

РЕШЕНИЕ

№ 11039

гр. София, 08.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 31.05.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Елка Атанасова

при участието на секретаря Антонина Митева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2562** по описа за **2024** 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 К. П. С. чрез пълномощници адв. Д. и адв. А. против решение № 233/15.01.2024 г., постановено по НАХД № 20231110213086/2023 г. по описа на Софийския районен съд. Наведени са доводи за неправилност на обжалвания съдебен акт поради нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН. Твърди се, че с оглед решение № 7/21.11.2023 г. на КС, не е налице валидно гласуване и валидно взето решение за приемане на Одитен доклад № [ЕГН], поради което е опорочен и съставения въз основа на него АУАН, а оттам и наказателното постановление, независимо от това, че същото е издадено от новият, законно избран председател на Сметната палата. Опорочената процедура по приемането на Одитния доклад е довела до липса на валидно основание за издаване на АУАН и наказателното постановление и ги е опорочила до степен нищожност. Оспорва се изводът на Софийския районен съд за безспорна установеност на извършеното нарушение. В тази връзка се посочва, че от представените доказателства по делото е видно, че към момента на откриване на обществената поръчка на територията на Столична община има разположени около 320 бензиностанции, като най-малко девет търговеца имат по пет и повече обекти.

Това означава, че конкуренцията в никакъв случай не е ограничена от възложителя, поради което и не може да се говори за нарушение на чл. 59, ал. 2 и чл. 2, ал. 2 от ЗОП. В случая поставеното от възложителя изискване е обосновано изцяло от нуждите да бъдат задоволени потребностите от снабдяване с гориво и при съобразяване с основните и най-често осъществявани маршрути на служебните автомобили на УНСС, както и особеностите на движението на територията на Столична община и особеностите на пазара на продажба на горива. Сочи се, че законът допуска различни критерии за подбор, свързани с годността (правоспособността), икономическото и финансово състояние и техническите и професионални способности. В случая, разположението на материалната база е определящо и за използването на служебните автомобили - автопаркът се използва предимно от служители и преподаватели от [населено място], поради което необходимостта от зареждане с гориво възниква най-често именно на територията на [населено място]. Зареждането в туби за поддържащата парковото пространство техника и генераторите също следва да бъде на територията на [населено място], тъй като техниката се намира на територията на УНСС и е икономически неоправдано зареждането да бъде извършвано извън територията на Столична община. Възможността за използване на няколко обекта на изпълнителя (които обичайно за този вид дейност се разполагат в различни райони) води до по-голяма ефективност, както по отношение на разходите, така и по отношение на времето, необходимо за достигане на автомобила до бензиностанцията. Претендира се отмяна на обжалваното решение, ведно с потвърденото с него наказателно постановление и присъждане на сторените разноски.

Ответната страна - Председателят на Сметната палата на Р. България, чрез процесуалния си представител юр. Д., оспорва касационната жалба с доводи за нейната неоснователност. Подробни аргументи излага в представените по делото писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Административен съд София - град, XIX-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 (НП) №ЗОП-34/07.08.2023г. на председателя на Сметната палата, с което на К. П. С. на основание чл. 247, ал.1 от Закон за обществените поръчки /ЗОП/ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на сумата от 1200 (хиляда и двеста) лева за нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП.

Съгласно чл. 25, ал. 5 от Правилника за дейността на УНСС, ректорът е публичен възложител на обществени поръчки съгласно чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП. Със заповед № 3264/31.12.1019 г., на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП, ректорът на УНСС е определил К. П. С. - помощник-ректор на УНСС да организира и възлага обществени поръчки в УНСС, да разписва всички документи, произтичащи от възлагателния процес, в съответствие с разпоредбите на ЗОП и ППЗОП, в т.ч. да сключва договори след проведените процедури по реда на ЗОП.

Въз основа на събраните по делото доказателства, от фактическа страна е установено, че на 13.04.2022 г., К. П. С., в качеството му на оправомощено длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно заповед № 3264/31.12.1019 г. на ректора на УНСС, е публикувал обява за събиране на оферти с № F212300 в Регистъра по обществените поръчки (РОП), с която е открил възлагането на обществена поръчка с предмет „Периодична покупка на моторно гориво“. С обявата са публикувани указания за участие в обществената поръчка, ценово предложение, предложение за изпълнение на поръчката, проект на договор и техническа спецификация в РОП към Агенцията по обществени поръчки по партидата на възложителя с генериран от електронната платформа по чл. 39а от ЗОП в преписка с уникален номер на поръчката (УНП) 00062-2022-0015. Обект на обществената поръчка е доставка по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Прогнозната стойност на поръчката, посочена в обявата, е 50 000 лв. без ДДС, която попада в обхвата на стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП. В Раздел II.2.4. от обявата и в Техническата спецификация е посочено, че обществената поръчка е за Периодична покупка на моторно гориво: дизелово моторно гориво, бензин А 95 Н и бензин А 98 Н. В Раздел III “Изисквания за лично състояние и критерии за подбор”, т. III.1.3 „Технически и професионални способности“ от обявата за събиране на оферти възложителят е поставил изисквания към участниците относно: „а) участникът следва да е изпълнил през последните три години, считано от датата на подаване на офертата, доставки с предмет и обем, идентични или сходни с предмета на поръчката, като под „идентични или сходни с предмета на поръчката“ следва да се разбират: доставка на моторно гориво; б) списък на техническите средства и съоръжения за осигуряване на качеството. Участникът в процедурата трябва да разполага с минимум по 1 търговски обект във всяка административна област на страната и минимум 5 търговски обекта на територия .

Въз основа на тези констатации, старши одитор II ст. в О. дирекция I „Одити за съответствие при финансовото управление“ на Сметната палата е съставил АУАН №ЗОП-34/25.04.2023г., връчен лично на нарушителя и подписан без възражения. Въз основа на този АУАН е издадено обжалваното наказателно постановление, с което на К. П. С., в качеството на лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП по заповед № 3264/31.12.2019г. на ректора на УНСС, е повдигнато административно обвинение, за това че на 13.04.2022г. открил възлагане на обществена поръчка с предмет: „Периодична покупка на моторно гориво“, публикувана в РОП за събиране на оферти, с която е ограничил конкуренцията чрез включване на условие, което необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка и не е съобразено с нейния предмет - участникът в процедурата трябва да разполага с минимум по 1 търговски обект във всяка адм. област на страната и минимум 5 търговски обекта на територията на Столична голяма община, по която е подадена само една оферта и с този участник е сключен договор - нарушение на чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 195, чл. 63, ал. 1, т. 3 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, районният съд от правна страна е приел, че при издаване на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, водещи до неговото опорочаване и ограничаващи правото на защита на нарушителя. Изрично е обосновал извода си, че не са налице нарушения относно законовите изисквания за съдържанието на АУАН и наказателното постановление. Изложил е доводи, че установените в хода на съдебното следствие факти и обстоятелства сочат по несъмнен начин, че административно наказателно отговорното лице, от обективна и субективна страна е извършило нарушението, за което е ангажирана неговата административно наказателна отговорност.

Решението на Софийския районен съд е правилно.

Административно наказателната отговорност на К. П. С. е ангажирана за това, че в публикуваната обява за събиране на оферти с № F212300 в РОП, за възлагането на обществена поръчка с предмет „Периодична покупка на моторно гориво“, в Раздел III „Изисквания за лично състояние и критерии за подбор“, т. Ш.1.3 „Технически и професионални способности“, в качеството му на възложител е поставил кумулативно изискване участниците да разполагат с минимум 5 търговски обекта на територията на Столична голяма община. Така формулираното от възложителя условие /критерий за подбор/ е квалифицирано като необосновано и несъобразено с предмета на обществената поръчка. С него необосновано се ограничава участието на стопански субекти в поръчката, които биха могли да изпълнят поръчката съобразно изискванията му, но не разполагат с минимум 5 търговски обекта на територията на Столична община.

С оглед касационните основания спорът се свежда до това дали изискването за разполагаемост с минимум 5 обекта на територията на Столична община необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка, съгласно забраната на чл. 2, ал. 2 ЗОП, която разпоредба е посочена за нарушена в наказателното постановление. Това от своя страна изисква преценка на обстоятелството какви изисквания може да въвежда възложителя и доколко те се отразяват на свободната и лоялна конкуренция, равнопоставеността и недопускане на дискриминация като основни принципи въведени в ЗОП. Съгласно разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, в относимата редакция на закона към датата на откриване на процедурата, възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Нормата на чл. 63, ал. 1 от ЗОП дава възможност на възложителя да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Възложителят може да изисква от кандидата или участника да разполага с инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката (чл. 63, ал. 1, т. 8 ЗОП). Еднопосочна е съдебната практика, че тази оперативна самостоятелност на възложителя при определяне на критериите за подбор, вкл. техническите и професионални възможности на участниците, не е неограничена, а винаги конкретно и ясно дефинирана и е налице само доколкото съответства на принципа по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, съгласно който 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. Видно от съдържанието на двете разпоредби - чл. 59, ал. 2 и чл. 63, ал. 1 от ЗОП, в контекста на забраната по чл. 2, ал. 2 от ЗОП, от значение е дали посочените изисквания необосновано ограничават участието в обществената поръчка и дали създават необосновани пречки към участниците, както и кумулативния критерий - да са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Несъмнено всяко изискване, което възложителят поставя е в някаква степен ограничително, тъй като ограничава доставката на стоки и услуги, които не отговарят на това изискване. Обосновано е залагането от възложителя на такива изисквания за пригодност, които в най-голяма степен ще удовлетворят неговите нужди. Тези изисквания, формулирани като критерии за подбор, не следва да са произволни или несъответни към неговите потребности, а да са обосновани от тях. В този случай, в публикуваната обява за събиране на оферти и в документацията за участие в обществената поръчка, възложителят следва да посочи обективни причини, които да обосновават поставеното ограничително изискване. Възложителят следва да посочи и конкретни мотиви за наличие на сложност или някаква специфика, свързани с предмета на поръчката, които да обосновават поставеното ограничително изискване. Видно от приобщените по делото доказателства, възложителя е поставил изискване към техническите и професионални способности на участниците, а именно: наличието на „минимум 5 търговски обекта на територията на Столична голяма община“, без да е обосновал поставянето на същото. Не става ясно какви са мотивите на възложителя при определяне на това минимално изискване и как поставянето му кореспондира с предмета на обществената поръчка. Поставеното ограничение не е обосновано от конкретни обективни потребности на възложителя, свързани с предмета на поръчката, нейната сложност или обем или друга специфика, поради което в своите правни изводи въззивният съд правилно е приел, че налице нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Самият факт, че за участие в процедурата е постъпила само една оферта, е косвен индикатор, че така формулираното ограничително условие е имало разубеждаващ ефект върху потенциални други участници.

Неоснователно е възражението, че е налице опорочена процедура по приемане на Одитен доклад №[ЕГН], което е довело до липса на валидно основание за издаване на АУАН и наказателното постановление и ги е опорочила до степен на нищожност.

В наказателното постановление е посочено, че АУАН е съставен при извършване на Одит за съответствие при управлението на публичните средства и дейността на УНСС за периода 01.01.2021 до 30.06.22 г. Липсва позоваване на констатациите, отразени в одитния доклад, което е и резонно, доколкото самият Одитен доклад е приет с решение № 223 по протокол № 27/27.07.2023 г. на Сметната палата, а процесното наказателно постановление е издадено въз основа на АУАН съставен на 25.04.2023 г. С оглед на това и доводите за нищожност на наказателното постановление, основани на липсата на компетентност на Горица Г.-К. при приемане на Одитния доклад, установена с оглед решение на Конституционния съд № 7 от 21.11.2023 г. (обн. ДВ бр. 99/28.11.2023 г.), са ирелевантни. Наказателното постановление не е издадено от Горица Г. – К., председателя на Сметната палата. Както правилно е посочил Софийският районен съд, констатациите за процесното нарушение са въз основа на

проверка от свид. М. и не са пряка и непосредствена последица от приемането или не на одитния доклад. Двете производства по приемане на окончателен одитен доклад и по съставяне на АУАН, респ. издаване на наказателно постановление не са част от единна процедура, която се развива по реда на различни закони и за различни производства, а видно и от посочените доказателства, въз основа, на които са изградени констатациите в АУАН не присъства одитния доклад.

По посочените съображения, касационният съд приема, че при постановяването на обжалваното решение не са допуснати нарушения на закона, представляващи касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, поради което решението следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 АПК, вр.чл.63д, ал.1, предл. 2-ро от ЗАНН, своевременно заявеното искане на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно и следва да бъде уважено, като при съобразяване с предмета на делото и проведеното едно съдебно заседание с участието на представител на ответника се присъдят 100 лева (чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ).

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

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 233 от 15.01.2024 г., постановено по НАХД № 20231110213086/2023 г. по описа на Софийския районен съд.

ОСЪЖДА К. П. С. да заплати на Сметната палата на Република България разноски по делото в размер на 100 (сто) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ

ЧЛЕНОВЕ