

РЕШЕНИЕ

№ 53

гр. Девин, 17.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ДЕВИН в публично заседание на деветнадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Елка Ант. Хаджиева

при участието на секретаря Радостина Р. Настанлиева
като разгледа докладваното от Елка Ант. Хаджиева Административно
наказателно дело № 20225410200062 по описа за 2022 година

И ЗА ДА СЕ ПРОИЗНЕСЕ, ВЗЕ ПРЕДВИД СЛЕДНОТО:

Производството е по чл. 59 и следв. от ЗАНН.

Жалбоподателят моли да се отмени Наказателно постановление № 11-01-10532021/10.06.2022г., издадено от Директора на Агенция за държавна финансова инспекция – София като необосновано, неправилно и незаконосъобразно. Твърди, че от възложителя е въведено изискване относно специалиста за контрол на качеството да е с квалификация съгласно разпоредбата на чл.163, ал.2 от ЗУТ или еквивалентна и да притежава удостоверение/сертификат за контрол върху качеството на изпълнение на строителството и за съответствие на влаганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания за безопасност или еквивалентно. Твърди, че според актосъставителя, което е възприето и от наказващия орган, изискването за експерт по качеството с професионална квалификация по чл.163, ал.2 от ЗУТ или еквивалентна, необосновано ограничава участието в процедурата на лица, които притежават документ за завършен курс или друг вид документ, който дава възможност за изпълнение на функциите на специалист за контрол на качеството, но имат друга професионална квалификация. Счита, че в случая неправилно се приема, че поставеното от възложителя изискване към експерта „контрол на качеството“ - за наличие на

строително образование е в нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП, тъй като единственото изискване, което чл.15, ал.1, т.4, буква „б“ от Закона за Камарата на строителите („ЗКС“) поставя към строителя, за да бъде регистриран в Централния професионален регистър на строителя, е да има лице на трудов договор за контрол върху качеството на изпълнение на строителството, за съответствие на вляганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания за безопасност. Безспорно е, че няма нормативно регламентирано изискване досежно образованието на лицето, на което строителят може да възложи изпълнението на функциите на „контрол на качеството“. Счита, че единственото нормативно изискване във връзка с образованието към лице, което заема длъжността „контрол на качеството“, е регламентирано в Националната класификация на професиите и длъжностите, приета със Заповед № РД-01-931 от 27.12.2011 г. на министъра на труда и социалната политика на основание чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията („ЗА“) и чл. 66, ал. 4 от Кодекса на труда, и то е за втора степен на професионална квалификация и/или завършен X клас, по смисъла на класификацията, съответно за длъжността „контрольор, качество“ - за трета степен на професионална квалификация и/или завършено средно образование или придобито право за явяване на държавни зрелостни изпити за завършено средно образование, като това е минимума, за заемане на длъжността „контрольор, качество на продукти“ като това изискване е дадено общо за всички възможни сфери на дейност, в които работници окачествяват и изпробват продукти (без храни и напитки) или извършват контрол на качество - код 7543. Твърди, че „контрол на качеството“ не е професия, поради което и няма как да съществува държавен образователен стандарт или държавно образователно изискване за придобиване на квалификация по тази професия. Това е първо, дейност, която е задължителна за строителя и която, с оглед на чл.15, ал.1, т.4, буква „б“ от ЗКС, трябва да се извършва от лице на трудов договор, и второ, длъжност като съвкупност от функции и задачи, която строителят може да има в своята структура било като самостоятелна, било като част от задълженията на друга длъжност. Но факта, че нормативната уредба не поставя изисквания за образование или професионална квалификация на лицето, което изпълнява дейността „контрол на качеството“, сам по себе си не е основание да се приеме автоматично, че поставеното от възложителя изискване за наличие на строително образование

на това лице е ограничително и с оглед на това е в нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП. Напротив, действащата правна уредба дава възможност на възложителя да определи свободно изисквания, които да кореспондират с предмета, обема, стойността и сложността на поръчката. Изрично следва да се посочи, че в случая възложителят не е поставил като изискване точно определена конкретна единствена специалност или професия. Твърди, че „координатор по здравословни и безопасни условия на труд“ не е професия, поради което и няма как да съществува държавен образователен стандарт или държавно образователно изискване за придобиване на квалификация по тази професия. Това е първо, дейност, която е задължителна за строителя и която трябва да се извършва от лице на трудов договор, и второ, длъжност като съвкупност от функции и задачи, която строителят може да има в своята структура било като самостоятелна, било като част от задълженията на друга длъжност. Но фактът, че нормативната уредба не поставя точни изисквания за образование или професионална квалификация на лицето, което изпълнява дейността „координатор по здравословни и безопасни условия на труд“, служейки си с понятията „подходящо образование и квалификация, съобразно характера на дейността“ или „необходимата теоретична и практическа подготовка“, сам по себе си не е основание да се приеме автоматично, че поставеното от възложителя изискване за наличие на строително образование на това лице е ограничително и с оглед на това е в нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП. Напротив, действащата правна уредба дава възможност на възложителя да определи свободно изисквания, които да кореспондират с предмета, обема, стойността и сложността на поръчката. Изрично следва да се посочи, че в случая възложителят не е поставил като изискване точно определена конкретна единствена специалност или професия. Изразява позиция, че въведените от възложителя изисквания напълно кореспондират с предмета, обема, стойността и сложността на поръчката като излага подробни съображения. Моли съда да постанови решение, с което да отмени изцяло Наказателно постановление № 11-01-10532021 от 10.06.2022 година, издадено от Ст. Ал. Б. - директор на Агенцията за държавна финансова инспекция, като необосновано, неправилно и незаконосъобразно.

В о.с.з. за жалбоподателя адв. С. Н.-Ст., поддържа жалбата като излага съображения, че след запознаване с административнонаказателната преписка като самостоятелно основание за отмяна на НП посочва, че видно

от цялата преписка административнонаказващия орган не е извършил анализ на предмета на обществената поръчка и на техническите спецификации, който анализ да му даде основание да приеме, че възложителя има или няма право да постави по- високи изисквания за тези позиции, като това не е направено, а само механично адм. наказващия орган е приел, че щом в законодателството няма изискване към тези длъжности, то така трябва да бъде. Има достатъчно становища по въпроса, че трябва да се извърши такъв анализ задължително. Моли съда да отмени атакуваното НП като присъди на доверителят й направените разноски, съобразно представения списък за разноски. Излага подробни съображения в писмени бележки.

В о.с.з. въззиваемият не изпраща представител. С писмено становище процесуалния представител на директора на АДФИ- главен юрисконсулт В. М., поддържа наказателното постановление по изложените подробни съображения. Моли съда да постанови съдебен акт, с който да отхвърли като неоснователна жалбата от М. Ш. К. и потвърди обжалваното наказателно постановление, като правилно и законосъобразно. Моли, на основание чл. 63д, ал. 4 във вр. ал. 5 от ЗАНН, да бъдат присъдени в полза на АДФИ юрисконсултско възнаграждение в размер определен в съответствие със Закона за правна помощ, в случай, че съда остави без уважение касационната жалба.

За Районна прокуратура – Смолян, Териториално отделение - Девин, ред. призована не изпраща представител.

Съдът, след като прецени твърденията в жалбата, становищата на страните и събраните по делото доказателства, прие за установено от **фактическа и правна страна** следното:

Жалбата е подадена в преклузивният седемдневен срок по чл. 59, ал.2 от ЗАНН /НП връчено на 16.06.2022г., жалбата е подадена на 01.07.2022г./ и от надлежна страна, за това е **процесуално допустима**, разгледана по същество е **основателна**, а атакуваното наказателно постановление следва на основание чл.63, ал.2 т.1 от ЗАНН да бъде **отменено** по следните съображения:

Установява се от показанията на свидетелката Й. К., на длъжност

„главен финансов инспектор“ в Агенция за държавна финансова инспекция, че по време на извършена финансова ревизия, която ѝ е възложена със заповед на директора на АДФИ, със задача проверка на проведена процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Ремонт на улична мрежа на територията на община Б.“ изисквала от кмета на община Б. да ѝ бъде представено досието на проведената обществена поръчка. Освен досието на страницата на Агенцията по обществени поръчки, която е публична се качват решенията за откриване на процедурата. Решението, с което се открива процедурата се обявява обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията на обществената поръчка. Свидетелката К. след като се запознала с решението, обявлението и документацията на обществената поръчка установила, че в обявлението за оповестяване откриването на процедурата възложителя е поставил изисквания за технически и професионални възможности на участниците, а именно да разполага с ръководен състав - квалифициран и опитен инженерно-технически екип с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, в т. ч. Отговорник по контрола на качеството и Координатор по безопасност и здраве, които да отговарят на минимални изисквания, да имат придобита професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, или еквивалентна. В документацията за обществената поръчка в критериите за подбор са поставени същите изисквания, каквито и в обявлението за обществената поръчка. Съгласно разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура, строителство и техника", т.е. изискването участникът в процедурата да разполага с Отговорник по контрол на качеството - технически правоспособно лице по смисъла на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ и Координатор по безопасност и здраве техническо правоспособно лице по смисъла на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ е ограничително по отношение на образованието и професионалната квалификация на тези експерти, тъй като няма поставено законово изискване за минимално необходимото образование за изпълнение на тези две длъжности. Такова изискване не е налице в ЗУТ, в Закона за камарата на строителите, нито в

Наредба за условията и реда за влягане на строителни продукти в строежите на Република България, нито в Закона за техническите изисквания към продуктите или в Закона за здравословни и безопасни условия на труд, или в Наредба за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи. За изпълнение на длъжностите „Отговорник по контрола на качеството“ и „Координатор по безопасност и здраве“ е необходимо само притежаване на сертификат или удостоверение за преминат курс на обучение. Определянето на изискваната професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, обективно ограничава конкуренцията, не допуска равен достъп и създава дискриминация по отношение на лица, които съгласно закона имат право да са специалисти по качество. С поставеното изискване е нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП като необосновано се ограничават потенциалните участници. При преглед на досието за обществената поръчка възложителя е поставил изисквания, които ограничават конкуренцията и са повече, отколкото е необходимо за изпълнението на тази обществена поръчка.

Установява се от показанията на свидетелката А. М., на длъжност „старши финансов инспектор“ в Агенция за държавна финансова инспекция, че акта е съставен от свид. К. в гр. См. в сградата на ИРМ в присъствието на жалбоподателя К..

Свидетелката Й. К., на длъжност „главен финансов инспектор“ в Агенция за държавна финансова инспекция, в присъствието на свидетеля А. М. съставила АУАН № 11-01-1053/22.12.2021г. на М. Ш. К. с ЕГН *****, с адрес: с. Б., обл. Смолян, ул. П. № *, с настояща месторабота: община Б. на длъжност кмет, за нарушение на чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/.

От М. Ш. К. е подадено възражение изх. № 4489/29.12.2021г. срещу АУАН № 11-01-1053/22.12.2021г.

Издадено е Наказателно постановление № 11-01-10532021/10.06.2022г. от Директора на Агенция за държавна финансова инспекция – София- Ст. Ал. Б., въз основа на Акт за установяване на административно нарушение № 11-01-1053/22.12.2021г., съставен от Й. Г. К. - „главен финансов инспектор“ в Агенция за държавна финансова инспекция ,

с което е наложил на жалбоподателят за това, че на 01.07.2019 г., в община Б., с. Б., област Смолян, М. Ш. К., в качеството си на кмет на община Б. с Решение № 114/01.07.2019 г. е открил процедура за възлагане на обществена поръчка, с предмет: „Ремонт на улична мрежа на територията на община Б.“, като с решението са одобрени обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка, в които обявление и документация е поставил изискване участникът в процедурата да разполага с Отговорник по контрола на качеството с професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ и Координатор по безопасност и здраве (КБЗ) с професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, с което е ограничил конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка. С деянието е нарушена разпоредбата на чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), (Ред. ДВ, бр. 17/26.02.2019 г.). В НП са посочени обстоятелства, при които е извършено нарушението: община Б. е бюджетна организация по смисъла на § 1, т. 5 от допълнителните разпоредби на ЗПФ (ЗПФ, обн., ДВ бр. 15/15.02.2013 г., изм. и доп. ДВ, бр.91/14.11.2017 г.). Същата е с административен център и адрес: с. Б., област Смолян, ул. Хр. Б. № *. Кмет на община Б., считано от 06.11.2015 г. до 24.09.2019 г. и от 06.11.2019 г. до настоящия момент е М. Ш. К., който е първостепенен разпоредител с бюджет по бюджета на общината, съгласно чл. 11, ал. 3 от ЗПФ. На основание чл. 22, ал. 1, т. 1 от ЗОП, с решение № 114/01.07.2019 г. кмета на община Б. М. К., в качеството на възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 9 от ЗОП, е открил процедура за възлагане на обществена поръчка, с предмет: „Ремонт на улична мрежа на територията на община Б.“. Видът на процедурата е „публично състезание“ по чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП. Обекта на поръчката е строителство с посочен основен код от Общия терминологичен речник (CPV) - 45000000 „Строителни и монтажни работи“. Общата прогнозна стойност на поръчката отразена в решението е 408215.69 лв. без ДДС и попада в стойностния праг на чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП - от 270 000 лв. 10 000 000 лева. Решението за откриване на процедурата е изготвено по утвърдения от АОП образец и съдържа необходимите реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 22, ал. 4 и ал. 5 от ЗОП, като в съответствие с чл. 22, ал. 2 от същия закон, с решението са одобрени

обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка. В резултат на проведената обществена поръчка е сключен договор № 58/17.09.2019 г. за ремонт на улична мрежа на територията на община Б. на стойност 408 113.55 лв. без ДДС и 489 736.26 лв. с включен ДДС. В обявлението за оповестяване откриването на процедурата възложителят е поставил изисквания, в раздел III в т. III. 1.3) Технически и професионални възможности на участниците, да разполага с ръководен състав - квалифициран и опитен инженерно-технически екип с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, в т. ч. Отговорник по контрола на качеството, който да отговаря на следните минимални изисквания: а) има придобита професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, или еквивалентна (вкл. и за чуждестранни експерти и/или експерти, с придобита в чужбина специалност) и Координатор по безопасност и здраве (КБЗ), който да отговаря на следните минимални изисквания: а) има придобита професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, или еквивалентна (вкл. и за чуждестранни експерти и/или експерти, с придобита в чужбина специалност); В документацията за обществената поръчка е посочено в т. 3. „Критерии за подбор“, 3.3. „Технически и професионални способности“, 3.3.2. „Изисква се участникът в процедурата да разполага с ръководен състав - квалифициран и опитен инженерно-технически екип с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, включващ най-малко:“ ... 3.3.2.5. Отговорник по контрола на качеството - 1 (един) брой, който да отговаря на следните минимални изисквания: а) има придобита професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, или еквивалентна (вкл. и за чуждестранни експерти и/или експерти, с придобита в чужбина специалност); ... и 3.3.2.6. Координатор по безопасност и здраве (КБЗ) - 1 (един) брой, който да отговаря на следните минимални изисквания: а) има придобита професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал.2 от ЗУТ, или еквивалентна (вкл. и за чуждестранни експерти и/или експерти, с придобита в чужбина специалност); ... Съгласно разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и

придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". Изискването участникът в процедурата да разполага с „Отговорник по контрола на качеството“ - техническо правоспособно лице по смисъла на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ и „Координатор по безопасност и здраве“ техническо правоспособно лице по смисъла на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ е ограничително по отношение на образованието и професионалната квалификация на тези експерти. Няма поставено законово изискване за минимално необходимото образование за изпълнение на съответната длъжност. Такова изискване не е налице в ЗУТ и чл. 15, ал. 1, т. 5 от ЗКС, нито в Наредба № РД-02-20-1 от 05.02.2015 г. за условията и реда за влагане на строителни продукти в строежите на Република България, нито в Закона за техническите изисквания към продуктите или в друг закон и подзаконов нормативен акт, нито в Закона за здравословни и безопасни условия на труд, нито в Наредба № /22.03.2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи. За изпълнение на длъжностите „Отговорник по контрола на качеството“ и „Координатор по безопасност и здраве“ е необходимо само притежаване на сертификат или удостоверение за преминат курс на обучение. Определянето на изискваната професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, обективно ограничава конкуренцията, не допуска равен достъп и създава дискриминация по отношение на лица, които съгласно закона имат право да са специалисти по качество. С поставеното изискване е нарушена разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, като необосновано се ограничават потенциалните участници. Право да осъществяват контрол на строителство имат лицата, които са придобили съответната професионална квалификация по смисъла на § 1, т. 5 от Закона за професионалното образование и обучение (ЗПОО). Квалификацията се придобива въз основа на проведено обучение, което не е нормативно ограничено от исканата от възложителя професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ. Изискването на професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ не е законоустановено условие за заемане на длъжността „Отговорник по контрола на качеството“ и „Координатор по безопасност и здраве“, поради което ограничава възможността за участие на потенциални изпълнители в обществената поръчка, разполагащи с лица, с придобита изискуема

професионална квалификация, но с друго по вид и степен образование. С поставеното изискване за професионална квалификация за лицата осъществяващи дейностите „Отговорник по контрола на качеството“ и „Координатор по безопасност и здраве“, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ са нарушени принципите на свободна и лоялна конкуренция, тъй като по този начин се възпрепятства участието в процедурата на тези потенциални участници, които въпреки, че разполагат квалифицирани съобразно нормативните изисквания лица за функциите по контрол на качеството и координатор по безопасност и здраве, не отговарят на поставените от възложителя условия. С поставеното изискване участникът в процедурата да разполага с „Отговорник по контрола на качеството“ и „Координатор по безопасност и здраве“ с професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ, М. Ш. К. - кмет на община Б., в качеството му на възложител на обществени поръчки е ограничил конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка. Гореустановеното е в нарушение на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки, за което носи отговорност М. Ш. К., в качеството му на кмет на община Б. - възложител на обществени поръчки и първостепенен разпоредител с бюджета на общината.

Нарушението е установено при извършване на финансова инспекция на община Б., възложена на основание чл. 5, ал. 2 от ЗДФИ със заповед № ФК-10- 1387/25.11.2021 г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция. Нарушението е извършено за първи път. Административнонаказателното производство е образувано в сроковете по чл. 261, ал. 1 от ЗОП, за нарушение на същия нормативен акт. При съставянето на акта за установяване на административно нарушение не са допуснати нарушения на процесуалните правила, като същият отговаря на изискванията на чл. 42 от ЗАНН и е надлежно връчен на нарушителя. В съставения АУАН съществува яснота относно характеристиките на деянието и обстоятелствата, при които е извършено, начина на извършване, самоличността на нарушителя и неговата вина, като приложените доказателства са относими, достатъчни и надеждни и установяват по безспорен и несъмнен начин описаната в акта фактическа обстановка. При произнасяне по образуваното административно-наказателно производство са

взети предвид постъпилите възражения с № 11-01-1053/22.12.2021 г. и събраните и приложени към преписката писмени доказателства. С възражение вх. № 11-01-1053/29.12.2021г. са оспорени направените в АУАН № 11-01-1053/22.12.2021г. констатации от финансовия инспектор. Изложените доводи не оборват установеното в акта. С възражението се навеждат твърдения, че „контрол по качеството“ и „координатор по здравословни и безопасни условия на труд“ не са професии, поради което и няма как да съществува държавен образователен стандарт или държавно образователно изискване на квалификации по тези професии. Но факта, че нормативната уредба не поставя изисквания за образование или професионална квалификация, на лицето което изпълнява дейността „контрол по качеството“ и „координатор по здравословни и безопасни условия на труд“ сам по себе си не е основание да се приеме автоматично, че поставеното изискване за наличие на строително образование на това лице е ограничително и с оглед на това е нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП. Изразява позиция, че въведените от възложителя изисквания напълно кореспондират с предмета, обема и сложността на поръчката, съгласно дефиницията съдържаща се в § 2, т. 41 от ДР на ЗОП и моли да се приложи хипотезата на чл.28 ЗАНН. Посочените във възражението твърдения не оборват констатациите на финансовата инспекция за нарушение на нормативните правила. Въз основа на събраните в хода на административнонаказателно производство доказателства намира, че нарушението е доказано от обективна и субективна страна. От представените писмени доказателства безспорно се установява неспазването на разписаното в чл. 2, ал. 2 от ЗОП изискване, че възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез сключване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство и необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка. Извършеното нарушение няма основание да се квалифицира като маловажен случай на административно нарушение по смисъла на § 1, ал. 1, т. 4 от ДР на ЗАНН, доколкото същото не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност на деянието и дееца, в сравнение с обикновените случаи на нарушения от този вид. Деянието е застрашило обществени отношения, свързани с изразходването на публични средства, които изискват особена закрила, поради което не са налице предпоставките за приложение на чл. 28 ЗАНН. При определяне размера на наказанието административнонаказващият орган се съобразил с разпоредбата

на чл. 27 от ЗАНН. За установеното нарушение в чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (Изм. - ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) е предвидено административно наказание глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. За това нарушение съгласно цитираната разпоредба следва да бъде наложена глоба в размер на 9794.73 лв., представляваща 2 % от стойността на сключения договор в размер на 489 736.26 лв.с вкл. ДДС.□ Предвид гореустановеното, след като проверил акта с оглед неговата законосъобразност и обоснованост, преценил събраните доказателства, в съответствие с чл. 52, ал. 4 от ЗАНН и при условията на чл. 53 от ЗАНН, на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (Изм. - ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) във връзка с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки и Заповед № ЗМФ-30/19.01.2022 г. на министъра на финансите е наложил на М. Ш. К., с ЕГН *****, с адрес: с. Б., община Б., област Смолян, ул. П. № *, с настояща месторабота: община Б., на длъжност кмет глоба в размер на 9794.73 лв., която да заплати в полза на Държавния бюджет. Наказващият орган е приел, че нарушението се потвърждава от следните писмени доказателства: 1. Заповед № ФК-10-1387/25.11.2021 г. на директора на АДФИ; 2. Справка изх. № 4249/03.12.2021 г. за отговорните длъжностни лица в община Б.; 3. Справка за отсъствията на кмета; 4. Решение № 114/01.07.2019 г. за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка, с предмет: „Ремонт на улична мрежа на територията на община Б.“; 5. Обявление за оповестяване откриването на процедурата с предмет: „Ремонт на улична мрежа на територията на община Б.“ от 01.07.2019 г.; 6. Документация за обществената поръчка и 7. Договор № 58/17.09.2019 година.

Представени са справка изх. № 4249/03.12.2021г. за отговорните длъжностни лица при община Б., за периода от 01.01.2019г. до 30.11.2021г. и Справка изх. № 4432/21.12.2021г. относно отсъствията на кмета на община Б.- М. Ш. К., поради ползван отпуск, временна неработоспособност и други причини, за периода от 01.01.2019г. до 31.12.2020г.

С Решение № 114 от 01.07.2019 г. е открита процедура на основание чл. 18 ал.1 т.12 от ЗОП за възлагане на обществена поръчка, с предмет: „Ремонт на улична мрежа на територията на община Б.“.

В Обявление за поръчка е оповестено откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка, в които обявление и документация е поставено изискване участникът в процедурата да разполага с „Отговорник по контрола на качеството“ да бъде с професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ или еквивалентна, „Координатор по безопасност и здраве“ (КБЗ) с професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ или еквивалентна.

С писмо от 18.02.2019г. е уведомен жалбоподателя, че са вписани електронно подписани документи в Регистъра на обществените поръчки: Обявление за поръчка и Решение за откриване на процедура.

Представена е цялата документация за участие в публично състезание по ЗОП за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Ремонт на обекти общинска собственост“ по посочените обособени позиции.

На 17.09.2019г. е сключен Договор № 58 за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Ремонт на улична мрежа на територията на община Б.“ между община Б., Булстат: ***** с. Б., ул. Хр. Б. №*, представлявана от М. Ш. К. - Кмет на община Б., от една страна, наричана за краткост *възложител* и „И.С.А. 20*“ ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр. С., р-н Сл., кв. Г. М., ул. Н. К. № *, ЕИК: *****, представлявано от Юл. Ин. - управител, чрез своя упълномощен представител П. Ал. С., с ЕГН *****, редовно упълномощен с нотариално заверено пълномощно рег. № 23769/13.08.2019г. на нотариус Цв. Г., от друга страна, наричана по-нататък в договора накратко *изпълнител*, в съответствие с резултатите от проведената процедура за възлагане на обществена поръчка и съгласно Решение № 141/09.08.2019г. на Кмета на община Б. за определяне на изпълнител, и на основание чл. 112 от ЗОП, с предмет на договора: *възложителят* възлага, а *изпълнителя* се задължава да изпълнява обществена поръчка с предмет: „Ремонт на улична мрежа на територията на община Б.“. Според договора Изпълнителят извършва дейностите от предмета на договора съгласно представените в офертата на изпълнителя срокове и одобрената от Възложителя оферта. Приемането на извършената работа ще се извършва с акт - протокол, обр.19 за установяване на извършени СМР, съставен между *възложител, инвеститорски контрол и изпълнител*.

Количествата на действително извършените работи се доказват с подробни количествени сметки, подписани от *възложителя и изпълнителя* или по друг, указан от Възложителя начин. Отчитането на изпълнените СМР, се извършва с протокол, подписан от представители на *възложителя и изпълнителя*. Протоколът се съставя от *изпълнителя* и се предава на *възложителя* за проверка. В случай на забележки по същия възложителя уведомява писмено изпълнителя за забележки по същия, след отстраняване на същите протокола се подписва от Възложителя. Общата стойност на договореното СМР е общо в размер на 408113.55 лева без ДДС или 489736.26 лева.

При така установеното от фактическа страна, съдът направи следните **правни изводи**:

Акта е съставен от компетентно лице - Й. Г. К. - „главен финансов инспектор“ в Агенция за държавна финансова инспекция, също и наказателното постановление е издадено от компетентен орган – Ст. Ал. Б. – директор на Агенция за държавна финансова инспекция - София, съгласно Заповед № ЗМФ- 30/19.01.2022 г. на Министъра на финансите, спазени са формата и редът за издаването му.

При съставяне на акта и НП и тяхното връчване не са допуснати нарушения. Но са нарушени императивните норми на чл. 42 ал.1 т.4 от ЗАНН и чл. 57 ал.1 т.5 от ЗАНН. Липсват изложени в обстоятелствената част на НП и АУАН от една страна, как и по какъв начин е препятствано участие или е получено необосновано предимство /кога повишените изисквания за контрол на качеството при изпълнение са станали недостатък/ и от друга страна – налице ли е било невъзможност за участие на други лица, които дали са атакували решението за откриване на процедурата, където са били заложили тези изисквания. И от друга страна, как с тези твърдения на жалбоподателя като възложител се съотнася принципа на оперативната самостоятелност и преценката му на възложител, който има такава, при залагане на изискванията си при провеждане на определена обществена поръчка по Закона за обществените поръчки. Видно от АУАН и НП, такъв анализ не е осъществен от наказващия орган по отношение предмета и обхвата на поръчката. Такова изследване относно пропорционалността на заложените критерии спрямо предмета на поръчката не е осъществено от административния орган, поради което се възпрепятства извършване на конкретна преценка за липсата или

наличието на соченото нарушение. Това са самостоятелни и абсолютни основания за отмяна на НП като незаконосъобразно поради допуснати процесуални нарушения, касаещи правото на защита на наказаното лице.

Вън от горното, безспорно възложителят на обществена поръчка има оперативна самостоятелност да постави определени изисквания към опита на участниците с цел преценка техните технически и професионални способности, но тази негова самостоятелност е ограничена от изискванията на [чл. 2, ал. 2 от ЗОП](#) и [чл. 59, ал. 2 от ЗОП](#). 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. Според [чл. 59, ал. 2 от ЗОП](#), възложителят може да използва спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по закона, 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.

По делото няма спор, че жалбоподателят М. Ш. К. - Кмет на община Б., в качеството си на възложител на обществена поръчка с Решение № 114/01.07.2019 г. е открил процедура за възлагане на обществена поръчка, с предмет: „Ремонт на улична мрежа на територията на община Б.“, като с решението са одобрени обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка, в които обявление и документация е поставил изискване, участникът в процедурата да разполага с „Отговорник по контрола на качеството“ с професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ и „Координатор по безопасност и здраве“ (КБЗ) с професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ. Съгласно чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". Оперативната самостоятелност на

възложителя да определя критерии за подбор към участниците е ограничена и от нормата на [чл. 2, ал. 2 от ЗОП](#), съгласно която 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. За да съществува нарушение на посочената разпоредба, въведеното изискване, не само следва да ограничава участието на лица в обществената поръчка, но това ограничаване следва да е необосновано. Обосноваността на ограничението може да произтича от спецификата на поръчката или от нормативно заложено ограничение в специален закон, като критерият ограничава участието на потенциалните кандидати, които не разполагат със сключени договори с лица, притежаващи документи, издадени по реда на ЗУО. От събраните по делото доказателства и преди всичко от приложената документация за посочената обществена поръчка, не може да се направи категоричния извод, че при възлагане на обществената поръчка, предмет на финансовата инспекция, възложителят е нарушил разпоредбата на [чл. 2, ал. 2 от ЗОП](#) от обективна страна, като е ограничил конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки, тъй като изискванията на „Отговорник по контрола на качеството“ и „Координатор по безопасност и здраве“ да са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството и обема на обществената поръчка. В случаят се касае за осъществяване на ремонт на улична мрежа на територията на община Б. и съгласно [пар. 5, т. 73 от ДР на ЗУТ](#), която е "Общински обект от първостепенно значение", това са: общински пътища, метрополитени, трамвайни трасета, улици от първостепенната улична мрежа, депа или други съоръжения за третиране на отпадъци, гробищни паркове, както и други обекти - публична общинска собственост, определени в програмата по [чл. 8, ал. 9 от Закона за общинската собственост](#) за обекти от първостепенно значение. Следователно съвсем обосновано е при ремонт на улична мрежа да се поставят завишени изисквания при обявяване на обществена поръчка. В подкрепа на тези изводи е [Решение на СЕС от 31 март 2022 г. по дело С-195/21, т. 53](#), според което разпоредбата на [чл. 58, § 1 и 4 от Директива 2014/24](#) трябва да се тълкува в смисъл, че допуска възможността в

рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган да наложи като критерии за подбор, свързани с техническите и професионалните способности на икономическите оператори, изисквания, които са по-стриктни от минималните изисквания, поставени от националната правна уредба, стига такива изисквания да са необходими, за да се гарантира, че кандидатът или оферентът има техническите и професионалните способности да изпълни възлаганата поръчка, да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални на този предмет. Липсват доказателства възложителят да е нарушил разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП от субективна страна, т. е., че поставяне на по-високите изисквания е с цел да се даде необосновано предимство или да се ограничи участието на стопански субекти в процедурата. В случаят от всички събрани доказателства по делото е видно, че поставянето на тези изисквания е било с цел осъществяване на ремонта на улична мрежа на територията на община Б., включващо седем обекта с високо качество на строителните работи. Съдът намира, че неправилно изискванията, които жалбоподателя е поставил към участниците в процедурата за „Отговорник по контрола на качеството“ и „Координатор по безопасност и здраве“ да бъде техническо правоспособно лице е счетено от АНО като ограничаващо конкуренцията - по отношение на образованието и професионалната квалификация на тези експерти и ограничаващо участието на стопански субекти в обществената поръчка. При тези данни, следва категорично, че жалбоподателя от обективна и субективна страна не е извършил вмененото му нарушение по чл.2 ал.2 от ЗОП. Това води до недоказаност на административното нарушение, поради което издаденото наказателно постановление се явява и от тази страна незаконосъобразно и неправилно, поради което ще следва да бъде отменено.

Предвид изхода от производството и изрично направеното искане от жалбоподателя чрез неговия процесуален представител, на основание чл. 63д, ал. 1 ЗАНН, вр. чл. 143, ал. 1 АПК, правото на разноски се поражда за жалбоподателя и те следва да бъдат заплатени на същия от бюджета на органа, издал обжалваното НП. Съгласно представения договор за правна защита и съдействие от 18.10.2022 г. разноските на жалбоподателя в производството са в размер на 1200.00 лева, представляващи заплатен адвокатски хонорар. С оглед на това АДФИ следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя цялата сума, заплатена от него за адвокатско

възнаграждение.

Водим от гореизложеното и на осн. чл.63, ал.2 т.1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

О Т М Е Н Я Наказателно постановление № 11-01-10532021/10.06.2022г., издадено от Директора на Агенция за държавна финансова инспекция – София- Ст. Ал. Б., с което на **М. Ш. К.**, с ЕГН *****, с адрес: с. Б., община Б., област Смолян, ул. П. № *, с настояща месторабота: община Б., на длъжност кмет, за извършено нарушение по чл. 2 ал.2 от Закона за обществените поръчки, в съответствие с чл. 52, ал. 4 от ЗАНН и при условията на чл. 53 от ЗАНН, на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (Изм. - ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.) във връзка с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки и Заповед № ЗМФ-30/19.01.2022 г. на министъра на финансите му е наложил Глоба в размер на 9794.73 лв., **КАТО НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО И НЕПРАВИЛНО.**

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с адрес: гр. С., ул. Л. № * **ДА ЗАПЛАТИ** на **М. Ш. К.**, с ЕГН *****, с адрес: с. Б., община Б., област Смолян, ул. П. № * направените от него разноски за адвокатско възнаграждение в размер на **1200.00 лева** /хиляда и двеста лева/.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд гр. Смолян в 14-дневен срок считано от съобщението му до страните.

Съдия при Районен съд – Девин: _____