

РЕШЕНИЕ

№ 2030

гр. София, 28.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

**ЧЛЕНОВЕ: Атанас Николов
Вената Кабурова**

при участието на секретаря Елица Делчева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **1063** по описа за **2024** година докладвано от съдия Вената Кабурова, 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 адв. О. Б. от АК Р., в качеството му на процесуален представител на Д. Н., срещу Решение № 5310 от 18.11.2023 год. по АНД № 8757/2023 год. по описа на СРС, НО, 9-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 11-01-887/2022 от 09.05.2023 год. на директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на основание чл. 53 от ЗАНН е наложено административно наказание „парична глоба“ в размер на 7 667.23 лева на Д. Д. Н. за нарушение на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) вр. чл. 5, ал. 1, т. 12 от ЗОП вр. чл. 247, ал. 1 вр. чл. 261, ал. 2 от ЗОП.

В касационната жалба се твърди, че решението на въззивния съд е постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила, както и че е неправилно поради нарушение на материалния закон. Излагат се доводи за противоречие между мотиви и диспозитив на съдебното решение. Касаторът сочи, че въззивният съд не е обсъдил всички изложени пред него възражения. По отношение на изискването участникът в обществената поръчка да разполага със сервизни центрове за поддръжка и ремонт на предлаганото оборудване в най малко 7 (седем) областни града на територията на РБ, касаторът счита, че не се ограничава конкуренцията с даване на

необосновано предимство на даден участник, респ., че не се ограничава участието на един стопански субект за сметка на друг. Претендира присъждане на адвокатско възнаграждение.

Ответната страна – директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез процесуалния си представител – главен юрисконсулт Т. Я., 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 възражения за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Представителят на СГП счита решението на СРС за валидно, допустимо и правилно, поради което предлага да бъде оставено в сила.

Административен съд – София - град, X. 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 срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК и при спазване на преклузивния 14-дневен срок. Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Обжалваното решение е валидно и допустимо - произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена надлежно жалба. По делото е установена следната фактическа обстановка:

Във връзка с осъществена на 10.02.2021 г. проверка от служители на АДФИ било установено, че с Решение № 20-00-196 от 10.02.2021г., подписано от Д. Н. в качеството му на изпълнителен директор на Агенция по заетостта и публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП, била открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка, монтаж и пускане в експлоатация на термовизионни системи“ в обектите на Агенция по заетостта по проект BG05M90P001-1.104 „Краткосрочна подкрепа за заетост в отговор на пандемията от С. - 19“, финансиран от Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ 2014-2020, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд“. В обявлението за оповестяване откриването на поръчката, в Раздел VI „Допълнителна информация“, т. VI.3, било включено изискване към участниците да разполагат със сервизни центрове за поддръжка и ремонт на предлаганото оборудване в най- малко 7 (седем) областни града на територията на Република Б.. Посоченото изискване се доказвало с документи по чл. 64, ал. 1, т. 9 от ЗОП - декларация за инструментите, съоръженията и техническото оборудване, които ще бъдат използвани за изпълнение на поръчката. В Раздел IV „Критерии за подбор“, „Технически и професионални способности.“, т. 4. от указанията за участие възложителят бил поставил изискване „участникът трябва да разполага със сервизни центрове за поддръжка и ремонт на предлаганото оборудване в най-малко 7 (седем) областни града на територията на Република Б.“ С оглед констатираното, бил съставен АУАН № 11-01-887 от 11.11.2022г., а въз основа на него било издадено и обжалваното пред СРС наказателно постановление № 11-01-887 2022 г./09.05.2023г., издадено от Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на основание чл.53 от ЗАНН е наложено административно наказание „парична глоба“ в размер на 7 667.23 лева на Д. Д. Н., за нарушение на чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) вр. чл.5, ал.1, т.12 от ЗОП вр. чл.247, ал.1 вр.

чл.261, ал.2 от ЗОП.

Въззивният съд е кредитирал приложените по преписката доказателства, както и показанията на разпитаните свидетели – А. А. С., А. Х. А. и С. Е. М. - служители на длъжност финансови инспектори в АДФИ. 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, че нарушението не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

Решението е правилно.

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 обосновааност 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. Н. в качеството му на изпълнителен директор на Агенция по заетостта, ограничително изискване към участниците, а именно да разполагат със сервизни центрове за поддръжка и ремонт на предлаганото оборудване в най- малко 7 (седем) областни града на територията на Република Б..

Така формулираните изисквания сочат, че е допусната възможност в процедурата да участват само кандидати, които разполага със сервизни центрове за поддръжка и ремонт на предлаганото оборудване в най- малко 7 (седем) областни града на територията на Република Б., като по този начин е ограничен кръга от стопански субекти, които са могли да участват в обществената поръчка. 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. В допълнение следва да се посочи, че поставеното условие изисква предприемането на допълнителни действия по удостоверяването на изрични права за участие в конкретната процедура.

С формулираното по този начин изискване възложителят е предопределил кръга на потенциалните участници, по отношение на тези, които разполагат със сервизни центрове за поддръжка и ремонт на предлаганото оборудване в най- малко 7 (седем) областни града на територията на Република Б. и не е дал възможност за участие в процедурата на лица, които към момента на подаване на офертите не разполагат с точно този брой сервизни центрове.

На следващо място следва да се посочи, че с така формулираните от възложителя изисквания към участниците „да разполагат със сервизни центрове за поддръжка и

ремонт на предлаганото оборудване в най- малко 7 (седем) областни града на територията на Република Б.“, се поставя необосновано ограничително изискване на основата на национално предимство. Това е така, тъй като се обуславя несъмнения извод за недопустимостта на сервизни центрове, извън територията на Република Б., дейността на които е насочена да обслужва клиенти от Б., с което в допълнителна степен се ограничава кръгът от лица, които биха могли да участват в обществената поръчка.

Търсеното от възложителя изпълнение на обществената поръчка на практика би могло да бъде изпълнено и без този ограничителен критерии при съобразяване на оперативната самостоятелност, която притежава изпълнителният директор на Агенция по заетостта. Така, в решение № 3097 от 23.03.2023 г. на ВАС по адм. д. № 9681/2022 г., VII о., се посочва, че оперативната самостоятелност на административния орган „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. Т. правило безспорно се явява чл. 2, ал. 2 ЗОП, съгласно която разпоредба възложителите нямат право да включват в решението, обявлението или документацията условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка.“

По отношение на визираните от касатора разминавания в съдебното решение, следва да се отбележи, че същите не представляват съществено нарушение на процесуалните правила. Определящо в случая е, че въззивният съд е изложил подробни мотиви, които кореспондират на приетото с диспозитива на решението, като ясно е изложил действителната си воля.

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 предвид своевременното направеното искане от страна на ответника, съдът следва да му присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 3 ЗАНН, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер от 100 лева.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК, Административен съд София - град, XXVIII касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 5310 от 18.11.2023 год. по АНД № 8757/2023 год. по описа на СРС, НО, 9-ти състав.

ОСЪЖДА Д. Д. Н. да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция сумата от 100 (сто) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.

