

# РЕШЕНИЕ

№ 3302

гр. София, 19.05.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 12.05.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова**

**Калинка Илиева**

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2723** по описа за **2023** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. АПК, вр.с чл. 63в, ал. 1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Г. С. М. срещу решение № 819/17.2.2023 г. на СРС, 98 с-в, постановено по НАХД № 5421/2022 г., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 11-01-814/25.3.2022 г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което му е наложено, в качеството му на публичен възложител, на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), административно наказание глоба в размер на 1 583,96 лева за нарушение разпоредбата на чл.2, ал. 2 ЗОП.

Жалбоподателят твърди, че при постановяване на съдебното решение са допуснати съществени процесуални нарушения – не са обсъдени в цялост възраженията и представените доказателства. Твърди, че е неправилен изводът на съда, че не е изтекъл 6-м. срок за съставяне на акта за установяване на административното нарушение /АУАН/. Самият административно-наказващ орган е приел, че датата на извършване на нарушението е моментът на публикуване на обществената поръчка – 20.11.2018 г. Не е взета предвид и датата, на която евентуално е открит нарушителят – 16.3.2021 г. Не е взето предвид, че актосъставителят не е имал необходимите специални знания по отношение на предмета на поръчката. Твърди, че неправилно е приложен и материалният закон. Без обосновка и безкритично е прието, че следва да се приложи чл. 2, ал. 2 ЗОП. Твърди, че съдът е постановил необосновано решение. Не

са обсъдени доводите за несъставомерност на нарушението. Не е съобразен чл. 63, ал. 1 ЗОП, която норма дава оперативна самостоятелност на възложителя да постави изисквания към участниците, свързани с предмета на поръчката. Неправилен е изводът за умишлено извършено нарушение. Неправилен е изводът, че не е налице маловажност.

Ответникът директорът на Агенцията за държавна финансова инспекция оспорва жалбата. Твърди, че решението на СРС е правилно.

Представителят на СГП счита, че жалбата е неоснователна, а решението на СРС – правилно и законосъобразно.

Административен съд София – град, X касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

СРС е възприел следната фактическа обстановка, а именно, че е възложена от директора на АДФИ финансова инспекция на „Технически университет“ – С., при която е било установено, че на 20.11.2018 г. с обява за събиране на оферти г-н Г. М., в качеството си на възложител /като ректор на ТУ-С./, е открил процедура по възлагане на поръчка, по чл. 20, ал. 3, т. 2 ЗОП, с предмет „Пълно сервизно следгаранционно обслужване на техническо оборудване в Издателството на ТУ-С. В одобрената от г-н М. документация за участие, част 2 – техническа спецификация на документацията е посочено, че ще се извършва пълно сервизно следгаранционно обслужване на техническо оборудване в издателството на ТУ-С., като в посочената част е заложено изискването сервизните инженери и аналитиците, които ще извършват сервизирането, да бъдат сертифицирани от корпорация „Ксерокс“ за съответната машина. Поставено е изискване участникът да е оторизиран от производителя на машините или от негов официален представител за извършване на сервиз и/или техническа поддръжка. Наред с това, в т. 1.2. от полето „Технически и професионални способности“ на обявата за обществена поръчка, възложителят предявява кумулативно следните изисквания: участникът да разполага с експерти за пълното сервизно следгаранционно обслужване, които да притежават висше образование в областта на техническите науки, професионално направление „Електротехника, електроника и автоматика“ или „Комуникационна и компютърна техника“ или еквивалент; да притежават сертификати, издадени от производителя на машините или от оторизиран негов сервиз; сервизният инженер да притежава сертификат за сервизен инженер на машините, а инженерът аналитик да притежава сертификат за аналитик; минимум две години опит по специалността; участие най-малко в две дейности съответни по сервизиране и анализиране на оборудване и/или техника „Ксерокс“. Така посочените критерии за подбор главният финансов инспектор - св. С. С. преценила като условия

или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на 2 стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета на обществената поръчка, с оглед на което на 29.09.2021 г. тя съставила АУАН № 11-01-814/29.09.2021 г. срещу касатора за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП. Въз основа на АУАН АНО издал атакуваното от жалбоподателя НП, с което на основание чл. 247, ал. 1 във връзка с чл. 261, ал. 2 ЗОП наложил на жалбоподателя административно наказание "глоба" в размер на 1 583,96 лева за по-горе описаното нарушение.

Настоящата инстанция намира, че при преценка на събраните доказателства и оттам – направените доказателствени изводи, не са допуснати съществени процесуални нарушения. Доказателствата – писмени и гласни, са обсъдени в тяхната съвкупност. Изложени са мотиви относно това дали и защо следва да се ценят гласните. По отношение възражението на касатора, че са били необходими специални знания, съдът намира същото за неоснователно. На касатора е наложено административно наказание за описаните по-горе деяния. За преценката за съответствието им с нормата на чл. 2, ал. 2 ЗОП настоящият състав намира, че не е необходимо наличието на специални знания. Поставянето на изисквания за оторизация в частта „техническа спецификация“ и изискването да се разполага с екип за изпълнение на поръчката, които да притежават сертификати от производителя в случая не предполага изискването за специални знания. Посочените факти, както се установи по делото, се потвърждават от събраните доказателства, поради което и е неоснователно твърдението в жалбата, че не е спазен чл. 52, ал. 4 ЗАНН относно изискването за провеждане на самостоятелно разследване. Т. е. проведено, в рамките на възложената проверка – в този смисъл заповеди за възлагане, спиране и възобновяване на финансова инспекция на ТУ С..

В случая СРС е спазил нормата на чл. 63, ал. 1 ЗАНН, а именно - проверил е НП от гл.т. на законността, т.е. дали правилно са приложени процесуалния и материалния закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от чл. 314, ал. 1 от НПК, вр. чл. 84 ЗАНН. В този смисъл споделя изводите му, поради което и препраща към тях, че АУАН и НП са съставени от компетентни органи съотв. по чл. 261, ал. 1 и ал. 2 ЗОП. АУАН е съставен от компетентен орган, съгласно чл. 261, ал. 1 от ЗОП, а именно от длъжностно лице на Агенцията за държавна финансова инспекция, какъвто се явява актосъставителят, заемаща длъжността "главен финансов инспектор" в АДФИ. НП е издадено от компетентен за това орган, предвид приложената по делото Заповед № ЗМФ-30/19.01.2022 г. на министъра на финансите.

По отношение на твърденията за допуснати процесуални нарушения в административно наказателното производство. Настоящият състав счита оплакванията на касатора в този смисъл за неоснователни. Споделя изводите на СРС, че не са допуснати нарушения на административно-производствените правила при издаването на АУАН и НП. И по-специално, относно срока по чл. 261, ал. 1 ЗОП, която норма предвижда, че актовете за установяване на нарушения по този закон се съставят ... в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит от органи на агенцията при извършване на финансова инспекция или проверка, но не по-късно от три години от извършването на нарушението.

В процесния случай, с публикуване на обявата за обществена поръчка, се установява датата на извършване на нарушението - 20.11.2018 г. Следва да се приеме, че АУАН е съставен на 29.09.2021 г., поради което и е спазен 6-месечният срок по чл. 261, ал. 1

ЗОП, доколкото липсват убедителни данни нарушителят да е станал известен преди съставянето на АУАН. НП е издадено в рамките на 6-месечния срок, установен в ЗАНН (така и чл. 261, ал. 3 ЗОП). Ето защо съдът споделя изводите на СРС, че са спазени сроковете за издаване на двата акта. Спазени са изискванията на чл. 42 и 57 ЗАНН.

По отношение спазването на материално-правните норми. Въз основа на извършения доказателствен анализ по делото споделя изводите на СРС, че жалбоподателят е осъществил от обективна и субективна страна състава на процесното административно нарушение. Разпоредбата на чл.2, ал. 2 ЗОП гласи, че „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“.

Настоящият състав изцяло споделя изводите на СРС относно неспазване на посочената норма, поради което и препраща към тях, на основание чл. 221, ал. 1 АПК. С въведените в т.1.2 на Раздел 2 от обявата – критерии за подбор, възложителят поставя необосновано ограничение към сервизните специалисти (част от екипа на участника) да са преминали обучение единствено при производителя на техниката или най-малкото при оторизиран от него сервиз, съответно да притежават сертификати, издадени от някой от посочените стопански субекти. Това изискване е в полза на определен стопански субект, респективно до ограничаване по необоснован начин на други участници. В този смисъл е налице несъответствие и с чл. 59, ал. 2 ЗОП. Действително, касаторът е разполагал и с оперативна самостоятелност по чл. 63, ал. 1 ЗОП, но тази оперативна самостоятелност следва да е съобразена и с нормата на чл. 2, ал. 2 ЗОП и на чл. 59, ал. 2 ЗОП.

По отношение на заложеното в част 2 - техническа спецификация настоящият състав отново споделя изводите на СРС, че то стеснява кръга на участниците в обществената поръчка, поради което и препраща към тях. С така поставеното изискване жалбоподателят е ограничил конкуренцията чрез включване на в обявлението на условия или изисквания, които необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка и които не са съобразени с нейния предмет.

Не са налице и предпоставките за прилагането на чл. 28, ал. 1 ЗАНН, доколкото процесното нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП не изпълва дефиницията за маловажен случай, уредена в § 1, т. 4 от ДР на ЗАНН.

При налагане на наказанието е спазена санкционната норма на чл. 247, ал. 1 ЗОП, предвиждаща наказание глоба за извършено нарушение по чл. 2, ал. 2 ЗОП в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лева, както е взет предвид предвид размерът на сключения договор № 3-02/03.01.2019 г.

Ето защо настоящият състав намира, че решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

Въз основа на тези мотиви касационната инстанция счита, че решението на СРС следва да бъде оставено в сила. Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от Административно-процесуалния кодекс, съдът

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 819/17.2.2023 г. на СРС, 98 с-в, постановено по НАХД № 5421/2022 г.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.