

# РЕШЕНИЕ

№ 1854

гр. София, 13.03.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 14.02.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова**

**Елеонора Попова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **14252** по описа за **2019** година докладвано от съдия Весела Цанкова, 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 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), чрез упълномощен процесуален представител срещу решение от 05.11.2019г. по нахд № 21555/2018г. на СРС, НО, 116 – ти състав.

Със съдебното решение е отменено наказателно постановление № 11 – 01 – 295/18.10.2018г., издадено от директора на АДФИ, с което на А. В. П.– Г., главен експерт в ДУССД – МВР, в качеството ѝ на председател на комисия за обществена поръчка е наложено административно наказание глоба в размер на 100 лева, на основание чл. 141, ал. 1 от ППЗОП във връзка с чл. 142, ал. 2 от ППЗОП за нарушение на чл. 60, ал.1, т. 7 от ППЗОП във връзка с чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП.

Касаторът иска отмяна на съдебното решение като незаконосъобразно. Излага доводи за неправилно приложения на отменения ЗОП, посочва, че вписаните в НП разпоредби са достатъчно правно основание за реализиране на отговорността. Счита, че нарушението е извършено, не е маловажен случай по чл. 28 от ЗАНН. Представя писмени бележки.

Ответникът, лично и в писмени бележки прави искане за оставяне в сила на решението на СРС като правилно и законосъобразно. Позовава се на съдебно решение

№2466/09.04.2019г. по дело № 800/2019г. на АССГ, с което е отменено издадено на същото основание наказателно постановление срещу друг член на комисията.

Прокурор Ю. от СГП дава заключение, че съдебното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Административен съд София - град, X – ти касационен състав, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 от АПК, от надлежна страна, срещу съдебен акт, който подлежи на инстанционен контрол и се явява допустима.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Със заповед рег.№5785-1004/28.02.2017 г. на директора на ДУССД-МВР на 06.04.2017г. А. В. П. - Г. била назначена като член на комисия във връзка с разглеждане, оценка и класиране на постъпилите оферти по сключено рамково споразумение с предмет: „Закупуване на леки автомобили“.

След извършена документална проверка от страна на служители при АДФИ на досието на обществена поръчка е предмет: „Закупуване на леки автомобили“, открита с решение №5785опр-121/29.12.2015 г. на зам-директор на Дирекция „Управление на собствеността и социалните дейности“, се установява от страна на контролните органи: В обявлението на поръчката е посочено, че обхваща сключване на рамково споразумение с трима изпълнители за 48 месеца.

С решение №5785оп-55-5785опр.-140/29.09.2016 г. на директора на Дирекция „Управление на собствеността и социалните дейности“ е обявено класирането на участниците в процедурата, както следва: На първо място - [фирма]; на второ място - [фирма]; На трето място - [фирма]; на четвърто място - [фирма]; на пето място - [фирма].

На 21.10.2016 г. е сключено рамково споразумение № УРИ 5785оп-55-5785р.194 между Дирекция „Управление на собствеността и социалните дейности“ към МВР, представлявано от директора-възложител и [фирма], представлявано от изпълнителния директор; „К. М. България“, представлявано от изпълнителния директор и [фирма], представлявано от И. Т. като потенциални изпълнители.

Съгласно чл.1 от рамковото споразумение - възложителят възлага, а потенциалните изпълнители приемат да доставят леки автомобили, съгласно техническата спецификация, предложението за изпълнението на поръчката и ценовата оферта на потенциалните изпълнители.

На 19.01.2017 г., министърът на вътрешните работи е утвърдил бюджета на ДУССД-МВР за 2016 г., в който по параграф 52-04 „придобиване на транспортни средства“ са планирани 6 120 000 лв. за покупка на МПС.

С писмо рег.№5785оп-55-578500-987/15.02.2017 г. възложителят е изпратил покани до цитираните три дружества за сключване на договор, въз основа на сключеното рамково споразумение с предмет: „Закупуване на автомобили“. В поканата е посочено следното: предмет на поръчката – Закупуване на леки автомобили; място на провеждане на поръчката – [населено място], [улица], гараж 10 към ДУССД- МВР; срок на изпълнение на договора — срок за изпълнение на доставката до 180 дни, считано от датата на подписване на договора; количеството на автомобилите ще бъде конкретизирано в договора с избрания изпълнител, в зависимост от цената за един автомобил.

Изпълнителите по Рамковото споразумение следва да представят валиден сертификат, удостоверяващ съответствието му със стандарт за система за управление качество ISO:9001:2008 или еквивалент, с обхват на дейността по предмета на поръчката,

съгласно чл.53, ал.3 от ЗОП; срок на валидност на офертите - 90 дни, считано от крайната дата определена за подаване на офертата; прогнозната стойност на поръчката е 6 666 666,67 лв. без ДДС; гаранция за изпълнение на договора в размер на 5 % от стойността на договора без ДДС; офертите ще се оценяват по критерий - „икономически най-изгодна оферта“, съгласно Методика за определяне на комплексната оценка на офертите; офертата следва да бъде представена не по-късно от 17:30 ч. на 27.02.2017 г.; офертите ще се отварят на 28.02.2017 г., от 14 ч., в сградата на ДУССД - МВР.

Със заповед рег.№5785-1004/28.02.2017 г. директорът на Дирекция „Управление на собствеността и социалните дейности“ е назначил комисия, във връзка с разглеждане, оценка и класиране на постъпилите оферти по сключено рамково споразумение с предмет: „Закупуване на леки автомобили“, в която фигурира и Е. Л. на длъжност младши експерт в отдел „Финансово осигуряване“ в ДУССД – МВР. Задачата на комисията била да отвори, разгледа, оцени и класира постъпилите оферти за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Закупуване на леки автомобили“, в срок до 17.03.2017 година.

На 28.02.2017г., председателят на комисията е открил заседанието и е информирал присъстващите, че за участие в процедурата по покана рег.№5785оп-55-578500-987/15.02.2017 г. за възлагане на обществена поръчка с предмет:„Закупуване на леки автомобили“, съгласно представен от деловодството списък УРИ 5785р-4640/28.02.2017 г. в срок са постъпили три оферти, а именно от: [фирма], с вх. №5785оп-55-578506-оф-7/27.02.2017 г.; [фирма], с вх.№5785оп-55-578506-9/27.02.2017 г. и [фирма], вх.№5785оп-55-578506-10/27.02.2017 г. Установено е , че офертите на участниците са представени в запечатан, непрозрачен плик с ненарушена цялост. П. с ценовите предложения е бил подписан от членовете на комисията. Констатирано е наличието на всички описани в списъка документи.

На следващо свое закрито заседание комисията е продължила работата си като е разгледала представените документи и информация от участниците за съответствие с изискванията, поставени от възложителя, и е констатирала, че предложението за разход на гориво по комбиниран цикъл по NEDC на [фирма] е с 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател. С писмо, рег.№5785оп-55-578500-1439/08.03.2017 г. комисията е изисквала подробна писмена обосновка за начина на неговото образуване, в срок от три работни дни от получаване на искането. В определения срок е предоставена писмена обосновка с УРИ: 578500 - 1478/09.03.2017 г. След като е разгледала писмената обосновка на участника , комисията я е приела. След като е разгледала представените документи и информация от участниците е дпуснала до отваряне на плика с „Предлагана цена“ на участниците.Комисията е съобщила на всички участници в процедурата, че на 16.03.2017 г., 10:00 ч. ще се отварят ценовите оферти. С писмо, рег.№5785оп-55-578500-1504/13.03.2017 г., председателят на комисията е уведомил участниците в процедурата за деня, часа и мястото на отваряне и оповестяване на ценовите оферти.

На 16.03.2017г. председателят на комисията е съобщил на присъстващите представители резултатите от оценяването на офертите на допуснатите участници по други показатели различни от цената и е отворила плик с надпис: “Предлагана цена” на допуснатите участници по реда на получените оферти: [фирма] е предложило

обща цена за доставка на автомобил за изпълнение на обществената поръчка в размер на 22 389,99 лв. без ДДС. За обслужване на един автомобил за пет години в размер на 2 208,33лв. без ДДС. [фирма] е предложило обща цена за доставка на автомобил за изпълнение на обществената поръчка в размер на 21 890 лв. без ДДС. За обслужване на един автомобил за пет години в размер на 1 530 лв. без ДДС. [фирма] е предложило обща цена за доставка на автомобил за изпълнение на обществената поръчка в размер на 19 337,20 лв. без ДДС. За обслужване на един автомобил за пет години в размер на 731,17 лв. без ДДС.

Комисията пристъпила към разглеждане и оценяване на ценовите оферти на допуснатите участници, съгласно обявения критерий за оценяване „икономически най-изгодна оферта” по методиката за определяне на комплексна оценка. Комисията констатирала, че ценово предложение за обслужване на един автомобил за петгодишен период на [фирма] е с 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател. С писмо рег.№578500 – 2178/05.04.2017 г. председателят на комисията е изискал подробна писмена обосновка за начина на неговото образуване, в срок от три работни дни от получаване на искането. В определения срок е предоставена писмена обосновка от с рег..№578500-2198/06.04.2017 г. След като е разгледала писмената обосновка на участника [фирма], комисията я приела със следните мотиви: участникът подробно е описал своята обосновка, като се е позовал на предложеното от негова страна техническо решение, включващо двигателно масло L. L.. с удължени експлоатационни качества, предлаган бензинов двигател, който не се нуждае от течност за обработване на изгорелите газове, както и предлагане на автоматична скоростна кутия, която не се нуждае от смяна на съединител.

Комисията е пристъпила към оценка на ценовите оферти на допуснатия участник, съгласно обявения критерий за оценяване „икономически най-изгодна оферта”, в съответствие с методиката за определяне на комплексна оценка.

Комисията е извършила следното класиране: на първо място - [фирма] с комплексна оценка от 90.08; на второ място – [фирма] с комплексна оценка от 88.62; на трето място - [фирма] с комплексна оценка от 86.69. Комисията е съставила протокол на 06.04.2017 година, подписан от всички членове и той бил предаден на възложителя с цялата документация.

С решение №5785оп-55-5785опр.-31/11.04.2017 г. на директора на Дирекция „Управление на собствеността и социалните дейности“ било обявено класирането на участниците в процедурата, както следва: На първо място - Е.“ О.;на второ място - [фирма] и на трето място - [фирма] Участникът, определен за изпълнител в процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Закупуване на леки автомобили е [фирма].

При извършената документална проверка на ценовото предложение на последното дружество, който е избран за изпълнител на обществената поръчка се установило, че са предложени две цени за обслужване на един автомобил за 5-годишен период. В таблица от приложение №4 била посочена цена от 1000,15 лв. без ДДС, а на следващата страница от офертата в приложение №1 при разбивка на операциите, които ще се извършват при обслужването на автомобил е посочена обща сума от 731,17 лв. без ДДС.

Проверяващите от АДФИ приели, че комисията и в частност нейната председателка е подписала протокол по чл. 60, ал.1, от ППЗОП (приложимата

редакция), в който не е предложен за отстраняване участникът [фирма], който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените от възложителя условия на поръчката. В раздел III т. 5 от обявлението възложителят изрично е посочил, че не се допускат варианти на ценовото предложение. [фирма] е подал предложение с два варианта. Въпреки това, комисията е приела, разгледала, оценила и класирала предложението. Следвало е участникът да бъде отстранен от участие в процедурата. За нарушение на чл. 60, ал.1, т. 7 от ППЗОП и чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП е съставен АУАН на ответника по касация и издадено наказателно постановление.

СРС е отменил наказателното постановление, като издадено при съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон. Изложил е доводи, че не е посочена санкционна разпоредба, съответно липсва правно основание на налагане на административното наказание. Текстът на чл. 32 от ЗАНН, към който препраща нормата на чл. 141, ал.1 от ППЗОП е с множество хипотези, различни субекти и различни фактически състави на нарушенията. В случая не е конкретизирано коя хипотеза е приложима, което е основание за отмяна на наказателното постановление.

Съдебното решение е правилно. Доводите за непосочване на правното основание за налагане на санкцията се споделят и от настоящия касационен състав. Неоснователни са възраженията на касатора за неправилно приложение на отменения ЗОП. В съдебното решение са разгледани и приложени относимите правни норми, както са посочени в цитираното решение на ВАС на РБ. Приложението на отменения ЗОП не е разгледано като основание за отмяна в атакуваното съдебно решение. Допълнителни аргументи за отмяна на наказателното постановление са и следните: В действащата към момента на установяване на нарушението редакция на ЗОП, както и в действащия към момента ЗОП, не е предвидена санкционна отговорност за членовете на комисията, назначена от възложителя за провеждане на обществена поръчка.

Дирекция „Управление на собствеността и социалните дейности“ към МВР е юридическо лице, със седалище [населено място] и е второстепенен разпоредител с бюджет към министъра на вътрешните работи, съгласно ПМС №73/27.03.2015 година, с оглед което Директорът на Дирекция „Управление на собствеността и социалните дейности“ към МВР е възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т. 13 от Закона за обществените поръчки (ЗОП, обн., ДВ, ред, бр. 13 от 16 февруари 2016 г.). Задължение на възложителя, съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП е да отстрани от участие в обществената поръчка участник, който представя оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката. Неизпълнението на това задължение, посочено като нарушение в наказателното постановление не може да бъде отговорност на членовете на комисията по провеждане на обществената поръчка, която е помощен орган на възложителя.

Със сега действащият ЗОП е предвидено възложителят да назначи комисия за подбор на кандидатите и участниците, разглеждане на техните оферти и провеждане на преговори и диалог – чл. 103, ал.1, изр.1 от ЗОП. Действията ѝ се протоколират, а резултатите от работата ѝ се отразява в доклад – чл. 103, ал.2 от ЗОП. Решенията ѝ се вземат с мнозинство на членовете ѝ – чл. 103, ал.4, изр.1 от ЗОП. Правилата за работата ѝ се определят с правилника за прилагане на закона - чл. 103, ал.5 от ЗОП. Разпоредбите на чл. 54, чл. 55 и чл. 107 ЗОП регламентират основанията, на които възложителят отстранява участник или кандидат от процедура за възлагане на

обществена поръчка. По чл. 247 – чл. 256 ЗОП са наказуеми само нарушения на възложителя на обществена поръчка по чл. 5 – чл. 6 ЗОП, а по чл. 259 ЗОП – на длъжностно лице по чл. 7, ал.1 и 2 ЗОП, което упражнява тези правомощия на възложител по делегация или заместване. Изброяването е изчерпателно, поради което сега член на комисията за провеждане на обществена поръчка не може в това му качество да е субект на каквото и да е административно нарушение, наказуемо по новия ЗОП, в т.ч. за допускането до участие на кандидат по отношение на който са били налице основания за отстраняване от участие. Установено е по делото, че А. В. П. – Г. не е действала нито като възложител, нито като длъжностно лице по чл. 7, ал.1 и 2 ЗОП. По тази причина по действащия ЗОП не може да носи административно-наказателна отговорност, за което и да е свое действие, като член на комисия за провеждане на обществена поръчка.

Съгласно чл. 141, ал. 1 от ППЗОП, за нарушаване разпоредбите на този правилник виновните лица и лицата, които са допуснали извършване на нарушение, се наказват по чл. 32 от Закона за административните нарушения и наказания. По силата на ал. 2 всеки член на комисия носи отговорност за извършените от него нарушения на този правилник. Приложното поле и на двата цитирани санкционни състави е изрично ограничено до нарушения на изискванията "на този правилник". Вмененото нарушение е на чл. 60, ал.1, т. 7 от ППЗОП, че в доклада на комисията с резултатите от нейната работа не се съдържа предложение за отстраняване на кандидати или участници, когато е приложимо. Разпоредбата не въвежда задължение за отстраняване на кандидати и участие и основания за това, които да са различни от посочените в ЗОП, нито прехвърля отговорността за това от възложителя на членовете на комисията. Нормите на чл. 141, ал.1 и ал. 2 от ЗОП в случая са неприложими, те визират други нарушения на ППЗОП със съдържащи се в ППЗОП фактически състави.

В горния смисъл е и практиката на АССГ, на която се е позовал ответника по касация по аналогичен казус, в който е отменено издадено наказателно постановление за същото нарушение и на друг член на комисията.

Предвид изложеното, решаващият касационен състав приема, че не са налице твърдените касационни основания, а обжалваното съдебно решение като валидно, допустимо и правилно следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр.2 ЗАНН, Административен съд София – град, X касационен състав

**РЕШИ:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** решение от 05.11.2019г. по нахд № 21555/2018г. на СРС, НО, 116 – ти състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:**