

# РЕШЕНИЕ

№ 6595

гр. София, 30.10.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 27.09.2013 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Румяна Лилова

**ЧЛЕНОВЕ:** Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **6489** по описа за **2013** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по повод касационна жалба, вх. № 17989 от 28.06.2013 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 23524 от 12.06.2013 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), срещу решение от 20.05.2013 г. по НАХД № 3413/2013 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 1 състав, с което е отменено изцяло наказателно постановление (НП) № 11011268/07.02.2013 г., издадено от директора на АДФИ, с което на Комисията за финансов надзор (КФН), е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 7000,00 лева на основание чл. 128в от Закона за обществените поръчки (ЗОП) за извършено нарушение на чл. 32, ал.2 от ЗОП.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от АДФИ, с която се иска решението на СРС да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което се потвърди НП. Твърди се, че въззивният съд е постановил съдебния си акт при нарушение на материалния закон и допуснато съществено нарушения на процесуалните правила. Във връзка с посочените касационни основания са изложени подробни съображения.

В съдебното заседание редовно призован касаторът се представлява от юрк. О., която

поддържа жалбата и предлага да бъде уважена на посочените в нея основания.

Ответникът редовно призован се представлява от адв. Л., който оспорва касационната жалба, предлага да се остави без уважение.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа страна: При извършена проверка от държавен финансов инспектор от първи отдел „И.“ при АДФИ - актосъставителят Т. Б., е установено, че КФН като възложител на обществени поръчки по чл. 7. т. 1 от ЗОП чрез С. М. в качеството му на председател на КФН и на лице по чл. 8. ал. 3 от ЗОП с решение № 582-ОП от 09. 09. 2011 г. е открила процедура за възлагане па обществена поръчка по реда на ЗОП с предмет - „Изграждане на цялостно техническо решение посредством обновяване и подобряване на ИТ инфраструктурата на КФН“ и е одобрила обявлението и документацията за участие в поръчката, като в т. 10 „Преносими компютри“ от раздел IV- „Технически спецификации за изпълнение на поръчката“, от одобрената документация за участие е посочила като изисквания за процесор - търговска марка и модел, а именно: търговска марка на процесор - „I.“ и модел - „i3-2310M“, без да са добавени думите „или еквивалент“ след посочване на марката и модела.

С Решение № 669-ОП/03.11.2011 г. председателят на КФН е обявил класирането на участниците в откритата процедура по реда предложен от комисията. За изпълнител на обществената поръчка бил определен Консорциум „Ем Ди С.“ ДЗЗД, [населено място]. На 18. 11. 2011 г. бил сключен договор № 43-Д между КФН и изпълнителя „Ем Ди С.“ ДЗЗД с предмет: „възложителят възлага а изпълнителят приема да извърши срещу възнаграждение „Цялостно техническо решение посредством обновяване и подобряване на ИТ инфраструктурата на КФН“, като достави монтира и пусне в експлоатация оборудване и софтуер. Констатирано било, че техническите спецификации за изпълнение на поръчката са заложи в табличен вид в раздел IV на одобрената от възложителя документация за участие в процедурата.

Проверяващият финансов инспектор приел, че с одобряване на документацията за участие и на съдържащите се в нея технически спецификации и в частност с одобряването на т. 10 „Преносими компютри“ от техническите спецификации, в която точка техническите изисквания за процесора на преносимите компютри са определени чрез посочване на определена търговска марка и модел, без да са добавени думите „или еквивалент“ след посочване на марката и модела, възложителят КФН чрез председателя на КФН и лице по чл. 8, ал. 3 от ЗОП, е нарушил разпоредбата на чл. 32. ал. 2 от ЗОП. На 13. 08. 2012 г. актосъставителят Б. съставил АУАН на КФН. Въз основа на акта е издадено обжалваното наказателно постановление.

За да постанови своето решение въззивният съд е констатирал нарушение на чл. 42, т. 4 от ЗАНН, изразяващо се в непълнота и неяснота в обстоятелствената част на АУАН. Цитирана е разпоредбата на чл. 32, ал. 2 от ЗОП, както и въведеното уточнение, че в изключителни случаи, когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише точно и разбираемо по реда на чл. 30, ал. 1 и чл. 33, се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите "или еквивалент". След извършен анализ на законовата рамка, районният съд е направил извод, че първата алинея обуславя

правното положение, гарантиращо равен достъп на кандидатите или участниците в процедурите при предоставяне на техническите спецификации, а ал. 2 на чл. 32 от ЗОП, че предвижда изключение, а именно - че в изключителни случаи, когато е невъзможно обектът на поръчката да се опише точно и разбираемо по начина, указан в чл. 30, се допуска подобно насочване, като задължително се добавят думите "или еквивалентно".

На базата на тези изводи, предходната инстанция е приела, че след като от правна страна в АУАН и НП е прието, че предметът на поръчката с възложител КФН е такъв по своя характер, едва тогава възниквало за възложителя изрично да отрази в техническите спецификации за изпълнение на поръчка след посочване на марката и модела и задължителните: „или еквивалент“. Направен е извод, че оспорения санкционен акт е непълен и неясен относно фактическо установеното и правно относимото, с което е допуснато съществено процесуално нарушение, което е довело до накърняване възможността на наказаното лице да разбере вмененото му нарушение и съответно да организира защитата си.

В хода на проведеното съдебно следствие, СРС е събрал относимите към спора доказателства чрез писмени и гласни доказателствени средства.

Касационната жалба, подадена от АДФИ е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява основателна.

Административен съд София - град, 12-ти касационен състав, след съвещание намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е неправилно и като такова следва да бъде отменено.

В чл. 30, ал.1 от ЗОП подробно са изброени техническите спецификации, които следва да бъдат посочени в документацията за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка от възложителя. В ал. 2 на цитираната норма е въведено изискването към всяко посочване на конкретен стандарт, спецификация, техническо одобрение или друга техническа референция по ал.1, т.1 следва да е допълнено чрез добавяне на думите „или еквивалент“. В настоящия случай е безспорно, че откритата на 09.09.2011 г. обществена поръчка, от касатора, с предмет „Изграждане на цялостно техническо решение посредством обновяване и подобряване на ИТ инфраструктурата на КФН“, като в т. 10 „Преносими компютри“ от раздел IV „Технически спецификации за изпълнение на поръчката“ е посочена спецификация без да е изпълнено изискването на чл. 30, ал.2 от ЗОП, а именно да се добави ”или еквивалент“. Между страните не е спорно, че посоченият в поръчката процесор – търговска марка „I.“ и модел „i3 – 2310 M“ представлява техническа спецификация.

По делото се спори дали с така описаното посочване на търговска марка и модел на процесор е извършено нарушение на чл. 32, ал.2 от ЗОП. Изрично в тази норма е предвидено, че техническите спецификации не трябва да се определят чрез посочване на конкретен модел, източник, процес, търговска марка, патент, тип произход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминарането на определени лица или продукти. Това правило е императивно и следователно трябва да бъде спазвано. Независимо от него, законодателят е предвидил, че в изключителни случаи, когато е невъзможно предметът на поръчката да се опише точно и разбираемо по реда на чл. 30, ал.1 и чл. 33, се допуска подобно посочване, като задължително се добавят думите „или еквивалент“. В изречение едно на цитираното правило изрично е

въведена законовата забрана за изричното посочване на търговска марка и модел, както е направено в откритата поръчка от ответника – КФН. Във второто изречение е посочено изключението от тази забрана, но то се прилага в изключителни случаи, когато е невъзможно да се опише предмета на поръчката като задължително се добавя „или еквивалент“. Нито от представените по делото доказателства, нито от твърденията на административно наказаното лице може да се направи извод за наличието на изключителен случай, за да попадне в обхвата на изключението, посочено в изр. 2 на чл. 32, ал.2 от ЗОП. Нещо повече ако е бил налице изключителен случай, то доказателствената тежест е на възложителя на поръчката, който е следвало още при нейното обявяване да го е посочил.

Неоснователно е възражението на адв. Л., че неправилно е санкционираното юридическото лице – Комисията за финансов надзор за действия за колективен орган, вместо на законния представител, тъй като в чл. 7, т.1 от ЗОП (Изм. - ДВ, бр. 37 от 2006 г.) изрично е посочено, че възложител може да бъде орган на държавна власт, Президентът на Република Б., Българската народна банка, както и други държавни институции, създадени с нормативен акт. Следователно Комисията попада в категорията на други държавни институции, създадени с нормативен акт, защото формиране и функции са регламентирани в Закона за Комисията за финансов надзор. Предвид горното настоящият съдебен състав приема, че решението на СРС е постановено при неправилно приложение на материалния закон, поради което следва да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което да се потвърди наказателното постановление.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен съд – София град, 12-ти касационен състав,

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ постановеното по НАХД № 3413 от 2013 г., решение от 20.05.2013 г. на Софийски районен съд, НК, 1 състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление (НП) № 11011268/07.02.2013 г., издадено от директора на АДФИ, с което на Комисията за финансов надзор (КФН), е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 7000,00 лева на основание чл. 128в от Закона за обществените поръчки (ЗОП) за извършено нарушение на чл. 32, ал.2 от ЗОП.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.