

# РЕШЕНИЕ

№ 2737

гр. София, 19.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 12-ТИ СЪСТАВ**, в публично заседание на петнадесети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ЯНА ЦВ. ДИМИТРОВА

при участието на секретаря ХЕЛИЯ СЛ. СИМЕОНОВА  
като разгледа докладваното от ЯНА ЦВ. ДИМИТРОВА Административно наказателно дело № 20221110201215 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава III, раздел V от ЗАНН.

Образувано е по жалба вх. № ЗОП-31/05.01.2022г. по описа на Сметната палата, от В. Б. ЗЛ. с ЕГН \*\*\*\*\*, с постоянен адрес в ..., срещу Наказателно постановление № ЗОП-31 от 22.12.2021г., издадено от председателя на Сметната палата на Република България, с което на жалбоподателя на основание чл. 247, ал. 1, предл. първо от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложена глоба в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 2, ал. 2 вр. чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

В жалбата се сочи, че наказателното постановление е издадено в нарушение на процесуалните правила – на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН, чл. 43, ал. 5, предл. второ от ЗАНН, чл. 59 от ЗАНН и на чл. 260, ал. 1 от ЗОП, както и на материалния закон – сочи, че изискването за разполагане със сервиз от страна на участниците е необходимост, произтичаща от специалните разпоредби на Закона на медицинските изделия и от самия предмет на поръчката, поради което се иска отмяната на Наказателно постановление № ЗОП-31 от 22.12.2021г., издадено от председателя на Сметната палата на Република България.

В съдебно заседание жалбоподателят - редовно призован, не се представлява. Постъпила е писмена молба от адв. ЕД., с приложено към нея пълномощно, като в молбата се излага становище за неспазване на срока по чл. 260, ал. 1 от ЗОП, както и за неправилно приложение на материалния закон. Претендират се разноски.

Административнонаказващият орган - редовно призован, се представлява от

юрисконсулт Д. с пълномощно по делото. В хода на съдебните прения юрк. Д. изразява мнение за неоснователност на жалбата. Сочи, че издаденото НП е правилно и законосъобразно и като такова, следва да бъде потвърдено. Претендира юрисконсултско възнаграждение и представя писмени бележки.

От събраните гласни и писмени доказателства съдът прие за установена следната фактическа обстановка:

Жалбата на В. Б. ЗЛ. с ЕГН \*\*\*\*\* срещу Наказателно постановление № ЗОП-31 от 22.12.2021г., издадено от председателя на Сметната палата на Република България, е подадена в законоустановения срок и от лице, което има право на жалба, поради което е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

Медицински университет – София (МУ) е юридическо лице, създадено с решение на Народното събрание, което осъществява дейността си въз основа на предоставена държавна собственост и трансфери от държавния бюджет. МУ е публичноправна организация по смисъла на § 2, т. 43 от Допълнителните разпоредби на ЗОП, а неговият ректор - публичен възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП.

На 04.06.2019г., проф. д-р В. Б. ЗЛ., дм, в качеството му на ректор на МУ и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, е открил процедура за възлагане на обществена поръчка по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП, с предмет - доставка на „Барокамера с 02“ за нуждите на Катедра по „Неврология“ при Медицински факултет на МУ, с включени дейности по монтаж, въвеждане в експлоатация, обучение на персонала и гаранционна поддръжка. Обект на обществената поръчка е доставка по чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП.

С Решение № РК 36-927/04.06.2019 г. са одобрени обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията на поръчката. В обявлението е посочено, че необходимо изискване към медицинската апаратура, предмет на обществената поръчка, е да съответства напълно на всички изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация /Приложение № 1а/. В раздел III. 1.3) от обявлението и на стр. 7 от Приложение № 2 „Указание за подготовка на офертата“ към документацията на поръчката, е поставено изискване към техническите и професионални възможности на участниците: „Участникът трябва да разполага със сервиз на територията на Република България“. Прогнозната стойност на поръчката, посочена в обявлението е 1 665 000 лв. без вкл. ДДС (1 998 000 лв. с вкл. ДДС) и същата попада в стойностния праг по чл. 20, ал. 1, т. 1, буква „б“ от ЗОП (обн. ДВ, бр. 86/2018г.), във връзка с чл. 73 от ЗОП, за прилагане на избрания вид процедура.

Решението на възложителя е било публикувано в Регистъра на обществените поръчки на Агенцията по обществени поръчки, в електронна преписка с уникален идентификационен номер (УИН): 00398-2019-0004. Възложителят е посочил, че участникът следва да декларира съответствието с критерия за подбор в част IV, раздел В „Инструменти, съоръжения или техническо оборудване“ от ЕЕДОП, като посочва сервиза, а изискването следва да се

доказва преди сключване на договор за изпълнение с представяне на декларация за наличие на такъв сервиз.

С писмо, вх. № 8843/23.12.2020г. по описа на ректората на МУ, контролният орган е изискал информация относно причините, поради които поставеното от възложителя условие за сервиз се отнася към датата на подаване на офертите, а не е условие за изпълнение на договора. С писмо, изх. № 50/06.01.2021г., от МУ е било посочено, че наличието на сервизна база за всеки дистрибутор/представител на медицинска апаратура, е задължително условие в европейските директиви за медицински изделия, а Барокамера с 02 е медицинско изделие и е сертифицирано като такова, а в случай, че участниците не разполагат със сервиз към датата на подаване на офертите, то това би довело до необосновано забавяне на задълженията на определения за изпълнител, предвид необходимото технологично време за отваряне на сервиз-оборудване със стандартна и специализирана апаратура (тестери, уреди за калибриране и коригиране на работните параметри на медицинската апаратура).

В определения от възложителя срок била получена една оферта за участие в процедурата от участника „АДИТУС“ ЕООД. В резултат на проведената открита процедура за възлагане на обществена поръчка е бил сключен договор № Д-ОП-76/18.11.2019г. с „АДИТУС“ ЕООД за обща цена в размер на 1 665 000 лв. без ДДС (1 998 000 лв. с ДДС).

За извършената проверка контролните органи съставили Констативен протокол № РД-И-2.33-3-5 на 11.01.2021г. за документиране на установени факти и обстоятелства при проверката на обществена поръчка с УИН 00398-2019-0004.

При така установеното, свидетелят АЛ. Р. СТ. – на длъжност главен одитор, ОД I ОСФУ от Сметната палата, е намерил, че с формулираното по този начин изискване възложителят е предопределил кръга на потенциалните участници, по отношение на тези, които разполагат със сервиз на територията на Република България към момента на подаване на офертите и не е дал възможност за участие в процедурата на лица, които към този момент не разполагат със сервиз на територията на страната, но в случай, че бъдат избрани за изпълнител - ще осигурят такъв, поради което съставил АУАН № ЗОП-31/12.07.2021г. срещу жалбоподателя за нарушение на чл. 2, ал. 2 вр. чл. 59, ал. 2 от ЗОП, в присъствието на двама свидетели и на жалбоподателя, и връчен на последния. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН били представени писмени възражения.

Въз основа на така съставения АУАН, на 22.12.2021г. било издадено Наказателно постановление № ЗОП-31 от председателя на Сметната палата, с което на жалбоподателя на основание чл. 247, ал. 1, предл. първо от ЗОП е наложена глоба в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 2, ал. 2 вр. чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

Изложената фактическа обстановка се установи от представените по делото писмени доказателства, както и от показанията на разпитания актосъставител АЛ. Р. СТ.. Показанията на свид. С. съдът кредитира като еднопосочни с останалия събран доказателствен материал. При проведения непосредствен разпит на актосъставителя съдът не констатира противоречия с установените в акта фактически положения. Показанията са

подробни и вътрешно балансиращи, поради което следва да бъдат кредитирани без резерви, имайки предвид, че се подкрепят по еднопосочен начин и от приобщените по надлежния ред писмени доказателства, а това не налага отделното обсъждане на доказателствените източници. Наред с това, допринасят за правилното изясняване на обстоятелствата по делото и приложените по делото писмени доказателства, които са надлежно приобщени към доказателствената съвкупност по делото, и затова съдът основа своите фактически изводи и въз основа на тях. Писмените доказателства са в синхрон с депозираните свидетелски показания и позволяват правилното изясняване на случая, като обсъждането на доказателствените материали поотделно и в тяхната съвкупност доведе до еднозначни фактически изводи у съдебния състав.

От така изложената и приета фактическа обстановка, за да постанови Решението си съдът следва да обсъди наличието на административно нарушение, доказателствата относно субекта на административното нарушение, административното наказание и реда, по който то е наложено.

Процедурата по установяването на административно нарушение, издаването на наказателно постановление и неговото обжалване е уредена в ЗАНН. За неуредените в посочения нормативен акт случаи, чл. 84 от ЗАНН препраща към субсидиарно приложение на разпоредбите на НПК.

В производството по обжалване на наказателно постановление, административнонаказващият орган е този, който поддържа административнонаказателното обвинение, съответно тежестта на доказване е за него.

Отразените в Акта за установяване на административно нарушение фактически констатации нямат доказателствена стойност по презумпция. Същите не се считат за установени, до доказване на противното, със способите за събиране на доказателствата в наказателния процес.

В настоящия случай съдът счита, че в хода на съдебното производство се събраха достатъчно доказателства за това, че констатираното и санкционирано с атакуваното Наказателно постановление административно нарушение на чл. 2, ал. 2 вр. чл. 59, ал. 2 от ЗОП е извършено.

Съгласно разпоредбата на 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. Чл. 59, ал. 2 от ЗОП гласи, че 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.

По делото няма спор, че жалбоподателят В.З., в качеството си на възложител на обществена поръчка по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, е поставил изискване към участниците в обществената поръчка още към момента на подаване на офертата да разполагат със сервис. Настоящият съдебен състав споделя тезата на административнонаказващия орган, че поставеното от възложителя условие е ограничително по своя характер, тъй като по този начин възложителят е предопределил кръга на потенциалните участници само до стопански субекти, които разполагат със сервис към момента на подаване на офертите и е изключил от кръга тези, които надлежно отговарят на всички останали негови изисквания за изпълнение на предмета на поръчката и биха могли в последващ момент, в случай, че бъдат избрани, да осигурят нужния за целите на поръчката сервис.

Доколкото чл. 59, ал. 2 от ЗОП гласи, че възложителите могат да използват спрямо участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката, а предметът на процесната поръчка, процедурата за която е била открита на 04.06.2019г., е бил доставка на „Барокамера с О2“, с включени дейности по монтаж, въвеждане в експлоатация, обучение на персонала и гаранционна поддръжка, като възложителят е определил срок на доставка, не по-малък от 3 календарни дни и не по-дълъг от 100 календарни дни, считано от датата на сключване на договора, съдът намира за ограничително условието участниците да разполагат със сервис към момента на подаване на офертите.

Бе установено по делото, като за същото не се спори, че в резултат на проведената открита процедура за възлагане на обществена поръчка е бил сключен договор с „АДИТУС“ ЕООД едва на 18.11.2019г., т.е. над 5 месеца след откриването на обществената поръчка, от която дата за дружеството е започнал да тече срокът за доставка (не по-малък от 3 календарни дни и не по-дълъг от 100 календарни дни). В тази връзка съдът намира, че ако жалбоподателят не бе поставил такова ограничително изискване, посочените срокове биха били достатъчни за осигуряването на сервис от страна на евентуални участници, неучаствали в обществената поръчка единствено поради неотговарянето им на това условие.

Възражението на жалбоподателя, че въведеното изискване не е дискриминационно и ограничително, тъй като наличието на сервисна база за всеки дистрибутор/представител на медицинска апаратура е задължително условие в европейските директиви за медицински изделия, а Барокамера с О2 е медицинско изделие и е сертифицирано като такова, съдът намира за неоснователно, доколкото не бе установено да съществува такова изискване към момента на подаване на оферта от участниците.

Поради изложеното настоящият съдебен състав намира, че правилно това изискване е счетено от административнонаказващия орган като ограничаващо конкуренцията и възможността на стопанските субекти да участват в обществената поръчка с УИН 00398-2019-0004, с оглед на което жалбоподателят на 04.06.2019г. е осъществил състава на вмененото му нарушение.

Нарушението е формално, на просто извършване, при което настъпването на вредоносни последици не е елемент от осъществяването на фактическия му състав.

Субект на същото е жалбоподателят З., в качеството му на ректор на Медицински университет - София и възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП.

От субективна страна деянието е извършено умишлено, като жалбоподателят е съзнавал, че с включването на посоченото изискване необосновано се ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка и конкуренцията.

На жалбоподателя законосъобразно е ангажирана отговорност на основание чл. 247, ал. 1 от ЗОП, разпоредбата на който гласи, че възложител, който наруши забраната на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. Размерът на наложената глоба е съответен на обстоятелството, че 2% от стойността на сключения договор с ДДС се равняват на 39 960 лева, поради което правилно е била наложена глоба в максималния законоустановен размер от 10 000 лева.

Съдът намери за неоснователни възраженията на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения.

АУАН е съставен в рамките на шестмесечния давностен срок на специалната норма на чл. 260, ал. 1 от ЗОП. Съдът намира, че посоченият срок е спазен, противно на схващането на жалбоподателя - видно е, че съставеният констативен протокол, в който са описани установени факти, идентични с тези, описани в АУАН, е бил съставен на 11.01.2021г., следователно за дата на откриване на нарушителя следва да се приеме именно тази дата. АУАН е съставен на 12.07.2021г., в последния ден на шестмесечния срок по чл. 260, ал.1 от ЗОП (доколкото 11.07.2021г. е неделя, неприсъствен ден). НП е издадено при спазване срока по чл. 34, ал. 3 от ЗАНН, към който препраща чл. 260, ал. 3 от ЗОП.

АУАН е съставен от компетентно длъжностно лице в кръга на правомощията му, видно от Заповед № 342/31.10.2019г. на председателя на Сметната палата, с която е определил длъжностни лица, сред които и актосъставителят А.Р., да съставят актове за установяване на административни нарушения по Закона за обществените поръчки.

Наказателното постановление също е издадено от компетентен орган в кръга на правомощията му и съгласно уреденото в чл. 260, ал. 2 от ЗОП.

Във връзка с твърдяното нарушение на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН - непосочване на качеството, в което свидетелите са подписали АУАН, е видно, че в самия акт е отбелязано, че е съставен в присъствие на свидетелите ДК и КТ., от което следва извод, че е спазено изискването на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН.

Неоснователно е и възражението за непосочване на датата на подписването на АУАН. Актът е съставен на 12.07.2021г. в присъствие на жалбоподателя, когато е подписан от актосъставителя, свидетелите и жалбоподателя З. на същата дата. Горното се

потвърждава и от разписката за получаване на екземпляр от АУАН от жалбоподателя, видно от която същата е датирана 12.07.2021г.

Действително в НП е посочено, че същото може да се обжалва в 7-дневен срок пред Софийски районен съд, но това е така, тъй като към датата на издаване на НП – 22.12.2021г., е била в сила разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от ЗАНН, в редакцията □ от ДВ, бр. 77 от 2012 г., съгласно която нарушителят може да обжалва постановлението в седемдневен срок от връчването му. Доколкото в ПЗР на ЗИДЗАНН от 2020 г. не са били предвидени особени правила за влизане в сила на процесуалните норми, каквато се явява чл. 59, ал. 2 от ЗАНН, то по силата на препращането на чл. 84 от ЗАНН приложение следва да намери чл. 3 от НПК, съгласно който разпоредбите на НПК се прилагат от влизането им в сила и за процесуалните действия, които предстоят по незавършени наказателни производства. Тоест щом към датата на издаване на НП в сила е била редакцията, предвиждаща седемдневен срок за обжалване, административнонаказващият орган не е допуснал нарушение на процесуалните правила, а доколкото жалбоподателят е подал жалбата си в срок и надлежно е било образувано съдебно производство, не може да се приеме, че правото му на защита е била накърнено.

Както в АУАН, така и в НП подробно е описано нарушението, датата и мястото на извършването му, обстоятелствата, при които е извършено, доказателствата, които го потвърждават, както и нарушената правна норма.

Съдът не намира основание за приложението на чл. 28 от ЗАНН, предвид обстоятелството, че случаят не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност от обичайните случаи на същото нарушение. Приложението на чл. 28 от ЗАНН не е изключено при формалните административни нарушения, каквото се явява настоящото, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която формалното нарушение е застрашило обществените отношения. В конкретния случай, деянието е застрашило тези обществени отношения, свързани с разходването на публични средства в значителен размер, поради което следва да се приеме, че се касае за класически, а не за маловажен случай на нарушение. Същото нарушава и принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция. Това пък от своя страна накърнява интересите както на участвалите, но неспечелили процедурите по възлагане на обществени поръчки, така и на неучаствалите поради неотговаряне на наложените ограничителни изисквания. По тази причина санкционираното лице не следва да бъде освободено от административнонаказателна отговорност.

При този изход на делото жалбоподателят няма право на разноски, но въззиваемата страна има и своевременно претендира такива за юрисконсултско възнаграждение, което настоящата инстанция намира за основателно. На основание чл. 63д, ал. 4 вр. ал. 1 от ЗАНН вр. чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ жалбоподателят следва да заплати на учредението, чийто орган е издал процесното наказателно постановление, сумата от 80 лева – юрисконсултско възнаграждение.

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Наказателно постановление № ЗОП-31 от 22.12.2021г., издадено от председателя на Сметната палата на Република България, с което на В. Б. ЗЛ. с ЕГН \*\*\*\*\* на основание чл. 247, ал. 1, предл. първо от ЗОП е наложена глоба в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 2, ал. 2 вр. чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

**ОСТАВЯ** без уважение искането на жалбоподателя за присъждане на разноси.

**ОСЪЖДА** на основание чл. 63д, ал. 4 вр. ал. 1 от ЗАНН В. Б. ЗЛ., ЕГН \*\*\*\*\*, да заплати на Сметната палата на Република България сумата от 80 (осемдесет) лева за юрисконсултско възнаграждение.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - гр. София на основанията, предвидени в НПК и по реда на Глава XII от АПК в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: \_\_\_\_\_