

РЕШЕНИЕ

№ 5892

гр. София, 18.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 17.09.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Станимира Друмева

Полина Величкова

при участието на секретаря Розаиля Радева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **4823** по описа за **2021** година докладвано от съдия Станимира Друмева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Държавна агенция за метрологичен и технически надзор против решение от 8.03.2021 г. на Софийски районен съд, постановено по н. а. х. д. № 11781 по описа за 2020 г. на СРС, НО, 109-ти състав, с което е потвърдено наказателно постановление № ЗОП-18/05.08.2020 г., издадено от председателя на Сметната палата на Република България.

Касаторът оспорва решението на СРС като неправилно поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Излага подробни съображения, че заключенията на първоинстанционния съд не кореспондират със законодателната идея, прогласена в принципите по чл. 2 от ЗОП и заложен в чл. 63, ал. 1, т. 1 и ал. 6 от ЗОП. Искането от съда е за отмяна на обжалваното решение и за отмяна на наказателното постановление.

Ответникът по касация, чрез процесуалния си представител, оспорва касационната жалба като неоснователна и недоказана в съдебно заседание и моли за отхвърлянето ѝ от съда. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба и пледира за оставяне в сила на решението на

районния съд като правилно.

Административен съд София - град, XI - ти касационен състав, като прецени допустимостта и основателността на касационната жалба по наведените в нея касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК, ангажираните по делото доказателства и съобразно закона, намира за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срок и от надлежна страна.

Разгледана по същество, е основателна.

От фактическа страна по делото е установено, че на 18.01.2018 г., възложителят Държавна агенция за метрологичен и технически надзор (ДАМТН) е открил възлагането на обществена поръчка с предмет: Изграждане и поддържане на IP V. мрежа, доставка на Интернет и защита на мрежата на ДАМТН от DDoS атаки, с публикуване на профила на купувача на обява за събиране на оферти. Прогнозната стойност на поръчката е 60 000 лв., без ДДС, и попада в обхвата на стойностния праг по чл. 20, ал. 3, т. 2 от ЗОП.

В „Технически и професионални способности“ от раздел „Условия, на които трябва да отговарят участниците“ в обявата и в т. 6.3.3. „Технически и професионални способности“ от раздел 6.3. „Критерии за подбор“ от документацията на поръчката, по отношение на техническите възможности на участниците е поставено изискването: „Участникът следва да има успешно изпълнени през последните три години, считано от датата на офертата, най-малко два договора, които са сходни или идентични с предмета и обема на настоящата поръчка; Под „услуги, сходни или идентични с предмета на поръчката“, следва да се разбира: IP V. (виртуална частна мрежа), достъп до Интернет и защита от DDoS атаки (мрежова сигурност)“.

С процесното наказателно постановление на П. С. Г., в качеството на възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 10 от ЗОП, за нарушение на чл. 2, ал. 2, във връзка с чл. 63, ал. 1, т. 1 и ал. 6 от ЗОП, на основание чл. 247, ал. 1, предл. първо от ЗОП, е наложено на административно наказание глоба в размер на 1 296 лв., след като е прието от административнонаказващия орган, че изискването за определен брой изпълнени договори с конкретно посочване предмета им, при въведена забрана в ЗОП за това, е ограничително.

За да постанови решението си, с което е потвърдил обжалваното пред него наказателно постановление, първоинстанционният съд е констатирал липса на допуснати съществени нарушения на процесуалните правила в хода на административнонаказателното производство, като е приел, че актът за установяване на административно нарушение и обжалваното наказателно постановление са съставени от компетентен орган, съдържат необходимите реквизити по чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. По същество съдът е приел, че в случая с поставянето на изискването към участниците за изпълнени през последните три години минимум два договора с посочения от възложителя предмет е била нарушена забраната на чл. 63, ал. 6 от ЗОП. Счел е, че възложителят, макар формално да е поставил условие за представяне на договори със сходен предмет на поръчката, е конкретизирал предмета на договорите по въпросните услуги, предмет на обществената поръчка.

Решението е валидно и допустимо, но неправилно.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават

участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. В съответствие с чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП, възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Възложителят може да изисква от кандидата или участника да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, най-много за последните три години от датата на подаване на заявлението или на офертата – за доставки и услуги. С разпоредбата на чл. 63, ал. 6 от ЗОП е въведена забрана като критерий за подбор да се включват условия или изисквания, които са свързани с изпълнението на определен брой изпълнени договори с конкретно посочване на предмета им.

Настоящият касационен състав намира за неправилен извода на районния съд, че с поставеното изискване към участниците възложителят е нарушил забраната на чл. 63, ал. 6, предл. последно от ЗОП, респ. е ограничил конкуренцията до конкретен кандидат или кандидати в нарушение на основен принцип на закона, залегнал в чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

Видно от документацията за участие в обществената поръчка за предоставяне на услугата, възложителят е посочил в изискванията към участниците да докажат определен брой изпълнени договори, които да са сходни или идентични с предмета и обема на поръчката, даден най-общо като вид услуги, което допуска достатъчно широки възможности за участие на кандидати. Предметът на договора не се свежда до вид услуга, която трябва да бъде изпълнена като срок, цена, спецификации, начин на изпълнение и др. В конкретния случай е посочен само вида на услугата, но не нейни конкретни параметри за изпълнение, които могат да се обвържат с конкретно изпълнение на договор. Изискването не препятства участието на кандидати или участници, които са извършвали сходни или идентични дейности по предоставяне на услугите IP V., достъп до Интернет и защита от DDoS атаки, доколкото изпълнението на изискването е относимо към описаните най-общо дейности свързани с предмета на обществената поръчка, поради което не е нарушен чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

След като изискването за опит в областта на поръчката съответства на разпоредбата на чл. 63, ал. 1, т. 1, б. „б“ от ЗОП и не е ограничително относно брой договори и дейности, вмененото с обжалваното наказателно постановление нарушение се явява несъставомерно.

По изложените съображения постановеното решение от Софийски районен 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 от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София - град, XI - ти административен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 8.03.2021 г. на Софийски районен съд, постановено по н. а. х. д. № 11781 по описа за 2020 г. на СРС, и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № ЗОП-18/05.08.2020 г., издадено от председателя на Сметната палата на Република България, с което на П. С. Г. за

нарушение на чл. 2, ал. 2, във връзка с чл. 63, ал. 1, т. 1 и ал. 6 от Закона за обществените поръчки, на основание чл. 247, ал. 1, предл. първо от същия закон, е наложено на административно наказание глоба в размер на 1 296 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1./

2./