

# РЕШЕНИЕ

№ 6410

гр. София, 02.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 30.09.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова**

**ЧЛЕНОВЕ: Анета Юргакиева  
Мая Сукнарова**

при участието на секретаря Елица Делчева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **6786** по описа за **2022** година докладвано от съдия Мая Сукнарова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по жалба от В. Б. З., подадена чрез упълномощения представител адв.Е. С.-Д., срещу решение № 2072 от 08.06.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 1214/2022 г. от Софийски районен съд /СРС/, 108-ми състав. С него е потвърдено наказателно постановление /НП/ № ЗОП-30/22.12.2021 г., издадено от председателя на Сметната палата, с което на основание чл.247, ал.1, предл.1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на В. Б. З., в качеството му на ректор на Медицински университет – С. /МУ-С./, е наложено административно наказание „глоба” в размер на 10 000 лв. за нарушение по чл.2, ал.2 вр. чл.59, ал.2 от ЗОП. С касационната жалба се твърди, че обжалваното решение е неправилно поради съществено нарушение на процесуалните правила и неправилно приложение на закона. Иска се отмяната му и произнасяне по същество, при което оспореното наказателно постановление да бъде отменено. Претендира се присъждане на направените пред двете съдебни инстанции разноски.

Ответникът – председателят на Сметната палата в подаден чрез процесуалния му представител писмен отговор оспорва жалбата като неоснователна. Моли съда да потвърди обжалваното решение, както и да му присъди юрисконсултско възнаграждение.

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

Административен съд – София град, 14-ти касационен състав, намира касационната жалба като подадена от надлежна страна и в срока по чл.211, ал.1 от АПК за процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е и основателна.

С обжалваното решение Софийски районен съд е потвърдил оспореното пред него НП № ЗОП-30/22.12.2021 г. на председателя на Сметната палата, с което на основание чл.247, ал.1, предл.1 от ЗОП на В. Б. З., в качеството му на ректор на Медицински университет – С., е наложено административно наказание „глоба” в размер на 10 000 лв. за нарушение по чл.2, ал.2 вр. чл.59, ал.2 от ЗОП.

За да постанови този резултат, от фактическа страна съдът е приел следното: С решение от 05.04.2019 г. в качеството си на ректор на Медицински университет – С., съответно възложител по чл.5, ал.2, т.14 от ЗОП, касаторът открил процедура от вида „публично състезание“ за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Изграждане на лекционна зала на две нива за 100 човека в обема на съществуваща сграда на Факултет по дентална медицина - /блок Д/ при Медицински университет - С.“. С решението били одобрени обявлението и документацията за участие.

Съгласно Техническата спецификация, част от одобрената документация на поръчката, изпълнението на строителството било предвидено да се реализира в съответствие с одобрен инвестиционен проект във фаза Технически проект за обект: „Преустройство и изграждане на лекционна зала на две нива за 100 човека на  $K\pm 0.00$  в обема на съществуващата сграда на Факултета по дентална медицина/Блок Д/ при МУ-С., Изместване на съществуващ топлопровод ф219/315, захранващ сграда на ФДМ /Блок Д/ при МУ-С.“.Така описаният обект е определен като втора категория строеж по смисъла на чл.137, ал.1, т.2, б.,„д“ от ЗУТ.

В раздел III.1.3 от обявлението и на стр. 15 от одобрената документация за поръчката (Приложение № 1) било поставено изискване към техническите и професионални възможности на участниците, както следва: „Участникът трябва да има опит в изпълнение на строителство на сгради, идентично или сходно с предмета и обема на строителството, което ще изпълнява - изисква се участникът да е изпълнил такова строителство за изграждане на най-малко 1 (една) сграда през последните 5 (пет) години от датата на подаване на офертата“. Посочено е, че за „сходно“ с предмета и обема на обществената поръчка, следва да се разбира строителство на сгради от първа група по чл.5, ал.1, подгрупа най-малко по чл.5, ал.4, т.2 от Правилника за реда за вписване и водене на ЦПРС със следните строителни категории: сгради втора категория по чл.137, ал.1, т.2, б.,„д“ от ЗУТ и/или трета категория по чл.137, ал.1, т.3, б.,„в“ от ЗУТ, които са въведени в експлоатация в резултат на строителство, изпълнено от участника.

Със заповед № ОД-02-01-014/01.07.2020 г. на заместник-председателя на Сметната палата било възложено на одитен екип извършването на одит за съответствие при управлението на публичните средства и дейности на Медицински университет – С.. В хода на извършения одит бил съставен констативен протокол от 11.01.2021 г., според който одитният екип счел, че с включването на горепосоченото изискване в раздел III.1.3) от обявлението В. Б. З. извършил нарушение на чл.2, ал.2 вр. чл.59, ал.2 от ЗОП. Поради това на 12.07.2021 г. бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № ЗОП-30/12.07.2021 г. получен срещу подпис

от З.. На 15.07.2021 г. било депозирано възражение срещу АУАН. Въз основа на АУАН председателят на Сметната палата издал обжалваното наказателно постановление.

При така установеното от фактическа страна съдът е направил правни изводи, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, при съобразяване със съдържащите се в чл.260, ал.1 от ЗОП специални давностни срокове. При съставянето на АУАН и издаване на оспореното НП не били допуснати съществени процесуални нарушения, които да са основание за отмяна на постановлението.

По отношение материалната законосъобразност на обжалваното наказателно постановление съдът е приел за правилен направеният от административнонаказващия орган извод, че въведеното изискване към техническите и професионални възможности на участниците ограничавало конкуренцията и участието на стопански субекти в обществените поръчки и с въвеждането му жалбоподателят нарушил забраната по чл.2, ал.2 от ЗОП. Издаването на разрешение за ползване на строеж според съда било обстоятелство, поставено извън волята и правомощията на строителя - същият не можел да влияе върху процедурата, нито да я инициира, а издаването на това разрешително било свързано с редица действия, които следвало да предприеме възложителят на строежа, като само и единствено от неговата преценка зависело кога и дали да стартира процедура по установяване годността на строежа за въвеждане в експлоатация. Ето защо неиздаването на разрешение за ползване не можело да бъде доказателство, че строежът не е изпълнен в съответствие с изискванията на закона. С тези съображения съдът е приел, че с поставянето на изискване към участниците, свързано с техния опит, а именно, че под „сходно“ строителство следва да се разбира строителство на сграда, която да е въведена в експлоатация в резултата на строителство на участника, жалбоподателят осъществил състава на вмененото му нарушение.

Обжалваното решение е неправилно.

Спорното изискване към техническите и професионални възможности на участниците, поставено от възложителя в раздел III.1.3. от обявлението и в одобрената документация на поръчката (Приложение № 1) гласи следното: „Участникът трябва да има опит в изпълнение на строителство на сгради, идентично или сходно с предмета и обема на строителството, което ще изпълнява - изисква се участникът да е изпълнил такова строителство за изграждане на най-малко 1 (една) сграда през последните 5 (пет) години от датата на подаване на офертата“. Като „сходно“ с предмета и обема на обществената поръчка е определено строителство на сгради от първа група по чл.5, ал.1, подгрупа най-малко по чл.5, ал.4, т.2 от Правилника за реда за вписване и водене на ЦПРС със следните строителни категории: сгради втора категория по чл.137, ал.1, т.2, б.,„д“ от ЗУТ и/или трета категория по чл.137, ал.1, т.3, б.,„в“ от ЗУТ, които са въведени в експлоатация в резултат на строителство, изпълнено от участника.

Действително, възложителят, а не изпълнителят на строежа подава заявление за въвеждане на обекта в експлоатация, като също той представя и окончателния доклад по чл.168, ал.6 от ЗУТ, договорите с експлоатационните дружества за присъединяване към мрежите на техническата инфраструктура, технически паспорт и сертификат за проектни енергийни характеристики /чл.177, ал.1 от ЗУТ/. Така обаче, както е поставено изискването в документацията, не се създава задължение за строителя да изпълни непредвидени за него нормативни изисквания, свързани с въвеждането в експлоатация на изградения от него обект. Условието е поставено към строежите,

изпълнени от участниците и същото представлява гаранцията, търсена от възложителя на поръчката, за това, че изпълнените „сходни“ обекти са годни за ползване, че отговарят на нормативните и технически изисквания. Съгласно чл.178, ал.1 от ЗУТ не се разрешава да се ползват строежи или части от тях, преди да са въведени в експлоатация от компетентния орган по чл.177. В същото време чл.178, ал.3 от ЗУТ изброява хипотезите, при които строежите не се въвеждат в експлоатация. След като специалният закон /ЗУТ и подзаконовите актове по прилагането му/ предвижда въвеждането на строежите в експлоатация /без определени категории/, самият той създава условия, на които един строеж трябва да отговаря, за да се счита той за технически изправен, съответно годен за ползване. Именно поради това не следва да се приеме като ограничаващ спорният критерий, с въвеждането на който възложителят цели в изпълнение на сключения в резултат на проведената процедура договор да получи обект – годен за експлоатация, като последното следва да се обвърже и с гаранция за ефективното разходване на публични средства, каквито ще се ползват при осъществяване предмета на поръчката.

В процедурите по възлагане на обществена поръчка възложителят има оперативна самостоятелност да постави определени изисквания към опита на участниците с цел преценка техните технически и професионални способности, като тази негова самостоятелност е ограничена от изискванията на чл.2, ал.2 от ЗОП и чл.59, ал.2 от ЗОП. Съгласно разпоредбата на чл.2, ал.2 от 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. Според чл.59, ал.2 от ЗОП, възложителят може да използва спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по закона, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

За да бъде ангажирана административнонаказателната отговорност на лицата, следва да са установени по безспорен начин извършването на нарушението, самоличността и вината на нарушителя /чл.53, ал.1 от ЗАНН/. За да е несъмнено извършено нарушението, следва с определящата го норма да се въвежда ясно установено правило за поведение. Неизпълнението на това правило за поведение също трябва да е безспорно. Макар и разпоредбата на чл.2, ал.2 от ЗОП да въвежда забрана за поставяне на условия или изисквания от страна на възложителя, с които да се ограничава конкуренцията, в случая не може да се даде еднозначен отговор дали с поставянето на изискването за професионален опит на участниците, които следва да са изпълнили „сходно“ строителство, под което да се разбира строителство на сграда, която да е въведена в експлоатация в резултата на строителство на участника, касаторът е допуснал посоченото в оспореното НП нарушение.

Настоящата инстанция счита, че с поставеното в документацията на поръчката изискване за професионален опит се цели установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката. За възложителя е от значение обектът – предмет на обществената поръчка, да бъде осъществен по начин, който да позволява ползването му по предназначение. Гаранция за това е строителят, който е избран за изпълнител на поръчката да е осъществил поне един „сходен“ с предмета на

поръчката строителен обект, който функционира в съответствие с предназначението си, т.е. въведен е в експлоатация. Това също така създава сигурност, че изразходваните по реализирането на проекта публични средства ще бъдат ефективно използвани.

По изложените съображения обжалваното решение като неправилно следва да бъде отменено и вместо него да бъде отменено оспореното наказателно постановление.

С оглед изхода на спора, основателно се явява искането на касатора за присъждане на сторените пред двете съдебни инстанции разноски. Същото е своевременно направено. Пред първата инстанция е представено пълномощно, видно от което за двете съдебни инстанции е уговорено и заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 800 лв. Пред настоящата инстанция е представено пълномощно, уговорената и изплатена сума по което в размер на 400 лв. При това съдът намира, че следва да бъдат присъдени разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 800 лв., така както са и поискани – по 400 лв. за всяка съдебна инстанция.

Водим от горното и на основание чл.222, ал.1 във вр. с чл.221, ал.2, предл.2 от АПК, Административен съд – София град, 14-ти касационен състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 2072 от 08.06.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 1214/2022 г. от Софийски районен съд, 108-ми състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № ЗОП-30/22.12.2021 г., издадено от председателя на Сметната палата.

ОСЪЖДА Сметната палата на Република България да заплати на В. Б. З. с ЕГН [ЕГН] и постоянен адрес: [населено място], [улица], сумата от 800 /осемстотин/ лева разноски за адвокатско възнаграждение пред двете съдебни инстанции.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.