

РЕШЕНИЕ

№ 7946

гр. София, 18.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.12.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

**ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Антонина Митева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **9079** по описа за **2023** година докладвано от съдия Лилия Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно процесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на С. Г. Ч. срещу Решение № 1928/26.04.2023 г. по НАХД № 3044/2022 г. на СРС, НО, 133-ти състав. С оспореното решение е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-67421/18.01.2022 г., издадено от Директора на АДФИ, с което на същия е наложена глоба в размер на 552,18 лв., на основание чл. 251 от ЗОП вр.чл.259 от ЗОП /ДВ бр.13 от 16.02.2016г, в сила от 15.04.2016г./, за нарушение на чл. 49, ал. 2, изр. 2 от ЗОП /ДВ бр.13 от 16.02.2016г, в сила от 15.04.2016г./.

В касационната жалба е посочено, че решението на СРС е незаконосъобразно, постановено в нарушение на материалния закон и необосновано. Моли се решението да бъде отменено.

В съдебно заседание касаторът се явява лично, поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Не претендира разноски.

Ответникът - Директорът на АДФИ – в съдебно заседание се представлява от юрк. Г., която оспорва касационната жалба и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна.

Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор М., която счита касационната жалба за неоснователна и недоказана.

Административен съд София – град, XV касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена от надлежна страна, в законоустановения срок, срещу съдебен акт, който подлежи на инстанционен контрол, а разгледана по същество е неоснователна.

Въззивният съд, след обсъждане на събраните писмени и гласни доказателства, е приел за установена следната фактическата обстановка:

Със Заповед № ВП-997/21.02.2018 г. на Директора на Служба „Военна полиция“ на основание чл. 7, ал. 1 ЗОП и чл. 20, ал. 5 ЗВП директорът на службата е определил полковник С. Ч., заместник-директор на Служба „Военна полиция“, да организира и възлага обществени поръчки по реда на чл. 20, ал. 1, ал. 2 и ал. 3, т. 1 и ал. 6 ЗОП за нуждите на Служба „Военна полиция“, като във връзка с това го е упълномощил да взема решения, да сключва договори и да подписва всички актове на възложителя, пряко или косвено, свързани с организирането, провеждането и приключването на обществените поръчки, както и да взема решения и да подписва всички актове, документи и допълнителни споразумения, свързани с изпълнението, контрола на изпълнението, приключването, прекратяването и изменението на сключените договори.

С Решение №ЛП-3462/21.10.2019 г. полковник С. Ч., в качеството му на упълномощено лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП и възложител по чл. 5, ал. 1, т. 13 от ЗОП /Заповед №ВП-997/21.02.2018г./, открил процедура „публично състезание“ по чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на застрахователни услуги за нуждите на служба „Военна полиция“. Прогнозната стойност на поръчката възлизала в общ размер на 78 775 лева без ДДС и включвала 2 броя обособени позиции:1. Обособена позиция № 1 „Застраховане на пътни превозни средства на Служба „Военна полиция“ със застраховка „Каско“ за периода от 00.00 часа на 01.01.2020 г. до 24.00 часа на 31.12.2020 г.“ на стойност 41 808,00 лева без ДДС; 2. Обособена позиция № 2 „Застраховане на пътни превозни средства на Служба „Военна полиция“ със застраховка „Гражданска отговорност“ на автомобилистите и „Злополука“ на пътниците и водача за периода от 00.00 часа на 01.01.2020 г. до 24.00 часа на 31.12.2020 г. на стойност 36 967,00 лева без ДДС. Проведената процедура на 21.10.2019 г. е била оповестена чрез публикуване на решението за откриване, обявлението на поръчката и документацията за участие в Р. по партидата на възложителя под №00951-2019-0005 и в профила на купувача на възложителя. В документацията за обществената поръчка се съдържат два броя технически спецификации по двете обособени позиции, като по отношение на обособена позиция № 1 е ТС № 114-232/15.10.2019 г. – застраховане на автомобилна техника на Служба

„Военна полиция“ със застраховка „Каско“, в т. I „Застрахователна сума при настъпване на застрахователно събитие“ на Техническото предложение по обособена позиция № 1, като задължителен образец към документацията за обществената поръчка и в т. 3.3.8 на Техническата спецификация за обособена позиция № 1 – ТС № 114-232/15.10.2019 г. – застраховане на автомобилна техника на Служба „Военна полиция“ със застраховка „Каско“, възложителят е заложил изискване оценката на действителната стойност на моторното превозно средство да се определи, както следва:

-Подточка 3.3.8.2. „За употребявани МПС, включени в каталог „Eurotaxschwacke” – по цена „продава“ на текущия каталог „Eurotaxschwacke”;

-Подточка 3.3.8.3. „За моторни превозни средства над 12 години – по цена „ново“ по каталог „Eurotaxschwacke” с овехтяване съгласно таблица с остатъчни стойности на застрахователя;

- Подточка 3.3.8.4. „За употребявани моторни превозни средства, невключени в каталог „Eurotaxschwacke”, по цени от друг източник съгласно методика на застрахователя.

Въпреки разпоредбата на чл. 49, ал. 2 ЗОП, в техническата спецификация за обособена позиция № 1 – ТС № 114-232/15.10.2019 г. – застраховане на автомобилна техника на Служба „Военна полиция“ със застраховка „Каско“, възложителят е посочил конкретен източник за определяне на оценката на действителната стойност на моторните превозни средства (каталог „Eurotaxschwacke”), без да са добавени думите „или еквивалентно/и“. В резултат на проведената процедура „публично състезание“ за първата обособена позиция „Застраховане на пътните превозни средства на Служба „Военна полиция“ със застраховка „Каско“ за периода от 00.00 часа на 01.01.2020 г. до 24.00 часа на 31.12.2020 г.“ е сключен договор № 115-246/10.12.2019 г. между Служба „Военна полиция“ и Застрахователно акционерно дружество „ОЗК-Застраховане“ АД на стойност 27 067,75 лева (27 609,10 лева с включен данък по чл. 9 ЗДЗП). Сумата по договора е изплатена в пълен размер на 19.12.2019 г.

Против С. Ч. бил съставен АУАН №11-01-674/23.07.2021г. за нарушение на чл.49, ал.2, изр. второ от ЗОП, тъй като в техническата спецификация за обособена позиция № 1 – ТС № 114-232/15.10.2019 г. – застраховане на автомобилна техника на служба „Военна полиция“ със застраховка „Каско“, възложителят е посочил конкретен източник за определяне на оценката на действителната стойност на моторните превозни средства (каталог „Eurotaxschwacke”), без да са добавени думите „или еквивалентно/и“. Същият бил съставен в присъствието на двама свидетели срещу подпис. В срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН постъпило възражение изх.№11-01-674/23.07.2021г.

Въз основа на така съставения АУАН и след разглеждане на възражението, било издадено Наказателно постановление № 11-01-67421/18.01.2022 г. от С. Б. – директор на АДФИ, с което на основание чл.251, вр. чл.259 от ЗОП на Ч. е наложено административно наказание глоба в размер на 552,18лв. за извършено нарушение на

чл.49, ал.2, изр.2 от ЗОП.

Решението на СРС е валидно, допустимо и правилно.

Съставеният АУАН и издаденото НП отговарят на изискванията на чл. 47 и чл. 52 от ЗАНН. Същите са съставени от компетентни органи и при спазване на процесуалните правила.

Според разпоредбата на чл. 49, ал. 1 от ЗОП, техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция. А според, ал. 2 техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. По изключение, когато е невъзможно, предметът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл. 48, ал. 1, се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите "или еквивалентно/и".

В конкретния случай, възложителят е поставил конкретно изискване към участниците, като за обособена позиция № 1 е ТС № 114-232/15.10.2019 г. – застраховане на автомобилна техника на Служба „Военна полиция“ със застраховка „Каско“, в т. I „Застрахователна сума при настъпване на застрахователно събитие“ на Техническото предложение по обособена позиция № 1, като задължителен образец към документацията за обществената поръчка и в т. 3.3.8 на Техническата спецификация за обособена позиция № 1 – ТС № 114-232/15.10.2019 г. – застраховане на автомобилна техника на Служба „Военна полиция“ със застраховка „Каско“, е заложил изискване оценката на действителната стойност на моторното превозно средство да се определи, както следва:

- Подточка 3.3.8.2. „За употребявани МПС, включени в каталог „Eurotaxschwacke“ – по цена „продава“ на текущия каталог „Eurotaxschwacke“;
- Подточка 3.3.8.3. „За моторни превозни средства над 12 години – по цена „ново“ по каталог „Eurotaxschwacke“ с овехтяване съгласно таблица с остатъчни стойности на застрахователя;
- Подточка 3.3.8.4. „За употребявани моторни превозни средства, неключени в каталог „Eurotaxschwacke“, по цени от друг източник съгласно методика на застрахователя.

Няма спор, че в спецификацията не се съдържа алтернативно текстово посочване "или еквивалентно/и", което представлява нарушение на чл. 49, ал. 2 от ЗОП.

От представените доказателства безспорно се установява, че Ч. е бил упълномощен да взема решения, да сключва договори и да подписва всички актове на възложителя,

пряко или косвено, свързани с организирането, провеждането и приключването на обществените поръчки, поради което е имал качеството на възложител по проведената обществена поръчка, съответно правилно е ангажирана административнонаказателната му отговорност на основание чл. 251 от ЗОП.

Правилни са изводите на съда, че при провеждане на всяка процедура за определяне на изпълнител, на възложителите е предоставена възможност да залагат съответни условия, в това число и технически спецификации на услугата, която е обект на поръчката. Тази негова оперативна самостоятелност не е самоцел и същата следва да бъде осъществявана при спазване на принципите, прогласени в ЗОП. Съгласно чл.49 от ЗОП техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидати или участници и да не създават необосновано пречки пред възлагането на обществена поръчка в условията на конкуренция. Спецификациите не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определено лице или някои продукти. С ал.2 на същия член е предвидено изключение – когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо по реда на чл.48, ал.1 от ЗОП, да се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите „или еквивалентно/и“. Доколкото в техническата спецификация за ОП1 няма подобно посочване по отношение стойностите, включени в процесния каталог, са правилни изводите на СРС, че посочването именно на този конкретен каталог ограничава кръга на потенциалните участници, които биха оферирали своите предложения по цени, включени в други подобни каталози.

Правилно е преценено от въззивния съд, че техническите спецификации не осигуряват равен достъп на участниците до процедурата в условията на конкуренция, както и че техническите спецификации по позиция №1 не съответстват на чл. 49, ал.1 от ЗОП и на принципите, разписани в чл.2 от ЗОП. Техническите характеристики и параметри на процесната услуга попадат в изключението на чл.49, ал.2 от ЗОП и касаторът е следвало при рефериране на ценовия каталог на Eurotexschwacke, да допусне оферирание по цени, включени в други, подобни, аналогични каталози с добавянето на думите „или еквивалентно/и“

Настоящата касационна инстанция не споделя възражението на касатора, че СРС не е цитирал мярката на чл.49, ал.2 от ЗОП. Съгласно приложимата по време на откриването на поръчката редакция на закона Техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. В случая не е необходимо да се съберат доказателства, че каталогът характеризира продуктите на точно определен потенциален изпълнител, който да бъде посочен както от административнонаказващия орган, така и от съда. Нормата на чл.49 е в Глава шеста ПОДГОТОВКА НА ПРОЦЕДУРАТА, Раздел II Технически спецификации. Маркировки. Протоколи от изпитвания. Същата е обща и приложима

при възлагането на обществени поръчки независимо от избраната от възложителя процедура. От систематическото тълкуване се установява, че техническите спецификации, определени по реда на чл.48, ал.1 от ЗОП се изготвят и утвърждават с решението за откриване на дадена поръчка, т.е. формулирана е обща забрана при изготвянето им, с оглед спецификите на предмета на възлагане, да се опише достатъчно разбираемо и точно параметрите на търсената от даден възложител доставка/услуга, като при невъзможност се допуска посочване на конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което, за да не доведе до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти, законът задължава да се добавят думите „или еквивалентно/и“. Използването на понятието „определени лица“ е различно от „конкретно посочени лица“, поради което не е било необходимо да се изяснява въпроса точно кои лица ще бъдат облагодетелствани, респ. елиминирани.

Правилно според настоящия състав в решението на СРС е посочено, че така поставеното ограничително изискване, без да дава възможност да оферират по еквивалентен каталог е дало и реално отражение при провеждането и финализирането на обществената поръчка, тъй като от протоколите от работата на оценителната комисия и съдържащи се в административната преписка писмени доказателства е видно, че един участник в процедурата не е бил допуснат до оценка на техническото предложение именно и защото не се е съобразил с посочените в ТС изисквания и по-специално с изискването за използване на процесния каталог.

Съгласно чл. 251 от ЗОП, възложител, който определи техническа спецификация в нарушение на чл. 49, ал. 2, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. В процесния случай, в резултат на проведената обществена поръчка е сключен договор на стойност 27 67,75 лв. С ДДС, поради което наложената глоба в размер на 552,18 лв. е правилно определена.

При така установеното, касационният съд намира, че обжалваното решение е законосъобразно и не са налице касационни основания за неговата отмяна, поради което следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 3 от ЗАНН, вр. с чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 80 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, XV касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1928/26.04.2023 г. по НАХД № 3044/2022 г. на СРС, НО, 133 състав.

ОСЪЖДА С. Г. Ч. с ЕГН [ЕГН] да за заплати на АДФИ сумата от 80 лв. /осемдесет/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.