

РЕШЕНИЕ

№ 7425

гр. София, 09.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Милачкова

ЧЛЕНОВЕ: Елеонора Попова

Атанас Николов

при участието на секретаря Кристина Алексиева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **9381** по описа за **2021** година докладвано от съдия Елеонора Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1, изр.2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба, подадена от Н. Г., управител на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], срещу решение № 20152741 от 07.07.2021г., постановено по НАХД № 2816 по описа за 2021г. на Софийския районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 23 състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 11-01-427/02.02.2021г., издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на касатора на основание чл. 253, ал. 2, вр.261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки е наложено административно наказание "глоба" в размер на 1400 лв., за нарушение на чл.70, ал.12 от с.з.

С касационната жалба се твърди, че обжалвания съдебен акт е незаконосъобразен, неправилен и необоснован. Твърди се, че съставът на СРС е потвърдил НП при неправилно изяснена фактическа обстановка и при допуснати нарушения на материалния и процесуален закон, направил е неправилен извод и е постановил неправилно и незаконосъобразно решение, което моли да бъде отменено.

В съдебно заседание касаторът редовно призован, не се явява и не се представлява.

Ответникът – Агенция за държавна финансова инспекция, редовно призован, се

представлява от юрк. Б. Г., която оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение. Счита решението СРС за правилно и законосъобразно. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор К., дава заключение за неоснователност и недоказаност на жалбата. Моли решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Административен съд София - град, X касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

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.

Разгледана по същество е основателна по следните съображения:

Софийски районен съд, въз основа на приложените писмени доказателства и събраните в съдебното следствие гласни такива е установил от фактическа страна следното: Съгласно договор за възлагане на управление на еднолично търговско дружество с ограничена отговорност с държавно участие в капитала № РД-02-16Ф-9/30.05.2017 г., сключен с министъра на регионалното развитие и благоустройството, управлението на [фирма], [населено място] е възложено на Н. Г. Н., който е и представляващ дружеството.

С решение № 1130/01.08.2017 г. управителят на [фирма] Н. Г. Н. наредил да се проведе обществена поръчка за доставка на помпени агрегати чрез събиране на оферти с обява, като възложил на инж. И. Н. да изготви обявата за събиране на оферти, техническата спецификация и всяка друга информация, свързана с изпълнението на поръчката към нея, както и да публикува документите на профила на купувача на дружеството съвместно с експерт „Обществени поръчки“. Определен е срок за изготвяне на документацията и публикуването на обявата за събиране на оферти и приложенията към нея – 30.08.2017 г.

На 14.08.2017 г., в [населено място], управителят и представляващ дружеството [фирма] , С., Н. Г. Н., в качеството му на възложител по чл.5, ал.4, т.2 от ЗОП, с публикуване в Р. на обява за събиране на оферти открил възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на едностъпални хоризонтални, многостъпални хоризонтални, многостъпални вертикални и потопяеми помпени агрегати“. На 14.08.2017 г. на профила на купувача заедно с обявата е публикувано описание на предмета на поръчката, техническа спецификация, методика за определяне на комплексната оценка на офертата и образци от документи. Определен е срок за получаване на оферти до 16:30 часа на 24.08.2017 г. Прогнозната стойност на поръчката, посочена в обявата, била до 70 000 лв. без ДДС.

Обществената поръчка е разделена на 4 обособени позиции по вида на помпените агрегати:

- Обособена позиция №1 „Доставка на едностъпални помпени агрегати“ с

прогнозна стойност 10 000 лева без ДДС;

- Обособена позиция №2 - „Доставка на многостъпални помпени агрегати - хоризонтални“ с прогнозна стойност 10 000 лева без ДДС;

- Обособена позиция №3 - „Доставка на многостъпални помпени агрегати - вертикални“ с прогнозна стойност 25 000 лева без ДДС и

- Обособена позиция №4 „Доставка на потопяеми помпени агрегати - сондажни помпи“ с прогнозна стойност 25 000 лева без ДДС.

Възложителят поставил изисквания към участниците, свързани с лично състояние и технически и професионални способности, но не и такива за правоспособност за упражняване на професионална дейност, както и за икономическо и финансово състояние.

В описанието на предмета на поръчката - част от документацията към нея, възложителят определил характеристиките, на които трябва да отговарят видовете помпени агрегати. Участниците следвало да представят цени в лева за единица помпен агрегат с включени мита, такси, транспортни и други разходи, като ценовото предложение да е за всички помпени агрегати по предложени списък с характеристики за всяка от обособените позиции, по които участникът участва.

В документацията към обществената поръчка възложителят е посочил какво следва да съдържа офертата на участниците, като в т.1.2. е въведено изискване срокът на извършване на доставки след писмени заявки за видове помпени агрегати от всяка от обособените позиции, по които участникът участва, еднакъв в дни цяло число, да не бъде по-дълъг от 5 дни. В образеца на „предложение за изпълнение на поръчката в съответствие с техническата спецификация и изискванията на възложителя“ е предвидена графа, в която участникът следва да посочи срок на доставка след представяне на писмена заявка не по-дълъг от 5 работни дни.

В обявата е посочен критерият за оценка на офертите - „оптимално съотношение качество/цена“, при следните показатели за оценка - показател Ц „Предлагана цена“ с тежест 75%; показател Р2 „Мощност в зададена работна точка“ с тежест 20% и показател Т „Срок на доставка“ с тежест 5%.

Документацията за участие съдържа и методика за оценка на офертите, с посочени показатели за оценка и относителната им тежест - цена с тежест 75%; мощност в зададена работна точка с тежест 20% и срок на доставка с тежест 5%, като комплексната оценка се определя по формулата: $75 \times \text{цена} + 20 \times \text{мощност в зададена работна точка} + 5 \times \text{срок на доставка след заявка}$.

На 14.11.2017 г. между [фирма], представлявано от Н. Н. - управител и [фирма], [населено място], представлявано от П. Р. - управител и член на ОС и А. П. - член на ОС е сключен Договор №11А/2017 г. по обособена позиция № 3. Договорено е, доставчикът да продаде и достави на купувача многостъпални помпени агрегати - вертикални, в съответствие с предварително заявените технически характеристики и

съгласно офертата. Доставките са с прогнозна стойност 25 000 лева без ДДС.

На 21.11.2017 година между [фирма], представлявано от Н. - управител и [фирма], [населено място], представлявано от Дими М. - управител, е сключен Договор №11В/2017 година по обособена позиция № 4. Договорено е, доставчикът да продаде и достави на купувача потопяеми помпени агрегати - сондажни помпи по ОП4, в съответствие с предварително заявените технически характеристики и съгласно офертата на изпълнителя. Доставките по ОП4 са с прогнозна стойност 25 000 лева без ДДС.

На 21.11.2017 година между [фирма], представлявано от Н. - управител и [фирма], [населено място], представлявано от Дими М. - е сключен Договор №11Б по ОП№ 2. Договорено е, доставчикът да продаде и достави на купувача многостъпални помпени агрегати - вертикални - по О2, в съответствие с предварително заявените технически характеристики и съгласно офертата на изпълнителя. Доставките по ОП2 са с прогнозна стойност 10 000 лева без ДДС.

На 24.11.2017 година "Водоснабдяване и канализация" Е., представлявано от Н. – управител и [фирма], представлявано от К. С. - управител, е сключен Договор №11-Г/2017 година по обособена позиция № 1. Съгласно договора, страните се договарят доставчикът да продаде и достави на купувача едностъпални помпени агрегати - моноблок, в съответствие с предварително заявените технически характеристики и съгласно офертата. Доставките са с прогнозна стойност 10 000 лева без ДДС.

Със заповед № ФК-10-443/25.03.2020 г. на директора на АДФИ е възложено извършването на финансова инспекция на "Водоснабдяване и канализация" Е., за периода 2018 г. и 2019 г. във връзка със спазване нормативната уредба в областта на обществените поръчки.

Свидетелката М. А. Д., заемаща длъжност главен финансов инспектор при АДФИ, приела, че Н. Г. Н., като възложител на обществена поръчка с предмет: „Доставка на едностъпални хоризонтални, многостъпални хоризонтални, многостъпални вертикални и потопяеми помпени агрегати“ е извършил нарушение на чл.70, ал.12 от ЗОП (ред. към ДВ, бр.63/04.08.2017 г.), тъй като в одобрената методика е включен критерий за подбор – срок на доставка на помпените агрегати не по-дълъг от пет дни след изпратена писмена заявка от възложителя, който е включен и като показател за оценка на офертите в показател Т „срок за доставка“. С оглед на това Д. съставила акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 11-01-427/04.08.2020 г. в присъствието на нарушителя, който подписал акта без възражения. Такива не постъпили и в законоустановения тридневен срок.

Въз основа на АУАН е издадено обжалваното НП № 11-01-427/02.02.2021 г. от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на основание чл.253, ал.2, вр. чл.261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) на Н. Н. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1400 лева за извършено нарушение на чл.70, ал.12 от ЗОП. Наказателното постановление е връчено на 04.02.2021 г.

Описаната фактическа обстановка районният съд е възприел въз основа на показанията на свидетеля М. А. Д., както и от писмените доказателства по делото, приобщени по реда на чл.283 НПК – договор за възлагане на управление на еднолично търговско дружество с ограничена отговорност с държавно участие в капитала № РД-02-16Ф-9/30.05.2017 г.; решение № 1130/01.08.2017 г. на управителя на [фирма]; обява за обществена поръчка № ОП-3/2017 г., ведно с описание на предмета ѝ, методика за определяне на комплексна оценка и образци на документи; предложения за изпълнение на обществена поръчка и ценови оферти; договор № 11-А/14.11.2017 г.; договор № 11-Б/21.11.2017 г.; договор № 11-В/21.11.2017 г.; договор № 11-Г/24.11.2017 г.; справка за отговорните длъжностните лица при [фирма], [населено място]; заповед № ФК-10-443/25.03.2020 г., заповед № ФК-10-623/08.05.2020 г., заповед № ФК-10-872/22.06.2020 г., заповед № ФК-10-956/07.07.2020 г. и заповед № ФК-10-1078/29.07.2020 г. на директора на АДФИ; известие за доставяне; заповед № ЗМФ-535/29.07.2020 г. на министъра на финансите. Съдът е кредитирал изцяло показанията на свидетелката, като ги е намерил за последователни и непротиворечиви и съответни на писмените доказателства. Съдът е възприел с доверие и писмените доказателства.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че решението е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

На следващо място, районният съд е събрал необходимите и относими доказателства. СРС е изпълнил служебното си задължение в съответствие с разпоредбите на НПК да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност, и не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила.

Така постановеното решение е неправилно.

Установено е по безспорен и категоричен начин, че на 14.08.2017 г. Н. Г. Н.-управител на [фирма], [населено място] и Възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.5, ал.4, т.2 от Закона за обществени поръчки, с публикуване в Р. на Обява № 9067272 от 14.08.2017 г. е открил обществена поръчка чрез събиране на оферти с обява с предмет: Доставка на едностъпални хоризонтални, многостъпални хоризонтални, многостъпални вертикални и потопяеми помпени агрегати, в която се съдържа методика за оценка на офертите.

В документацията по провеждане на процедура при условията и реда на Двадесет и шеста от ЗОП: събиране на оферти с обява за възлагане на обществена поръчка за Доставка на едностъпални хоризонтални, многостъпални хоризонтални, многостъпални вертикални и потопяеми помпени агрегати, в изискванията за съдържание, в т.1.2. е въведено следното изискване: „Срокът на извършване на доставки след писмени заявки за видове помпени агрегати от всяка от обособените

позиции, по които участникът участва, еднакъв в дни цяло число, да не бъде по-дълъг от 5 дни“.

В образеца на „Предложение за изпълнение на поръчката в съответствие с техническата спецификация и изискванията на възложителя“, в III. Предложение за изпълнение на обществената поръчка, т.2. Предложен срок за доставка, 2.1 е заложено изискване към участника, че ще изпълни предмета на поръчката регулярно през срока на действие на договора чрез периодични доставки в срок, като посочи срока на доставката в работни дни, но не по- дълъг от 5 работни дни, считано от датата на представяне на писмена заявка за доставка на заявените от Възложителя количества.

В обявата са посочени критерии за възлагане /еднакъв за всички обособени позиции/- „оптимално съотношение качество/цена“, при следните показатели за оценка - показател „Ц.“ с тежест 75%; показател „Мощност в зададена работна точка“ с тежест 20% и показател „Срок на доставка“ с тежест 5%.

При, така заложеното от Възложителя в документацията, съдът намира, че не е налице описаното в АУАН, възпроизведено в наказателното постановление и възприето от Софийски районен съд административно нарушение.

Съгласно сочената за нарушена материалноправна норма на чл.70, ал.12 от ЗОП, Възложителите нямат право да включват критерии за подбор като показатели за оценка на офертите.

Критериите за подбор се съдържат в Раздел II „Критерии за подбор“, чл.59-63 от ЗОП. Съгласно чл. 59, ал.1 ЗОП Възложителят може да определи по отношение на кандидатите или участниците критерии за подбор, които се отнасят до: 1. годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност; 2. икономическото и финансовото състояние; 3. техническите и професионалните способности. В чл. 61, ал.1 от ЗОП законодателят е предоставил възможност на възложителите да поставят едно или повече от изрично посочени в същата норма изисквания по отношение на икономическото и финансовото състояние на кандидатите или участниците.

Срокът за доставка, обаче категорично не е сред изброените в закона критерии за подбор. Предвид това наказателното постановление се явява материално незаконосъобразно доколкото не е налице нарушаване на забраната, визирана в чл.70, ал.12 ЗОП, а именно възложителят да е включил критерий за подбор като показател за оценка на офертите.

Предвид горното, настоящият касационен състав намира, че решението на СРС, с което е потвърдено наказателното постановление е неправилно, постановено в противоречие с материалния закон и като такова следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което отменя Наказателно постановление №11-01-427/02.02.2021 г., издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. с чл. 63, ал. 1 ЗАНН, Административен съд София-град, X- ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 07.07.2021г., постановено по НАХД № 2816 по описа за 2021г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 23 състав, с което е потвърдено наказателно постановление № 11-01-427/02.02.2021г., издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Н. Г. Н., управител на [фирма], [населено място], на основание чл. 253, ал. 2, вр. чл.261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки е наложено административно наказание "глоба" в размер на 1400 лв., за нарушение на чл.70, ал.12 от ЗОП и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 11-01-427/02.02.2021г., издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Н. Г. Н., управител на [фирма], [населено място], на основание чл. 253, ал. 2, вр. чл.261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки е наложено административно наказание "глоба" в размер на 1400 лв., за нарушение на чл.70, ал.12 от ЗОП.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: