

РЕШЕНИЕ

№ 6353

гр. София, 31.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Стоилова

Атанас Николов

при участието на секретаря Цветелина Заркова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **4649** по описа за **2022** година докладвано от съдия Атанас Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Г. Л. Б., [населено място] срещу Решение № 1226 от 06.04.2022 г. на СРС, по н.а.х.д. № 2465/2022 г., НО, 135 с-в, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 11 – 01 – 685/26.01.2022 г., издадено от директор на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на касатора за нарушение на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 10 000 лв., на основание чл. 247, ал. 1 вр. с чл. 261, ал. 2 от ЗОП.

В жалбата се съдържат оплаквания за неправилност и незаконосъобразност на първоинстанционното решение, неправилно, постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон. 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 същото следва да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

СГП изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира следното:

Касационната жалба се явява допустима, като подадена в срок и от надлежна страна. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

В атакуваното решение първоинстанционният съд правилно е установил фактическата обстановка въз основа и след анализ на събраните по делото писмени и гласни доказателства. Установил е, че на 05.04.2019 г., в [населено място], касаторът, в качеството си на изпълнителен директор на ИАОС, [населено място] и възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП с Решение № 13/05.04.2019 г. за откриване на процедура за възлагане на обществени поръчка на стойност по чл. 20, ал. 1, т. 1б. „в“ от ЗОП с предмет: „извършване на анализ на приоритетни вещества във води от Наредба за стандарти за качество на околната среда за приоритетни вещества и някои други замърсители:, е одобрил обявление за оповестяване откриване на процедура и документация за поръчката, в които е включил изисквания към участниците в процедурата за обособена позиция № 2 „Пробонабиране на седименти от езера и язовири“ да разполагат с лаборатория (собствена, наета или друго) за извършване на анализите и с квалифициран персонал /специалисти/ с минимум 3 (три) години опит в анализа на органични замърсители, с които необосновано е ограничил участието на стопански субекти за тази обособена позиция на поръчката и които не са съобразени с нейния предмет.

За констатираното нарушение бил съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното Наказателно постановление.

От правна страна съдът е приел, че в хода на административно-наказателното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила. Актът за установяване на административно нарушение и наказателното постановление са издадени от компетентни по смисъла на закона лица, съдържат необходимите реквизити. Приел е, че е установено по безспорен начин нарушението на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки, поради което е потвърдил НП. Този извод се подкрепя и от настоящия съдебен състав.

Съгласно чл. 218, ал.1 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН предмет на касационна проверка са само посочените в жалбата пороци на решението по чл. 63, ал.1, изр. 1 ЗАНН на първоинстанционния съд. Съдът в случая не констатира извършени нарушения, касаещи валидността и допустимостта на оспорваното решение, за които следи служебно.

Настоящата инстанция споделя направените от първоинстанционния съд правни изводи. Наказателното постановление за извършеното нарушение е издадено от компетентен орган и в хода на административно наказателното производство не са били допуснати съществени нарушения на процесуални правила, водещи до опорочаване на същото и ограничаващи правото на защита на нарушителя.

Безспорно е, че ИАОС е публичен възложител на обществени поръчки съгласно разпоредбата на чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП, а изпълнителният директор е негов представител.

Като е включил изисквания към участниците в процедурата за обособена позиция № 2 „Пробонабиране на седименти от езера и язовири“ да разполагат с лаборатория (собствена, наета или друго) за извършване на анализите и с квалифициран персонал

/специалисти/ с минимум 3 (три) години опит в анализа на органични замърсители, са ограничителни по своя характер. Видно от описаното е, че за изпълнението на процесната поръчка са предвидени дейности по пробонабиране в 15 пункта от езера и язовири, като така взетите проби следва да бъдат предоставени в ЦЛ С. и РЛ ИАОС за последващ анализ.

Съгласно разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от ЗОП 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. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция. Освен това в нормата на ал. 3 от сочената разпоредба се предвижда възложителите да нямат право да изискват от кандидатите или участниците други документи за доказване на съответствие с поставените критерии за подбор, освен посочените в този закон. В този смисъл с въвеждането на такъв критерий за подбор, за доказването на който са предвидени от възложителя документи, които не са предвидени в разпоредбите на ЗОП, безспорно е ограничил възможностите за избор на изпълнител, както и свободната конкуренция, съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 2, поради което е налице нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП - не допуска включването на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността на обществената поръчка

Налице са сочените в атакуваното наказателно постановление основания за ангажиране на административно-наказателната отговорност на жалбоподателя.

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 предвиденото в санкциониращата норма и е съобразена с вида и тежестта на нарушението.

Не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Липсата на настъпили вредни последици, с оглед характера на нарушението, не може да обоснове прилагането на нормата на чл. 28 от ЗАНН. Това е така, защото при този вид нарушения законодателят не поставя изискване за настъпване на определен противоположен резултат, а самото застрашаване на обществените отношения, предмет на закрила, е нарушение, за което не е необходимо настъпването на вредни правни последици от неговото осъществяване.

По така изложените съображения решението на първоинстанционният съд се явява правилно и законосъобразно постановено, поради което следва да бъде оставено в сила.

По разноските:

С оглед изхода на спора Г. Л. Б. да заплати на АДФИ, на основание чл. 63, ал. 2 и ал. 5 от ЗАНН, във връзка с чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, Х. КС

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА № 1226 от 06.04.2022 г. на СРС, по н.а.х.д. № 2465/2022 г., НО, 135 с-в

ОСЪЖДА Г. Л. Б. да заплати на АДФИ на основание чл. 63, ал. 2 и ал. 5 от ЗАНН, във връзка с чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.