

РЕШЕНИЕ

№ 3392

гр. София, 25.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 16.04.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов

Димитрина Петрова

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **1427** по описа за **2021** 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. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от Д. П. Д., против постановеното Софийския районен съд, НО, 104^{-ти} състав решение от 11.12.2020 г., по Н.А.Х.Д. № 11915/2020 г., с което е потвърдено издаденото от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция **НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ** № 11-01-85/14.08.2020 г. С наказателното постановление касаторът, в качеството на управител на Националната здравноосигурителна каса е санкциониран с глоба от 4 000 лева, на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки, за извършено нарушение по чл. 21, ал. 15 от същия закон.

Касаторът, посредством упълномощен адвокат поддържа жалбата и допълнението на същата, представено на 15.04.2021 г., както и искането за отмяна на въззивното решение, алтернативно – за връщане на делото за ново разглеждане. Не заявява претенция, за възстановяване разноските за водене на делото.

Ответникът, чрез юрисконсулт и с писмени бележки: оспорва касационната жалба, като желае присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, след като анализира приложените по делото доказателства, 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 от ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима.

Според разпоредбата на чл. 218 от АПК касационният съд 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, но преценява въззивното съдебно решение като правилно, постановено при съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване правото на защита, по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 2, вр. ал. 3, т.т. 1, 2 НПК.

Касаторът, в качеството на управител на НЗОК и възложител, по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от Закона за обществените поръчки е санкциониран с процесното НП № 11-01-85/14.08.2020 г. за това, че като е подписал Решение № РД-15-166/06.12.2018 г., за откриване на процедура „публично състезание“, с предмет: „Предоставяне на услуги по извършване на физическа охрана и охрана със СОТ“ е разделил на части обществената поръчка за предоставяне на охранителни услуги, и по този начин е приложил реда за възлагане за по-ниска стойност, нарушавайки така забраната, установена с чл. 21, ал. 15 с.з. Този извод е обоснован със следните, описани в постановлението факти и обстоятелства.

С Решение № РД—15-166/06.12.2018 г. управителят на НЗОК е открил процедура за възлагане на обществена поръчка по вид „публично състезание“ (чл.18, ал. 1, т. 12 ЗОП), с предмет: „Предоставяне на услуги по извършване на физическа охрана и охрана със СОТ“, за срок от 36 месеца, с обособени позиции: 1. „Извършване на невъоръжена денонощна физическа охрана на сградата на ЦУ на НЗОК, на [улица]“, с прогнозна стойност 166 666,66 лв. (без ДДС); 2. „24 - часова охрана с централизирана СОТ, поддържане, профилактика и ремонт на изградените електронни системи за сигурност“, с прогнозна стойност 325 000 лв. (без ДДС). Общата прогнозна стойност на публичното състезание е 491 166,66 лв. (без ДДС). С Решение № РД-15-1/04.01.2019 г. процедурата била прекратена, относно втората обособена позиция, поради липса на подадени оферти, а по първата обособена позиция възложителят сключил Договор № РД-14-43/13.05.2019 г. с избрания изпълнител, с предмет: „предоставяне на услуги по извършване на невъоръжена денонощна физическа охрана на сграда в ЦУ на НЗОК в [населено място], [улица]“, със срок на действие 36 месеца и максимално допустимата стойност за целия срок на изпълнение - 166 666, 67 лв. (без ДДС) или 200 000 лв., с включен ДДС.

С Решение № РД-15-183/27.12.2018 г. възложителят е открил друга процедура за възлагане на обществена поръчка, по вид „открита“ (чл.18, ал. 1, т. 1 ЗОП), с предмет: „Предоставяне на услуги на портиери за осъществяване на пропускателния режим в обектите на НЗОК на територията на страната“, за срок от 36 месеца и с обща прогнозна стойност - 1 905 000 лв. (без ДДС). Тази процедура била прекратена с Решение № РД-15-13/05.02.2019 г., поради липса на оферти. Наказващият административен орган констатира обаче, че в техническата спецификация на тази открита процедура за наемане на портиери, като място на изпълнение на дейността са посочени същите адреси и сгради на РЗОК и офисите към тях, които са били посочени

и в техническата спецификация за охранителните услуги по втората обособена позиция от процедурата „публично състезание“, прекратена с цитираното по – горе Решение № РД-15-1/04.01.2019 г. Според него: охранителните услуги, в т.ч. физическа охрана, охрана със СОТ и пропускателен режим, за нуждите на НЗОК попадат в обхвата на чл. 21, ал. 8 от ЗОП - „услуги, които са регулярни или подлежат на подновяване в рамките на определен период“, предвид: а) наличието на сключен договор № РД-14-3/18.01.2016 г., с [фирма], с предмет: „Предоставяне на услуги по извършване на физическа охрана, контрол на достъпа и поддържане на изградените електронни системи за сигурност в обектите на НЗОК“, със срок на действие 36 месеца; б) периодичното провеждане от името на НЗОК, на процедури за възлагане на обществени поръчки, вписани в Регистъра на обществените поръчки под №№: 002017-2008-0011; 00207-2011-0014; 00207-2015-0076; 00207-2019-0019 и 00207-2019-0099; в) видът на всички изброени процедури е „открита“. Въз основа на тези изводи директорът на АДФИ е направил следните заключения: „съгласно чл. 21, ал. 8, т. 1 ЗОП, когато услугата е регулярна или подлежаща на подновяване, прогнозната стойност на поръчката се определя на база действителната обща стойност на поръчките от същия вид, които са възложени през предходните 12 месеца, коригирана с евентуалните промени в количеството или стойността, които биха могли да настъпят за период от 12 месеца след възлагането на поръчката“, следователно, към датата на Решение № РД-15-166/06.12.2018 г. за откриване на процедура „публично състезание“, прогнозната стойност на поръчката през предходните 12 месеца е в размер на 1 487 207, 80 лв., без ДДС (12 месечни такси по 123 933, 99 лв., без ДДС), дължими по договор № РД-14-3/18.01.2016 г. с [фирма], но процедурата „публично състезание“ се прилага само, ако прогнозната стойност на обществената поръчка е не по-висока от 500 000 лв. (без ДДС), предвид чл.20, ал. 2, т. 2 ЗОП.

От касатора Д. Д., в хода на административнонаказателното производство е изискано становище, как е определена към 06.12.2018 г. (датата на откриване на процедурата „публично състезание), с Решение № РД-15-166/06.12.2018 г.) прогнозната стойност на обществената поръчка, за срок от 36 месеца, респективно, как е определен способът „публично състезание“, предвид ограниченията на стойностите от 70 000 лева, до 1 млн. лева, въведени с чл. 20, ал. 2, т. 1, вр. ал. 1, б. „в“ ЗОП. Управителят на НЗОК д-р Д. отговорил, че: общата прогнозна стойност на обществената поръчка е определена като сбор от максималните стойности, за период от 36 месеца, на сумите на двете обособени позиции (1-ва - до 166 666, 66 лв., без ДДС и 2-ра - до 325 000 лв., без ДДС); използваният метод за изчисление и по двете обособени позиции е този по чл. 21, ал. 11, т. 1 ЗОП, като при определяне на прогнозната стойност са отчетени спецификата на отделните обекти в системата на НЗОК (състоянието и годността на наличните системи), разходите за поддръжка на тези системи от минали периоди и направените проучвания в интернет, за цените на услугите; процедурата „публично състезание“ е избрана, с оглед оптимизиране на разходите за охрана, които са заплащани по действащия договор от 18.01.2016 г. с [фирма]; отделно от възлагането на публичното състезание, за осигуряване на пропускателен режим в обектите на НЗОК, охранявани със СОТ, с Решение № РД-15-183/27.12.2018 г. е обявена отделна „открита процедура“ за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на услуги за осигуряване на портиери за осъществяване на пропускателен режим в обектите на НЗОК“, с прогнозна стойност до 2 286 000 лв. с ДДС, прекратена с Решение № РД-15-13/05.02.2019 г.,

поради липса на офери; предметът на поръчката (прекратена) по Решение № РД-15-183/27.12.2018 г. не може да се счита за сходен или идентичен с предмета на поръчката за „публично състезание“, по Решение № РД-15-166/06.12.2018 г. („предоставяне на услуги по извършване на физическа охрана и охрана със СОТ“, за срок от 36 месеца, с обособени позиции: 1. „Извършване на невъоръжена денонощна физическа охрана на сградата на ЦУ на НЗОК, на [улица]“, с прогнозна стойност 166 666,66 лв. (без ДДС); 2. (впоследствие – прекратена) „24 - часова охрана с централизирана СОТ, поддържане, профилактика и ремонт на изградените електронни системи за сигурност“, с прогнозна стойност 325 000 лв., без ДДС), понеже в първия случай (осигуряване на портиери за осъществяване на пропускателен режим) се касае за цялостно администриране и подбор на персонала, който не осъществява охранителни функции, а само административни, а във втория случай се касае за осъществяване на охрана, съгласно Закона за частната охранителна дейност.

Двете становища определят и предмета на спора по настоящото касационно дело, а именно: дали, като като е подписал Решение № РД-15-166/06.12.2018 г., за откриване на процедура „публично състезание“, с предмет: „Предоставяне на услуги по извършване на физическа охрана и охрана със СОТ“, касаторът Д. Д. незаконосъобразно „е разделил на части обществената поръчка за „предоставяне на охранителни услуги“, като за изчисление прогнозната стойност на поръчката по двете обособени позиции неправилно (според наказващия административен орган) е използвал метода по чл. 21, ал. 11, т. 1 ЗОП, вместо метода по чл. 21, ал. 8, т. 1 с.з.

Оспорваното въззивно съдебно решение е неправилно.

Касационната инстанция, в настоящия състав споделя доводите за допуснато от районния съд съществено нарушение на съдопроизводствените правила, предвид липсата на мотиви, с които Съдът да вземе отношение към всички, противопоставени му с жалбата възражения, за установяването на които са представени съответните писмени доказателства, а именно: относно тезата на наказаното лице, че приложим за изчисляване на прогнозните стойности е редът по чл. 21, ал. 11, т. 1 ЗОП, а не методът по чл. 21, ал. 8, т. 1 с.з., както е счел ответникът; относно твърдението (с позоваване на чл. 4, ал. 1 ЗОП) за различни предмети на обществените поръчки, за различни CVR-кодове, предвид „кодовете на номенклатурите в Общия терминологичен речник, приет с Регламент (ЕО) № 2195/2002 на ЕП и на Съвета, от 05.11.2002 г., относно Общия терминологичен речник, свързан с обществените поръчки (CPV)“, както и т. V. „CVP в практиката“, от „Ръководство към Общия терминологичен речник, свързан с обществените поръчки (CPV 2008), на Европейската комисия, съгласно които, при правилния избор на посочения код, „възлагащата организация трябва да се опита да намери код, който възможно най- точно подхожда на нуждите“. Съдът не е изложил и мотиви, досежно твърденията за: допуснати в хода на административнонаказателното производство нарушения на процесуалните правила, установени със ЗАНН; съставянето на процесния АУАН, извън сроковете, определени с чл. 261, ал. 1 от специалния закон – ЗОП; определяне на случая като „маловажен“, по смисъла на чл. 28 ЗАНН. Вместо това въззивният съд обобщаващо е заявил (стр. 3 от решението, абзац 7, от горе, на долу), че „събраните по време на съдебното следствие доказателства са вътрешно непротиворечиви, поради което не се налага да бъдат обсъждани поотделно и в съвкупност, и не излага мотиви, защо не кредитира едни или други доказателства“. Така, въззивният съд изцяло е пренебрегнал и не е отделил внимание на цитираните по - горе, представени от жалбоподателя и приети по делото

писмени доказателства, за които се каза, че оспорват обвинителната теза на наказващия административен орган. Съдът не се е ангажирал с конкретни доводи, защо е пренебрегнал (дискредитирал) доказателствената стойност на представените от жалбоподателя писмени доказателства, респ. – защо е приел, че защитната теза не следва да бъде споделена. Неизлагането на изрични мотиви, с които Съдът да анализира всички доказателства, с приемането на които е решил, че са относими към спора, при наличие на конкретно и подробно изложени от страна на жалбоподателя възражения, представлява съществено процесуално нарушение, което пряко засяга правото на ефективна защита.

От друга страна, касационният съд не споделя доводите на касатора, заявени с допълнението на жалбата пред АССГ, за незаконосъобразно ангажирана отговорност на Д. Д., като управител на НЗОК, поради това, че не е действал в условията на оперативна самостоятелност, а е изпълнявал решения на Надзорния съвет, които са приложени. Видно е, че решенията са принципни – разрешават откриване на процедури за възлагане на обществени поръчки, с посочен предмет, но без посочване на конкретни стойности, както на конкретен вид процедура. Отговорност и задължение на управителя на НЗОК, като първостепенен разпоредител с Бюджета на Касата и възложител, по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП е да възлага обществени поръчки, спазвайки правилата и ограниченията, регламентирани със същия закон. Констатираното съществено нарушаване на съдопроизводствените правила (липса на мотиви) е основание (чл. 222, ал. 2, т. 1 АПК) за отмяна на въззивното решение и за връщане делото на СРС, за ново разглеждане от друг съдебен състав. При повторното разглеждане на делото Съдът (арг. чл. 222, ал. 3 АПК) следва да се произнесе съответно и по заявените от страните искания за присъждане на юрисконсултски и адвокатски възнаграждения за двете съдебни инстанции.

Водим от горното и на основание чл. 222, ал. 2, т. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София - град, V^{-ти} касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 11.12.2020 г. по НАХД № 11915/2020 г. на Софийски районен съд, НО, 104^{-ти} състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

