипотезата на безплатна правна помощ и съдействие, предпоставките са две: 1) да е оказана безплатна адвокатска помощ на лица, посочени в т. 1 до т. 3 на ал. 1 и 2) в съответното производство насрещната страна да е била осъдена за разноски. Адвокатското възнаграждение, щом е поискано присъждането му, винаги се дължи от страната, изгубила спора пред съответната инстанция, стига да е доказано заплащането му, като разход в случаите на възмездна правна помощ или да е заявено, че процесуалното представителство се осъществява като безплатно за страната. Достатъчно е да се представи договорът за правна помощ, защото писмената форма е един от способите за доказването му и в него да е отбелязано, че помощта се оказва безплатно при условията на чл. 38 от ЗА, какъвто е и настоящият случай, за да може съдът да присъди на адвоката на страната възнаграждение, когато изгубилата спора пред него насрещна страна е осъдена за разноски. В тази част, следва да бъде осъдена АДФИ да заплати на Д. Д. сумата 960 лева, разноски по нах дело 13558/22 г. и на адв. М. Х. К. на основание чл. 38, ал. 1, т. 3 от ЗАДв, сумата 1560 лева.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, XX-ти касационен състав,

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 27.04.2023 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 8-ми състав, постановено по нах дело № 13558/2022 г. и ВМЕСТО НЕГО

### ПОСТАНОВИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление 11-01-476/05.09.2022 г., издадено от директор

на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Д. С. Д. е наложено административно наказание "глоба" в размер на 10 000 лева на основание чл. 247, ал. 1, предл. първо от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, във вр. с чл. 53, ал. 1 и 2 от Закон за административните нарушения и наказания, за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП. ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати на Д. С. Д., ЕГН [ЕГН] сумата от 960 (деветстотин и шестдесет) лв., представляваща направени разноси по делото за адвокатско възнаграждение.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати на адвокат М. Х. К., САК на основание чл. 38, ал. 1, т. 3 от Закон за Адвокатурата сумата 1560 (хиляда петстотин и шестдесет) адвокатско възнаграждение.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1.

2.