

РЕШЕНИЕ

№ 2930

гр. София, 15.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.05.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова

Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **13817** по описа за **2019** 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 М. Л. Б., чрез пълномощник адв. Воденичарски, против решение от 04.11.2019г., постановено по н.а.х.д. № 6699/2018г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 103-ти състав. С това съдебно решение е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 11-01-414/20.02.2018г., 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 М. Л. Б., с месторабота към датата на извършване на нарушението: [фирма], на длъжност: изпълнителен директор, е наложено административно наказание „глоба” в размер на 5 000 (пет хиляди) лв. за извършено нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 67, ал. 6 във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 1, 2, 3 и 6 от ЗОП.

С доводи, че обжалваното решение е постановено при допуснато съществено нарушение 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/, чрез процесуален представител юрк. Х., в съдебно заседание и с представени писмени бележки взема

становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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 писмени и гласни доказателства, е приел за установено, че на 24.10.2016г. в [населено място], М. Б. в качеството си на изпълнителен директор на [фирма] и на възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, е сключил договор № Т-00859/24.10.2016г. за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Проектиране, преустройство и адаптация на основната сграда на НДК за нуждите на Българското председателство на Съвета на Европейския съюз през 2018г.“ с избрания изпълнител [фирма] на стойност 16 549 997,99 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 и липсата на основанията за отстраняване от процедурата по отношение на предложените „трети лица“. Резултатите от проверката са отразени в констативен протокол от 09.08.2017г., съгласно който не се представени следните документи: 1.) свидетелства за съдимост относно 19 бр. „трети лица“ съгласно чл. 65 от ЗОП, които участникът е предложил като екип за извършване на проектирането и екип за строителни дейности, което изискване за екип е било посочено от възложителя в р.Ш.1.3, т. 5 от обявлението: критерии за подбор относно техническите и професионалните възможности на участниците; документите са задължителни съгласно чл. 67, ал. 6, изр. второ от ЗОП във вр. с чл. 65, ал. 4 от ЗОП; 2.) списък на услугите, които участникът е посочил като изпълнени през последните три години и които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с доказателства за извършените услуги, което изискване за изпълнени услуги е посочено от възложителя при обявяване на процедурата в р.Ш.1.3, т. 1 от обявлението: критерии за подбор относно техническите и професионалните възможности на участниците; списъкът е задължителен съгласно чл. 67, ал. 6, изр. първо във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗОП; 3.) списък на строителството, което участникът е посочил като изпълнено през последните пет години, идентично или сходно с предмета на поръчката; изискването за изпълнено строителство е посочено от възложителя при обявяване на процедурата в р.Ш.1.3, т. 2 от обявлението: критерии за подбор относно техническите и професионалните възможности на участниците; списъкът за изпълнено строителство 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 с Протокол № 1 са изисквани и представени от участника 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, но тези документи не изключват задължението за представяне на списъка, към който се представят съгласно чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП; 4.) списък на членовете на ръководния

състав, които участникът е посочил, че ще отговарят за изпълнението, с посочена професионална компетентност на лицата, което изискване за екип е посочено от възложителя при обявяване на процедурата в р.Ш.1.3, т. 5 от обявлението: критерии за подбор относно техническите и професионалните възможности на участниците; списъкът за изпълнено строителство е задължителен съгласно чл. 67, ал. 6, изр. първо във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 3 и т. 6 от ЗОП.

Въз основа на констатациите при извършената финансова инспекция св. К. – финансов инспектор в АДФИ е съставила АУАН против М. Б., като е квалифицирала действията му като нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 67, ал. 6 във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 1, 2, 3 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 М. Б., с месторабота към датата на извършване на нарушението: [фирма], на длъжност: изпълнителен директор, е наложено административно наказание „глоба” в размер на 5 000 (пет хиляди) лв.

Приетата от съда фактическа обстановка е установена от приобщените по делото писмени доказателства, както и от показанията на свидетелите К. /актосъставител/ и П. /присъствала при съставянето на акта/.

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. 64, ал. 1, т. 1, 2, 3 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. 58, ал. 1, т. 1 и чл. 64 от ЗОП.

Съгласно чл. 64, ал. 1, т. 1, 2, 3 и 4 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 доставките или услугите, които са идентични или сходни с предмета на обществената поръчка, с посочване на стойностите, датите и получателите, заедно с доказателство за извършената доставка или услуга /т. 2/; 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 /т. 3/; 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. 54 от ЗОП са посочени основанията, при наличието на които участниците следва да бъдат отстранени от участие в процедурата по възлагане на обществена поръчка, като за доказване на липсата на основания за отстраняване участникът, избран за изпълнител, съответно третите лица съгласно чл. 58, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 65, ал. 4 от ЗОП представят за обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП – свидетелство за съдимост.

Видно от коригирания ЕЕДОП, представен в писмо от 14.09.2016г. от [фирма], в част II, раздел В са посочени 19 лица – екип за извършване на проектирането и екип за строителни дейности, с които са сключени договори на основание чл. 280 от ЗЗД, без при сключване на договора да са представени 19 бр. свидетелства за съдимост съгласно чл. 58, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП. Изискването за екипи е посочено в Раздел III, 1.3, т. 5 от Обявлението за обществената поръчка.

В коригирания ЕЕДОП, в част IV, раздел В, б. 1а) и б. 1б) участникът е посочил изискуемите съгласно Раздел III, 1.3, т. 1 и 2 от ЗОП услуги и строителство, без при сключване на договора да са представени съгласно чл. 67, ал. 6, изр. първо във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП списъци на услуги и строителство. Също така в коригирания ЕЕДОП, в част IV, раздел В, б.6 участникът е посочил изискуемия съгласно Раздел III, 1.3, т. 5 от Обявлението ръководен състав, без при сключване на договора да е представен съгласно чл. 67, ал. 6, изр. първо във вр. с чл. 64, ал. 1, т. 3 и 6 от ЗОП списък на членовете на ръководния състав.

В тази връзка са неоснователни доводите на касатора, 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 липсата на основания за отстраняване от процедурата по чл. 54, ал. 1 от ЗОП по отношение на предложените „трети лица“, както и съответствието с

поставените критерии за подбор. 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. 64, ал. 1, т. 1, 2, 3 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 фиксиран размер от 5 000 лв.

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

При този изход на спора и на основание чл. 63, ал. 3 и 5 от ЗАНН основателна е претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв., определено на основание чл. 37 от ЗПП във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

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 04.11.2019г., постановено по н.а.х.д. № 6699/2018г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 103-ти състав.

ОСЪЖДА М. Л. Б., ЕГН [ЕГН] да заплати в полза на Агенция за държавна финансова инспекция разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: