

РЕШЕНИЕ

№ 7759

гр. София, 16.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Йорданова
Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **8182** по описа за **2022** година докладвано от съдия Маргарита Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Г. С. М. срещу Решение № 2501/05.07.2022 г. по НАХД № 5420/2022 г. на СРС, НО, 95 състав. С оспореното решение е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-815/25.03.2022 г., издадено от директора на АДФИ, с което на лицето е наложена глоба в размер на 5 576,21 лв., на основание чл. 247, ал. 1 от ЗОП, за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В касационната жалба се твърди, че решението на СРС е неправилно. Посочено е, че в административнонаказателното производство са допуснати съществени процесуални нарушения. Според касатора, СРС не е изяснил в пълнота относимите факти и обстоятелства, тъй като не е допуснал изслушване на съдебно-техническа експертиза. Въззивният съд не е взел предвид, че следва да бъде приложен чл. 58, § 4 от Директива 2014/24, който дава възможност на възложителя свободно да определи критериите за участие, съобразно предмета на обществената поръчка. Твърди се също и че изводът на СРС, че е налице изискване, поставено от възложителя към участниците в обществената поръчка, което необосновано ограничава кръга на кандидатите, е неправилен. Посочено е и че преценката на СРС, че случаят не е маловажен също е неправилен. Моли се решението на СРС да бъде отменено, като бъде отменено издаденото НП.

Касаторът че лично в съдебно заседание и чрез процесуалния си представител в представена по делото писмена защита поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена, като бъде отменено решението на СРС. Алтернативно прави искане делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС. Претендира разноси.

Ответникът по касация - директорът на АДФИ – чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба и моли тя да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XXVII касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Софийски районен съд е установил от фактическа страна, че Технически университет /ТУ/ [населено място] е държавно висше учебно заведение и юридическо лице със седалище [населено място], [улица], вписано в регистъра към Агенцията по вписванията. Същият попада в обхвата на държавната финансова инспекция като бюджетна организация по чл. 4, т. 1 ЗДФИ.

Установен е, че ректорът на ТУ [населено място] е възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 1, т. 14 ЗОП в качеството на представляващ публичноправна организация, и е вписан в Регистъра на обществените поръчки с № 00193. Р. на ТУ [населено място] е със статут на второстепенен разпоредител с бюджет към министъра на образованието и науката, съгласно Постановление на Министерски съвет № 13/31.01.2018 г. за определяне на второстепенните разпоредители с бюджет към министъра на образованието и науката.

ТУ [населено място] съставя, изпълнява, приключва и отчита самостоятелен бюджет, който се състои от бюджета на ТУ [населено място] и бюджетите на основни, обслужващи, спомагателни звена, филиали, дружества и интегрираните професионални гимназии – Технологично училище „Електронни системи“ и Професионална гимназия по компютърни технологии и системи, [населено място]. В приходната част на бюджета на ТУ [населено място] постъпват субсидии от държавния бюджет и собствени приходи. Субсидията от държавния бюджет за 2019 г. представлява 61 % от постъпилите средства в приходната част на бюджета на ТУ [населено място].

По силата на заповед № ЗМФ-30/19.01.2022 г. на министъра на финансите, директорът на АДФИ е оправомощен да издава наказателни постановления по актове за установяване на административни нарушения по ЗОП, съставени от финансовите инспектори на АДФИ.

Съгласно заповед № ФК-10-860/23.06.2021 г., свидетелката С. В. П. /с предишна фамилия С./, главен финансов инспектор при АДФИ, била включена в екипа, извършващ финансова инспекция на Технически университет [населено място], възложена със заповед № ФК- 10-1390/30.09.2020 г., спряна със заповед №

ФК-10-1541/02.11.2020 г., възобновена със заповед № ФК-10-357/10.03.2021 г., изменена със заповеди № ФК-10-426/22.03.2021 г. и № ФК-10-559/14.04.2021 г., и спряна със заповед № ФК-10-579/19.04.2021 г.

През проверявания период ТУ [населено място] бил представляван от проф. д.т.н. Г. С. М. - ректор, считано от 01.12.2015 г. до 30.11.2019 г., и от проф. д.т.н. И. М. К. - ректор, считано от 01.12.2019 г. до момента на възлагане на финансовата инспекция.

На 25.02.2019 г. с обява за събиране на оферти с изх. № ОП-60/25.02.2019 г., проф. д.т.н. инж. Г. М. - ректор на ТУ [населено място], открил възлагане на поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3, т. 1 ЗОП с наименование: „Реновиране на част от дворното пространство на Националната професионална гимназия по компютърни технологии и системи - [населено място]“.

Обявата била публикувана в „Профила на купувача“ на ТУ [населено място], в електронната преписка на обществената поръчка, на основание на чл. 187, ал. 1 ЗОП. Общата прогнозна стойност на обществената поръчка възлизала на 258 772, 86 лв. без ДДС /310 527,43 лв. с ДДС/. Обявата за събиране на оферти била изготвена по образеца и съдържала минималната информация, посочена в приложение № 20 към чл. 187, ал. 1 ЗОП.

На същата дата били публикувани и образците на документите, свързани с изпълнението на поръчката. В деня на публикуване на обявата на профила на купувача, на основание чл. 96, ал. 1 ПЗЗОП в портала на А. била публикувана кратка информация за обществената поръчка, регистрирана под № 9086022. Възложителят посочил критерии за подбор, отнасящи се до годността за упражняване на професионална дейност, включително изискванията във връзка с вписването в професионални и търговски регистри, икономическото и финансовото състояние, техническите и професионалните способности, минималните изисквания за допустимост и документите, чрез които се доказва изпълнението им.

В одобрената документация за участие в част 2 „Указания към участниците“, раздел П.3.3 за „Технически ръководител на обект“ било посочено като изискване, че участникът трябва да разполага с технически ръководител на обекта, притежаващ квалификация „строителен инженер“ или „строителен техник“, съгласно изискванията по чл. 163а, ал. 2 ЗУТ, или еквивалентна /когато квалификацията е придобита в чужбина/, с професионален опит минимум три години като технически ръководител. За чуждестранен участник било посочено, че изискването за професионална квалификация се прилага съгласно националното законодателство на държавата по установяване на участника.

За участие в обществената поръчка постъпили две оферти - от „Бултермострой“ ЕООД [населено място], вх. № 01/14.03.2019 г., и от „Билдком БГ“ ЕООД, [населено място], вх. № 02/20.03.2019 г.

Протоколът за работата на комисията бил представен на възложителя за утвърждаване на 28.05.2019 г. и бил утвърден от него на същата дата. В протокола комисията предложила на възложителя да сключи договор с класирания на първо място участник „Бултермострой“ ЕООД.

На 19.07.2019 г. бил сключен договор № 3-75/19.07.2019 г. между ТУ [населено място], представляван от проф. д.т.н. инж. Г. М. и М. И. - главен счетоводител - „Възложител“, и „Бултермострой“ ЕООД, [населено място], представлявано от П. И., в качеството му на управител - „Изпълнител“. Предметът на договора бил реновиране на част от дворното пространство на

Националната професионална гимназия по компютърни технологии и системи - [населено място], съгласно Приложения № № 1, 2 и 3 - неразделна част от договора. Общата стойност на поръчката възлизала на 232 342, 48 лв. без ДДС /278 810, 97 лв. с ДДС/.

Запознавайки се с документацията по обществената поръчка, с писмо вх. № 04-00-315/27.07.2021 г. проверяващият екип при АДФИ изискали представяне на мотиви относно поставяне на изискването участниците да разполагат с технически ръководител на обекта, притежаващ квалификация само за „строителен инженер“ или „строителен техник“, съгласно изискванията по чл. 163а, ал. 2 ЗУТ, или еквивалентна /когато квалификацията е придобита

в чужбина/, с професионален опит минимум три години като технически ръководител. С писмо изх. № 04-00-328/02.08.2021 г. от проф. д.т.н. инж. И. К. били представени мотиви относно поставяне на съответното изискване, като била застъпена позицията, че възложителят не бил изключил изискването за „архитект“, тъй като бил посочил конкретна правна норма от ЗУТ и било поставено изискване „технически ръководител на обекта, притежаващ квалификация „строителен инженер“ или „строителен техник“, съгласно чл. 163а, ал. 2 ЗУТ, или „еквивалентна“. Според изразеното в писмото становище, препращането към конкретна правна норма разширявало кръга на лицата, които могат да участват, тъй като в чл. 163а, ал. 2 ЗУТ липсвало подобно ограничаване и изключване по някакъв начин на „архитект“.

С оглед приобщените в хода на проверката материали, било прието, че е нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 ЗОП, като на 25.02.2019 г., в

Технически университет [населено място], със събиране на оферти с обява с изх. № ОП- 60/25.02.2019 г. за възлагане на обществена поръчка по чл. 20, ал. 3, т. 1 ЗОП с предмет: „Реновиране на част от дворното пространство на Националната професионална гимназия по компютърни технологии и системи - [населено място]“, е одобрена документация за участие, като в Част 2 „Указания към участниците“, раздел II.3.3. за „Технически ръководител на обект“, било включено изискване да притежава „квалификация „строителен инженер“ или „строителен техник“, което изискване ограничава конкуренцията, давайки необосновано предимство и необосновано ограничавайки участието на стопанските субекти в обществената поръчка, и не е съобразено с предмета на обществената поръчка.

Бил съставен АУАН № 11-01-815/29.09.2021 г. срещу Г. М..

След запознаване с преписката от директора на АДФИ било издадено процесното Наказателно постановление № 11-01-815/25.03.2022 г. за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

За да потвърди процесното НП, СРС е приел, че АУАН и НП отговарят на изискванията на чл. 52 и чл. 57 от ЗАНН, същите са издадени от компетентни органи и при спазване на процесуалните правила. Приел е също, че в Част 2 „Указания към участниците“, раздел II.3.3. за „Технически ръководител на обект“, било включено изискване участникът да разполага с технически ръководител на обекта, който да притежава „квалификация „строителен инженер“ или „строителен техник“, което необосновано ограничава кръга на участниците в обществената поръчка и не отговаря на разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 и ал. 4 от ЗУТ. СРС е направил извод, че не е налице маловажен случай по чл. 28 от ЗАНН.

Така постановеното решение е правилно по следните съображения:

Настоящият касационен състав намира, че оспореното решение на СРС е валидно и

допустимо. Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствата.

Правилен е изводът на районния съд за неспазване на чл. 2, ал. 2 от ЗОП относно поставения критерий за подбор на кандидатите, отнасящ се до въведените минимални изисквания към техническите и професионални способности за длъжността "технически ръководител на обекта". Според изискванията за длъжността, въведени с чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ, техническият ръководител трябва е строителен инженер, архитект или строителен техник, който ръководи строителните работи и осигурява изпълнение на отговорностите по чл. 163, ал. 2 т. 1 – 5 от ЗУТ. Поставеното в обявата условие към техническия ръководител на обекта същият да бъде със специалност "строителен инженер" или "строителен техник" ограничава техническата правоспособност на лицата, които могат да заемат тази длъжност, тъй като в противоречие с изискванията за заемането ѝ, регламентирани в чл. 163а, ал. 4 от ЗУТ, е изключена квалификацията "архитект".

Неоснователно е възражението на касатора, че контролните органи, както и административнонаказващият орган, не разполагат с професионална компетентност, за да направят самостоятелна преценка относно законосъобразността на определените от възложителя критерии, на които следва да отговаря техническия ръководител на обекта. Преценката на контролните органи, както и на административнонаказващия орган се извършва въз основа на писмените документи, като не са необходими специални знания, за да бъде установено дали възложителят е спазил изискванията на ЗОП при определяне на изискванията към участниците в обществената поръчка.

Неоснователно е и възражението, че въззивният съд е следвало да допусне изслушване на СТЕ, за изясняване на спецификата на обществената поръчка. В чл. 163а, ал. 2 и ал. 4 от ЗУТ са определени императивни изисквания относно специалността на техническия ръководител на обекта, като преценката за тяхното спазване е формална и не изисква специални знания.

Неоснователно е и възражението, че следва да бъде приложен чл. 58, § 4 от Директива 2014/24, според който възложителят преценява свободно изискванията за участие, за да гарантира изпълнението на обществената поръчка. Директивите нямат пряко приложение, тъй като същите представляват вторично право на ЕС. Съгласно чл. 288 от ДФЕС, директивата е обвързваща по отношение на резултата, който трябва да се постигне, в държавите членки, до които е адресирана (една, няколко или всички), като същевременно оставя на националните органи правото на избор на формата и методите за постигане на резултата. Със Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ДВ, бр. 107 от 2020 г.), са въведени изискванията на Директива 2014/24/ЕС, поради което при преценка на законосъобразността на обществените поръчки е приложим единствено ЗОП.

Касационният състав приема, че посоченото нарушение е безспорно установено, поради което законосъобразно е наложена глоба на Г. М., в качеството му на възложител по чл. 5, ал. 1, т. 14 от ЗОП. Правилно е определен и размерът на глобата – 5 576,21 лв., съобразно разпоредбата на чл. 247, ал. 1 от ЗОП.

Касационният състав приема, че не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН, тъй като процесното нарушение не представлява маловажен случай, тъй като

не се характеризира с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обичайните от този вид.

При този изход на спора на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 3 от ЗАНН, във връзка с чл. 143 от АПК, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 37 от ЗПП, във връзка с чл. 27 е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 80 лв.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 от АПК, Административен съд – София-град, XXVII касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2501/05.07.2022 г. по НАХД № 5420/2022 г. на СРС, НО, 95 състав.

ОСЪЖДА Г. С. М. с ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, да заплати на АДФИ сумата от 80 лв. /осемдесет/, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.