

# РЕШЕНИЕ

№ 1716

гр. София, 15.03.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 16.02.2024 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова**

**ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров**

**Людмила Коева**

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **11801** по описа за **2023** година докладвано от съдия Веселина Женаварова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Д. С. Д. срещу Решение № 4361 от 30.09.2023 г. по АНД № 13557/2022 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 105– ми състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-475/ 05.09.2022г., издадено от директор на АДФИ, е което НП на основание чл.247, ал.1, предл. първо от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на касатора е наложено административно наказание "глоба" в размер на 9358,92 лв. /девет хиляди триста петдесет и осем лева и 92 ст./ за нарушение на чл.2, ал. 2 вр. чл.49, ал.1 ЗОП.

С касационната жалба се твърди, че решението на въззивния съд е необосновано и неправилно поради нарушение на материалния и процесуален закон. Твърди се, че решаващият състав на съда не е извършил необходимите процесуални действия за пълно, всестранно и обективно изясняване на фактическата обстановка, при която е открита процедурата за възлагане на обществената поръчка с предмет „Доставка на дигитална машина за цветен печат с основни и допълнителни цветове за производствените нужди на специализирано поделение „Българска филателия и нумизматика“ към „Български пощи“ ЕАД“. Счита, че СРС е интерпретирал

неправилно поставеното изискване от възложителя за наличие на оторизация като е приел, че предвидената оторизация от производителя или от негов официален представител в Република България е свързана с конкретната обществена поръчка. Не бил отчетен и фактът, че изискването за оторизация от производителя или негов официален представител в Република България е необходимо, тъй като предметът на обществената поръчка е комплексен и включва не само доставка, инсталиране и пускане в експлоатация на описаните в Техническата спецификация дигитална машина за цветен печат (принтери), но и пълната им гаранция за целия период на договора и пълната им сервизна поддръжка, както и доставка на всички необходими консумативи и резервни части за тези устройства, включително и доставка на обратно устройство в случай, че възникне проблем, който не може да се отстрани своевременно. Директорът на АДФИ не е събрал доказателства и не е изследвал изобщо въпроса относно предполагаемата вина на Д. Д. като възложител на оспорената обществена поръчка. В административнонаказателното производство не е направена преценка дали нарушението е извършено виновно и при каква форма на вината. Искане за отмяна на решението на СРС и вместо това да се постанови съдебен акт за отмяна на НП. В условията на алтернативност - решението на СРС да бъде отменено, а НП изменено, като се намали наложеното административно наказание до неговия минимален размер. Претендира присъждане на адвокатско възнаграждение по приложен списък за двете съдебни инстанции.

Ответната страна – директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да се остави в сила. Счита, че това решение е правилно и законосъобразно. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адв. възнаграждение, както е поискано от аксатора.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение по делото за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, XI касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От фактическа страна Софийският районен съд е приел за установено, че със заповед № ФК 10-172/14.02.2022 г., изменена със заповеди №№ ФК - 10 - 312/01.04.2022 г., ФК - 10 - 332/11.04.2022 г., ФК - 10 - 404/05.05.2022 г., ФК - 10 - 427/13.05.2022 г., ФК - 10 - 474/01.06.2022 г. на директора на АДФИ, на В. М. - главен финансов инспектор от Четвърти отдел на дирекция "Инспекционна дейност" при АДФИ е възложено извършването на финансовата инспекция. В хода на проведената инспекция е установено, че на 01.09.2020г., в [населено място], в "Български пощи" ЕАД, Д. С. Д., в качеството му на главен изпълнителен директор на "Български пощи" ЕАД и секторен възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 4, т. 1 от ЗОП, с Решение № ОП-19-1 от 01.09.2020 г., е открил процедура за възлагане на обществена поръчка съгл. чл. 18, ал. 1, т. 1 ЗОП и е одобрил обявление и документация за участие в обществена поръчка с предмет: „Доставка на дигитална машина за цветен печат с

основни и допълнителни цветове за производствените нужди на специализирано поделение „Българска филателия и нумизматика“ към „Български пощи“ ЕАД“, като в Техническата спецификация /неразделна част от документацията за участие/ е включено /одобрено/ изискване, избраният за изпълнител да представи „Документ за упълномощаване в оригинал или заверено копие, от който да е видно, че участникът е надлежно упълномощен от съответния производител или от официален представител на производителя в Република България да извършва продажби на произвежданата от него техника, обект на доставка в тази процедура, в случай , че той самият не е производител“, което изискване дава необосновано предимство и необосновано ограничава участието на стопанските субекти в обществената поръчка и което не е съобразено с предмета, стойността и сложността на обществената поръчка. Предвид тези констатации св. М., приела, че поставянето от възложителя на допълнителното изискване за упълномощителен (оторизиращ) документ е в разрез с разпоредбите на чл. 2, ал. 2 и чл. 49, ал. 1 от ЗОП.

На 07.06.2022 г. в присъствието на един свидетел, В. М. съставила АУАН № 11-01- 475/07.06.2022 г. за извършено от касатора нарушение на чл. 2, ал. 2 вр. чл. 49 , ал. 1 от ЗОП. В срока по чл. 44 , ал. 1 ЗАНН срещу АУАН № 11 -01 -477/07.06.2022 г. били наведени възражения вх. № 11-01-477/14.06.2022 г. с доводи, сходни на доводите във въззивната жалба.

След преценка, че възраженията не са основателни, на 05.09.2022 г. С. Б. - директор на АДФИ, издал обжалваното наказателно постановление № 11-01-475/05.09.2022 г., с което на основание чл. 247, ал. 1, пр. 1 от Закона за обществените поръчки, наложил на Д. Д. административно наказание "глоба" в размер на 9358.92 (девет хиляди триста петдесет и осем лв. и 92 ст.), лева за нарушение на чл. 2, ал. 2 вр. чл. 49, ал. 1 ЗОП.

Въззивният съд е кредитирал приложените по преписката доказателства, приобщени по реда на чл. 283 НПК. За да потвърди НП, СРС е приел, че при съставяне на АУАН и при издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да обуславят отмяна на НП. Приел е, че посоченото нарушение е безспорно доказано и правилно е ангажирана административнонаказателна отговорност на нарушителя. СРС е приел и, че нарушението не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

Въззивният съд е изпълнил процесуалното задължение по чл.13, ал.1 НПК вр. чл.84 ЗАНН, като е събрал съгласно чл.107, ал.2 НПК вр. чл.84 ЗАНН доказателствата от значение за пълното и всестранно разкриване на обективната истина по случая. Преценил е, поотделно и съвкупността им, събраните и в административнонаказателното производство, и в хода на съдебното следствие доказателства, писмени и гласни, които са еднопосочни и достатъчни за установяване на обстоятелствата от предмета на доказване в определените с чл.102 НПК вр. чл.84 ЗАНН граници. Тъй като между тези доказателствени материални няма никакво противоречие, въззивният съд не е следвало по чл.305, ал.3, изр.2 вр. чл.317 НПК вр. чл.84 ЗАНН да се мотивира защо приема едни, а отхвърля други. Наличната доказателствена съвкупност, противно на оплакването в касационната жалба, по безсъмнен начин установява извършеното от касатора административно нарушение по чл.2, ал. 2 вр. чл.49, ал.1 ЗОП. Липсват оправдаващи доказателства по чл.107, ал.3 НПК вр. чл.84 ЗАНН, които да не са събрани по чл.107, ал.2 НПК вр. чл.84 ЗАНН или да не са били съобразени съгласно чл.107, ал.5 НПК вр. чл.84 ЗАНН. Въззивният съд е

извършил длъжимата се цялостна служебна проверка на законосъобразността на оспореното НП, като наред с това се е произнесъл и по основните доводи, наведени с жалбата. Изводът си за осъществяване на приложения с НП състав е извел, след като е установил наличие на всички изискуеми се от закона елементи от обективната и субективната негова страна.

Разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП съдържа забрана при възлагането на обществени поръчки възложителите 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. Същевременно законодателят е предоставил възможност на възложителя свободно да определя условията и изискванията към кандидатите, които смята, че ще му гарантират точно изпълнение на поръчката при съобразяване спецификата на нейния предмет и неговите потребности, но при зачитане на основните принципи на чл. 2 от ЗОП и при спазване на забраната условията или изискванията да не дават предимство на даден кандидат или необосновано да ограничават участието на лица. В този смисъл, предоставената възможност на възложителя не е неограничена, а е обвързана със задължение за достатъчна обоснованост на конкретно въведеното условие. При излизане извън оправданата допустимост на ограничението, въведените условия или изисквания обуславят нарушение на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В случая е установено извършеното от Д. Д., в качеството му на главен изпълнителен директор на „Български пощи“ ЕАД, ограничително изискване от техническата спецификация на възложителя, имащо съдържание – да представят документ за упълномощаване в оригинал или заверено копие, от който да е видно, че участникът е надлежно упълномощен от съответния производител или от официален представител на производителя в Република България да извършва продажби на произвежданата от него техника, обект на доставка в тази процедура, в случай, че той самият не е производител. Така формулираните от възложителя изисквания към участниците „да представи упълномощаващ/оторизационен документ от производителя на техниката или негов официален представител за България“, се поставя необосновано ограничително изискване на основата на национално предимство, тъй като е свързано с територията на Република България. Липсва обоснована необходимост при изпълнение на договора да се изисква изрична оторизация за територията на страната. Подобно условие ограничава достъпа на чуждестранни участници, които не са оторизирани от производителя на техниката или негов официален представител за Република България, а притежават обща оторизация. Посоченото ограничение не е свързано с предмета, стойността и сложността на обществената поръчка, като по същността си не съответства с принципите на чл. 26 и чл. 28-37 ДФЕС, регламентиращи свободно движение на стоки в рамките на съюза.

Наред с това така формулираните изисквания сочат, че от възложителя са въведени изисквания за оторизация за конкретната обществена поръчка, като се търси всеки участник да притежава права за представителство и търговия на предлаганото техническо устройство – принтер от производителя. Не е допусната възможност в процедурата да участват кандидати, които имат обща оторизация, тъй като е изисквана такава, която е по конкретната поръчка. Търсеното от възложителя

качество е могло да бъде постигнато и с представянето на обща оторизация, без да се търси конкретно оторизационно писмо/ упълномощителен документ или друг документ, издаден от производителя или негов официален представител. В този смисъл е и решение Решение № 8134 от 26.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 3161/2023 г., VII о., с което ВАС е приел, че с тези действия на възложителя „се нарушават принципите на свободна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация на потенциалните участници, като се нарушава и конкуренцията, и би могло да има разубеждаващ ефект“. Според константната съдебна практика на ВАС „поставеното условие изисква предприемането на допълнителни действия по удостоверяването на изрични права за участие в конкретната процедура, въпреки, че съществуват множество примери за налична обща оторизация или наличието на права за доставяне на стоките, произвеждани от производителя по силата на дистрибуторски или други споразумения, даващи права на доставка на съответното оборудване на неограничен кръг субекти“. С формулираното по този начин изискване възложителят е предопределил кръга на потенциалните участници.

Ирелевантни са сочените в касационната жалба вътрешни правила за отговорността на касатора. Изцяло се споделят доводите на СРС, че Д. Д. е секторен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 1 ЗОП и като такъв съгласно чл. 5, ал. 1 ЗОП отговоря за правилното прогнозиране, планиране, провеждане, приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки. По тези съображения възложителят има задължението да осигури правилното протичане на обществената поръчка, включително да назначи съответните лица, които да осигурят изпълнението на това задължение. В тази връзка направените пропуски от съответните служители при изготвянето на документацията не изключва отговорността на възложителя.

Неотносими са възраженията за липсата на обсъждане на нарушението от субективна страна, тъй като за процесното нарушение е ирелевантна формата на вината (умишлено или непредпазливо).

Съобразно приложимата санкционна разпоредба на чл. 247, ал. 1 от ЗОП /ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г./, възложител, който наруши забраната на чл. 2, ал. 2, чл. 11, ал. 5, чл. 16, чл. 21, ал. 14, 15 или 17, чл. 149, ал. 8 или чл. 150, ал. 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. В случая, определената санкция е в законоустановения размер, а именно 2% от стойността на сключените договори в размер на 467 946,00 лв. - 9 358,92 лв., поради което същата е правилно определена и не подлежи на редуциране.

По изложените съображения, съдът намира, че оспореното решение на СРС не страда от твърдените в касационната жалба пороци, което обстоятелство налага отхвърлянето ѝ като неоснователна и оставяне в сила на въззивното решение.

При този изход на спора и на основание чл. 63д, ал. 3 ЗАНН следва в полза на АДФИ да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лева, съответстващо на чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, XI касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4361 от 30.09.2023 г. по АНД №13557/2022 г. по описа на Софийски районен съд.

ОСЪЖДА Д. С. Д., ЕГН-[ЕГН], да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция съдебни разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест

ПРЕДСЕДАТЕЛ:  
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.