

# РЕШЕНИЕ

№ 7249

гр. София, 30.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 11.11.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Калина Пецова

**ЧЛЕНОВЕ:** Маргарита Йорданова  
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **8178** по описа за **2022** година докладвано от съдия Искра Гърбелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Г. Л. Б., чрез адвокат Р. М. САК срещу Решение № 2130 от 13.06.2022 г. на СРС, по н.а.х.д. № 2473/2022 г., НО, 19 с-в, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 11 – 01 – 686/26.01.2022 г., издадено от директор на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на касатора на основание чл. 253, ал.1 във връзка с чл. 261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 5 000 лв. за нарушение на чл. 70, ал. 7, т 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП.

В жалбата се съдържат оплаквания за неправилност и незаконосъобразност на първоинстанционното решение, неправилно, постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон /касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК/. Излагат се подробни съображения за незаконосъобразност на атакуваното наказателно постановление поради липса на задължително изискуеми по закон реквизити, а именно излагането на подробни мотиви относно размера на наложеното наказание, наличието или липсата на смекчаващи или утежняващи вината обстоятелства, както и подбудите за извършване на нарушението. 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 призван, 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 и прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба..

Административен съд София-град, Двадесет и седми касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл.218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна, срещу акт, подлежащ на касационно оспорване. Относно срока на нейното депозиране настоящият съдебен състав намира, че правилно контролирания съд е счел същата за входяща в срок, доколкото от представените по делото материали безспорно се установява, че съобщението за изготвяне на съдебното решение е изпратено на адрес различен от изрично посочения от процесуалния представител на касатора в молба от 17.03.2021г. /л.28 от първоинстанционното дело/. С оглед изложеното молбата се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество същата е основателна.

За постанови обжалваното решение, Софийски районен съд е приел за установено от фактическа страна, че в периода от 03.09.2018г. до 04.02.2020 г. жалбоподателят Г. Л. Б. е заемал длъжността Изпълнителна агенция „Околна среда“. В хода на извършена проверка от Агенция държавна финансова инспекция било установено, че 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 № 11/05.04.2019 г. за откриване на процедура за възлагане на обществени поръчка на стойност по чл. 20, ал. 1, т. 1б. „в“ от ЗОП с предмет: „Изпитване за определяне на приоритетни вещества в биота“ одобрил обявлението за откриване на процедурата и Методиката за оценка от документацията за участие, в които определил критерий за възлагане на поръчката „оптимално съотношение качество/цена“ по смисъла на чл.70, ал.2, т.3 от ЗОП, като било посочено, че комплексната оценка на всеки участник се получава като сума от оценките на офертата по два показателя и техните относителни тежести: - Показател П1 - „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“, с относителна тежест в комплексната оценка - 60 % и максимален брой точки - 100; - Показател П2 - „Ценово предложение“, с относителна тежест в комплексната оценка - 40 % и максимален брой точки - 100, и се изчислявал по формулата:  $P2N = (ЦП_{\min} / ЦП_n) \times 100$ , където P2N била оценка на ценовото предложение на участника N; ЦП<sub>min</sub> била най- ниската предложена от участник, цена за изпълнение на поръчката (в лева, без ДДС); ЦП<sub>n</sub> била предложената от участника N цена за изпълнение на поръчката (в лева, без ДДС). Максималната стойност на P2N била 100 точки и се давала на участника, предложил най-ниска цена. Комплексната оценка се изчислявала за всеки отделен участник по следния начин:  $K. = П1N \times 0,60 + П2N \times 0,40$ , с максимална стойност 100 точки. Били предвидени и надграждащи показатели, при наличието на които участник, чието

предложение отговаря на минималното съдържание, ще получи допълнителни точки. За показател П1 „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“ като 4-то надграждащо обстоятелство било посочено: „Предложени са ефективни мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти, предложените начини за взаимодействие между експертите и предложените начини на взаимодействие с Възложителя осигуряват успешното и качествено изпълнение на дейностите.“

Въз основа на установените обстоятелства проверяващите приели, че в методиката не се съдържа дефиниция за „ефективни“ мерки за вътрешен контрол на б екипа от експерти, както и не били посочени условията, на които предложените мерки/начини следвало да отговарят, за да бъде осигурено успешното и качествено изпълнение на дейностите. Не ставало ясно дали предложените мерки за вътрешен контрол се отнасяли до контрола върху персонала от организационна гледна точка, до контрола върху качеството при изпълнението предмета на поръчката (вземане на проби и анализ), или до контрола върху персонала за спазването на графиците и сроковете за изпълнение на поръчката. Имало неяснота относно това дали „предложените начини на взаимодействие“ били част от съдържанието на мерките за вътрешен контрол, които се предлагали в офертата, или участниците следвало да предложат мерки за вътрешен контрол на екипа от експерти и отделно начини за взаимодействие между експертите, както и с възложителя. Предвид на това заложеният по т. 4 надграждащ елемент не осигурявал на участниците достатъчно информация за правилата, които щели да се прилагат при определяне на оценката по показателя П1 „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“ и създавал предпоставки за субективно и неясно тълкуване, относно това какво ще се оценява и как ще се извърши съпоставката между различните оферти. По този начин оферти с различно качество щели да получат еднаква оценка, което обективно не съответствало на изискванията за сравнение и обективно оценяване на техническите предложения. Липсата на дефиниция за „ефективни мерки“ и за „качествено изпълнение“ давала възможност за разнопосочно и субективно интерпретиране от членовете на комисията за извършване на подбор на участниците. Подобен подход предпоставял неяснота относно това какво би следвало да включат в офертите си участниците над минималните изисквания за допустимост на офертата, за да получат по-голям брой точки, съответно по какъв обективен критерий оценителната комисия ще извърши оценка дали предложените мерки, представени в офертата са „ефективни“ или предложеното изпълнение е „качествено“. Прието било от проверяващите, че показателите следва да са със стриктно формулирано съдържание и с оглед степента на съответствие, да са определени точни указания за тяхното оценяване. Липсата на точни и конкретни указания в изискванията на възложителя за присъждане на определения брой точки, не давала възможност за обективна оценка, основана на измерими критерии и обуславяла възможност за субективизъм в процеса на оценяване. В тази връзка било прието, че касаторът Г. Л. Б., в качеството му на изпълнителен директор и възложител на обществени поръчки е нарушил разпоредбата на чл.70, ал.7, т.2 и т.3, б. „б“ от ЗОП.

За констатираното нарушение бил съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното Наказателно постановление, с което на Г. Л. Б. на основание чл. 253, ал.1 във връзка с чл. 261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 5 000 лв.

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 вмененото нарушение на Закона за обществените поръчки е установено по безспорен начин, поради което е потвърдил НП.

Настоящата инстанция не споделя направените от първоинстанционния съд правни изводи, поради което и намира за основателно възражението за допуснатото нарушение на закона при определяне на наложеното административно наказание макар и не по съображения изложени в касационната жалба.

Неправилно районният съд е приел, че наказателното постановление отговаря на изискванията на чл. 57, ал. 1 от ЗАНН.

Процесите АУАН и НП са издадени от компетентни органи , в кръга на техните парвомощия, като спор по този въпрос няма, а освен това са приети и надлежни доказателства - съответните Заповеди на Директор на АДФИ. Не е спорно и обстоятелството, че касаторът, в качеството му на изпълнителен директор на Изпълнителна агенция „Околна среда“, притежава и качеството „възложител на обществени поръчки“ по смисъла на чл.5, ал.2, т.12 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

С процесното наказателно постановление касаторът е санкциониран за това, че на 05.04.2019г. в [населено място], в качеството си на изпълнителен директор на Изпълнителна агенция по околната среда /ИАОС/, [населено място] и възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.5, ал. 2, т. 12 от ЗОП с Решение № 11/05.04.2019г. за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 1, т. 1, б. „в“ от ЗОП, с предмет: Изпитване за определяне на приоритетни вещества с биота“ е одобрил документацията за участие в процедурата, съдържаща „Методика за определяне на комплексната оценка на офертите“, която недава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите и не осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по показател П1 - „Качество на предложението за изпълнение на поръчката“ като не посочва начинът за оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Наказващият орган е приел , че жалбоподателят е нарушил чл.70, ал.7, т.2 и т. 3 б. „б“ от Закона за обществените поръчки , като е наложена глоба в размер на 5000 лв., на основание чл.253ал.1 ЗОП.

Според настоящият съдебен състав разпоредбите на чл.70, ал.7, т.2 и т.3 б. „б“ от Закона за обществените поръчки визира два отделни състава на административно нарушение - чл.70, ал.7, т.2 ЗОП се отнася до Методика, която не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, а чл.70, ал.7, т.2 и т.3 б. „б“ до Методика, която не осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, и не посочва начинът за оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка, на качествените показатели, които са количествено неопределими. Тези две отделни нарушения следва да бъдат санкционирани отделно, по правилото на чл.18 ЗАНН. Нормата е императивна, не допуска изключения и гарантира правото на привличения към административнонаказателна отговорност да разбере за кое конкретно нарушение му е наложено съответното наказание, за да може ефективно да се защити по всеки пункт

от административнонаказателното обвинение и същевременно се дава възможност на съда да провери фактите от състава на приложената санкционна норма във всеки отделен случай, както и да прецени дали надлежно или не са приложени правилата по чл. 27 ЗАНН за определяне на всяко отделно административно наказание. Неспазването на чл. 18 ЗАНН е процесуално нарушение от категорията на съществените и е основание за отмяната на НП.

По изложените съображения обжалваното решение като неправилно следва да бъде отменено, заедно с потвърденото с него наказателно постановление.

При този изход на спора и на основание чл. 63д от ЗАНН, при направеното своевременно искане, на касатора се дължат разноски за двете инстанции в 1160 лева, представляващи заплатен адвокатски хонорар за двете инстанции.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, X. касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 2130 от 13.06.2022 г. по н.а.х.д. № 2473/2022 г., 19 с-в по описа на Софийски районен съд и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление (НП) № 11 – 01 – 686/26.01.2022 г., издадено от директор на Агенция за държавна финансова инспекция - С., с което на Г. Л. Б. на основание чл. 253, ал.1 във връзка с чл. 261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 5 000 лв. за нарушение на чл. 70, ал. 7, т 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция [населено място], да заплати на Г. Л. Б., ЕГН [ЕГН], разноски по делото в размер на 1160 / хиляда сто и шестдесет/лева – адвокатски хонорар за двете инстанции.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: