

РЕШЕНИЕ

№ 4683

гр. София, 12.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 16.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **4046** по описа за **2023** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63в от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ) срещу Решение № 1063/02.03.2023 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 14981/2022 г. на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение (НО), 96 състав, с което е отменено Наказателно постановление № 11-01-333/25.10.2022 г., издадено от директора на АДФИ.

С посоченото НП на С. Н. Ц. е наложено административно наказание глоба в размер на 100 лв. на основание чл. 141, ал. 1, във връзка с чл. 32, ал. 1 от ЗАНН, за неизпълнение на законово задължение по чл. 58, ал. 1 от ППЗОП.

В жалбата е посочено, че решението на СРС е незаконосъобразно. От съда се иска съдебният акт да бъде отменен и да се постанови нов, с който решението на СРС да бъде отменено. Претендират се разноски.

По време на проведеното по делото открито заседание, касаторът се представлява от юрисконсулт Г., която поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Претенрида юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба се представлява от адвокат А., който оспорва жалбата и моли тя а бъде отхвърлена като неоснователна. Не претендира разноски.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна.

Административен Съд С. – град, XXII-ти касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е установил фактите, които са от значение за спора, включително е проведен разпит на актосъставителя. От неговите показания и от събраните в хода на производството писмени доказателства съдът е изградил вътрешното си убеждение и е приел, че при извършена финансова инспекция на Столична община от служители на АДФИ, Било установено, че с Решение № СОА20-РД93-114/13.08.2020 г. на заместник-кмета на Столична община, Направление „Транспорт и градска мобилност“, като упълномощено лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 от Закона за обществените поръчки със Заповед № СОА20-РД09-2245/03.08.2020 г. е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Техническа поддръжка, ремонтно-възстановителни дейности, основен ремонт и изграждане на публичното осветление на територията на Столична община“ по обособени позиции, както следва:

- Обособена позиция № 1 „Зона 1 - Североизток“, обхващаща следните административни райони на Столична община: Район „Нови Искър“, Район „С.“, Район „К.“, Район „П.“ и Район „О.“;
- Обособена позиция № 2 „Зона 2 - Югоизток“, обхващаща следните административни райони на Столична община: Район „С.“, Район „Искър“, Район „М.“, Район „П.“, Район „Студентски“ и Район „И.“;
- Обособена позиция № 3 „Зона 3 - Югозапад“, обхващаща следните административни райони на Столична община: Район „С.“, Район „Л.“, Район „О. К.“, Район „В.“ и Район „Т.“;
- Обособена позиция № 4 „Зона 4 - Северозапад“, обхващаща следните административни райони на Столична община: Район „Б.“, Район „К. поляна“, Район „К. село“, Район „И.“, Район „Л.“, Район „В.“, Район „Н.“ и Район „В.“.

С Решение № СОА20-РД93-114/13.08.2020 г. било одобрено обявлението на документацията за обществената поръчка.

Обект на обществената поръчка е строителство съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП е прогнозна стойност 73 600 000 лева без ДДС, а видът на процедурата — „открита“ по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Решението и Обявлението за обществената поръчка били публикувани в Регистъра на обществените поръчки на 18.08.2020 г. по партидата на възложителя под идентификационен номер 00087-2020-0101.

Решението за откриване на процедурата и Обявлението за обществената поръчка били публикувани в Профила на купувача на Столична община в Централизираната автоматизирана информационна система „Електронни обществени поръчки“ (ЦАИС ЕОП) на 18.08.2020 г., в деня на публикуването им в РОП и „Официален вестник на Европейския съюз“.

В Раздел III „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“ от обявлението на поръчката, възложителят е поставил изисквания, за които е определил минимални нива за покриване от участниците. Същите са посочени в Раздел III на

документ „Указание за участие“, част от одобрената документация.

С Решение за одобряване на обявление за изменение или допълнителна информация № СОА20-РД93-128 от 01.09.2020 г., е одобрено Обявлението за изменение или за допълнителна информация във връзка с промени в следните документи: Критерии за възлагане, Образец Техническо предложение, Техническа спецификация, Указания за участие, Проект на договор и Приложение № 2А.

В определения от възложителя срок оферта за участие в процедурата чрез платформата са подали „Лог Сиберия“ ЕООД за обособени позиции № 1, 2, 3 и 4, „Етралукс“ АД за обособени позиции № 1, 2 и 3, Обединение „С. Ф.“ за обособена позиция № 2 и „Улично осветление“ ЕАД за обособени позиции № 2 и 3.

Със Заповед № СОА20-РД92-249/06.10.2020 г. е определен съставът на комисията, с председател С. Ц. - главен експерт в дирекция „Обществени поръчки и концесии“, и членове, подробно описани в заповедта. Със заповедта е определен срок за изготвяне на доклад за резултатите от процедурата до възложителя - 04.06.2021 г., както и място за съхранение на документите, свързани с обществената поръчка.

Работата на комисията по подбор на участниците, разглеждане и оценка на постъпилите оферти в процедурата е обективизирана в три протокола - Протокол № 1, качен в ЦАИС ЕОП на 30.10.2020 г., Протокол № 2, публикуван в профила на купувача в платформата на 15.02.2021 г. и Протокол № 3, публикуван в профила на купувача в платформата на 15.02.2021 г.

Комисията изисквала допълнителни документи, които съдържат променена и/или допълнена информация, които са отразени констатациите на комисията, в срок от 5 работни дни от получаване на протокола. В определения срок и четиримата участника са представили чрез платформата допълнително изискваните документи, свързани с личното състояние и критериите за подбор, посочени в Протокол № 1 на комисията.

За участниците „Етралукс“ АД и Обединение „С. Ф.“ е установено, че същите не са представили документи по точки 2, 3 и 4 от Техническата спецификация или същите не отговарят на изискванията на възложителя. За участниците „Лог Сиберия“ ЕООД и „Улично осветление“ ЕАД комисията установила, че същите са представили всички изискуеми документи, съгласно предварително обявените изисквания на възложителя, извършила е оценка на съответствието на предложеното оборудване с отделните технически изисквания и е констатирала пълно съответствие.

В Протокол № 3 били отразени действията на комисията по отваряне и оценяване на ценовите оферти на допуснатите участници. След извършеното разглеждане и оценяване на офертите, комисията е класирала участниците и е предложила на възложителя да сключи договори: по Обособена позиция № 1 „Зона 1-Северозиток“ - с „Лог-Сиберия“ ЕООД, по Обособена позиция № 2 „Зона 2-Югоизток“ - с „Улично осветление“ ЕАД, по Обособена позиция № 3 „Зона 3-Югозапад“ - с „Улично осветление“ ЕАД и по Обособена позиция № 4 „Зона 4 - Северозапад“ - с „Лог-Сиберия“ ЕООД. Протокол № 3 бил подписан от всички членове на комисията без изразено особено мнение.

На основание чл. 103, ал. 3 ЗОП комисията съставила доклад, който бил предаден на възложителя с писмо с изх. № СОА20-РД92-249-(1) от 15.02.2021 г. Докладът бил подписан от всички членове на комисията без изразено особено мнение. С доклада комисията предала на възложителя изготвените протоколи от дейността ѝ в съответствие с чл. 106, ал. 1 ЗОП.

На 15.02.2021 г. К. К. - заместник-кмет на Столична община, в качеството на

възложител съгласно Заповед № СОА20-РД09-2437/14.09.2020 г., утвърдил доклада от дейността на комисията с рег. № СОА20-РД92-249-(1)/15.02.2021 г. Протоколите и докладът на комисията за провеждане на процедурата били публикувани в профила на купувача на 15.02.2021 г.

При извършената проверка на действията на назначената комисия за съответствие с критерий за подбор на участниците по т.1.2 на Изискванията за опит от Раздел III. 1.3 от Обявлението на поръчката било установено, че в Раздел III от обявлението „Правна, икономическа, финансова и техническа информация“ по отношение на технически и професионални възможности, възложителят е поставил следния критерий за подбор: „Участникът трябва да е изпълнил дейности за строителство с предмет и обем, идентични или сходни с предмета и обема на поръчката за последните 5 (пет) години от датата на подаване на офертата“. Като минимално ниво било изисквано: „Участникът следва да е изпълнил минимум 1 (едно) строителство, идентично и сходно с предмета и обема на поръчката през последните 5 години от датата на подаване на офертата. Под строителство, идентично или сходно с предмета и обема на поръчката, следва да се разбира изпълнени от участника строително-монтажни дейности по ново изграждане или реконструкция на улично осветление, включващо минимум 3000 (три хиляди) светодиодни осветителни тела“.

При извършената проверка от финансовите инспектори на декларираните в ЕЕДОП-ите на участника „Улично осветление“ ЕАД данни по отношение на съответствие на офертите по обособени позиции № 2 и № 3 с критерия по подбор по т. 1.2 на Изискванията за опит от раздел III. 1.3 от Обявлението на поръчката с изискуемото минимално ниво, били констатирани следните договори за изпълнени строително-монтажни дейности:

- По договор с [община], с дата на приключване 24.03.2016 г., са посочени като изпълнение строително-монтажни дейности: подмяна на 1381 броя съществуващи улични осветителни тела с нови LED осветителни тела; подмяна на 257 броя стари конвенционални светлоизточници с енергоефективни LED;
- По договор с [община], с дата на приключване 31.07.2018 г., са посочени като изпълнени строително-монтажни дейности: доставка и монтаж на 286 броя управляеми енергоефективни светодиодни осветителни тела с мощност 37 W, 1146 броя управляеми LED осветителни тела с мощност 18 W;
- По договор със Столична община (Зона 2 - Юг), с дата на приключване 18.06.2019 г., са изпълнени строително-монтажни дейности: доставка и монтаж на улични LED прожектори 30 W - 37 броя, 40/60 W - 6 броя; доставка и монтаж на улични LED осветителни тела 40 W - 644 броя, 55- 75 W - 12 броя, 80-200 W - 244 броя; доставка и монтаж на паркови LED осветителни тела 30-50 W - 323 броя;
- По договор със Столична община (Зона 3 - Запад), с дата на приключване 18.06.2019 г., са изпълнени строително-монтажни дейности: доставка и монтаж на улични LED прожектори 30 W - 34 броя, 40/60 W - 12 броя; доставка и монтаж на улични LED осветителни тела 40 W - 559 броя, 55-75 W - 62 броя, 80-200 W - 86 броя; доставка и монтаж на паркови LED осветителни тела 30-50 W - 283 броя.

При извършената проверка било установено, че информацията, съдържаща се в ЕЕДОП-ите за обособени позиции № 2 и 3 е идентична с информацията, съдържаща се в Списъка на изпълнени дейности за строителство и Удостоверенията за добро изпълнение, като не се съдържа информация, различна от ЕЕДОП-ите, която да допълва липсващи данни. Във връзка с извършената проверка било установено, че по

всяка една от посочените от „Улично осветление“ ЕАД извършени строително-монтажни дейности на светодиодни (LED), осветителните тела са по-малко от изискуемия минимум от 3000 броя.

По изложените съображения проверяващите служители от АДФИ приели, че представената оферта от „Улично осветление“ ЕАД не съответства в пълна степен на поставените от възложителя изисквания, поради което не следва да е класиран на първо място по обособени позиции № 2 и № 3.

Въз основа на направените констатации при проверката, бил съставен АУАН № 11-01-333/28.04.2022 г. срещу С. Н. Ц. за извършено нарушение по чл. 58, ал. 1 ППЗОП.

Въз основа на съставения АУАН било издадено обжалваното НП 11-01-333/25.10.2022 г. НП било връчено лично на С. Н. Ц. на 14.11.2022 г.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че С. Н. Ц. не е осъществила от обективна страна посоченото в НП нарушение по чл. 58, ал. 1 от ППЗОП. Съдът е приел, че възложителя е определил критерий за подбор - изпълнени от кандидата строително-монтажни дейности сходни с предмета и обема на поръчката с минимум 3000 светодиодни осветителни тела през последните 5 години от датата на подаване на офертата, като не е посочено, че кандидатът следва да е изпълнил конкретен брой договори или строително-монтажните дейности или съответно, че дейностите следва да са изпълнени само по един договор. Съдът е приел, че изискването за изпълнено минимум едно строителство от участника идентично или сходно с предмета на поръчката не предполага строителството да бъде изпълнено само по един договор. Направил е извод, че участниците могат да докажат изискуемия обем дейности чрез няколко изпълнени договора, доказващи общ обем извършено строителство, покриващо заложеният от възложителя критерий за опит.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: По делото е приложена разписка, удостоверяваща, че съобщението за изготвеното решение е връчено на касатора – на 13.03.2023 г. Касационната жалба е подадена чрез СРС на 16.03.2023 г. /вх. №72336/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Районният съд е изследвал всички релевантни за спора обстоятелства, излагайки съответстващи на установените факти мотиви. Настоящата инстанция споделя изцяло фактическите установявания на първоинстанционния съд и приема, че СРС е направил верен анализ на доказателствата, събрани в хода на воденото административно наказателно производство.

Посоченото в НП нарушение, изразяващо се в неизпълнението на задължението по чл. 58, ал. 1 от ППЗОП комисията да класира участниците по степента на съответствие на офертите с предварително обявените от възложителя условия, не е осъществено от обективна страна.

Правилен е изводът на СРС, че съответствието на всеки кандидат с определения от възложителя критерий за подбор, а именно изпълнени дейности за строителство с

предмет и обем идентични или сходни с предмета и обема на поръчката за последните 5 години от датата на подаване на офертата, като участникът следва да е изпълнил строително-монтажни дейности по ново изграждане или реконструкция на улично осветление, включващо минимум 3000 светодиодни осветителни тела, може да бъде доказано с извършени множество строително монтажни дейности, дори и те да са по различни договори, а не само по един договор. Така определения критерий за подбор изисква покриване от съответния кандидат на конкретен обем от извършени дейности, защото не е посочено като изискване изпълнение на определен брой договори. От значение при преценката дали даден кандидат отговаря на поставения от възложителя критерий е единствено обстоятелството дали същият е извършвал дейности с предмет сходен с този на обществената поръчка, както и дали същите са в изискуемия обем. От събраните в административнонаказателното производство, както и в производството пред СРС доказателства, може да се направи безспорен извод, че „Улично осветление“ ЕАД покрива критерия за подбор, тъй като според представените 4 бр. договора с [община] баня, [община] и Столична община, същото е извършило доставка и монтаж на 5 372 броя улични LED осветителни тела, което е над изискуемия минимум от 3000 светодиодни осветителни тела, определен от възложителя.

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

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 1063/02.03.2023 г., постановено по нахд № 14981/2022 г. на СРС –НО, 96 състав
Решението е окончателно.