

РЕШЕНИЕ

№ 2072

гр. София, 08.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 108-МИ СЪСТАВ, в публично заседание на осми март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: МАРИНА ВЛ. МАНОЛОВА
КЪНЕВА

при участието на секретаря ГЕРГАНА В. МАРТИНОВА
като разгледа докладваното от МАРИНА ВЛ. МАНОЛОВА КЪНЕВА
Административно наказателно дело № 20221110201214 по описа за 2022 година

и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба от В. Б. ЗЛ., ЕГН ***** срещу наказателно постановление № ЗОП-30/22.12.2021 г., издадено от Председателя на Сметната палата, с което на основание чл. 247, ал. 1 пр. 1от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на жалбоподателя е наложено административно наказание – „глоба“ в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева за нарушение на чл. 2, ал.2 вр. чл. 59, ал.2 от ЗОП.

В жалбата се релевират доводи за незаконосъобразност на обжалваното наказателно постановление и се моли за неговата отмяна. Твърди се, че в АУАН, въз основа на който е издадено атакуваното наказателно постановление не е посочено качеството на свидетелите, вписани в него, нито е посочено при какви обстоятелства е установено нарушението, а едва от НП става ясно, че е констатирано в рамките на извършен одит. Поддържа се, че при съставяне на АУАН е допуснато и нарушение на чл. 43, ал.5 от ЗАНН /ред. ДВ бр. 24/1987 г./, тъй като не е посочена датата на подписване на акта. Според жалбоподателя правото му на защита съществено е накърнено от обстоятелството, че в НП не е посочен кой точно констативен протокол е послужил за съставяне на АУАН. В жалбата се излагат доводи, че съставянето на АУАН на база констатации, отразени в проект на одитен доклад, който обаче не е окончателен нарушава правата на жалбоподателя и

невъзможност да се обсъди становището му по констатациите, по които е възразил. Твърди се, че посочването в НП на срок за обжалване, по-кратък от законовия съществено ограничава правото на защита на наказаното лице и е пречка да я осъществи в пълен обем. Аргументира се тезата, че установяването на спазването на действащата нормативна уредба по изпълнението на строеж е предоставено в правомощията на Държавната приемателна комисия и не може да бъде удостоверено от възложител чрез издаване на протокол за установяване на годността за приемане на строежа /обр. 15/, поради което жалбоподателят не е нарушил изискванията на ЗОП и не включил условие или изискване, чрез които да е ограничил конкуренцията.

В съдебно заседание жалбоподателят В. Б. ЗЛ. редовно призован не се явява, представлява се от адв. Д., надлежно упълномощена. Същата пледира за отмяна на обжалваното наказателно постановление по съображения, изложени в жалбата и в писмени бележки. Застъпва се тезата за неправилно приложение на материалния закон. Претендира разноси в размер на минималното адвокатско възнаграждение.

Въззиваемата страна – Председателят на Сметната палата – редовно призован не се явява, представлява се от юрк. В., която счита, че не е изтекъл давностният срок за съставяне на АУАН, доколкото последният ден от срока е неприсъствен ден, поради което срокът е изтекъл в първия присъствен ден - този, в който е съставен АУАН. Счита аргументите на жалбоподателя за неоснователни, за което представя доводи в писмен вид. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като извърши цялостна преценка на събраните в хода на делото гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, като обсъди доводите и възраженията на страните, прие за установено следното от фактическа страна:

Към 2019 г. Медицинският университет - София /МУ-София/ бил публичноправна организация и на основание чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП вр. чл. 32, ал. 1, т. 1 от Закона за висшето образование, ректорът, представляващ МУ-София имал качеството възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т.14 от ЗОП. Към месец април 2019 г. ректор на Медицинския университет – София бил жалбоподателят проф. д-р В. Б. ЗЛ..

На 05.04.2019 г., проф. д-р В. Б. ЗЛ., дм в качеството му на ректор на МУ-София и възложител по чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП открил процедура „публично състезание“ за възлагане на обществена поръчка, с предмет „Изграждане на лекционна зала на две нива за 100 човека в обема на съществуваща сграда на Факултет по дентална медицина - /блок „Д“/ при Медицински университет - София“, тоест обект на обществената поръчка било строителство по чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

Решението на възложителя било публикувано в Регистъра на обществените поръчки на Агенцията по обществени поръчки на 05.04.2019 г. в електронна преписка с уникален идентификационен номер (УИН): 00398-2019-0003.

С решението било одобрено обявлението за оповестяване откриването на процедурата. Прогнозната стойност на поръчката, посочена в обявлението била 487 000 лв. без вкл. ДДС и същата попадала в стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП за прилагане на избрания вид процедура.

В т.П.2.4. от обявлението се съдържало описание на обществената

поръчка, включващо изграждане на лекционна зала по одобрен Инвестиционен проект във фаза Технически проект и разрешение за строеж, отнасящо се за пространството под Аудитория 2 /в обема на Блок Д на сградата на ФДМ към МУ-София/, обхващащо две етажни нива, което се използва като покрита колонада, включително за спиране и изчакване на автомобили. Посочено било, че се изгражда лекционна зала за 98 човека, заедно с необходимите подходи и обслужващи помещения към нея (фоайе, стълба, асансьор за инвалиди, коридори и тоалетни), с реализиране на междинно ниво на $K \pm 0.00$. Не се засяга помещението на съществуващото кафене на $K \pm 0.00$ и то не е обект на проектната разработка, с изключение на преградната стена към коридорите на залата. Неразделна част от Инвестиционния проект и разрешението за строеж било изместването на топлопровода, попадащ в основите на новата сграда. Указано било, че подробна количествена сметка и технически спецификации по всички проектни части се съдържат в проектната документация - Приложение №2.1. от документацията за поръчката.

Съгласно Техническите спецификации, част от одобрената документация на поръчката, предметът на обществената поръчка включвал изпълнение на строителни и монтажни работи, свързани с изграждане на нова лекционна зала, на две нива в обема на съществуваща сграда (за пространството под Аудитория 2) на Факултета по дентална медицина в Блок „Д“ при МУ - София, намираща се на ул. „Св. Георги Софийски“ № 1, район Триадица. Изпълнението на строителството било предвидено да се реализира в съответствие с одобрен инвестиционен проект във фаза Технически проект за обект: „Преустройство и изграждане на лекционна зала на две нива за 100 човека на $k.\pm 0.00$ в обема на съществуващата сграда на Факултета по дентална медицина/Блок Д/ при МУ-София, Изместване на съществуващ топлопровод ф219/315, захранващ сграда на ФДМ /Блок „Д“/ при МУ-София“. Посочено било, че инвестиционният проект за обекта е одобрен, като е издадено и е влязло в сила разрешение за строеж № 105/22.05.2018 г. на главния архитект на Столична община. Възложителят посочил, че преди строителството на залата е необходимо да се изпълни изместване на съществуващо топлопроводно сградно отклонение извън контура на новото строителство. Изместването е включено в предмета на обществената поръчка. Така описаният обект е втора категория строеж по смисъла на чл. 137, ал. 1 т.2, б. „д“ от Закона за устройство на територията.

В раздел III. 1.3) от обявлението и на стр. 15 от одобрената документация за поръчката (Приложение № 1) било поставено изискване към техническите и професионални възможности на участниците, както следва: „Участникът трябва да има опит в изпълнение на строителство на сгради, идентично или сходно с предмета и обема на строителството, което ще изпълнява - изисква се участникът да е изпълнил такова строителство за изграждане на най-малко 1 (една) сграда през последните 5 (пет) години от датата на подаване на офертата.“. Посочено е, че за „сходно“ с предмета и обема на обществената поръчка, следва да се разбира строителство на сгради от първа група по чл.5, ал. 1, подгрупа най-малко по чл. 5, ал. 4, т. 2 от Правилника за реда за вписване и водене на ЦПРС със следните строителни категории: сгради втора категория по чл.137, ал.1, т.2, буква „д“ от ЗУТ и/или трета категория по чл.137, ал.1, т.3, буква „в“ от ЗУТ, които са **въведени в експлоатация** в резултат на строителство, изпълнено от участника.

Преди сключване на договор за обществена поръчка, възложителят е

посочил, че изисква от участника, определен за изпълнител да представи в оригинал Списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания /стр. 15 от документацията на поръчката - Приложение № 1/.

С решение № РК 36-1333 от 05.08.2019 г. за изпълнител на обществената поръчка било избрано дружеството „НСК София“ ЕООД и на 20.09.2019 г. между Медицински университет – София и избрания за изпълнител бил сключен договор за възлагане на обществената поръчка.

Със заповед № ОД-02-01-014/01.07.2020 г. на заместник - председателя на Сметната палата било възложено на одитен екип извършването на одит за съответствие при управлението на публичните средства и дейности на Медицински университет – София. В хода на извършения одит били констатиран горните обстоятелства и бил съставен констативен протокол от 11.01.2021 г. Свидетелят АЛ. Р. СТ. – главен одитор в Сметната палата и ръководител на одитния екип счел, че с включването на горепосоченото изискване в раздел III. 1.3) от обявлението /а именно, че за „сходно“ с предмета и обема на обществената поръчка, следва да се разбира строителство на сгради, които са въведени в експлоатация в резултат на строителство, изпълнено от участника/ жалбоподателят В. Б. ЗЛ. е извършил нарушение на чл. 2, ал.2 вр. чл. 59, ал.2 от ЗОП, поради което на 12.07.2021 г. и в негово присъствие съставил срещу жалбоподателя акт за установяване на административно нарушение № ЗОП-30/12.07.2021 г. Актът бил предявен за запознаване на жалбоподателя на същата дата, който го подписал, получил екземпляр от него и посочил, че ще представи възражение в срок. На 15.07.2021 г. било депозирано възражение срещу АУАН.

Като счел депозираното възражение за неоснователно и въз основа на така съставения АУАН председателят на Сметната палата издал обжалваното наказателно постановление, с което за установеното с АУАН нарушение на основание чл. 247, ал.1 пр. 1 от ЗОП наложил на жалбоподателя глоба в размер на 10 000 лева. Препис от НП бил връчен на жалбоподателя на 30.12.2021 г., а на 05.01.2022 г. била подадена и жалбата срещу него.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена след анализ на събраните по делото гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, а именно показанията на свидетеля АЛ. Р. СТ., копие на решение № РК 36-531/05.04.2019 г., копие на обявление на поръчката, копие на документацията на поръчката и на Техническите спецификации, заверено копие на Решение № РК 36-1333 от 05.08.2019 г. за избор на изпълнител, копие на договор № *****. с „****“ ЕООД, с приложения, констативен протокол от 11.01.2021 г., писмо, изх. № 22/06.01.2021 г. на МУ-София, заверено копие от Справка, изх. № 2307/07.07.2020 г. за длъжностните лица в МУ-София, заповед № 342/31.10.2019 г. на председателя на Сметната палата, заповеди на заместник - председател на Сметната палата за възлагане на одита и следващи: №№ ОД-02-01-014/01.07.2020г., ОДР-02-01-016/01.07.2020 г., ОД- 02-01-018/13.10.2020 г., ОД-02-01-019/02.11.2020 г., ОДР-02-01-028/01.12.2020 г., справка за длъжностните лица в МУ- София за периода 01.01.2018 г. – 31.12.2019 г. известие за доставяне на НП, покана за явяване за съставяне на АУАН.

В основата на своите фактически изводи съдът постави писмените

доказателства по делото - същите са обективни, достоверни, съставени за цели извън процеса и допринасящи за установяване на релевантната фактология. Именно от тях съдът установи, че за периода 01.01.2018 до 31.12.2019 г. жалбоподателят е имал качеството публичен възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал.2 т.14 от ЗОП, а именно представляващ публичноправна организация - ректор на Медицински университет – София.

От решението за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка е видна датата на вписването му в регистъра на обществените поръчки, а именно 05.04.2019 г. От обявлението за откриване на поръчката и от одобрената документация за поръчката – стр. 15 се установяват и поставените критерии за подбор и изискване към техническите и професионални възможности на участниците, в т.ч. и изискването за опит в изпълнение на строителство на сгради, идентично или сходно с предмета на поръчката, както и направеното уточнение от страна на възложителя, че за сходно с предмета и обема на обществената поръчка следва да се разбира строителство на сгради от първа група по чл.5, ал. 1, подгрупа най-малко по чл. 5, ал. 4, т. 2 от Правилника за реда за вписване и водене на ЦПРС със следните строителни категории: сгради втора категория по чл.137, ал.1, т.2, буква „д“ от ЗУТ и/или трета категория по чл.137, ал.1, т.3, буква „в“ от ЗУТ, които са въведени в експлоатация в резултат на строителство, изпълнено от участника.

Съдът се довери и на показанията на свидетеля АЛ. Р. СТ. , като счете същите за обективни и добросъвестно депозиранни, подкрепени от писмените доказателства по делото. Свидетелят е бил част от екипа, извършил одит на МУ- София и се е запознал с документацията свързана с обявената обществена поръчка, при което е установил обстоятелствата, изложени в АУАН. Показанията на свидетеля съответстват напълно на приетите писмени документи и съдът ги кредитира изцяло.

Изрично следва да се отбележи, че възприетата от съда фактология не е спорна между страните – жалбоподателят не оспорва нито качеството си на възложител на обществена поръчка, нито откриването на процедурата, а още по-малко включването на посоченото в АУАН и НП изискване за опит на участника и начина за доказването му. Неговите възражения са от една страна в процесуален аспект – оспорва законосъобразността на процедурата по установяване на твърдяното административно нарушение, а от друга – касаят приложението на материалния закон при изложената фактическа обстановка.

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

Жалбата е подадена в законоустановения срок /препис от НП е връчен на 30.12.2021 г., а жалбата е депозирана на 05.01.2022 г./, от процесуално легитимирано да обжалва лице и срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, поради което същата е **процесуално допустима**.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

В настоящото производство районният съд е длъжен да провери законосъобразността на обжалваното наказателно постановление, като в този смисъл извърши проверка за спазването на материалния и процесуалния закон, без да е обвързан от основанията, изложени в жалбата – арг. от чл.314, ал.1 от НПК, вр. с чл. 84 от ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие съдът служебно констатира, че АУАН и НП са издадени от компетентни за

това административни органи – видно от т. 3 на издадената на основание чл. 260 от ЗОП заповед № 342/31.10.2019 г. на председателя на Сметната палата свидетелят АЛ. Р. СТ. е оправомощен да съставя актове да установяване на административни нарушения на ЗОП, а компетентността на АНО следва от изричната разпоредба на чл. 260, ал.2 от ЗОП.

Следва да се посочи, че по отношение сроковете за съставяне на АУАН за нарушения на ЗОП, установени от органите на Сметната палата чл. 260, ал.1 от ЗОП съдържа специални давностни срокове, които следва да се съобразяват, а именно - 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от три години от извършване на нарушението. Съдът намира, че посочените давностни срокове са спазени, противно на схващането на процесуалния представител на жалбоподателя - видно е, че съставеният констативен протокол, в който са описани установени факти, идентични с тези, описани в АУАН е от дата 11.01.2021 г., следователно за дата на откриване на нарушителя следва да се приеме именно тази дата. АУАН е съставен на 12.07.2021 г., в последния ден на шестмесечния срок по чл. 260, ал.1 от ЗОП, отчитайки обстоятелството, че 11.07.2021 г. е неделя, неприсъствен ден. НП също е издадено при спазване срока по чл. 260, ал.1 от ЗОП. АУАН и НП съдържат всички изискуеми от закона реквизити, нарушението е описано ясно и точно, като му е дадена съответстваща на фактическото описание правна квалификация.

Съдът не споделя възраженията на жалбоподателя срещу процесуалната законосъобразност на АУАН. По отношение на свидетелите и непосочване на качеството, в което те са подписали АУАН – в самия акт е отбелязано, че АУАН е съставен **в присъствие на свидетелите К.Т. и Д.К.**, от което следва извод, че същите са свидетели по съставяне на АУАН, като е видно, че е спазено изискването на чл. 40, ал.3 от ЗАНН относно броя на свидетелите, присъстващи при съставяне на АУАН, в хипотеза, в която те не са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Не представлява нарушение на процесуалните правила непосочването в АУАН, че нарушението е открито в рамките на извършен одит – ЗАНН изисква актът за установяване на административно нарушение да съдържа описание на нарушението и обстоятелствата, при които е било извършено /чл. 42, ал.1 т.4 от ЗАНН/, а не тези, при които е било установено.

Несъстоятелно е твърдението, изложено в жалбата, че в АУАН не е посочена датата на подписването му от жалбоподателя. Актът е съставен на 12.07.2021 г. **в присъствие на жалбоподателя**, като 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 12.07.2021 г.

Не може да бъде възприет довода на жалбоподателя, че правото му на защита е накърнено непосочването в НП кой точно констативен протокол е послужил за съставяне на АУАН – това обстоятелство е ирелевантно, доколкото от ЗАНН не поставя изискване съставянето на АУАН да се предхожда от съставяне на констативен протокол.

На следващо място съставянето на окончателен одитен доклад също не е предпоставка за съставяне на АУАН респ. издаване на НП, доколкото двете процедури протичат самостоятелно, при липса на обвързаност помежду им. Вярно е, че процесното нарушение е установено в рамките на извършван

одит, но приключването на одитната процедура не е предпоставка за съставяне на АУАН и издаване на НП, още повече предвид наличието на давностни срокове за съставянето им.

В настоящия случай действително в НП е посочено, че същото може да се обжалва в 7-дневен срок пред Софийски районен съд. Към датата на издаване на НП – 22.12.2021 г. е в сила разпоредбата на чл. 59, ал.2 от ЗАНН /ДВ, бр. 77 от 2012 г., в сила от 9.10.2012 г./, съгласно която нарушителят и поискалият обезщетение могат да обжалват постановлението в седемдневен срок от връчването му. С последващо изменение на ЗАНН /ДВ бр. 109/2020 г. в сила от 23.12.2021 г. тоест един ден след издаване на обжалваното НП/ срокът за обжалване на наказателното постановление е удължен и същият както към датата на връчване на препис от НП на жалбоподателя, така и понастоящем е 14 дни, считано от датата на връчване. Следователно към датата на издаване на НП срокът за обжалване е бил 7-дневен и именно такъв срок е посочено и в НП. Очевидно е, че жалбоподателят е подал жалбата си в срок и надлежно е образувано съдебно производство, поради което не може да се приеме, че правото му на защита е била накърнено. Същият е имал възможност да допълни впоследствие жалбата си, ако е счел, че не е успял в краткия срок да организира в пълнота защитата си и да изложи възраженията си.

По отношение материалната законосъобразност на обжалваното наказателно постановление съдът намира следното:

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.

Съгласно чл. 63, ал. 1, т. 1, буква „а“ от ЗОП възложителят може да изисква от кандидата или участника да е изпълнил дейности с предмет и обем, идентични или сходни с тези на поръчката, за последните 5 /пет/ години от датата на подаване на заявлението или на офертата - за строителство.

Нормата на чл. 64, ал. 1, т. 1 от ЗОП сочи, че за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят един или няколко от следните документи, във връзка с поставените изисквания - списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило

изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания.

По делото няма спор, че жалбоподателят В.З., в качеството си на възложител на обществена поръчка е поставил изискване към участниците за предходен опит в изпълнение на сходно строителство. Няма спор, че същият е поставил изискване под „сходно“ строителство, да се разбира строителство на сграда, която да е въведена в експлоатация. Настоящият съдебен състав намира, че правилно това изискване е счетено от АНО като ограничаващо конкуренцията и възможността на стопанските субекти да участват в обществената поръчка. Съгласно чл. 7, ал. 3, т. 15 от Наредба № 3/31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството „констативен акт за установяване годността за приемане на строежа (част, етап от него) (приложение № 15) - съставя се на основание чл. 176, ал. 1 ЗУТ от възложителя, проектантите по всички части на проекта, строителя, лицето, упражняващо строителен надзор, и от технически правоспособните физически лица към него, упражнили строителен надзор по съответните части, или от техническия ръководител за строежите от пета категория; този акт е основание за съставяне на окончателен доклад от лицето, упражняващо строителен надзор; с този акт се извършва предаването на строежа и строителната документация от строителя на възложителя“. Съставеният на основание чл. 176, ал. 1 от ЗУТ констативен акт удостоверява, че строежът е изпълнен съобразно одобрените инвестиционни проекти, заверената ексекутивна документация, изискванията към строежите по чл. 169, ал. 1 и 3 ЗУТ и условията на сключения договор. Съществена функция на този акт е, че чрез него се предава строежа от строителя на възложителя и строежът следва да се счита за изпълнен.

Въвеждането в експлоатация на строежите от първа, втора и трета категория се извършва въз основа на разрешение за ползване, издадено от органите на Дирекцията за национален строителен контрол /чл. 177, ал.2 от ЗУТ/. Издаването на разрешение за ползване на строеж обаче е обстоятелство, поставено извън волята и правомощията на строителя - същият не може да влияе върху процедурата, нито да я инициира, а издаването на това разрешително е свързано с редица действия, които следва да предприеме възложителят на строежа, като само и единствено от неговата преценка зависи кога и дали да стартира процедура по установяване годността на строежа за въвеждане в експлоатация. Ето защо неиздаването на разрешение за ползване не може да бъде доказателство, че строежът не е изпълнен в съответствие с изискванията на закона. Това е така, тъй като за въвеждане в експлоатация на строеж неговият възложител /а не строителят/ подава заявление до органа по чл. 177, ал. 2 от ЗУТ за въвеждане на обекта в експлоатация /чл.177, ал.1 от ЗУТ/. Наред със заявлението пак възложителят следва да представи окончателен доклад по чл. 168, ал. 6 от ЗУТ, договорите с експлоатационните дружества за присъединяване към мрежите на техническата инфраструктура, технически паспорт и сертификат за проектни енергийни характеристики като посочва идентификатора на обекта. Съставянето на доклада по чл. 168, ал.6 от ЗУТ, сключването на договори с експлоатационните дружества, изготвянето на технически паспорт и сертификат за енергийни характеристики са извън компетентността на строителя, а при липса на тези документи разрешение за ползване на строеж не се издава. По изложените съображения съдът намира, че поставянето на изискване към участниците, свързано с техния опит, а именно, че под

„сходно“ строителство следва да се разбира строителство на сграда, която да е въведена в експлоатация в резултата на строителство на участника жалбоподателят е осъществил състава на вмененото му нарушение.

Тезата си, че въведеното изискване не е дискриминационно и ограничително, а е изискване за доказване изпълнението на строежа и „след като изпълнението на строежите, за които специалният закон предвижда съставяне на актове за въвеждане в експлоатация се доказва със самите тези актове, то за изпълнено строителство в тези случаи следва да се счита именно това, което е въведено в експлоатация, с изключение на строежите, които не се въвеждат, но строежът предмет на обществената поръчка не е от тях“ жалбоподателят аргументира с доводи, почерпени от решение № 10525/14.08.2018 г. на ВАС, постановено по адм. дело № 6396/2018 г. Посоченото решение е постановено при разглеждане на хипотеза, при която възложителят на обществена поръчка е изискал от участниците да представят списък на строителството/строителството-пълнен инженеринг, изпълнено през последните 5 години, считано от датата на подаване на офертата, а за строителство/строителството-пълнен инженеринг, което е еднакво или сходно с предмета на поръчката, и доказателства съгласно чл. 51, ал. 1, т. 2, б. „б“ ЗОП (отм.). Цитираната разпоредба гласи, че „За доказване на техническите възможности и/или квалификацията на кандидатите или участниците възложителят може да изиска от тях да представят един или няколко от следните документи съобразно предмета на поръчката: списък на строителството, изпълнено през последните 5 години, считано от датата на подаване на заявлението или на офертата, а за строителство, което е еднакво или сходно с предмета на поръчката, **и:** а) посочване на публичните регистри, в които се съдържа информация за **актовете за въвеждане на строежите в експлоатация**, която информация включва данни за компетентните органи, които са издали тези актове, стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото и вида на строителството, **или б)** удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема на строителството, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания; удостоверенията съдържат и дата и подпис на издателя и данни за контакт, **или в)** копия на документи, удостоверяващи изпълнението, вида и обема на изпълнените строителни дейности“. Следователно самата разпоредба на чл. 51, ал.1 т. 2 е допускала от участниците в обществена поръчка с предмет строителство да бъдат изисквани и доказателства, че изпълнените от тях еднакви или сходни строежи с тези, предмет на обществената поръчка са въведени в експлоатация. Посочената разпоредба към датата на обявяване на обществената поръчка за изграждане на лекционна зала към МУ- София е била отменена. Актуалната редакция на закона – чл. 64, ал.1 от ЗОП регламентира, че за доказване на техническите и професионалните способности на кандидатите или участниците се представят един или няколко от следните документи, във връзка с поставените изисквания: т. 1 списък на строителството, идентично или сходно с предмета на поръчката, придружен с удостоверения за добро изпълнение, които съдържат стойността, датата, на която е приключило изпълнението, мястото, вида и обема, както и дали е изпълнено в съответствие с нормативните изисквания, като очевидно е отпаднала законово уредената възможност да се изискват доказателства за въвеждане в експлоатация на строежи, които установяват предходния опит на участниците. По тези съображения съдът намира, че въведеното изискване, за

„сходно“ с предмета и обема на обществената поръчка да се разбира строителство на сгради, които са въведени в експлоатация в резултат на строителство, изпълнено от участника следва да се прецени като такова, което ограничава конкуренцията и участието на стопански субекти в обществените поръчки и с въвеждането му жалбоподателят е нарушил забраната по чл. 2, ал.2 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.

Санкционната разпоредба на чл. 247, ал. 1 ЗОП предвижда налагане на глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лева за възложител, който наруши забраната на чл. 2, ал. 2. По предвидения с тази разпоредба алгоритъм за изчисляване на размера на глобата, с оглед стойността на договора в размер на 519 241,24 лева с ДДС същата възлиза на 10 384,82 поради което нейният размер правилно е определен от АНО в предвидения предел от 10 000 лева.

Извършеното нарушение не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обичайните нарушения от този вид, а напротив, разкрива типичната такава, взета предвид от законодателя при определяне състава на нарушението и административното наказание, предвидено за извършването му.

С оглед изложеното съдът намира, че обжалваното наказателно постановление следва да бъде потвърдено като законосъобразно.

Съобразно разпоредбата на чл. 63д, ал.1 ЗАНН в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноси по реда на Административнопроцесуалния кодекс. С оглед изхода на делото и своевременно направеното искане от страна на представителя на въззиваемата страна съдът следва да присъди в полза на Сметната палата разноси за юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 4 ЗАНН вр. чл. 37 ЗПП вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ в размер на 80 лева, съобразявайки фактическата и правна сложност на делото, както и обема на извършената от юрисконсулта работа.

Мотивиран от горното и на основание чл. 63, ал.9 ЗАНН Софийски районен съд, НО, 108 състав

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № ЗОП-30/22.12.2021 г., издадено от Председателя на Сметната палата, с което на основание чл. 247, ал. 1 пр. 1от Закона за обществените поръчки на жалбоподателя В. Б. ЗЛ., ЕГН ***** е наложено административно наказание – „глоба“ в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева за нарушение на чл. 2, ал.2 вр. чл. 59, ал.2 от ЗОП.

ОСЪЖДА В. Б. ЗЛ., ЕГН ***** да заплати на Сметна палата на Република България юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд – София град в 14- дневен срок от получаване на съобщение за изготвянето му на основанията, предвидени в НПК по реда на глава XII от АПК.

Съдия при Софийски районен съд: _____