

РЕШЕНИЕ

№ 3083

гр. София, 09.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 08.04.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **2027** по описа за **2022** година докладвано от съдия Силвия Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от Агенция за държавна финансова инспекция, депозирана от директора С. Б., срещу Решение №96/11.01.2022 г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 129-и състав, постановено по АНД №15620/2021 г., с което е отменено Наказателно постановление №11-01-701/20.08.2021 г., издадено от Директора на АДФИ. Със същото на основание чл.247, ал.1, вр. чл.261, ал.2 ЗОП на С. П. Ч. от [населено място], в качеството му на Изпълнителен директор на [фирма] към датата на извършване на нарушението, е наложена глоба в размер на 10000 (десет хиляди) лева за нарушение на чл.2, ал.2 ЗОП. В жалбата се оспорват мотивите на СРС, въз основа на които е прието, че НП е незаконосъобразно. Твърди се, че същите са неправилни и не кореспондират с фактическата обстановка и с разпоредбите на ЗОП. Според касатора с въведеното от възложителя минимално изискване участникът да е изпълнил минимум една дейност с предмет, идентичен или сходен с предмета на поръчката необосновано е ограничил участието на потенциални изпълнители. Счита, че така формулираното изискване е ограничително и оказващо възпиращ ефект върху потенциалните участници. По тези съображения се иска отмяната му и постановяване на друго, с което НП да бъде потвърдено. Претендира присъждането на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът С. П. Ч. от [населено място], чрез процесуалния си представител адв. А.

И. от САК, в представено писмено становище и в съдебно заседание оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност. По подробно изложени съображения счита решението на СРС за правилно, поради което моли да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на разноски.

Участващият в касационното производство прокурор от СГП дава заключение, че решението на СРС, като правилно и законосъобразно, следва да бъде оставено в сила.

В настоящото производство от страните не са представени нови писмени доказателства за установяване на касационните основания.

Административен съд - София-град, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи и като съобрази разпоредбата на чл.218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл.211, ал.1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Предмет на съдебен контрол в производството пред СРС е било НП №11-01-701/20.08.2021 г., издадено от Директора на АДФИ. Със същото на основание чл.247, ал.1, вр. чл.261, ал.2 ЗОП на С. П. Ч. от [населено място], в качеството му на Изпълнителен директор на [фирма] към датата на извършване на нарушението, е наложена глоба в размер на 10000 (десет хиляди) лева за нарушение на чл.2, ал.2 ЗОП, за това, че в качеството си на Изпълнителен директор на [фирма] и възложител на обществени поръчки по

смисъла на чл.5, ал.4, т.1, вр. чл.123, т.1 и чл.124, ал.1 от Закона

за обществените поръчки (ЗОП), с Решение

№ОП-Р-73/08.11.2018 г. г. е открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Осигуряване на въоръжена физическа охрана на обекти на [фирма], като с решението е одобрено

обявление за поръчката, изпратено за публикуване в Регистъра на

обществените поръчки по партидата на възложителя под номер 00277-2018-

0025 на 08.11.2018 г., в което в Раздел III. 1), III. 1.3.) т. 2 е включено условие

участникът да е изпълнил минимум 1 (една) дейност с предмет, идентичен

или сходен с предмета на поръчката на обект, определен като стратегически,

съгласно Постановление №181/20.07.2009 г. на Министерски съвет „За

определяне на стратегическите обекти и дейности, които са от значение за

националната сигурност”, изпълнени през последните 3 (три) години, считано

от датата на подаване на офертата, което изискване е ограничително и оказващо

възпиращ ефект върху потенциалните

участници.

От фактическа страна СРС е приел за установена описаната в АУАН и в НП фактическа обстановка, спор по която не е бил налице между страните.

СРС е приел от правна страна, че в хода на АНП не са допуснати съществени процесуални нарушения, при което липсват формални основания за отмяна на обжалваното

НП, като издадено при неспазване на процесуалните правила, което да е

довело до ограничаване правото на защита на жалбоподателя.

Относно приложението на материалния закон СРС е приел, че възложителят не е

извършил

нарушения при откриване на процедурата, тъй като не се явява дискриминационно и в противоречие на ЗОП (законът за защита на конкуренцията) (чл. 1, т. 2 от документацията за участие критерий за подбор, касаещ минимално изискване за технически и професионални способности, участникът да е изпълнил минимум 1 (една) дейност с предмет, идентичен или сходен с предмета на поръчката на обект, определен като стратегически, съгласно Постановление №181/20.07.2009 г. на Министерски съвет „За определяне на стратегическите обекти и дейности, които са от значение за националната сигурност”, изпълнени през последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата. Определянето на такова условие е в правомощията на възложителя по чл.59, ал.1, т.3 и чл.63, ал.1, т.1б от ЗОП и липсват допуснати нарушения на чл.63, ал.6 и чл.2, ал.2 от ЗОП. В предмета на обществената поръчка, която не е обособена в позиции, е включена охрана на стратегически обекти. Предвид спецификата и сложността на предмета на поръчката, касаеща националната сигурност, законосъобразно и обоснова е било залагането на изискване към участниците за наличие на опит в изпълнението на услуга със сходен предмет и обем по осъществяване на дейност по физическа охрана на най-малко един стратегически обект по смисъла на Постановление на МС №181/20.07.2009 г. Предвид това въззивният съд е счел, че при издаване на НП неправилно е приложен материалния закон, поради което е отменил НП.

Решението е правилно.

Районният съд е проявил процесуална активност, като е събрал необходимите за изясняване на случая писмени и гласни доказателства. Анализирайки същите СРС правилно е приел, че в хода на проведеното АНП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, основание за отмяна на НП. Обосновано и в съответствие със събраните доказателства е приел, че при издаване на НП неправилно е приложен материалния закон от АНО. В тази връзка доводите на касатора са неоснователни.

Съгласно приетата за нарушена разпоредба на чл.2, ал.2 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. От така цитирания текст следва, че забраната касае включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на лицата в обществените поръчки, следователно когато това е обосновано, е допустимо от закона и съответно е законосъобразно. Затова в такива случаи не е налице нарушение от страна на възложителя.

В разглеждания случай е наложено наказание за включване на условието в обществената поръчка участникът да е изпълнил минимум една дейност с предмет, идентичен

или сходен с предмета на поръчката на обект, определен като стратегически, съгласно Постановление №181/20.07.2009 г. на Министерски съвет „За определяне на стратегическите обекти и дейности, които са от значение за

националната сигурност”, изпълнени през последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата. Това условие с оглед предмета на поръчката правилно СРС е приел, че не може да се приеме за ограничаващо, доколкото в предмета на обществената поръчка са включени два обекта, които са от стратегическо значение за националната сигурност. Това налага прилагането на специалните изисквания за охрана на тези обекти, включително залагане на по-високи изисквания към потенциалния изпълнител. Ето защо настоящият касационен състав приема, че възложителят е въвел допустими изисквания към участниците в рамките на своята оперативна самостоятелност и не е нарушил забраната по чл.2, ал.2 ЗОП с оглед особеностите на конкретния случай, изразяващи се в предмета на обществената поръчка, касаеща охрана на обекти, част от които са определени като стратегически. Заложено изискване по никакъв начин не ограничава конкуренцията, а представлява едно абсолютно обосновано условие, свързано с предмета на поръчката. Въззивният съд е изпълнил задължението си за обективно, пълно и всестранно изясняване на релевантните за конкретния случай обстоятелства, излагайки ясни и убедителни мотиви в подкрепа на крайния извод за незаконосъобразно ангажираната административно наказателна отговорност. При достигане на същия правен извод за отмяна на НП, касационната инстанция намира жалбата за неоснователна, а обжалваното съдебно решение като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

По тези съображения и след извършена служебна проверка на решението на районния съд, съгласно изискванията на чл.218, ал.2 АПК, при която не се констатираха основания за отмяната му поради невалидност, недопустимост или несъответствие с материалния закон, извън посочените в касационната жалба, решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

При този изход на делото касационният състав намира за основателна претенцията на ответника за присъждане на разноски в настоящото производство. Съгласно разпоредбата на чл.63д, ал.1 ЗАНН в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Ответникът е представляван от адвокат, като видно от представените доказателства за касационното производство е договорено и заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 500 лева. Предвид това касаторът следва да бъде осъден да му заплати тази сума.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, вр. чл.63в ЗАНН Административен съд - София-град, XXI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №96/11.01.2022 г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 129-и състав, постановено по АНД №15620/2021 г., с което е отменено Наказателно постановление №11-01-701/20.08.2021 г., издадено от Директора на АДФИ.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати на С. П. Ч. от [населено място] деловодни разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер 500 /петстотин/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.