

РЕШЕНИЕ

№ 2459

гр. София, 10.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 24.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Маруся Йорданова

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска
Виржиния Петрова**

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1447** по описа за **2023** година докладвано от съдия Маргарита Немска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ срещу Решение № 4883/09.12.2022 г. по НАХД № 17731/2021 г. на СРС, НО, 8 състав. С оспореното решение е отменено Наказателно постановление № 11-01-622/26.11.2021 г., издадено от директора на АДФИ, с което на С. Г. Ч. е наложена глоба в размер на 10 000 лв. на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В касационната жалба са изложени доводи за незаконосъобразност на решението на СРС. Моли се то да бъде отменено. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. Х., която поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски.

Ответникът - С. Г. Ч. – в съдебно заседание се явява лично и с адв. А., която оспорва касационната жалба и моли тя да бъде оставена без уважение. Претендира разноски.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор К., която счита касационната жалба за основателна.

Административен съд София – град, XXV касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за

установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63в от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол. Разгледана по същество е неоснователна.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства Софийският районен съд установил, че в АДФИ била извършена финансова инспекция на Служба „Военна полиция“.

В хода на проверката било установено, че С. Ч. бил заместник-директор на служба „Военна полиция“. Същият имал качеството на упълномощено лице по чл. 7 ал.1 ЗОП и публичен възложител на обществени поръчки.

С Решение № ЛП- 1984/20.06.2019г. Ч. открил процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка и гаранционно поддържане /обслужване/ на фабрично нови леки автомобили с повишена проходимост с технически допустима маса до 3.5 т. за служба „Военна полиция“ на обща стойност 646 666.67 лв. Ч. одобрил обявлението за обществена поръчка и документацията за участие. Проведената процедура била по вид „открита“. В т. III.1.3) „Технически и професионални възможности“ от обявлението на поръчката като минимално изискване към участниците във връзка с техническите и професионалните им възможности възложителят изискал „Участникът да има изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС с не по-малко от пет сервизни центъра на територията на Република България поне в градовете С., П., С., В. и П. оборудвани с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване за извършване на гаранционното обслужване на МПС“.

Бил съставен АУАН № 11-01-622/28.06.2021 г., като било прието, че поставеното изискване е ограничително и дискриминационно, тъй като с него възложителят е ограничил възможността на потенциални участници в процедурата да представят оферта, което е нарушение на чл.2 ал.2 ЗОП.

Въз основа на АУАН било издадено Наказателно постановление № 11-01-622/26.11.2021 г.

Решението на СРС е валидно, допустимо и правилно.

За да отмени НП, районният съд е стигнал до извод, че в административнонаказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, довели до нарушаване на правото на защита на санкционираното лице, а именно – в АУАН и НП не е посочена разпоредба от ЗОП, установяваща задължение на възложителя, което същият да не е изпълнил. Макар и лаконични, мотивите на СРС са правилни.

С нормата на чл.2 ал.2 от ЗОП е въведен принцип, един от основополагащите - при възлагане 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.

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. Т. правило безспорно се явява чл. 2, ал. 2 ЗОП.

В настоящия случай, органът твърди, че е поставено ограничително изискване, но не обвързва този си фактически извод с конкретно нарушение, а сочи директно нарушаване чл. 2, ал. 2 ЗОП и на принципа недопускане на дискриминация. В случая нарушението би могло да се квалифицира като такова по чл. 59, ал. 2 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.

Правилното отнасяне на фактическите обстоятелства към конкретната правна норма, която се твърди, че е нарушена, е условие за законосъобразност на наказателното постановление, с оглед необходимостта от установяване съставомерност на извършеното административно нарушение, което от своя страна е основание за определяне на административно наказание.

Предвид изложеното, съдебното решение на СРС, като обосновано и правилно, следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на делото разноски се дължат на ответника по касация, които са своевременно предявени и са в размер на 1300 лева за настоящата съдебна инстанция. Възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, предвид фактическата и правна сложност на делото.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, XXV касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4883/09.12.2022 г. по НАХД № 17731/2021 г. на СРС, НО, 8 състав.

ОСЪЖДА АДФИ да заплати на С. Г. Ч. ЕГН [ЕГН] сумата от 1300 лева, представляващи разноски пред касационната инстанция.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.