

РЕШЕНИЕ

№ 7254

гр. София, 24.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 27.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6618** по описа за **2023** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационната жалба на проф. д-р А. Г. Б., чрез пълномощник адв. Т. против решение № 2311 от 18.05.2023 г., постановено по н.а.х.д. № 20231110201349/2023 г. по описа на Софийския районен съд. Наведени са доводи за неправилност на решението по съображения за нарушаване на закона - касационно основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК във вр. с чл. 63в от ЗАНН. Изтъква се, че Софийският районен съд като не е разгледал всяка една от четирите обособени позиции поотделно, които по своята същност са четири отделни казуса, е обосновал правни изводи в противоречие със закона. Оспорва се изводът на Софийския районен съд за допуснато нарушение на разпоредбите на Закона за обществените поръчки. В тази връзка се посочва, че ограничаването на възможността за участие в процедурата може да е само обосновано, в съответствие с разпоредба на чл. 49, ал. 1 от ЗОП, като в случая законосъобразността на поставеното изискване е обосновано от една страна със законовите изисквания, а от друга - с предмета на поръчката, сферата на дейност на възложителя и произтичащите от това потребности за него. Изтъква се, че дори и да има нарушение, то случаят е маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Претендира се отмяна на обжалваното решение. В условията на алтернативност, моли да бъде

намален размера на наложеното административно наказание.

Ответникът Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), чрез процесуалния си представител юрк. В. Х. изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Подробни съображения излага в писмена защита от 27.10.2023 г. Претендира присъждане на разноски по представен списък по чл. 80 от ГПК. Прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

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

Административен съд София - град, X-ти 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 ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление № 11 - 01 - 496/06.12.2022г. издадено от директора на АДФИ, с което на основание чл. 247, ал. 1 от ЗОП (ред. ДВ бр. 86/2018 г. в сила от 01.03.2019 г.), на А. Б., в качеството му на изпълнителен директор на Университетска многопрофилна болница за активно лечение и спешна медицина (УМБАЛСМ) „Н. И. Пирогов“ ЕАД е наложено административно наказание глоба в размер на 10 000 (десет хиляди лева) за извършено нарушение по чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 49, ал. 1 от ЗОП.

Въз основа на събраните по делото доказателства, от фактическа страна е установено, че държавен финансов инспектор в АДФИ е извършил проверка за законосъобразност по спазване на нормативните актове, уреждащи финасово - стопанската и отчетната дейност, в т.ч. и нормативната уредба в областта на обществените поръчки при възлагане и изпълнение на договор за СМР № ОП - 01-171/28.09.2018 г. и договор № ОП - 01 - 233/ 17.08.2020 г. При проверката е установено, че на 08.05.2020 г. (датата на одобряване на обявлението и документацията с Решение № РД - 26 - 917/08.05.2020 г. за откриване на процедура), в [населено място], проф. д- р. А. Б. - изпълнителен директор на УМБАЛСМ „Н.И.Пирогов" ЕАД и публичен възложител на обществена поръчка по смисъла на чл.5, ал.2, т. 14 от Закона за обществените поръчки, при възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на оборудване, съгласно техническата спецификация за нуждите на УМБАЛСМ „Н.И.Пирогов" ЕАД - С. по 4 обособени позиции, която включва доставка и монтаж освен на медицинско оборудване и на обзавеждане, е поставил изискване, което необосновано е ограничило участието на стопански субекти и не е било съобразено е предмета на обществената поръчка, като по този начин е ограничил конкуренцията.

Предвид установените обстоятелства по обществената поръчка и нейното

изпълнение, държавен финансов инспектор в АДФИ е съставил АУАН, който бил връчен лично на касатора и подписан от него с депозирано в законоустановения срок възражение. Последното не е уважено и въз основа на акта било издадено и обжалваното наказателно постановление.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, районният съд от правна страна е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на наказателното постановление не се допуснати съществени процесуални нарушения, които да съставляват основание за отмяната им. Посочил е, че отразяването на обстоятелствата по нарушението и дадената правна квалификация в акта и постановлението са съобразени с изискванията на чл. 42 т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 5 и т. 6 от ЗАНН. Приел е, че безспорно е налице извършено административно нарушение по чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 49, ал. 1 от ЗОП от проф. д-р А. Б., който в качеството си на възложител по ЗОП е обединил различни по вид артикули/номенклатури, в т.ч. е включено обзавеждане, за което не е необходимо участниците да притежават разрешение за търговия на едро по Закона за медицинските изделия, като необходимостта от това обединение (оборудване и стандартно обзавеждане) не е надлежно обоснована в документацията на обществената поръчка и по този начин техническата спецификация е ограничила не само всички доставчици на медицинско оборудване, но и стопанските субекти, предлагащи единствено стандартно обзавеждане, което не е свързано с диагностиката или лечението на пациенти. Обосновал е извод, че случаят не може да се квалифицира като маловажен.

Решението е правилно.

Административната отговорност на касатора е ангажирана, в качеството му на изпълнителен директор на УМБАЛСМ „Н. И. Пирогов“ ЕАД (към датата на извършване на нарушението), който като представляващ публичноправна организация се явява публичен възложител на обществени поръчки по см. на чл. 5, ал. 1, т. 14 от ЗОП, респективно се явява субект на нарушението.

Разпоредба чл. 2, ал. 1 от ЗОП въвежда правни принципи като ръководни начала, при спазването на които да се осъществяват обществените поръчки. Гаранция за спазване на прогласените в чл. 2, ал. 1 от ЗОП принципи е разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП (вменена, като нарушена на касатора), която въвежда обща забрана за възложителите при възлагането на обществени поръчки 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. Разпоредбата се отнася, както до условия и изисквания, свързани с изпълнението на предмета на обществената поръчка, така и до условия и изисквания, които имат отношение към процедурата по възлагането ѝ.

Чл. 49, ал.1 от ЗОП изрично предвижда, че техническите спецификации трябва да осигуряват равен достъп на кандидатите или участниците до процедурата за възлагане на обществената поръчка и да не създават необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция. А според ал. 2 те не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени

лица или някои продукти

В случая, в Раздел „Технически и професионални способности“ от документацията по обществената поръчка възложителят е посочил в т. 5.3.1, че участниците трябва да са регистрирани като търговци по смисъла на Търговския закон или по законодателството на друга държава членка или на друга държава страна по Споразумението за Европейско икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, на които е издадено разрешение за търговия на едро с медицински изделия от ИАЛ или друг документ, удостоверяващ правото им да търгуват с медицински изделия, издадени от компетентен орган на съответната държава; Участниците трябва да притежават валидно разрешение за търговия на едно с медицински изделия, съгласно чл.77 от Закона за медицинските изделия, издадено от ИАЛ в случаите, когато са търговци, или друг документ, удостоверяващ правото им да търгуват с медицински изделия, издаден от компетентен орган на съответната държава. Такъв документ не се изисква, в случай че участникът е производител, установен на територията на Република България съгласно чл. 77, ал. 2 от З.

От списъците с оборудването, което следва да бъде доставено по обществената поръчка по всяка една от обособените позиции, става ясно, че е трябвало да бъдат доставени медицинско оборудване и мебели/стандартно обзавеждане, което дори не е обособено в отделна позиция. Макар и да се касае до извършване на един и същ вид дейност - доставка на оборудване, възложителят е обединил различни по вид артикули/номенклатури, в т.ч. е включено обзавеждане, за което не е било необходимо участниците да притежават разрешение за търговия на едро по З. и необходимостта от това обединение (оборудване и стандартно обзавеждане) не е било надлежно обосновано в документацията на обществената поръчка. С обединението на различни по своето предназначение стоки в една обособена позиция и посочването в процесното изискване изпълнителят да притежава разрешение за търговия на едро с медицински изделия, възложителят е ограничил възможността различни икономически субекти да изпълнят доставката на част от стоките по медицинската спецификация на обособената позиция, т.е. техническите спецификации не са осигурили равен достъп на участниците до обществената поръчка, тъй като са били създали необосновани пречки пред възлагането на обществената поръчка в условията на конкуренция. Предвид това е изпълнен съставът на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, което Софийския районен съд е съобразил в решението си и правилно е приел.

Съгласно разпоредбата на чл. 247, ал. 1 от ЗОП, за извършеното нарушение законодателят е предвидил глоба в размер на 2% от извършения разход, но не повече от 10 000 лв. Наложена глоба е определена въз основа на това правило установено в санкционната норма и е съобразена с вида и тежестта на нарушението.

Настоящият състав не счита, че процесното нарушение може да бъде квалифицирано като маловажен случай по чл. 28 от ЗАНН. Според § 1, т. 4 от ДР на ЗАНН маловажен случай е този, при който извършеното нарушение от физическо лице или неизпълнение на задължение от едноличен търговец или юридическо лице към държавата или община, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид. С процесното нарушение се засягат обществените отношения по правилното и отговорно разходване на публични средства. Публичният финансов ресурс е обществена ценност от особено голямо

значение. От материалите по преписката е видно, че обществената поръчка е на обща стойност по договор 2 863 129,20 лв. с ДДС, което представлява публичен паричен ресурс в особено голям размер. С нарушението е ограничена конкуренцията при участието на икономическите оператори в обществената поръчка. Конкуренцията е защитена от ЗОП с оглед на това, че с по-голяма конкуренция се постигат по-изгодни за възложителя оферти, съответно ще бъдат разходвани по-малко публични средства. Не са налице смекчаващи обстоятелства, нито за конкретния случай може да бъде прието, че е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновени случаи на нарушение или неизпълнение на задължение от същия вид.

По изложените съображения настоящият състав приема, че решението на Софийския районен съд за правилно, като то следва да бъде оставено в сила.

Ответникът по касация претендира разноски, поради което и на основание чл. 63д, ал. 5 от ЗАНН вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ касаторът следва да заплати на АДФИ сумата от 80 лева – юрисконсултско възнаграждение.

С оглед изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 63 от ЗАНН, Административен съд София-град, XIX-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2311 от 18.05.2023 г., постановено по н.а.х.д. № 20231110201349/2023 г. по описа на Софийския районен съд.

ОСЪЖДА А. Г. Б. да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция сума в размер на 80 лева, представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.