

# РЕШЕНИЕ

№ 5141

гр. София, 31.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 30.06.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова**

**ЧЛЕНОВЕ: Пламен Панайотов**

**Елеонора Попова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5084** по описа за **2023** година докладвано от съдия Елеонора Попова, 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. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Д. Б. Й., чрез адв. А. И.-САК, срещу Решение № 1403/24.03.2023 г. постановено по НАХД № 9420/2022 г. на Софийски районен съд, НО, 100-ен състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 11-01-9792021/16.05.2022 г., издадено от директор на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на касатора е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000 лева на основание чл. 247, ал. 1, предл. първо от Закона за обществените поръчки /ЗОП,/ във вр. с чл. 53, ал. 1 от Закон за административните нарушения и наказания /ЗАНН/, за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

В касационната жалба са изложени доводи за необоснованост и неправилност на обжалваното решение. Сочи се, че въззивният съд е извел неправилни правни изводи за осъществен състав на нарушението. Поддържа маловажност по смисъла на чл. 28 ЗАНН. Иска се отмяна на обжалвания съдебен акт и произнасяне по същество, при което да бъде отменено и оспореното наказателно постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, представлява се от адв. И., която поддържа жалбата по съображенията изложени в нея. Претендира присъждане на разноски съобразно представен списък.

Ответникът - директор на АДФИ, редовно призван, представлява се от юрк. К., който оспорва жалбата. Подробни съображения за неоснователност на жалбата излага в писмени бележки /л.30/. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение от страна на касатора.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд – София - град, VI 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. чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства Софийският районен съд установил, че в АДФИ била извършена финансова инспекция на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ /ГДИН/.

В хода на проверката било установено, че Д. Б. Й. била заместник-директор на ГДИН. Същата имала качеството на упълномощено лице по чл. 7 ал.1 ЗОП и публичен възложител на обществени поръчки.

С Решение № Л-2202/01.06.2020 г. Й. открила процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Извършване на дезинсекция и дератизация на сградите на ГДИН и териториалните ѝ служби“ на обща стойност 1 362 200,00 лв. Й. одобрила обявлението за обществена поръчка и документацията за участие. Проведената процедура била по вид „открита“. В раздел III “Правна икономическа, финансова и техническа информация“ от обявлението на поръчката като минимално изискване към участниците във връзка с техническите и професионалните им възможности възложителят изискал: “Участникът следва да разполага с персонал и ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнение на поръчката, в т.ч. ръководител на ДД обработките– минимум 1 лице; изпълнители ДД дейности – минимум 2 лица; биолог– с професионална минимална квалификация степен магистър със специалност „биолог“ минимум 1 лице“.

Бил съставен АУАН № 11-01-979/01.12.2021 г., като било прието, че поставеното изискване е ограничително, тъй като с него възложителят е ограничил възможността на потенциални участници в процедурата да представят оферта, което е нарушение на чл.2, ал.2 ЗОП.

Въз основа на АУАН било издадено и процесното Наказателно постановление.

За да постанови решението си, въззивният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля– актосъставител С. Е. М., както и писмените доказателства представени с наказателното постановление в съдебното производство. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че по несъмнен начин касаторът е осъществил състава на нарушението по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, като деянието не може да бъде квалифицирано като „маловажен случай“ по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Съгласно чл. 220 от АПК касационната инстанция възприема установената от СРС фактическа обстановка, която напълно кореспондира на събраните по делото

доказателства.

Пред настоящата инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни основания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

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, но материално незаконосъобразно.

Съгласно приетата за нарушена разпоредба на чл.2, ал.2 ЗОП, 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. От така цитирания текст следва, че забраната касае включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на лицата в обществените поръчки, следователно когато това е обосновано, е допустимо от закона и съответно е законосъобразно.

В разглеждания случай е наложено наказание за включване на условието в обществената поръчка участникът да разполага с професионална минимална квалификация степен магистър със специалност „биолог“ минимум 1 лице.

Настоящата инстанция приема, че административно-наказващият орган не е извършил правилно подвеждане на фактическите си констатации към сочените за нарушени от него правни норми. Органът твърди нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Процедурите за възлагане на обществени поръчки са способ за задоволяване на потребностите на възложителите с предмет строителство, услуги или доставки на стоки, при ефективно разходване на публичните средства от всякакъв характер. При възлагане на обществена поръчка възложителят има право да извърши проверка на годността и потенциала на участниците да изпълнят поръчката, използвайки за целта подходящи критерии за подбор и поставяйки относими условия към изпълнението, гарантиращи неговото качество. Чрез тях по същество същият определя минимални изисквания за допустимост на участниците във връзка с участието им в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да прецени способността на всеки от тях да изпълни точно поръчката, в случай, че бъде избран за изпълнител. Оперативната му самостоятелност винаги е ограничена от принципите, регламентирани в закона в качеството им на основополагащи начала, с които възложителите следва да се съобразяват при всяко едно възлагане в условията на закона. Граница на тази преценка са и всички специфични правила на закона.

В настоящия случай, органът твърди, че е поставено ограничително изискване, но не обвързва този си фактически извод с конкретно нарушение, а сочи директно нарушаване принципа на чл. 2, ал. 2 ЗОП. В случая нарушението би могло да се квалифицира като такова по чл. 59, ал. 1 или по чл. 59, ал. 2, във вр. с чл. 2, ал. 2 ЗОП, но не и само по чл. 2, ал. 2 ЗОП, тъй като се прилага специалната разпоредба, а не общата такава самостоятелно. Общата забрана по чл. 2, ал. 2 ЗОП ще намери приложение самостоятелно единствено в случаи, при които е налице нарушение на конкуренцията, без причината за това да е неспазване на конкретно

изискване/условие, разписано в законова разпоредба от специален характер.

Дори и в хипотезата, нарушението да е извършено от касатора, то неправилното отнасяне на фактическите обстоятелства към конкретната правна норма, която се твърди, че е нарушена, е условие за незаконосъобразност на наказателното постановление, с оглед необходимостта от установяване съставомерност на извършеното административно нарушение, което от своя страна е основание за определяне на административно наказание.

С оглед на това, тъй като районният съд е потвърдил атакуваното НП, решението му следва да се отмени, като вместо него се постанови друго, с което да бъде отменено и НП.

При този изход на спора и предвид своевременно направеното искане от страна на касатора, съдът следва да му присъди разноски за адвокатско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 3 ЗАНН, вр. чл. 143 АПК. В случая е направена такава претенция от страна на жалбоподателя за сумата от 1300 лева – платено адвокатско възнаграждение, за което е депозиран и списък на разноските. Представен е договор за правна защита и съдействие от 29.06.2023 г. /л. 29/, в който е договорено адвокатско възнаграждение в размер на 1300 лв. и същото е отбелязано като платено в брой. В тези случаи договорът за правна защита има значението на разписка за реално направените разходи за адвокатско възнаграждение. От представителя на ответната страна е направено възражение за прекомерност. Съдът намира това възражение за неоснователно. Съгласно чл.18, ал.2 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, ако административното наказание е под формата на глоба, имуществена санкция и/или е наложено имуществено обезщетение, възнаграждението се определя по реда на чл.7, ал.2 върху стойността на всяка наложена глоба, санкция и/или обезщетение. Заплатеният от касатора размер на адвокатското възнаграждение е в минимално предвидения по Наредбата, като с оглед на оказаната правна помощ, същият се явява съразмерен и съответстващ на критериите по чл.36, ал.2 от ЗА (да е справедлив и обоснован), поради това не следва да бъде редуциран.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, VI-ти касационен състав,

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 1403/24.03.2023 г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 100-ен състав, постановено по НАХД № 9420/2022 г. и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление 11-01-9792021/16.05.2022 г., издадено от директор на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на Д. Б. Й., е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000 лева на основание чл. 247, ал. 1, предл. първо от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, във вр. с чл. 53, ал. 1 от Закон за административните нарушения и наказания, за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция да заплати на Д. Б. Й., сумата от 1300 лв., представляваща направени разноски по делото за адвокатско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.