

РЕШЕНИЕ

№ 1326

гр. София, 15.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 23-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: ХРИСТИНА Б. ГАРВАНСКА

при участието на секретаря БРАНИМИРА В. ИВАНОВА ПЕНОВА
като разгледа докладваното от ХРИСТИНА Б. ГАРВАНСКА
Административно наказателно дело № 20231110205110 по описа за 2023
година

установи :

Производството е по чл. 58д и сл. ЗАНН – образувано по жалба на П. Д. Я. срещу НП № 11- 01-1043 – 2021 / 13.06.2022 г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция , с което на основание чл. 141 ал. 2 ППЗОП във вр. с чл. 32 ал. 1 от ЗАНН е наложено административно наказание глоба в размер на 100 лева за това ,че -

на 29.10.2019 г. в качеството си на член на комисия по заповед от 28.06.2019 г. , издадена от името на Главния директор на ГДИН - за подбор на участниците, разглеждане и оценка на постъпилите оферти в откритата процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „ Преустройство на част от сграда в арест и пробационна служба в гр. Благоевград“ , класирала участниците не по степента на съответствие на офертите с предварително обявените от възложителя условия в документацията за възлагането на обществената поръчка в част

„Критерии за възлагане на поръчката“ , съдържаща методика за оценка на офертите - нарушение на чл. 58 ал. 1 от ППЗОП .

С жалбата се претендира отмяна на НП поради допуснати от административнонаказващия орган процесуални нарушения при обсъждане на доказателствата, довели до неправилни фактически изводи относно спорните по делото обстоятелства. Жалбоподателката поддържа , че е спазила разпоредбата на чл. 58 ал. 1 от ППЗОП, като класирала на първо място участника „Инфраструктурно строителство“ АД, чиято оферта отговаряла в най-голяма степен на предварително обявените от възложителя условия. При техническата оценка извършила проверка за съответствието на техническите предложения на допуснатите участници с предварително обявените условия и мотивирала с адекватни аргументи оценката си за приетото съответствие с утвърдената методика за оценка на предложенията .

Представителят на административнонаказващия орган оспорва основателността на жалбата с представени писмени съображения относно възраженията в жалбата и приложението на материалния и процесуалния закон .

И двете страни претендират присъждането на разноски за процесуално представителство по делото .

По отношение на фактите по делото:

Съдът, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото , прие , че не е спорно между страните и се установява от непротиворечив доказателствен материал следното като факти по делото :

На 06.06.2019 г. била публикувана подписана от Главния директор на ГД ИН обява за откриване на процедура за възлагането на обществена поръчка за строителство със средства на ГД ИН с предмет: „Преустройство на част от сграда в арест и пробационна служба в гр. Благоевград” и прогнозна стойност 1 324 167 лв. без ДДС.

На същата дата била публикувана и одобрената от възложителя документация за обществената поръчка , включително методика за оценка на офертите , която определяла следното :

Икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на критерий за възлагане: оптимално съотношение качество/цена, съгласно чл. 70 ал. 2 т. 3 от ЗОП.

Класирането на допуснатите до оценка оферти се извършва на база получената от всяка оферта комплексна оценка . Комплексната оценка представлява сума от индивидуалните оценки по определените предварително от възложителя показатели, отразяващи оптималното съотношение качество/цена, както следва: K1 - „Организация на изпълнение на поръчката” с тежест 40 % и K2 - „Предложена цена“ с тежест 60 % .

За количествено определяемия показател - „Предложена цена“ в Методиката била обявена конкретна формула за изчисление .

За качествения показател , който е количествено неопределим, K1 „Организация на изпълнение на поръчката“ Методиката за оценка обявявала следното :

„ В техническото си предложение участникът трябва да посочи организацията за изпълнение на строителството съгласно техническата спецификация и минималните изисквания към техническите предложения на участниците . Оценява се посочената

организация на работа . Показателят се изчислява по следния начин :

„ Предложената от участника организация на изпълнението на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация и описани в минималните изисквания към техническите предложения на участниците.

- 10 точки . „**

„ Предложената от участника организация на изпълнението на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация и описани в минималните изисквания към техническите предложения на участниците.

Техническото предложение надгражда минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация при условие, че е налично едно от следните обстоятелства :

1.За всяка от дейностите е показано разпределението на екипа от експерти, предложен за изпълнението на поръчката /кой какво ще изпълнява/ на ниво отделна задача /за целите на настоящата методика под „ задача „ се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати/;

2. За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение /материали, механизация, работници и др./ и задълженията на отговорния/те за изпълнението й експерти;

3. Всички рискове, заложи в техническата спецификация, са обособени в категории, като е отчетена и анализирана вероятността от настъпване на риска и влиянието му върху процеса на изпълнение на договора. За всеки риск в техническата спецификация е предложена повече от една мярка за предотвратяване настъпването на риска и повече от една мярка за преодоляване последиците на вече настъпил риск .

- 20 точки „**

„ Предложената от участника организация на изпълнението на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация и описани в минималните изисквания към техническите предложения на участниците.

Техническото предложение надгражда минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация при условие, че са налични две от следните обстоятелства:

1. За всяка от дейностите е показано разпределението на екипа от експерти, предложен за изпълнението на поръчката /кой какво ще изпълнява/ на ниво отделна задача /за целите на настоящата методика под „задача” се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати/;

2. За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение /материали, механизация, работници и др./ и задълженията на отговорния/те за изпълнението ѝ експерти;

3. Всички рискове, заложи в техническата спецификация, са обособени в категории, като е отчетена и анализирана вероятността от настъпване на риска и влиянието му върху процеса на изпълнение на договора. За всеки риск в техническата спецификация е предложена повече от една мярка за предотвратяване настъпването на риска и повече от една мярка за преодоляване последиците на вече настъпил риск.

- 30 точки . „

„ Предложената от участника организация на изпълнението на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация и описани в минималните изисквания към техническите предложения на участниците.

Техническото предложение надгражда минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация при условие, че е налично всяко от следните обстоятелства:

1. За всяка от дейностите е показано разпределението на екипа от експерти, предложен за изпълнението на поръчката /кой какво ще изпълнява/ на ниво отделна задача /за целите на настоящата методика под „задача” се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край и измерими резултати/;

2. За всяка дейност са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение /материали, механизация, работници и др./ и задълженията на отговорния/те за изпълнението ѝ експерти;

3. Всички рискове, заложи в техническата спецификация, са обособени в категории, като е отчетена и анализирана вероятността от

настъпване на риска и влиянието му върху процеса на изпълнение на договора. За всеки риск в техническата спецификация е предложена повече от една мярка за предотвратяване настъпването на риска и повече от една мярка за преодоляване последиците на вече настъпил риск.

- 40 точки „

Със заповед от 28.06.2019 г. , издадена от името на Главния директор на ГДИН - възложител на обществени поръчки по см. на чл. 5 ал. 2 т. 13 ЗОП жалбоподателката била определена за член на комисия за подбор на участниците, разглеждане и оценка на постъпилите оферти в откритата процедура за възлагане на обществена поръчка.

С протокол № 3/29.10.2019 г членовете на комисията за подбор на участниците, разглеждане и оценка на постъпилите оферти в процедурата по възлагане на обществената поръчка класирали участника „Инфраструктурно строителство“ АД на първо място.

Въз основа на приетото от комисията за оценка на офертите с решение № Л-4800/04.11.2019 г. старши комисар ДЙ. – заместник главен директор на ГДИН - длъжностно лице по чл. 7 ал. 1 от ЗОП обявила класирането на участниците и изпълнителя на обществената поръчка „Инфраструктурно строителство“ АД. На 27.11.2019 г. с посочения изпълнител е сключен договорът за възлагане на обществена поръчка .

Действията по възлагането на процесната обществена поръчка са проверени в хода на назначена от директора на АДФИ инспекция за спазване изискванията на ЗОП в дейността на ГДИН .

Финансовият инспектор - актосъставител по делото С. Б. извършил проверка, при която анализирал подробно съответствието на офертите на участниците с изискванията на възложителя , също

приетото в протоколите на комисията за оценка на предложенията и приел , че оценяването и класирането на първо място на офертата на „Инфраструктурно строителство“ АД не е в съответствие с изискванията на възложителя.

Актосъставителят приел , че в качеството си на член на комисията за оценка на постъпилите оферти в процедурата за възлагане на обществена поръчка жалбоподателката класирала участниците не по степента на съответствие на офертите с предварително обявените от възложителя условия в раздел „Критерии за възлагане на поръчката“ от Документацията за възлагане на обществена поръчка, съдържаща утвърдена Методика за комплексна оценка на офертите - нарушение на чл. 58 ал. 1 от ПП ЗОП. Приел , че , класирайки несъответстваща оферта на първо място , всеки член на комисията е нарушил разпоредбата на чл. 58 ал. 1 от ППЗОП.

Въз основа на така приетото е съставен АУАН и въз основа на него е издадено обжалваното НП.

По отношение на доказателствата :

Изложеното като факти не е спорно между страните се установява без противоречия от приобщените по делото доказателствени материали .

Съдът прие за установени фактите по делото въз основа на показанията на финансовия инспектор - актосъставител , които потвърждават констатираното като факти в АУАН ; обясненията на жалбоподателя в с.з. ; обсъдените вече документи , които потвърждават показанията на актосъставителя - заповеди за възлагане на финансова инспекция на ГДИН , заповед за определяне на жалбоподателката за член на комисията по оценяване , официално заверено копие на публикуваната документация , вкл. методика за оценка на предложенията , за процесната обществена поръчка и на сключения договор за изпълнение на поръчката , също

от останалите приобщени към материалите по делото документи .

По отношение на правната страна :

При извършена служебна проверка за наличие на претендираното с НП основание за налагане на санкция съдът установи , че процесната методика за оценяване на предложенията по обявената обществена поръчка , за неизпълнението на която е наложената санкция , противоречи на изискването на чл. 70 ал. 7 т. 2 и т. 3 б. „б“ от ЗОП .

Съгласно чл. 70, ал. 7, т. 2 и т. 3, буква „б“ от ЗОП , в редакцията към процесния период , посоченият в методиката начин за определяне на оценката по всеки показател трябва: т. 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; т. 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

Показателите следва да са с конкретно формулирано съдържание, да бъдат определени конкретни точни указания за оценяването, за да се гарантира възможността за определяне степента на съответствие на офертата с изискванията за изпълнение на поръчката.

Показател К1 - „Организация за изпълнение на поръчката“ е качествен показател, количествено неопределим и съгласно чл. 70, ал. 7, т. 3, б. „б“ следва да е посочен начина на оценяването му с конкретна

стойност чрез експертна оценка.

В процесната методика липсва регламент за оценяване с конкретна стойност чрез експертна оценка , липсва регламент за начина на извършване на експертната проверка за признаване на тази стойност.

Възлагането на експертиза на съответни вещи лица и задачата и условията за извършването ѝ за оценка качеството и степента на обезпеченост на техническото предложение - не е регламентирано и съответно обявено . Вместо чрез експертна оценка регламентирано е оценяването да се извърши чрез преценка за наличие на минимални условия и на едно или няколко от три надграждащи условия .

Сравнението на обявените в процесната методика като минимални и като надграждащи условия налага да се приеме ,че така обявеният начин на оценяване , без извършване на експертиза, е неясен и създава условия за субективна интерпретация на относимите обстоятелства и за нееднозначни изводи , вкл. относно това обективно различни основания ли определят минималните и надграждащите изисквания .

В този смисъл неясни са изискванията:

„ Предложената от участника организация на изпълнението на поръчката осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя,.....“ Текстът не позволява , не обуславя обективно сравнение и оценка.

Проверката дали конкретни предвидени в предложението на участника ресурси (материали, механизация, работници и др.) гарантират постигане на качествено изпълнение не е обусловена от предварително зададени обективни измерители. Липсва яснота кои други ресурси, освен посочените материали, механизация , човешки ресурси, възложителят ще приема за необходими и обезпечаващи качествено изпълнение на поръчката.

„ Всички рискове, заложи в техническата спецификация, са обособени в категории, като е отчетена и анализирана вероятността от настъпване на риска и влиянието му върху процеса на изпълнение на договора. За всеки риск в техническата спецификация е предложена

повече от една мярка за предотвратяване настъпването на риска и повече от една мярка за преодоляване последиците на вече настъпил риск.“ Това изискване позволява изцяло произволни интерпретации относно съдържанието му .

Извън изложеното според утвърдената методика всяко едно от надграждащите условия се оценява с еднакъв брой точки .

Оценяването на условия , които осигуряват в различна степен качество на изпълнението с еднакъв брой точки , не може да се приеме , че обезпечава оптимално съотношение между качеството и цената. Така утвърдената методика не дава възможност за обективно сравнение на техническите предложения, като дава възможност за оценяване с еднакъв брой точки на предложения с различно качество . Нарушава се изискването за обективно оценяване на техническите предложения.

Изложените съображения се отнасят за целия обсъден текст на методиката за оценка , поради което практически невъзможно се явява както обективното сравнение на офертите , така също и изискването на чл. 70 ал.7 т. 3 ЗОП за осигуряване на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател.

Процесната методика за определяне на комплексната оценка на офертата относно Показател К1 - „Организация за изпълнение на поръчката“ нарушава разпоредбата на чл. 70 ал. 7 т. 2 и т. 3 б. „б“ от Закона за обществените поръчки - не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите, не осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по посочения показател, и не посочва начина за оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка, на качественият показател, който е количествено неопределим.

В тази смисъл е и служебно известното на състава на съда решение

на Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция в НП № 11- 01-304/28.09.2022 г. , с което на основание чл. 253 ал.1 ЗОП и чл. 259 ЗОП на заместник на главния директор на ГДИН е наложено административно наказание глоба в размер на 4 799. 44 лв. за това, че, в нарушение чл. 70 ал. 7 т. 2 и т. 3 б. „б“ ЗОП , в качеството ѝ на длъжностно лице по чл. 7 ал.1 ЗОП , одобрила методика за оценка на офертите в процедура за възлагане на обществена поръчка , която не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите и не осигурява на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател .

Съобразно изложеното от правна страна съдът прие жалбата за основателна.

Наказателното постановление следва да бъде отменено поради допуснати от административнонаказващия орган процесуални нарушения при обсъждане на доказателствата, довели до неправилни фактически изводи относно спорните по делото обстоятелства.

Необосновано с НП е прието, че процесната методика за комплексна оценка е съответна на изискванията на ЗОП и жалбоподателката може да бъде санкционирана за нарушаването ѝ .

Незаконосъобразно е прието от административно - наказващия орган, че е налице предвидено в закона основание за реализиране на административнонаказателна отговорност спрямо жалбоподателката - извършено от нея нарушение по чл. 58 ал.1 ПП ЗОП .

Обявеният начин на оценяване в процесната методика за комплексна оценка позволява нееднозначно тълкуване при сравнението и оценката на предложенията. Поради това не може обосновано да се твърди , че тълкуването , възприето от жалбоподателката , обективно нарушава изискванията на възложителя в методиката . Твърдението на адм. нак. орган в НП , в случая по

делото се явява оценъчно - резултат на тълкуване от страна на адм. нак. орган на волята на възложителя , изразена в документацията за обществената поръчка . Но по посочените съображения методиката за оценка обективно позволява и тълкуването , прието от жалбоподателката.

Поради изложеното няма основание да се приеме , че нарушението по НП е установено от обективна страна .

Но дори да се приеме , че обективно е било допуснато нарушение на волята на възложителя , липсва основание да се приеме , че това е било извършено виновно от жалбоподателката като член на комисията , назначена за провеждането на обществената поръчка.

Изводът в този смисъл , който очевидно е приет от адм. нак. орган , не е обоснован с доказателства .

По делото не се твърди и няма основание да се приеме , че жалбоподателката е допуснала умишлено неизпълнение на обсъжданото задължение .

На осн. чл. 11 ЗАНН и чл. 11 ал. 3 от НК няма основание нарушението да се приеме за извършено при непредпазливост като форма на вината . Според чл. 11 ал. 3 НК непредпазливост е налице , когато деецът не е предвиждал настъпването на общественноопасните последици, но е бил длъжен и е могъл да ги предвиди, или когато е предвиждал настъпването на тези последици, но е мислил да ги предотврати.

Няма основание да се приеме , че жалбоподателката не е положила дължимата по закон грижа, за да обезпечи изпълнението на задължението си и в този смисъл и спазването на закона . Това , доколкото обективната необходимост от тълкуване на изискванията на възложителя е била отчетена при работата ѝ и жалбоподателката съобразно образованието и опита си е взела решението си относно тълкуването на закона . С оглед на това не е налице и допусната от жалбоподателя небрежност като форма на вината за неизпълнението на обсъжданото задължение на жалбоподателя. Фактът , че резултатът от оценъчните разсъждения на

жалбоподателката , обусловени от нейното образование и опит , не съвпада с приетото по делото от адм. нак. орган се явява без значение за отговорността по делото.

По тези мотиви НП следва да бъде изцяло отменено.

По отношение на разноските:

Съдът установи , че жалбоподателката е юрист и участието на упълномощения от нея адвокат се изразява в представено писмено становище по жалбата на АНО срещу първоначалното решение .

При така установеното по отношение на искането за присъждането на разноски съдът прие , че на осн. чл. 63д ал.2 ЗАНН искането следва да бъде уважено до минималния размер на адвокатско възнаграждение по чл. 18 ал.2 и чл. 7 ал. 2 т.2 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения - 400 лв.

Така мотивиран съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ НП № 11- 01-1043 – 2021 / 13.06.2022 г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция , с което на основание чл. 141 ал.2 ППЗОП във вр. с чл. 32 ал. 1 от ЗАНН на жалбоподателката П. Д. Я. е наложено административно наказание глоба 100 лв. за нарушение на чл. 58 ал.1 ППЗОП .

ОСЪЖДА Агенцията за държавна финансова инспекция да заплати в полза на П. Д. Я. сумата от 400 лв. - разноски по делото .

Решението подлежи на атакуване пред Адм. съд – гр. София в 14 дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му .

Районен съдия:

Съдия при Софийски районен съд: _____