

РЕШЕНИЕ

№ 7341

гр. София, 02.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Цветкова

ЧЛЕНОВЕ: Снежанка Къосева

Ева Пелова

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **7815** по описа за **2022** година докладвано от съдия Росица Цветкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на 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 касационна жалба на Г. Л. Б., чрез адвокат Р. М. САК срещу Решение № 1775 от 19.05.2022 г. на СРС, по н.а.х.д. № 2472/2022 г., НО, 99 с-в, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 11 – 01 – 687/26.01.2022 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на касатора на основание чл. 253, ал.1 във връзка с чл. 261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 5 000 лв. за нарушение на чл. 70, ал. 7, т 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП. Касационните основания, които се сочат са нарушение на материалния закон и съществено процесуално нарушение - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. Излагат се подробни съображения за незаконосъобразност на атакуваното наказателно постановление поради липса на

задължително изискуеми по закон реквизити, а именно излагането на подробни мотиви относно размера на наложеното наказание, обсъждането на наличието или липсата на смекчаващи или утежняващи вината обстоятелства, както и подбудите за извършване на нарушението. Искането до съда е за отмяна на решението на СРС и постановяване на ново, с което да се отмени НП. Претендира присъждане на разноските по делото.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, не се явява и не се представлява.

Ответникът по касационната жалба, чрез юрк. Г., счита решението на СРС за правилно и законосъобразно, поради което иска същото да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба..

Административен съд София-град, двадесет и четвърти касационен състав, при преценка на допустимостта на жалбата и след като извърши касационна проверка на обжалваното решение, с оглед наведените с жалбата касационни основания и правомощията си по чл. 218, ал.2 от АПК, установи следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

С обжалваното решение СРС е потвърдил наказателното постановление наказателно постановление (НП) № 11 – 01 – 687/26.01.2022 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на касатора в качеството му на изпълнителен директор на ИАОС в периода 03.09.2018г. – 04.02.2020г. и възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал.2, т. 12 от ЗОП на основание чл. 253, ал.1 във връзка с чл. 261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 5 000 лв. за нарушение на чл. 70, ал. 7, т 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП.

За да постанови този резултат съдът е приел за установено от фактическа страна следното:

Изпълнителна агенция по околна среда (ИАОС) е бюджетна организация, като

съгласно чл.2, ал.2 от Устройствения правилник на ИАОС, агенцията е юридическо лице на бюджетна издръжка - второстепенен разпоредител с бюджет към министъра на околната среда и водите, а съгласно ал.1, същата е администрация към Министъра на околната среда и водите за осъществяване прилагане на изискванията на законодателството и нормативната уредба, свързани с околната среда, в т.ч.: Националната система за мониторинг на околната среда. В чл.5, ал.2, т.1 от Устройствения правилник на ИАОС е регламентирано, че изпълнителният директор ръководи и представлява агенцията пред всички държавни, физически и юридически лица в страната и в чужбина. Съгласно чл.5, ал. 2, т.15 от Устройствения правилник на ИАОС, изпълнителният директор на агенцията възлага обществени поръчки в рамките на своята компетентност. Изпълнителният директор на ИАОС е публичен възложител на обществени поръчки по чл.5, ал.2, т.12 от ЗОП. ИАОС е вписана в Регистъра на обществените поръчки /Р./ с партиден номер: 00740. За периода от 03.09.2018 г. до 04.02.2020 г., съгласно справка за отговорните длъжностни лица при ИАОС, [населено място], с изх. 1561/28.05.2021 г., жалбоподателят Г. Л. Б. е бил изпълнителен директор на ИАОС.

Въз основа Заповед № ФК-10-679 от 14.05.2021 г. на директора на АДФИ, служители на АДФИ, извършили финансова инспекция на Изпълнителна агенция по околна среда, при която се установило, че с Решение № 13 от 05.04.2019 г. по смисъла на чл.22, ал.1, т.1 от ЗОП, жалбоподателят Г. Л. Б., в качеството си на изпълнителен директор на ИАОС е открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Извършване на анализ на приоритетни вещества във води от Наредба за стандарти за качество на околната среда (СКОС) за приоритетни вещества и някои други замърсители“. Правното основание за откриване на процедурата бил чл. 18, ал.1, т.1 от ЗОП, предметът на поръчката бил услуга по чл.3, ал.1, т.3 от ЗОП, а видът на процедурата - открита, с прогнозна стойност в размер на 5 000 000 лева без ДДС, която попадала в прага, посочен в чл.20, ал. 1, т. 1, б. „в“ от ЗОП. В Раздел IV.3) от решението за откриване на процедурата било посочено, че предметът на поръчката бил пробонабиране и извършване анализ на органични замърсители в повърхностни води и седименти, като пунктовете били разположени из цялата страна. Обществената поръчка била структурирана в две обособени позиции, разделени според вида на

матрицата и периода на изпълнение. С посоченото решение, на основание чл.22, ал.2 от ЗОП, от възложителя били одобрени обявлението за обществената поръчка и документацията за участие. В Раздел П.2) от обявлението за поръчката възложителят определил предмета, обема и прогнозната стойност на обособените позиции, включени в поръчката - за обособена позиция № 1: „Пробонабиране и анализ на приоритетни вещества в повърхностни води“, с прогнозна стойност 4 500 000,00 лева без ДДС и за обособена позиция № 2: „Пробонабиране на седименти от езера и язовири“, с прогнозна стойност 500 000,00 лева без ДДС. Решението за откриване и обявлението били изпратени за публикуване в Регистъра на обществените поръчки (Р.) на 05.04.2019 г., като на 08.04.2019 г. обществената поръчка била публикувана по партидата на възложителя под уникален номер 00740-2019-0006. Решението и обявлението били публикувани и в електронното досие на процедурата в раздел „Профил на купувача“ на интернет страницата на ИАОС на 08.04.2019 г., в деня на публикуването им в Р.. Обявлението за обществената поръчка било публикувано в „Официален вестник“ на Европейския съюз на 09.04.2019 г., под № 2019/S 070-165654. На същата дата, на профила на купувача на възложителя била публикувана и документацията за участие в обществената поръчка, в т.ч. били публикувани на отделни файлове одобрени образци на документи, техническа спецификация, списък на лабораториите, проект на договор, ЕЕДОП, както и „Критерий за възлагане на поръчката. Методика за определяне на комплексната оценка на офертите“.

В обявлението за откриване на процедурата и в Методиката за оценка от документацията за участие, Възложителят определил критерий за възлагане на поръчката „оптимално съотношение качество/цена“ по смисъла на чл.70, ал. 2, т. 3 от ЗОП, като било посочено, че комплексната оценка на всеки участник се получава като сума от оценките на офертата по два показателя и техните относителни тежести:

- Показател П1 - „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“, с относителна тежест в комплексната оценка - 60 % и максимален брой точки -100;
- Показател П2 - „Ценово предложение“, с относителна тежест в комплексната оценка - 40 % и максимален брой точки - 100, и се изчислявал по формулата: $P2N = (\frac{C_{Pmin}}{C_{Pn}}) \times 100$, където P2N била оценка на ценовото предложение на участника

N; ЦП_{min} била най-ниската предложена от участник цена за изпълнение на поръчката (в лева, без ДДС); ЦП_n била предложената от участника N цена за изпълнение на поръчката (в лева, без ДДС). Максималната стойност на П2N била 100 точки и се давала на участника, предложил най-ниска цена. Комплексната оценка се изчислявала за всеки отделен участник по следния начин: $K. = П1N \times 0,60 + П2N \times 0,40$, с максимална стойност 100 точки.

За показател П1 - „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“, в методиката било посочено, че чрез показателя „Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“ се оценявала предложената система за организацията и ефективното управление на човешките ресурси, ангажирани в изпълнението на работите, предмет на обществената поръчка. Оценката обхващала: организацията на експертите в екипа на участника; разпределението на функциите, ролите и отговорностите на членовете на екипа и на различните икономически оператори (в случай на обединения и/или използване на подизпълнители или трети лица); предложените комуникационни и отчетни процедури; предложените мерки и процедури за вътрешен контрол при изпълнение на дейностите за изпитване за определяне на приоритетни вещества и осигуряване на качеството на извършените дейности. Щели да бъдат предложени за отстраняване и нямало да бъдат оценявани предложения в случаите, в които било налице поне едно от следните условия: не било отговорено на предварително обявените условия на поръчката, посочени в обявата и/или документацията за участие, съгласно чл.107, т.2, буква „а“ от ЗОП, в т.ч. изискванията на Възложителя за съдържание на предложението за изпълнение на поръчката; действащото законодателство и/или действащи норми и стандарти; предмета на обществената поръчка; други условия/изисквания на Възложителя, посочени в обявата и/или документацията за участие. Минималното съдържание на Предложението за изпълнение на поръчката било участникът да е представил предложение за изпълнение на поръчката, което отговаря на техническите спецификации - посочени са дейностите и етапите, пунктовете, в които ще се пробонабира и др., съгласно Техническите спецификации. В случай, че предложението на участника отговаряло на минималното съдържание, посочено в техническите спецификации, съответният участник щял да получи 10

точки.

Имало и надграждащи показатели, като същите се различавали от минималното съдържание на предложението за изпълнение на поръчката, което било определено в образец № 4 от документацията за участие: Участник, чието предложение отговаря на минималното съдържание щял да получи допълнителни точки при следните условия: Показател П1 „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“.

I. За изготвеното предложение от участника е в сила всяко едно от следните обстоятелства: 1. Участникът е представил описание на всички дейности, които следва да бъдат изпълнени в тяхната последователност и взаимосвързаност, включително документацията, която следва да бъде изготвена по всяка дейност; 2. Участникът е предложил организация на експертите в екипа си, показано е разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна дейност и етап, като за всеки експерт са предвидени отделни задачи, съобразени с експертния му профил; 3. Участникът е предложил методи за изпълнение на всяка дейност и етап, които са конкретни и относими към изпълнението на конкретната услуга; 4. Предложени са ефективни мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти, предложените начини за взаимодействие между експертите и предложените начини на взаимодействие с Възложителя осигуряват успешното и качествено изпълнение на дейностите - 100 точки.

II. За изготвеното предложение от участника са в сила три от следните обстоятелства: 1. Участникът е представил описание на всички дейности, които следва да бъдат изпълнени в тяхната последователност и взаимосвързаност, включително документацията, която следва да бъде изготвена по всяка дейност; 2. Участникът е предложил организация на експертите в екипа си, показано е разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна дейност и етап, като за всеки експерт са предвидени отделни задачи, съобразени с експертния му профил; 3. Участникът е предложил методи за изпълнение на всяка дейност и етап, които са конкретни и относими към изпълнението на конкретната услуга; 4. Предложени са ефективни мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти, предложените начини за взаимодействие между експертите и предложените начини на взаимодействие с Възложителя осигуряват успешното и качествено изпълнение на дейностите - 80

точки.

III. За изготвеното предложение от участника са в сила две от следните обстоятелства:

1. Участникът е представил описание на всички дейности, които следва да бъдат изпълнени в тяхната последователност и взаимосвързаност, включително документацията, която следва да бъде изготвена по всяка дейност; 2. Участникът е предложил организация на експертите в екипа си, показано е разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна дейност и етап, като за всеки експерт са предвидени отделни задачи, съобразени с експертния му профил; 3. Участникът е предложил методи за изпълнение на всяка дейност и етап, които са конкретни и относими към изпълнението на конкретната услуга; 4. Предложени са ефективни мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти, предложените начини за взаимодействие между експертите и предложените начини на взаимодействие с Възложителя осигуряват успешното и качествено изпълнение на дейностите - 60 точки.

IV. За изготвеното предложение от участника е в сила едно от следните обстоятелства: 1. Участникът е представил описание на всички дейности, които следва да бъдат изпълнени в тяхната последователност и взаимосвързаност, включително документацията, която следва да бъде изготвена по всяка дейност; 2. Участникът е предложил организация на експертите в екипа си, показано е разпределението по експерти (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна дейност и етап, като за всеки експерт са предвидени отделни задачи, съобразени с експертния му профил; 3. Участникът е предложил методи за изпълнение на всяка дейност и етап, които са конкретни и относими към изпълнението на конкретната услуга; 4. Предложени са ефективни мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти, предложените начини за взаимодействие между експертите и предложените начини на взаимодействие с Възложителя осигуряват успешното и качествено изпълнение на дейностите - 30 точки.

В срока за подаване на оферти е била подадена една оферта от Д. „Екопартньори 2019“. Със Заповед № 147 от 14.05.2019 г. била назначена комисия, която да разгледа и оцени получените оферти. Действията на комисията са били отразени в три броя Протоколи: № 1/16.05.2019 г., № 2/28.05.2019 г. и № 3/31.05.2019 г. След като при

отваряне на офертата на участника в процедурата, комисията е установила, че офертата отговаря на поставените от възложителя критерии и не са налице основания за отстраняване, същата е пристъпила към разглеждане и оценка по утвърдената методика, на техническото предложение на участника. В Протокол № 2 са били отразени действията и при оценка по показателя „Предложение за изпълнение на поръчката“ въз основа на предварително обявената методика за оценка, като участникът е получил максималния брой точки (100 т.) и за двете обособени позиции. В Протокол № 3/31.05.2019 г. били отразени действията на комисията при оценка по показателя „Предлагана цена“ въз основа на предварително обявената методика за оценка, като участникът е получил 40 т. и за двете позиции, като получената комплексна оценка е с максимален брой точки - 100 точки. На основание чл.109 от ЗОП, комисията е предложила на Възложителя да сключи договор за обществена поръчка с класирания на първо място и по двете обособени позиции участник - Д. „Екопартньори 2019“. Бил е изготвен цялостен и окончателен доклад за работата на комисията по смисъла на чл.103, ал.3 от ЗОП, подписан от всички нейни членове на 31.05.2019 г.

На 21.06.2019 г. между ИАОС, представлявана от жалбоподателя Г. Б. - изпълнителен директор и Г. И. - началник отдел „Финанси и стопанско управление“ (ФСУ), в качеството на възложител и Д. „Екопартньори 2019“, представлявано от М. Б. Х., съгласно Споразумение за създаване на обединение от 17.04.2019 г. в качеството на изпълнител, били сключени: договор № 3759/21.06.2019 г. с предмет: „Извършване на анализ на приоритетни вещества във води от Наредба за стандарти за качество на околната среда (СКОС) за приоритетни вещества и някои други замърсители“ по обособена позиция № 1 „Пробонабиране и анализ на приоритетни вещества в повърхностни води“, на стойност 4 480 000 лева без ДДС /5 376 000 лева с ДДС/ и договор № 3760/21.06.2019 г. с предмет: „Извършване на анализ на приоритетни вещества във води от Наредба за стандарти за качество на околната среда (СКОС) за приоритетни вещества и някои други замърсители“ по обособена позиция № 2 „Пробонабиране на седименти от езера и язовири“, на стойност 490 000 лева без ДДС /588 000 лева с ДДС/.

Въз основа на установените обстоятелства проверяващите приели, че в

методиката не се съдържала дефиниция за „ефективни“ мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти, както и не били посочени условията, на които предложените мерки/начини следвало да отговарят, за да бъде осигурено успешното и качествено изпълнение на дейностите. Не ставало ясно дали предложените мерки за вътрешен контрол се отнасяли до контрола върху персонала от организационна гледна точка, до контрола върху качеството при изпълнението предмета на поръчката (вземане на проби и анализ), или до контрола върху персонала за спазването на графиците и сроковете за изпълнение на поръчката. Имало неяснота относно това дали „предложените начини на взаимодействие“ били част от съдържанието на мерките за вътрешен контрол, които се предлагали в офертата, или участниците следвало да предложат мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти и отделно начини за взаимодействие между експертите, както и с възложителя. Предвид на това заложеният по т. 4 надграждащ елемент не осигурявал на участниците достатъчно информация за правилата, които щели да се прилагат при определяне на оценката по показателя П1 „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“ и създавал предпоставки за субективно и неясно тълкуване, относно това какво ще се оценява и как ще се извърши съпоставката между различните оферти. По този начин оферти с различно качество щели да получат еднаква оценка, което обективно не съответствало на изискванията за сравнение и обективно оценяване на техническите предложения. Липсата на дефиниция за „ефективни мерки“ и за „качествено изпълнение“ давала възможност за разнопосочно и субективно интерпретиране от членовете на комисията за извършване на подбор на участниците. Подобен подход предпоставял

неяснота относно това какво би следвало да включат в офертите си участниците над минималните изисквания за допустимост на офертата, за да получат по-голям брой точки, съответно по какъв обективен критерий оценителната комисия ще извърши оценка дали предложените мерки, представени в офертата са „ефективни“ или предложеното изпълнение е „качествено“. Прието било от проверяващите, че показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване. Липсата на точни и конкретни указания в изискванията на възложителя за присъждане на определения брой точки, не давала възможност за обективна оценка, основана на измерими критерии и обуславяла възможност за субективизъм в процеса на оценяване. В тази връзка било прието, че касаторът Г. Л. Б., в качеството му на изпълнителен директор и възложител на обществени поръчки е нарушил разпоредбата на чл.70, ал.7, т.2 и т.3, б. „б“ от ЗОП. За констатираното нарушение бил съставен АУАН, а впоследствие - издадено наказателно постановление, с което на Г. Л. Б. на основание чл. 253, ал.1 във връзка с чл. 261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 5 000 лв.

Въз основа на тези факти съдът е обосновал извод, че наказателното постановление е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при липса на съществени процесуални нарушения и в съответствие с материалния закон.

Решението е правилно. Постановено е при напълно изяснена фактическа обстановка и въз основа на надлежно събрани и ценени допустимо по закон доказателства и доказателствени средства и при липса на съществени процесуални нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 3

от НПК. Решението е подробно мотивирано, постановено е от законен състав, съдът не е допуснал нарушения, които да се ограничило процесуалните права на жалбоподателя, налице е протокол от проведеното заседание. Изводите на съдът за приложението на материалния закон са обосновани и се споделят напълно от настоящата инстанция. Конкретно правилна е преценката, че наказателното постановление съдържа всички съществени реквизити, посочени в чл. 57 от ЗАНН. При положение, че наложеното наказание е в минималния предвиден от закона размер, не представлява каквото и да било нарушение на формата на наказателното постановление липсата на посочване и обсъждане в него на смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства и подбудите за извършване на нарушението. Подобен дефицит би бил съществен, ако наказанието е било определено в размер различен от минималния, тъй като тези обстоятелства следва да се вземат предвид при индивидуализация на наказанието. На следващо място настоящият съдебен състав намира, че нарушението по чл. 253, ал.1 от ЗОП е безспорно установено. Изложените мотиви в тази връзка от страна на първоинстанционния съд са подробни и не следва да бъдат преповтаряни. Изпълнителното деяние е осъществено чрез утвърждаването на методиката за оценка на офертите в нарушение на изискванията на чл. 70, ал. 7, т.2 и т.3 от ЗОП. Несъобразяването на повече от едно изискване на закона спрямо утвърдената методика не осъществява състав на две и повече административни нарушения, а има отношение към преценката за тежестта на нарушението. Цитираната съдебна практика в касационната жалба е неотнормативна към преценката за осъществен състав на административно нарушение по чл. 253, ал. 1 от

ЗОП. На следващо място правилно е преценено от първоинстанционния съд, че няма основания за прилагане на института на чл. 28 от ЗАНН.

Оспореното решение е валидно, допустимо и правилно и следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода от спора следва да се постави претенцията на ответника за присъждане на разноски. На основание чл. 63д, ал.1 от ЗАНН, в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Ал. 4 допълва, че в полза на учреждениято или организацията, чийто орган е издал акта по чл. 58д, се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт или друг служител с юридическо образование. Съгласно чл. 37, ал.1 от ЗПП към който препраща чл. 143, ал. 3 от АПК, заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет по предложение на НБПП. За защита по дела по ЗАНН в чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ е предвидено възнаграждение от 80 лв. до 150 лв. Като съобрази, че в случая производството по делото е приключило в едно съдебно заседание, и делото не е с фактическа или правна сложност, съдът счете, че възнаграждението за юрисконсулт следва да бъде определено в минималния предвиден в наредбата размер от 80лв.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, X. касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1775 от 19.05.2022г. по н.а.х.д. № 2472/2022 г., 99 с-в по описа на Софийски районен съд.

ОСЪЖДА Г. Л. Б., ЕГН [ЕГН], да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция [населено място] разноски по делото в размер на 80лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.