

РЕШЕНИЕ

№ 2309

гр. София, 09.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елица Райковска

ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева

Мария Владимирова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **2167** по описа за **2024** година докладвано от съдия Елица Райковска, 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/.

Административен съд – София-град /АССГ/ е сезиран с касационна жалба /КЖ/, подадена от Д. Д. Н., срещу решение от 23.01.2024 г., постановено по нахд № 8759/2023 г. на СРС, 8 с-в, с което е потвърдено издаденото срещу касатора наказателно постановление /НП/. Моли решението на СРС и НП да бъдат отменени. Претендира разноси за двете инстанции.

Ответникът по КЖ – Директор на АДФИ, счита решението на СРС за законосъобразно. Претендира разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СГП моли КЖ да бъде отхвърлена.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима.

Разгледана по същество КЖ е неоснователна.

СРС правилно е установил фактическата обстановка, поради което същата няма да бъде преповтаряна.

От правна страна съдът намира, че законосъобразно с НП е ангажирана административно-наказателната отговорност на Н. в качеството му на изпълнителен директор на Агенцията по заетостта и публичен възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, съгласно който 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.

Касаторът безспорно е лице по чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП, а именно – възложител на обществена поръчка.

В случая, в Обявлението за обществена поръчка, в раздел VI „Допълнителна информация“, т. VI.3 /л. 5б от делото на СРС/, е въведено изискване участникът да разполага със сервизни центрове за поддръжка и ремонт на предлаганото оборудване в най-малко 7 областни града на територията на РБ. Обектът на обществената поръчка /ОП/, съгл. Указанията за участие, обхваща доставка на компютърно оборудване и принадлежности, дисплеи и софтуерни пакети за защита. Видно от документацията по ОП единствената оферта е подадена от Д. И. ЕООД, [населено място], което е определено съответно и за изпълнител на ОП.

Настоящият състав намира, че с въведеното изискване в Обявлението за ОП възложителят необосновано е ограничил конкуренцията, доколкото е въвел ограничително изискване спрямо евентуалните кандидати да имат 7 броя сервизни центрове на територията на РБ. Сервизните услуги биха могли да се изпълняват, както от лица, с които изпълнителят има договорни отношения за сервизни услуги, така и от други техни съконтрахенти, които предоставят такива услуги за съответните модели/марки компютърна техника – например оторизирани от производителя икономически субекти, извършващи (гаранционна) поддръжка на произведените от него стоки. Изпълнителят също така би могъл да разполага и с по-малък брой сервизни центрове, като това не би могло да попречи на ефективността на поддръжката. Индиция, че се е стигнало до ограничение на конкуренцията, е и участието в ОП на стойност 814 775 лева на един единствен кандидат.

Неоснователно е твърдението на касатора, че се касаело за грешка, тъй като това изискване не било посочено в другите документи за ОП. Непосочването на това изискване в другите документи единствено би могло да създаде неяснота за евентуалните участници в ОП и да ги откаже от участие в процедурата. Посоченото в КЖ, че не е имало заинтересовани лица, които да са поискали разяснения на условията за участие, е несъстоятелно, тъй като това е право на заинтересованите лица, които могат и да не го упражнят. Неправилно касаторът възлага задължение на участниците в обществената поръчка да поправят нарушения на възложителя. Според чл. 33 от ЗОП лицата могат да поискат писмено от възложителя разяснения по условия, които се съдържат в решението, обявлението, поканата за потвърждаване на интерес, документацията за обществената поръчка и описателния документ, но с разясненията не може да се въвеждат промени в условията на процедурата. С искане за разяснение на условията в конкретния случай не може да се постигне желания резултат, защото той може да бъде постигнат само чрез изменение на условията по реда на чл. 100 от ЗОП, а не чрез тълкуването им.

Въведеното в обявлението за ОП изискване безспорно не е грешка, доколкото

информацията в обявлението съгл. чл. 59, ал. 5 от ЗОП съдържа критериите за подбор и документите, чрез които се доказва. В обявлението изрично е посочено, че изискването за сервизни центрове в минимум 7 областни градове се доказва с документи по чл. 64, ал. 1, т. 9 от ЗОП.

Настоящият състав не счита, че процесното нарушение може да бъде квалифицирано като маловажен случай според чл. 28 от ЗАНН. Според § 1, т. 4 от ДР на ЗАНН маловажен случай е този, при който извършеното нарушение от физическо лице или неизпълнение на задължение от едноличен търговец или юридическо лице към държавата или община, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид. С процесното нарушение се засягат обществените отношения по правилното и отговорно разходване на публични средства, Публичният финансов ресурс е обществена ценност от особено голямо значение. От материалите по преписката е видно, че обществената поръчка е на обща стойност 814 775 лева без ДДС, което представлява публичен паричен ресурс в особено голям размер. С нарушението е ограничена конкуренцията при участието на икономическите оператори в обществената поръчка. Конкуренцията е защитена от ЗОП с оглед на това, че с по-голяма конкуренция се постигат по-изгодни за възложителя оферти, съответно ще бъдат разходвани по-малко публични средства. Не са налице смекчаващи обстоятелства, нито за конкретния случай може да бъде прието, че е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновени случаи на нарушение или неизпълнение на задължение от същия вид.

Възраженията в КЖ, че СРС не бил обсъдил формата на вина, също е неоснователно. След като касаторът безспорно е възложител на ОП съгл. чл. 5 от ЗОП, да се приеме, че същият не е разбирал или не е знаел какво подписва и не следва да носи отговорност е несъстоятелно. Именно с оглед качеството му на изпълнителен директор на Агенцията по заетостта на него му е възложена дейността по изпълнение на обществени поръчки и в негова тежест е да следи какви точно документи изготвя и подписва. В., СРС е изложил кратки, но ясни и точни мотиви относно вината, а дали се касае за пряк или евентуален умисъл е ирелевантно.

Размерът на административното наказание от 10 000 лева с оглед размера на ОП от 975 900 лева с ДДС и съобразно разпоредбата на чл. 247, ал. 1 от ЗОП се явява законосъобразно определен.

Пред настоящата касационна инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК, които да обуславят различна преценка на събраните по делото доказателства.

По изложените съображения настоящият състав приема, че с НП законосъобразно е ангажирана отговорността на Н., поради което решението на СРС следва да бъде потвърдено.

В тежест на касатора остават направените от него разноски. Ответникът по касация претендира разноски, поради което и на основание чл. 63д, ал. 5 от ЗАНН вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ касаторът следва да заплати на АДФИ сумата от 80 лева – юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. с чл. 63в ЗАНН Административен съд - София град, X. касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 23.01.2024 г., постановено по нахд № 8759/2023 г. на СРС, 8 с-в.

ОСЪЖДА Д. Д. Н., [населено място], [улица], бл. С., вх. В, ет. 6, да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция разноси за юрисконсултско възнаграждение пред настоящата инстанция в размер на 80 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.