

РЕШЕНИЕ

№ 1112

гр. София, 22.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 22.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова

Цветанка Паунова

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **9219** по описа за **2020** година докладвано от съдия Цветанка Паунова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на К. Г. К. против решение от 05.06.2020г., постановено по н.а.х.д. № 20770/2018г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 18-ти състав. С това съдебно решение е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 11-01-174/21.08.2018г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на основание чл. 254 от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г.) на К. Г. К. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 3 446.40 (три хиляди четиристотин четиридесет и шест лева и четиридесет стотинки) лв. за извършено нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 67, ал. 6 във вр. с чл. 60, ал. 1 и чл. 64, ал. 1, т. 1 и 6 от ЗОП.

С доводи, че обжалваното решение е постановено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и в нарушение на закона, касаторът претендира неговата отмяна, както и отмяна на наказателното постановление.

Ответникът – Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ не взема становище по касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за

неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, VI-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, тъй като е подадена от надлежна страна и в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

С обжалваното решение Софийският районен съд, с оглед на събраните и приети по делото доказателства, е приел за установено, че на 18.11.2016г. в [населено място], К. Г. К., в качеството си на заместник-председател на Държавна агенция за бежанците при Министерския съвет и на лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП съгласно Заповед № РД05-509/06.07.2016г. на председателя на ДАБ при МС - възложител по чл. 5, ал. 2, т. 10 от ЗОП, е сключил договор № Ф.-УС-2273/18.11.2016г. за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Изготвяне на инвестиционен проект за ремонт на бивш кинозал и преустройство и промяна на предназначението му в кабинети за първоначален прием на лица, търсещи закрила; авторски надзор и изпълнение на предвидените в проекта строително-монтажни работи в сградата на РПЦ-С.,[жк]с избрания изпълнител [фирма] на стойност 143 600.00 лв. без ДДС. В хода на извършена проверка от контролните органи на АДФИ е установено, че при подписване на договора от изпълнителя не са представени всички изискуеми документи на основание чл. 112, ал. 1 от ЗОП, удостоверяващи съответствието с поставените критерии за подбор. Резултатите от проверката са отразени в констативен протокол от 16.02.2018г., съгласно който не са представени следните документи:

1.) списък на проектирането и строителството, което е идентично или сходно с предмета на обществената поръчка, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания; изискването за изпълнено най-малко едно проектиране и строителство с предмет и обем, идентичен или сходен с този на поръчката – през последните 5 години от датата на подаване на офертата, е посочено от възложителя при обявяване на процедурата в Раздел III.1.3, т. 1 от обявлението: критерии за подбор относно техническите и професионалните възможности на участниците. В утвърдената документация за участие – раздел V „Изисквания към участниците“ са посочени документите за доказване съответствието с критериите за подбор, като за критерия технически и професионални възможности на участниците е предвидено да се представи визириания списък на проектирането и строителството, придружен с удостоверения за добро изпълнение /т.3.2. във вр. с т. 22/; списъкът за изпълнено проектиране и строителство, придружен с удостоверения за добро изпълнение, е задължителен съгласно чл. 67, ал. 6, изр. първо във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП; на етап провеждане на процедурата участникът [фирма] е декларирал съответствието с изискванията за подбор в частта за извършеното от него проектиране и строителство, но декларирането на тази информация в ЕЕДОП не изключва задължението за представяне на удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания – чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП;

2.) списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, в който е посочена професионална компетентност на лицата; изискването за екип е посочено от възложителя при обявяване на процедурата в Раздел III.1.3, т. 3 от обявлението:

критерии за подбор относно техническите и професионалните възможности на участниците. В утвърдената документация за участие – раздел V „Изисквания към участниците“ са посочени документите за доказване съответствието с критериите за подбор, като за критерия технически и професионални възможности на участниците е предвидено да се представи списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, в който е посочена професионална компетентност на лицата /т.3.5. във вр. с т. 24/; списъкът на лицата, които ще изпълняват строителството, е задължителен съгласно чл. 67, ал. 6, изр. първо във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗОП; на етап провеждане на процедурата участникът е декларирал в Единния европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП), част IV „Критерии за подбор“, раздел В, т. 6, б. „б“, образователната и професионална квалификация на техническите лица, представляващи проектантския екип и ръководния състав за изпълнение на строителството;

3.) копие от валидно удостоверение за вписване в Централния професионален регистър на строителя, съгласно К. на строителите – за изпълнение на строежи от първа група, четвърта категория, съгласно Правилника за реда за вписване и водене на Централния професионален регистър на строителя (ПРВВЦПРС); изискването участникът да бъде вписан в Централния професионален регистър на строителя за изпълнение на СМР за строежи от първа група, четвърта категория е посочено от възложителя при обявяване на процедурата в Раздел III.1.1, т. 1 от обявлението: годност за упражняване на професионалната дейност, включително изисквания във връзка с вписването в професионални или търговски регистри. В утвърдената документация за участие – раздел V „Изисквания към участниците“ са посочени документите за доказване съответствието с критериите за подбор, като за критерия годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност е предвидено да се представи копие от посоченото удостоверение /т.3.3. във вр. с т. 19/; копие от валидно удостоверение за вписване в ЦПРС – за изпълнение на строежи от първа група, четвърта категория, е задължителен съгласно чл. 67, ал. 6, изр. първо във вр. с чл. 60, ал. 1 от ЗОП; на етап провеждане на процедурата с Протокол № 1 е изисквана и предоставена от участника допълнителна информация /попълнен нов ЕЕДОП/ относно поставените критерии за подбор, в частта за притежаваната от него годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност, но декларирането на тази информация в ЕЕДОП не изключва задължението преди сключването на договора за обществена поръчка участникът, определен за изпълнител, да предостави копие от валидно удостоверение за вписване в ЦПРС – за изпълнение на строежите от първа група, четвърта категория – чл. 67, ал. 6, изр. първо във вр. с чл. 60, ал. 1 от ЗОП.

Въз основа на констатациите при извършената финансова инспекция финансов инспектор в АДФИ е съставил АУАН против К. Г. К., като е квалифицирал действията му като нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 67, ал. 6 във вр. с чл. 60, ал. 1 и чл. 64, ал. 1, т. 1 и 6 от ЗОП /обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г./.

Въз основа на АУАН, при идентично фактическо описание на нарушението и дадена му аналогична правна квалификация, е издадено обжалваното наказателно постановление, с което на К. К., в качеството му на възложител по ЗОП, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 3 446.40 (три хиляди четиристотин четиридесет и шест лева и четиридесет стотинки) лв.

При така установеното от фактическа страна, от правна страна съдът е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са постановени при спазване на процесуалните правила, предвидени в ЗАНН, както и че визираното в наказателното постановление административно нарушение е доказано по несъмнен начин и не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно.

Съответни на доказателствата по делото са изводите на въззивния съд, че вмененото нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 67, ал. 6 във вр. с чл. 60, ал.1 и чл. 64, ал. 1, т. 1 и 6 от ЗОП се явява доказано по несъмнен начин. В разпоредбата на чл. 112, ал. 1 от ЗОП са посочени условията, при изпълнението на които възложителите сключват писмен договор за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП /в относимата редакция към датата на извършване на нарушението/ възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчка, при условие че при подписване на договора определеният изпълнител изпълни задължението по чл. 67, ал. 6. Според последната разпоредба /в относимата редакция към датата на извършване на нарушението/ преди сключването на договор за обществена поръчка, на рамково споразумение или възлагане на поръчка въз основа на рамково споразумение възложителят изисква от участника, определен за изпълнител, да предостави актуални документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор. Документите се представят и за подизпълнителите и третите лица, ако има такива. От цитираните разпоредби следва, че при подписване на договора, информацията, посочена от участника в Единния европейски документ за обществени поръчки /ЕЕДОП/, следва да бъде доказана с предоставяне на документите, посочени в чл. 64 от ЗОП.

Съгласно чл. 64, ал. 1, т. 1 и 6 от ЗОП /в относимата редакция/ за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят един или няколко от следните документи и доказателства, във връзка с поставените изисквания: списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания /т. 1/; списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, и/или на членовете на ръководния състав, които ще отговарят за изпълнението, в който е посочена професионална компетентност на лицата /т. 6/.

В нормата на чл. 60, ал. 1 от ЗОП /Годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност/ е предвидено, че когато това е приложимо, възложителите имат право да изискват от кандидатите или участниците да са вписани в търговския регистър и/или в съответен професионален регистър, а за чуждестранни лица – в аналогични регистри съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени. Изискването участникът да бъде вписан в Централния професионален регистър на строителя за изпълнение на СМР за строежи от първа група, четвърта категория е посочено от възложителя при обявяване на процедурата в Раздел III.1.1, т. 1 от обявлението: годност за упражняване на професионална дейност, включително изисквания във връзка с вписването в професионални или търговски регистри. В утвърдената документация за участие – раздел V „Изисквания към участниците“ са посочени документите за доказване съответствието с критериите за подбор, като за

критерия годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност е предвидено да се представи копие от посоченото удостоверение /т.3.3 във вр. с т. 19/. Видно от коригирания ЕЕДОП, представен с писмо от 06.10.2016г. от [фирма], в част IV „Критерии за подбор“, раздел А е посочена дата на валидността на документа, както и уеб адрес и служба, издаваща документа: валидност до 30.09.2017г.; www.ksb.bg, КСБ, удостоверение, без при сключване на договора да е представено копие от посочения документ - валидно удостоверение за вписване в Централния професионален регистър на строителя, съгласно К. на строителите – за изпълнение на строежи от първа група, четвърта категория.

Законосъобразно въззивният съд е отхвърлил като неоснователни доводите на жалбоподателя, че по същество изискуемата информация се съдържа в коригирания ЕЕДОП. Съгласно чл. 67, ал. 1 от ЗОП при подаване на заявление за участие или оферта кандидатът или участникът декларира липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор чрез представяне на единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП). Действително в коригирания ЕЕДОП участникът е посочил информация, удостоверяваща съответствието му с критериите за подбор. Вече на етап сключване на договор обаче, съгласно чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП следва да се представят актуални документи, с които се доказва посочената от участника информация в ЕЕДОП, а именно липсата на основанията за отстраняване от процедурата и съответствието с поставените критерии за подбор, като документите се представят и за третите лица. В случая е безспорно установено, че при подписване на договора определеният за изпълнител на процесната обществена поръчка не е представил актуални документи, удостоверяващи съответствието му с критериите за подбор в частта за извършеното проектиране и строителство /удостоверения за добро изпълнение/, в частта за техническите и професионалните способности /списък на персонала, който ще изпълнява поръчката, в който е посочена професионалната компетентност на лицата/ и в частта за притежаваната от него годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност /копие от валидно удостоверение за вписване в Централния професионален регистър на строителя, съгласно К. на строителите, за изпълнение на строежи от първа група, четвърта категория/.

Обстоятелството, че изискуемата информация е била декларирана в коригирания ЕЕДОП, не може да санира липсата на представени от изпълнителя документи към момента на подписване на договора, с които са доказва отразената в ЕЕДОП информация. Като е сключил договор с определения за изпълнител, без последният да е изпълнил задължението си по чл. 67, ал. 6, като представи актуални документи по чл. 60, ал. 1 и чл. 64, ал. 1, т. 1 и 6 от ЗОП, възложителят е осъществил състава на чл. 112, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

Съгласно чл. 254 от ЗОП възложител, който сключи договор за обществена поръчка в нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 или 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5000 лв. В случая, съобразно стойността на сключения договор с включен ДДС, правилно наказващият орган е определил глоба в размер на 3446.40 лв.

Неоснователни са доводите на касатора, че не са спазени сроковете по чл. 34 от ЗАНН. В случая АУАН е съставен в 3-месечния срок от откриване на нарушителя съгласно чл. 34, ал. 1 от ЗАНН. Нарушителят се смята за открит след постъпване в АДФИ на резултатите от извършената финансова инспекция. Данните по делото

сочат, че проверката е приключила с изготвянето на констативен протокол на 16.02.2018г., поради което съставянето на АУАН на 27.02.2018г. е в срока по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН. Наказателното постановление е издадено на 21.08.2018г., т.е. в рамките на 6-месечния преклузивен срок по чл. 34, ал. 3 от ЗАНН.

По изложените съображения не са налице основания за отмяна на обжалваното решение и същото като законосъобразно и правилно следва да бъде оставено в сила.

Ето защо и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд, С.-град, VI-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 05.06.2020г., постановено по н.а.х.д. № 20770/2018г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 18-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: