

# РЕШЕНИЕ

№ 20894

гр. София, 23.10.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 04.10.2024 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов  
Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **5418** по описа за **2024** година докладвано от съдия Мария Бойкинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на проф. д-р С. Т. С., в качеството му на ректор на НАТФИЗ, срещу решение № 1278 от 13.03.2024 г., постановено по НАХД № 1417 по описа на Софийски районен съд за 2024 г., с което е потвърдено наказателно постановление № ЗОП-65/11.01.2024 г., издадено от председателя на Сметна палата на Република България, с което на С. Т. С. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 9 897, 59 лева на основание чл. 247, ал. 1, пр.първо ЗОП (ДВ, бр.86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) във връзка с чл. 260, ал. 2 ЗОП (ред. ДВ бр.13/16.02.2016 г.) и чл. 53, ал.1 ЗАНН (ред. ДВ, бр.109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.), при условието на чл. 3, ал. 1 от ЗАНН, за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП (ред. ДВ, бр.13/2016 г., в сила от 15.04.2016 г.)

Касаторът излага в жалбата доводи за допуснато от първоинстанционният съд съществено процесуално нарушение, изразяващо се в неизпълнение на задължението му служебно да издири обективната истина, тъй като не е изяснил въз основа на кои доказателства е приел, че в случая има необосновано предимство и съответно има поставено ограничение към новорегистрираните оператори. Изтъква, че се касае за допусната техническа грешка или по-точно неprecizно посочване на числовото

означение на приложимата правна норма от Закона за храните (ЗХ), която е цитирана в документацията на ЗОП, а именно чл. 12 ЗХ вместо правилното - чл. 23 ЗХ. Според касатора това представлява допуснато от възложителя несъответствие между действителната му воля и нейното писмено обективизиране в решението, което не съставлява осъществен от обективна страна състав на нарушение по чл. 2, ал. 2 ЗОП. В жалбата се твърди, че първоинстанционният съд неправилно е възприел тезата на наказващия орган, че касаторът в обществената поръчка е поставил изискване към участниците да представят удостоверение за регистрация по чл. 12 от отменения Закон за храните. В тази връзка в жалбата се изтъква, че изискванията към лицата, които доставят хранителни доставки са идентични и по отменения, и по действащия Закон за храните, поради което погрешното изписване в обявлението за обществената поръчка на чл. 12 ЗХ вместо правилното чл. 23 ЗХ не променя същността на действителното волеизявление на възложителя да изиска от участниците удостоверение за регистрация от Агенцията по безопасност на храните, от което следва извода, че се касае за допусната техническа грешка. Сочи се, че мотивите на районния съд са бланкетни, без да са обсъдени наведените с жалбата доводи и възражения. Изложени са оплаквания за необоснованост на решението, като постановено единствено въз основа на констатациите на наказващия орган. По горните съображения се иска от съда да отмени обжалваното решение и постанови ново, с което да бъде отменено наказателно постановление № ЗОП-65/11.01.2024 г., издадено от председателя на Сметна палата. В условията на алтернативност, дори и да се приеме, че формално е осъществен състава на административното нарушение, се моли да бъде приложен чл. 28 ЗАНН, тъй като деянието разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от този вид.

В съдебно заседание - касаторът – С. Т. С., редовно призован, не се явява и не се представлява. В представени писмени бележки от 17.07.2024 г. касаторът излага становище, че липсва връзка между мотивите и разпоредителното волеизявление на органа. В тази връзка твърди, че както АНО, така и Софийски районен съд изменят съдържанието на самия текст на поръчката, за да обосноват ангажиране на административно – наказателна отговорност на лицето. Поддържа тезата, че по никакъв начин възложителят не ограничава конкуренцията и поръчката е провеждана по действащия Закон за храните.

Ответникът – Председател на Сметна палата – редовно призован, не се представлява. В депозирано становище от 03.10.2024 г. ответникът твърди, че доводите на касатора са неоснователни и недоказани и моли касационната жалба да бъде оставена без уважение като неоснователна и необоснована, а решението на Софийски районен съд да бъде потвърдено. Претендира разноси.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, се представлява от прокурор К., който поддържа тезата за правилност на обжалваното решение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, XVIII касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол и от надлежна страна, с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

За да постанови обжалваното решение районният съд е приел от фактическа страна,

че на основание заповед № 0Д-02-02-013/10.05.2023 г. на зам.председателя на Сметната палата е извършена проверка на управлението на публичните средства и дейности на НАТФИЗ „К. С.“ – [населено място] за периода 01.01.2021 г. – 31.12.2022 г., при която е установено, че с решение № F233108/30.05.2022 г. на ректора на НАТФИЗ „К. С.“ в качеството му на възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП е открита процедура по чл. 18, ал. 1, т. 1 ЗОП за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Периодични доставки на хранителни продукти за студентски стол на НАТФИЗ „К. С.“, с прогнозната стойност на обществената поръчка в размер на 480 000 лева без ДДС.

Решението за откриване на процедурата и обявлението за обществената поръчка са публикувани в платформата ЦАИС ЕОП на 03.06.2022 г, в която е била публикувана и документацията за обществената поръчка. Към постваните условия в документацията не са постъпвали искания за разяснения от страна на участниците.

Със заповед № 628 от 01.07.2022 г. ректорът на НАТФИЗ е назначил комисия, която да оцени подадените оферти в откритата процедура, като видно от протокол № 1 от 19.07.2022 г. и изготвен доклад от работата на комисията в определения срок за подаване на оферти са постъпили три оферти.

С решение № D15802175 от 19.07.2022 г. възложителят е обявил класирането на участниците, като е класирал на първо място дружеството „КООП-Търговия и туризъм“ АД и съответно е сключил договор № 03 за възлагане на изпълнението на обществената поръчка на стойност 412 399.50 лева без ДДС.

В условията на обществената поръчка е предвидено, че същата се възлага по критерий „оптимално съотношение качество/цена“, което се оценява въз основа на цената, както и на показател, включващ предложение от участника начин на изпълнение. Предвидено е и че преди сключване на договора за обществена поръчка, възложителят изисква от участника, определен за изпълнител, да представи копие на документ за складови бази, хладилни съоръжения или хладилни помещения за изпълнение на предмета на обществената поръчка, документ за собственост или договор за наем на обект за търговия, който да притежава удостоверение по чл. 12 ЗХ, копие от удостоверение за регистрация по чл. 12 ЗХ на обект за търговия или производство на храни, издадено от Агенцията за безопасност на храните, както и приложен списък на групите храни, който е неразделна част от удостоверението.

В документацията по поръчката в раздел III „Критерии и подбор: Минимални изисквания и доказателства за годност (правоспособност) за упражняване на професионална дейност, икономическо и финансовото състояние и техническите и професионални способности на участниците в обществената поръчка“, в т. 3.4 възложителят е поставил следното изискване към участниците: „Всеки участник задължително трябва да разполага със складова база, хладилни съоръжения или хладилни помещения за изпълнение на предмета на обществената поръчка собственост или договор за наем на обект за търговия, който да притежава удостоверения по чл. 12 от Закона за храните; Участникът трябва да притежава удостоверение за регистрация по чл. 12 от Закона за храните на обект за търговия или производство на храни, издадено от Агенция за безопасност на храните, както и приложен списък на групи храни, който е неразделна част от удостоверението“.

Според проверяващите органи това изискване императивно и еднозначно е поставило изискване към участниците за представяне на удостоверение по отменен закон, тъй като съгласно параграф 5 ПРЗ на Закона за храните издадените удостоверения по чл.

12 от отменения ЗХ запазват действието си за срока, за който са издадени.

На основание горните констатации проверяващите органи приели, че при одобряването на обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията на обществената поръчка, ректорът на НАТФИЗ, в качеството му на възложител е ограничил конкуренцията, чрез включване на изискване, което неограничено ограничава участието на стопанските субекти в обществената поръчка.

За извършеното нарушение по чл. 2, ал. 2 ЗОП във връзка с чл. 59, ал. 2 ЗОП на касатора е съставен АУАН № ЗОП-65/10.10.2023 г. Срещу АУАН в срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН е подадено възражение от проф. д-р С. С., в което са изложени доводи срещу констатациите в АУАН с твърдения, че се касае за непрецизно изписване на числовото изражение на приложимата правна норма. В подкрепа на това е посочено, че вторият участник „Мира Фууд“ ЕООД е вписан в публичния национален регистър на бизнес операторите под № 01393 от 28.01.2021 г., което потвърждава тезата му, че се касае за допусната техническа грешка.

Въз основа на АУАН е издадено и наказателното постановление № № ЗОП-65/11.01.2024 г., с което на С. Т. С. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 9 897, 59 лева на основание чл. 247, ал. 1, пр. първо ЗОП (ДВ, бр.86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) във връзка с чл. 260, ал. 2 ЗОП (ред. ДВ бр.13/16.02.2016 г.) и чл. 53, ал. 1 от ЗАНН (ред. ДВ, бр.109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.), при условието на чл. 3, ал. 1 ЗАНН, за нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП (ред. ДВ, бр.13/2016 г. в сила от 15.04.2016 г.)

При така установената фактическа обстановка първоинстанционният съд е приел от правна страна, че АУАН и НП са издадени от съответните длъжностни лица, в пределите на тяхната компетентност, в изискуемата писмена форма и съдържание, като са спазени сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН. Приел е още, че административното нарушение е точно и ясно описано, като необсъждането на възраженията на С. Т. С. срещу акта, макар и да е нарушение на процесуалните правила, не е от категорията на съществените, обуславящи отмяна на акта. Обосновал е извод, че при обявяване на обществената поръчка възложителят поставяйки изискване към участниците да имат регистрация по чл. 12 от отменения Закон за храните е предоставил неоправдано предимство на определени икономически лица за сметка на други, притежаващи разрешение по чл. 23, ал. 1 ЗХ. В подкрепа на горното е изложил аргументи, че така поставеното изискване е приложимо само по отношение на субектите, които имат удостоверение за регистрация по чл. 12 ЗХ (отм.), тъй като тези удостоверения се считат за валидни на основание параграф 5 от ПЗР на ЗХ. Приел е, че това ограничение безспорно е довело до нарушаване на принципите на свободна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация предвид разубеждаващото му въздействие и възпрепятстване от участие на други потенциални участници.

В заключение и предвид събраните по делото писмени и гласни доказателства първоинстанционният съд е приел, че отговорността на С. е правилно ангажирана, в качеството му на публичен възложител на обществени поръчки, както и че административнонаказващият орган правилно и законосъобразно е приложил санкционната разпоредба на чл. 247, ал. 1 ЗОП, която изрично препраща към чл. 2, ал. 2 ЗОП.

Настоящият съдебен състав намира, че решението е неправилно, като съображенията за това са следните:

Не е спорно по делото, че НАТФИЗ „К. С.“ е юридическо лице на бюджетна издръжка, а ректорът проф. д-р С. Т. С. е публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП.

По делото не е спорно, че предметът на обществената поръчка включва периодични доставки на хранителни продукти за студентски стол на НАТФИЗ „К. С.“.

Видно от т. 3.4 на раздел III „Критерии за подбор“ възложителят е поставил изискване към участниците на обявената обществена поръчка да притежават удостоверение за регистрация по чл. 12 ЗХ на обекта за търговия или производството на храни, издадено от Агенцията за безопасност на храните. Възложителят притежава оперативна самостоятелност при определяне на изискванията към потенциалните участници в процедурите по възлагане на обществени поръчки, тъй като същият най-добре познава спецификата на нуждите и може да съобрази какво е необходимо за да се изпълни поръчката в срок и качествено. Предвид изискванията в разпоредбата на чл. 59, ал. 2 ЗОП и заложените принципи в чл. 2 ЗОП обаче поставените критерии за подбор трябва да са необходими за установяване възможността на участниците да изпълнят възлаганата дейност, да са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка и да не ограничават конкуренцията, давайки необосновано предимство или необосновано ограничавайки участието на други стопански субекти в обществената поръчка. В случая изискването участниците да имат удостоверение за регистрация по чл. 12 ЗХ е критерий свързан с предмета на обществената поръчка, доколкото същата включва периодични доставки на хранителни продукти за студентски стол на НАТФИЗ „К. С.“. Действително към момента на решението за откриване на процедурата и обявлението за обществената поръчка в платформата на ЦАИС ЕОП на 03.06.2022 г. Законът за храните от 1999 г. е отменен с параграф 2 от ПЗР на Закона за храните - обн. ДВ, бр. 52/2020 г. и в която разпоредба на чл. 12 е било предвидено изискването производство и търговия с храни в страната да се извършва само в обекти регистрирани по реда на закона, тоест след издаване на удостоверение за регистрация. Безспорно към момента на решението за откриване на процедурата и обявлението за обществената поръчка от възложителя в приложимата редакция на чл. 12 от Закона за храните в сила от 09.06.2020 г. не се съдържа такова изискване за регистрация, нормата урежда изискванията към лицата, работещи в обект за производство, преработка или дистрибуция на храни да подлежат на предварителни и периодични прегледи по реда на Закона за здравето. Същевременно обаче видно от съдържанието на Закона за храните в сила от 09.06.2020 г. в разпоредбата на чл. 23 се съдържа изискването производството, преработката и/или дистрибуцията на храни да се извършва след регистрация или одобрение по реда на закона. От анализа на разпоредбата на чл. 12 ЗХ (отм.) и на чл. 23 ЗХ (в сила от 09.06.2020 г.) следва извода, че волята на законодателя и при двата закона е производството и дистрибуцията на храни да се извършва след съответната регистрация по реда на закона, доколкото целта и на двата закона е гарантиране на безопасността на храните, което налага да има законова регулация на производството, опаковането, етикирането, транспортирането и търговията с хранителните продукти. Следователно волята на възложителя при поставяне на изискванията към участниците в обществената поръчка с предмет „Периодични доставки на хранителни продукти за студентски стол на НАТФИЗ „К. С.“ е била ясна и в смисъл, че всички участници трябва да имат регистрация по Закона за храните, тъй като това е императивно задължение, въведено по силата на Закона за храните, което е съществувало и по

отменения Закон за храните от 1999 г. Това изискване както по-горе се посочи е свързано с предмета на поръчката, доколкото се касае за доставка на хранителни продукти за столовата на университета, и което е съобразено с изискването на чл. 59, ал. 2, изр. първо и изр. второ ЗОП, възложителите да 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 и които критерии трябва да са съобразени с предмета на поръчката.

Не могат да бъдат споделени аргументите на първоинстанционния съд и на наказващия орган, че след като в документацията на обществената поръчка е посочена разпоредбата на чл. 12 ЗХ, то непременно следва да се приеме и тълкува, че това е разпоредба от отменения ЗХ и съответно това ще доведе до участието единствено на тези кандидати, които имат вече издадени удостоверения по чл. 12 ЗХ (отм.), които да ползват по силата на параграф 5 от ПЗР на ЗХ (обн. ДВ, бр. 52/2020 г.). Това е така, тъй като в решението и обявлението за обществената поръчка не се съдържа никъде запис, че удостоверението по чл. 12 ЗХ е по отменения закон и на основание параграф 5 от ПЗР на ЗХ възложителят ще признава единствено тези удостоверения. В случай че волята на възложителя е била такава, както е приел наказващият орган, в документацията на обществената поръчка изрично е трябвало да бъде записано, че от участниците се изисква удостоверение за регистрация по чл. 12 ЗХ (отм.), което в случая не е сторено. Нещо повече, видно от административната преписка, представена от наказващия орган, единият от участници в обществената поръчка не е представил удостоверение по чл. 12 ЗХ (отм.), но същият е бил допуснат до участие в обществената поръчка и класирането, тъй като е декларирал, че притежава обект вписан съгласно чл. 24 ЗХ в публичния национален регистър на бизнес операторите под № 01393 от 28.01.2021 г., видно от интернет страницата на БАБХ. Ето защо следва да се приеме, че се касае за допуснато непрецизно посочване на числовото изражение на приложимата норма от ЗХ, което може да се квалифицира като допусната техническа грешка, която обаче не води до необосновано ограничаване на участниците.

На следващо място следва да се отбележи, че по така обявената обществена поръчка не са постъпвали искания за разяснения от страна потенциалните участници, която цел на разясненията е именно да бъде изяснена волята на възложителя, обективизирана в решението, обявлението и документацията за обществената поръчка, когато има неяснота, неточност или други съмнение при формулиране на условията ѝ, без да се въвеждат промени в обявените условия, при спазване на заложените в чл. 2, ал. 1 ЗОП принципи за публичност, прозрачност, пропорционалност, свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Следователно може да се приеме, че така поставените изисквания към участниците са били ясни и не са въведени такива условия, които ако не са били налице при обявяване на обществената поръчка са щели да позволят участието на кандидати, различни от допуснатите.

След правен анализ на относимите разпоредби и на събраните по делото доказателства настоящият съдебен състав намира, че при обявената обществена поръчка с предмет „Периодични доставки на хранителни продукти за студентски стол на НАТФИЗ „К. С.“ в т. 3.4 на раздел III „Критерии за подбор“ възложителят не е поставил изискване към участниците на обявената обществена поръчка, което да ограничава конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които да дават необосновано предимство или необосновано да ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които да не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

В заключение настоящият касационен състав намира за неправилен извода на районния съд, че с поставеното изискване към участниците възложителят е ограничил конкуренцията до конкретен кандидат или кандидати в нарушение на основен принцип на закона, залегнал в чл. 2, ал. 2 ЗОП.

По изложените съображения постановеното решение на първоинстанционния съд, с което е потвърдено обжалваното пред него наказателно постановление, следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което да бъде отменено наказателното постановление като незаконосъобразно.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, Административен съд София - град, XVIII - ти касационен състав

**Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** решение № 1278 от 13.03.2024 г., постановено по НАХД № 1417 по описа на Софийски районен съд за 2024 г. и **ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:** **ОТМЕНЯ** наказателно постановление № ЗОП-65/11.01.2024 г., издадено от председателя на Сметна палата на Република България, с което на С. Т. С. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 9 897, 59 лева на основание чл. 247, ал. 1, пр.първо ЗОП (ДВ, бр.86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) във връзка с чл. 260, ал. 2 ЗОП (ред. ДВ бр.13/16.02.2016 г.) и чл. 53, ал. 1 от ЗАНН (ред. ДВ, бр.109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.), при условието на чл. 3, ал. 1 ЗАНН, за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП (ред. ДВ, бр.13/2016 г., в сила от 15.04.2016 г.)

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:** 1.

2.