

РЕШЕНИЕ

№ 933

гр. София, 17.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.02.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

**ЧЛЕНОВЕ: Жанета Малинова
Луиза Христова**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **209** по описа за **2021** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на К. Г. К. срещу Решение по НАХД № 20769/2018 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 103-и състав. С решението се потвърждава наказателно постановление /НП/ № 11-01-170 от 21.08.2018 г., издадено от Директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на касатора е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5 000 /пет хиляди/ лева на основание чл. 254 във връзка с чл. 112, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 67, ал. 6 във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 1, т. 3 и т. 6 и чл. 58, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Закон за обществените поръчки /ред. ДВ, бр. 34 от 03.05.2016 г./.

Касаторът излага съображения за неправилност на решението, постановено при допуснати процесуални нарушения и противоречие с материалния закон. Не били посочени мястото и датата на извършване на нарушението, което препятствала и проверката за спазване на сроковете по чл. 34 ЗАНН. Твърди се, че наказващият орган не е доказал по безпротиворечив начин извършването на нарушението. Към момента на сключване на договора били представени всички изискуеми документи, удостоверяващи съответствието с поставените критерии за подбор и липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и по отношение на предложените

от него трети лица. Тези документи били представени и в хода на проверката. Моли решението и потвърденото с него НП да бъдат отменени.

Ответникът - Агенцията за държавна финансова инспекция, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура, редовно уведомен, моли жалбата да бъде уважена като основателна.

Като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, доводите на страните и заключението на прокурора от СГП, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XIV-и касационен състав, приема следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, подлежащ на оспорване.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: със Заповед № ФК-10-811/18.08.2017 г. на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ е възложено на В. Г. К. извършването на финансова инспекция на Държавна агенция за бежанците при Министерски съвет, със следната задача: Проверка за законосъобразност в областта на обществените поръчки, при провеждане на процедури и възлагане на обществени поръчки, както и разходването на средства, свързани със строителство, реконструкция, оборудване и доставка на хранителни продукти за периода от 01.01.2014 г. – 31.12.2016 г., която финансова инспекция да се извърши за 30 работни дни, с начална дата - 21.08.2017 г., и крайна дата - 03.10.2017 г., като впоследствие в екипа за проверка, със заповеди на Директора на АДФИ били включени и други финансови инспектори от АДФИ и срокът на същата бил удължен.

Със Заповед № РД-05-2/04.01.2017 г. на Председателя на Държавна агенция за бежанците /ДАБ/ при Министерски съвет, Възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 7, ал. 1 във връзка с чл. 5, ал. 2, т. 10 от ЗОП, е упълномощен касаторът К. Г. К. – Заместник – председател на ДАБ, да организира и провежда процедурите за възлагане на обществени поръчки по реда на ЗОП и да сключва договорите за тях, като срокът на упълномощаване бил до 31.12.2017 г.

При извършена по време на финансовата инспекция документална проверка на място било установено, че с Решение № РД 05-1044 от 16.12.2016 г. К. Г. К. на основание чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП е открил процедура за възлагане на обществена поръчка от вида „договаряне без предварително обявление“ с предмет: „Трансформиране на Транзитен център – [населено място], общ. С., от открит в закрит тип център“ по три обособени позиции: Обособена позиция № 1 – Външна инфраструктура /ограда, осветление, видеонаблюдение и външен паркинг/, Обособена позиция № 2 – Ремонт и преустройство на вътрешни сгради и охранителни решетки, и Обособена позиция № 3 – Независим строителен надзор и инвеститорски контрол, т.е. с обект на поръчката строителство по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП, с прогнозна стойност на обществената поръчка 1 927 565.00 лв. без ДДС.

В тази връзка и на основание чл. 22, ал. 2 от ЗОП с Решение № РД 05-1044 от 16.12.2016 г. от Възложителя били одобрени поканата за участие за обществената поръчка и документацията за участие, а на основание чл. 36, ал. 1 т. 1 от ЗОП

Решението за откриване на обществената поръчка било вписано на 16.12.2016 г. в Регистъра на обществените поръчки по партидата на Възложителя под идентификационен номера 20161216-00268-0027. Съгласно чл. 64, ал. 1 от ППЗОП в раздел V.2 от Решението били посочени лицата, до които се изпраща поканата за участие в процедурата на договаряне без предварително обявление по реда на ЗОП, а именно: за обособена позиция № 1 – до ЕТ МЕТАЛИК – И. М., ЕИК[ЕИК], за обособена позиция № 2 – до ЕТ МЕТАЛИК – И. М., ЕИК[ЕИК], и за обособена позиция № 3 до Е. Е., ЕИК[ЕИК]. По този повод и на основание чл. 64, ал. 3 от ППЗОП била изпратена покана за участие изх. № 740–16.12.2016 г., подписана от Заместник - председателя на ДАБ - К. Г. К., до ЕТ МЕТАЛИК – И. М., с посочени изисквания за участие, относими до обособена позиция № 1 и за обособена позиция № 2, като били определени критерий за възлагане на поръчката „най – ниска цена“ и срок за подаване на оферта – 28.12.2016 г. За място, ден и час на договарянето било посочено – 29.12.2016 г., в 10.00 ч., в сградата на ДАБ.

На основание чл. 59, ал. 1 от ЗОП В. е определил следните критерии за подбор: годност /правоспособност/ за упражняване на професионална дейност, икономическо и финансово състояние, технически и професионални способности, като в поканата за участие в преговорите било уточнено, че участникът следва да декларира липсата на основания за отстраняване и съответствието с изискванията за подбор, поставени от Възложителя, посредством попълване на съответните полета от Единния европейски документ за обществени поръчки /ЕЕДОП/, както и че комисията, назначена за разглеждане и оценка на офертите, може да изиска от участниците по всяко време да предоставят всички или част от документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, съгласно чл. 67, ал. 5 от ЗОП, когато това е необходимо за законосъобразното провеждане на процедурата. Посочено е изрично, че В. отстранява от участие в процедурата участник, за когото са налице обстоятелствата по чл. 54, ал. 1 и чл. 55, ал. 1 ЗОП, както и че обстоятелствата, които съставляват основания за отстраняване, не трябва да са налице спрямо подизпълнителите и спрямо всяко трето лице, на чийто капацити се позовава участникът.

Видно от Протокола за провеждане на преговори с вх. № Ф. – 792/29.12.2016 г. са отразени резултатите от преговорите за обособена позиция № 1 – констатирана е редовност в попълнения ЕЕДОП за доказване изискванията за личното състояние и критериите за подбор, поставени от Възложителя. Проверяващите установили, че участникът е декларирал в раздел IV „Критерии за подбор“, буква „В“ на ЕЕДОП строителството, което е изпълнил през последните пет години, и е посочил лицата, които ще изпълняват поръчката, но не е представил списък за изпълненото строителство, придружен с удостоверение за добро изпълнение, както и списък на лицата, които ще изпълняват поръчката. След провеждането на преговорите е издадено Решение № РД 05-1085/29.12.2016 г. на Зам. – председателя на ДАБ - К. Г. К., с което е определен за изпълнител на горесцитираната обществена поръчка по обособена позиция № 1 - [фирма].

На 04.01.2017 г. в [населено място], в ДАБ при МС, представлявана от касатора К. Г. К. – Зам. – председател на Д. при МС, ВЪЗЛОЖИТЕЛ, от една страна, и [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от И. М., Изпълнител, от друга, бил сключен Договор за възлагане на обществена поръчка № УС-16/04.01.2017 г. с предмет - „Проектиране и строителство на строеж: Трансформиране на Транзитен център – [населено място], общ. С., от открит в закрит тип център“ по Обособена позиция № 1 – Външна

инфраструктура /ограда, осветление, видеонаблюдение и външен паркинг/ на обща стойност 977 000.00 лв. без ДДС или 1 172 400.00 лв. с ДДС.

Съгласно чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП /в редакцията – ДВ, бр. 34 от 3 Май 2016 г./ В. 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 от с. з., в която норма е въведено задължението на Възложителя преди сключването на договор за обществена поръчка, на рамково споразумение или възлагане на поръчка въз основа на рамково споразумение да изиска 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, които документите се представят и за подизпълнителите и третите лица, ако има такива.

Съгласно чл. 64, ал. 1 от ЗОП /реакцията в ДВ, бр. 34 от 3 Май 2016 г. / „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: 1. 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; 3. списък на технически лица и/или организации, включени или не в структурата на кандидата или участника, включително тези, които отговарят за контрола на качеството, а при обществени поръчки за строителство - лицата, които ще изпълняват строителството; б. 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. Съгласно чл. 58, ал. 1 ЗОП „за доказване на липсата на основания за отстраняване участникът, избран за изпълнител, представя: 1. за обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1 - свидетелство за съдимост; 2. за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 3 - удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на Възложителя и на кандидата или участника.

От проверяващите било установено, че с оглед изискванията чл. 112, ал. 1 от ЗОП, от избрания за изпълнител на обществената поръчка по съответната обособена позиция са представени само част от задължителните документи относно декларираните в ЕЕДОП данни. Не били представените следните документи: 1. Списък на строителството, което участникът е посочил като изпълнено през последните пет години, 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, а изискването за изпълнено строителство било посочено от Възложителя в т. 1.3.1 от поканата за участие: критерии за подбор относно техническите и професионалните възможности на участниците, като посоченият списък е задължителен съгласно чл. 67, ал. 6, изр. първо във връзка с чл. 64, ал.1, т. 1 от ЗОП; 2. Списък на лицата, които ще изпълняват поръчката, и на членовете на персонала, които участникът е посочил, че ще отговарят за изпълнението, с посочена професионална компетентност на лицата, което изискване за екип било посочено от Възложителя в т.1.3.5-т.1.3.11 от поканата за участие: критерии за подбор относно техническите и професионалните възможности на участниците, който списък е

задължителен съгласно чл. 67, ал. 6, изр. първо във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 3 и т. 6 от ЗОП.

Видно от приложените по преписката документи, проверяващите от АДФИ установили, че участникът е посочил използване капацитета на трети лица за доказване на съответствието с критериите за подбор. Представен е за посоченото трето лице – Е. М. Б. отделен ЕЕДОП, в изпълнение на изискванията чл. 67, ал. 2 във връзка с ал. 1 във връзка с чл. 65 ЗОП. За същия, предложен като проектант, не било представено свидетелство за съдимост, както и удостоверения от органите по приходите и удостоверения от общината по седалището на Възложителя. Изискването за екип било посочено от Възложителя в т.1.3.5 - т.1.3.11 от поканата за участие: критерии за подбор относно техническите и професионалните възможности на участниците, като тези документи са задължителни съгласно чл. 67, ал. 6, изр. Второ във връзка с чл. 65, ал. 4 във връзка с чл. 58, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП.

С писмо от 17.01.2018 г. било указано на Председателя на ДАБ да представи липсващите документи, вкл. и съпроводителни писма, с които В. е изискал от изпълнителя представянето на документи при сключването на договора и Изпълнителят е представил тези документи при сключването на договора. Уточнено е, че ако в ДАБ не са налични някои от изисканите документи, това обстоятелство да бъде удостоверено писмено в посочения срок – 19.01.2018 г.

С писмо от 19.01.2018 г. Председателят на ДАБ сочи, че след извършена проверка в деловодната система на ДАБ не е установено наличието на съпроводителните писма, но същите били налични по досието на обществената поръчка. Относно списъкът на строителството и списъкът на лицата, които ще отговарят за изпълнението на поръчката, и на персонала, който ще изпълнява поръчката, и ръководния състав, експертите са приели декларираниите в ЕЕДОП списъци. По отношение на изискуемите документи за третото лице - Е. М. Б., такива не били налични по делото на обществената поръчка. Видно от писмото, обаче, като приложения не се установява наличието на съпроводителните писма, от които да е видно тяхното съдържание, т.е. какво точно е изискувано от Възложителя и какво точно е представено от Изпълнителя към датата на сключване на договора – 04.01.2017 г. Този факт е посочен в Констативния протокол от 19.01.2018 г., с който се установява липсата на горепосочените списъци и документи по отношение на третото лице. Необходимите документи по чл. 112, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 67, ал. 6 ЗОП не са указани на участника, избран за изпълнител, и в писмото, с което той е уведомен за направения от Възложителя избор с решението от 29.12.2019 г., приложено по делото.

За нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 67, ал. 6 във връзка с чл. 64, ал. 1, т. 3 и т. 6 и чл. 58, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП /редакция към ДВ, бр. 34 от 03.05.2016 г./ на К. Г. К., като лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 11-01-170/27.02.2018 г., връчен лично на същата дата. Въз основа на така съставения акт Директорът на АДФИ е издал обжалваното наказателно постановление, с което на лицето, сочено като нарушител, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000 /пет хиляди/ лева съгласно чл. 254 от ЗОП /редакция към ДВ, бр. 34 от 03.05.2016 г./. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

Съдът констатира, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на

административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи /чл. 261, ал. 1 и ал. 2 ЗОП/. Спазени са сроковете по чл. 261, ал. 1 ЗОП и чл. 34, ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс.

Не се споделя твърдението, че не е посочена коректно датата на извършване на нарушението, което, от една страна, препятствало проверката по чл. 34 ЗАНН, а, от друга, ограничавало възможността на наказаното лице да разбере в какво е обвинено и да ангажира своята правна защита. Съгласно чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП /в приложимата редакция/ В. 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 от с. з. Съгласно цитираната норма преди сключването на договор за обществена поръчка, на рамково споразумение или възлагане на поръчка въз основа на рамково споразумение В. 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, които документи се представят и за подизпълнителите и третите лица, ако има такива. Законодателят е посочил, че последната възможна дата, на която изборният за изпълнител участник следва да представи актуални документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор, както по отношение на себе си, така и по отношение на третите лица, както е в случая, е датата на сключване на договора. Затова и е използвано уточнението – „при подписване на договора“ /чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП/ и „преди сключването на договор за обществена поръчка“ /чл. 67, ал. 6 от ЗОП/.

Анализът на двете разпоредби показва, че непосредствено преди сключване на договора участникът, избран за изпълнител, следва да представи посочените по-горе документи, които да бъдат проверени от Възложителя или от оправомощени от него лица за липсата на основания за отстраняване и съответствието с поставените критерии за подбор, след което да се пристъпи към сключването на договора. За изпълнение на това свое задължение В. следва да представи писмени доказателства, приложени към досието на обществената поръчка, създаването и поддържането на което е изрично разписано в чл. 121 – чл. 122 ЗОП. Такива доказателства в случая липсват. Приобщените по делото контролни листа съдържат подписи на длъжностни лица на ДАБ, удостоверяващи приемането на представени от участника, избран за изпълнител, документи от Възложителя, но липсва отразяване на това кои са точно тези документи, за да се обуслови и евентуален извод за тяхното съдържание. В самия контролен лист не е отразено еднозначно с „Х“ дали са представени или не всички документи от участника, избран за изпълнител, тъй като „Х“ е поставен между „Да“ и „Не“. Дори и да се приеме, че безспорно е изпълнено задължението на Възложителя чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП, то е следвало получените или проверени от него документи да се съдържат в административната преписка. Тяхната липса е установена в хода на проверката, този факт се констатира от изслушаните и кредитирани

свидетелски показания на актосъставителя, като не се опровергава от наказаното лице с оглед правилата за разпределение на доказателствената тежест. В този смисъл правилно СРС не е кредитирал показанията на свидетеля З., която твърди, че преди сключване на договора за възлагане на обществената поръчка е проверила всички документи представени от лицето, избрано за изпълнител, вкл. свидетелство за съдимост, задължение към общината, несъстоятелност, за ликвидация, без които документи не би подписала контролния лист. Правилно СРС не е възприел и доводите на наказаното лице, че нарушението е резултат от слабостите по отношение на съхранението на получени в ДАБ документи по обществени поръчки, за които е установено, че не се съхраняват в деловодството, а в други служебни помещения и не е отразявано от кой служител са получавани и впоследствие не са класирани към досиетата на обществената поръчка. Провеждането на обществените поръчки и действията преди сключването на договори по възлагането им е регламентирано като задължение за администрацията на съответния възложител, като на него е възложено да следи за законосъобразното провеждане на процедурата и приключването ѝ с възлагане на лицето, избрано за изпълнител. При това и законодателят изрично е посочил в какво се изразява задължението на Възложителя по чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП независимо дали по вътрешна организация проверката за това дали са представени всички изискуеми документи и на съдържанието на представените от участника, избран за изпълнител, документи е възложено на определени длъжностни лица от администрацията на Възложителя. Задължението по чл. 112, ал. 1, т. 2 ЗОП се извежда и от заповедта за делегиране на правомощия на Председателя на ДАБ, в която изрично е посочено и сключването на договори за изпълнение на обществените поръчки /Заповед № РД 05-180/21.03.2016 г. и отменящата я Заповед № РД-05-2/04.01.2017 г./. В обхвата на това задължение се включват всички конкретни задължения на лицето, на което са делегирани правомощия по чл. 7, ал. 1 ЗОП, във връзка със сключването на договори за възлагане на обществени поръчки, разписани в ЗОП и Правилника за неговото прилагане.

Съгласно чл. 67, ал. 1 ЗОП /в релевантната редакция/ 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/, като в него се предоставя съответната информация, изисквана от Възложителя, и се посочват националните бази данни, в които се съдържат декларираните обстоятелства, или компетентните органи, които съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, са длъжни да предоставят информация. Когато кандидатът или участникът е посочил, че ще използва капацитета на трети лица за доказване на съответствието с критериите за подбор или че ще използва подизпълнители, за всяко от тези лица се представя отделен ЕЕДОП, който съдържа информацията по ал. 1 /чл. 67, ал. 2 ЗОП - в релевантната редакция/. В конкретния случай се доказва представянето на два ЕЕДОП от участника [фирма], ЕИК[ЕИК], единият за трето по чл. 65 ЗОП лице – Е. М. Б.. Съгласно чл. 67, ал. 5 ЗОП В. може да изисква от участниците и кандидатите по всяко

време да представят всички или част от документите, чрез които се доказва информацията, посочена в ЕЕДОП, когато това е необходимо за законосъобразното провеждане на процедурата. Предвидена е от законодателя забрана, че В. няма право да изисква документи, които вече са му били предоставени или са му служебно известни /чл. 67, ал. 8, т. 1 ЗОП – ДВ, бр. 34 от 3 Май 2016 г./. Дори и да се установи, че В. непосредствено преди сключването на договора служебно е бил информиран за документите, удостоверяващи липсата на основания за отстраняване на участника, то е следвало да приложи писмени доказателства за това – напр. протокол на Комисията, която е била назначена да проведе преговорите, писмено обективирани резултати от проверка на оправомощени за целта лица, разпечатки от интернет страници за проверка на данните, които са декларирани, с актуалност към датата на сключване на договора – 04.01.2017 г. Следва да се има предвид обаче, че законодателят поставя изискването по чл. 67, ал. 8, т. 1 ЗОП / ДВ, бр. 34 от 3 Май 2016 г./ за наличието на документи, удостоверяващи липсата на основания за отстраняване на участника, а не само за наличието на информация за липсата на тези основания.

В конкретния случай ЕЕДОП съдържа списъкът по чл. 64, ал. 1, т. 1 ЗОП, но такъв списък не е приложен при сключване на договора. Законодателят изрично е посочил, че липсата на основания за отстраняване се доказва при сключване на договора, поради което и този списък се е дължал към 04.01.2017 г. Отделно, следва да се посочи, че се изисква представянето на удостоверения за добро изпълнение, каквито липсват в кориците по делото. В самия ЕЕДОП са цитирани интернет-страници на лица, които са сключили договори за строителство с избрания за изпълнител и са дали свои референции. Доказателства, че е извършена проверка на сайтовете и че тези референции като документи са били разпечатани към дата 04.01.2017 г., съответно – приложени към делото на обществената поръчка, не са представени. Що се отнася до наличието на списък по чл. 64, ал. 1, т. 3 и т. 6 ЗОП, такъв също не е открит от проверяващите, нито представен в хода на съдебното производство. Представянето на този списък е задължително към датата на сключване на договора и не е достатъчно изброяването на лица и посочване на тяхната професионална квалификация в ЕЕДОП. Това е така, защото се касае до изпълнение на поръчката, възложено на физически лица, т.е. от значение е човешкият фактор. Затова е следвало да се изиска актуален списък към 04.01.2017 г., към който момент посочените от участника в ЕЕДОП лица може да не са в каквито и да е било правоотношения с последния и да се окаже, че той не разполага с необходимия човешки ресурс за изпълнение на възложената му поръчка. Дори и броят хора да е един и същ към датата на подаване на офертата и към датата на сключване на договора, за тези лица се изисква конкретна професионална компетентност и тя следва да бъде доказана. Не са представени от Възложителя доказателства по какъв начин е установил, че физическите лица, посочени в ЕЕДОП, разполагат с необходимата професионална компетентност, съответно – дали към момента на сключване на договора е бил наличен професионален регистър, в който е извършена проверка по отношение на всяко едно от тези лица. В. не е изпълнил задължението си да поиска необходимите документи и е възприел

факти и обстоятелства, за които не е представил доказателства, че са му служебно известни посредством удостоверяващите ги документи. Тук е мястото да се посочи, че едва с изменението на чл. 67, ал. 8 ЗОП /в сила от 01.03.2019 г./ В. няма право да изисква документи, до които има достъп по служебен път или чрез публичен регистър, или могат да бъдат осигурени чрез пряк и безплатен достъп до националните бази данни на държавите членки, което с оглед фактите по спора не се установи нито проверка в публичен регистър, нито до някаква база данни, за да се извърши проверка на техническите и професионалните способности на участника, избран за изпълнител. Отделно, в хода на проверката Председателят на ДАБ е посочил изрично в становището си, че при сключване на договора експертите са приели деклариранията в ЕЕДОП списъци, от което се обуславя извод, че такива с актуалност към 04.01.2017 г. всъщност не са изискани и не са представени.

Съгласно чл. 65, ал. 4 ЗОП /в релевантната редакция/ третите лица трябва да отговарят на съответните критерии за подбор, за доказването на които кандидатът или участникът се позовава на техния капацитет и за тях да не са налице основанията за отстраняване от процедурата. Основанията за отстраняване са разписани изрично в раздел „Лично състояние на кандидатите и участниците“, Глава Седма „Изисквания към кандидатите и участниците“ от ЗОП. След извършване на проверка за наличието или не на основания за отстраняване – задължителни и факултативни, въведени по преценка на Възложителя, се пристъпва към проверка за съответствието на участника с поставените критерии за подбор /чл. 54, ал. 7 и чл. 56, ал. 1 ППЗОП/. Съгласно чл. 58, ал. 1 ЗОП за доказване на липсата на основания за отстраняване участникът, избран за изпълнител, представя: 1. за обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1 - свидетелство за съдимост; 2. за обстоятелството по чл. 54, ал. 1, т. 3 - удостоверение от органите по приходите и удостоверение от общината по седалището на Възложителя и на кандидата или участника. Тълкуването на двете разпоредби обезпечават извод, че изискването да не са налице основания за отстраняване от процедурата е относимо и към третото лице – Е. М. Б.. В ЕЕДОП на участника изрично е посочено, че ще използва капацитета на други лица, за да изпълни критериите за подбор. Дали е налице вярно деклариране от страна на участника е ирелевантно за настоящия спор обстоятелство. Без значение е какви са договорните взаимоотношения между [фирма] с Е. М. Б., тъй като този експерт е деклариран като такъв, който ще се ползва само за изпълнение на конкретна задача по самата обществена поръчка. При това за Б. като водещ проектант е представен отделен ЕЕДОП, като фактите и обстоятелствата в него подлежат на доказване. В кориците по делото не се установиха документите по чл. 58, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗОП, от които да се установи, че не е налице някое от задължителните основания за отстраняване на участника от процедурата. Съгласно чл. 58, ал. 6 ЗОП /в релевантната разпоредба/ „В. няма право да изисква представянето на документите по ал. 1, когато обстоятелствата в тях са достъпни чрез публичен безплатен регистър или информацията или достъпът до нея се предоставя от компетентния орган на Възложителя по служебен път“. По казуса не се

установи приложимост на тази разпоредба, тъй като информацията, която подлежи на доказване, не може да се изведе от справка в публичен безплатен регистър, нито ДАБ разполага с нея по служебен път. Дори и това да е било възможно към датата на сключване на договора, В. е следвало да представи доказателства за начина, по който е информиран за липсата на задължителните основания за отстраняване, и съответно – да ги приложи към делото. Именно това пречатства и преценката дали е следвало да бъдат приложени мерки за надеждност по чл. 56 ЗОП, които са допустими в предвидените от закона случаи независимо от наличието на основания за отстраняване.

Въз основа на горното, се формира извод, че нарушението и неговият извършител са установени безпротиворечиво /чл. 259 във връзка с чл. 7, ал. 1 ЗОП/, посочени са датата и мястото на извършване на деянието, обстоятелствата, при които е извършено, и законните разпоредби, които са нарушени. Спазени са разпоредбите на чл. 42, т. 3-5 и чл. 57, ал. 1, т. 5-7 ЗАНН, като не са допуснати процесуални нарушения, от категорията на съществениите. Действително осъществилата се фактическа обстановка е подведена под релевантния по време, място и лица закон /чл. 3, ал. 1 ЗАНН/.

Към момента на извършване на нарушението е действала редакцията на разпоредбата на чл. 245 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.“. Предвид стойността на сключения договор с ДДС – 1 172 400.00 лева, правилно и законосъобразно на К. Г. К., е наложено административно наказание „глоба“ в определения от законодателя максимален размер при спазване на принципите на чл. 12 във връзка с чл. 27, ал. 2 и ал. 3 ЗАНН и при извършване преценка на по-благоприятния закон по смисъла на чл. 3, ал. 2 ЗАНН с оглед многобройните изменения на ЗОП.

Липсват предпоставките за освобождаване от административнонаказателна отговорност по смисъла на чл. 28, б. „а“ ЗАНН. Поведението на Възложителя е противоправно, като той не е посочил с кое свое действие към момента на сключване на договора е извършил проверка на личното състояние, част задължителни основания за отстраняване, касаещи третото лице, посочено от участника – чл. 65 ЗОП, и на критериите за подбор, част технически и професионални способности, посочени в поканата за участие в процедурата на договаряне без предварително обявление, изпратена до [фирма], вкл. чрез проверка на публични регистри по чл. 43 ППЗОП, в които се съдържа информация за декларираните обстоятелства или за компетентния орган, който съгласно законодателството на съответната държава е длъжен да предоставя информация за тези обстоятелства служебно на възложителя. Извършването на деянието води до осъществяване състава на нарушението /формално; на просто извършване/, без да се изисква настъпване на определен противоправен резултат. Касае се за проверка на проведените обществени поръчки за определен период от време, тяхната законосъобразност и тази по възлагане на изпълнението им на лицата, избрани за изпълнители, вкл. и разходването на средства във връзка с това. Извършването на нарушение от вида на процесното винаги представлява

основание да се твърди накърняване на обществения интерес при разходването на средства по чл. 1, ал. 1 ЗОП и при неспазване на установените в чл. 2, ал. 1 ЗОП принципи: равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност и публичност и прозрачност.

Доколкото направените от Софийски районен съд изводи съответстват на действително осъществилата се фактическата обстановка и не са налице основания за освобождаване от административнонаказателна отговорност по чл. 28, б. „а“ от ЗАНН, касационната жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София – град, XIV-и касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение по НАХД № 20769/2018 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 103-и състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: