

РЕШЕНИЕ

№ 467

гр. София, 29.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 10-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **ИВИАНА Д. ЙОРДАНОВА
НАУМОВА**

при участието на секретаря **АННА Б. КОВАНОВА**
като разглежда докладваното от **ИВИАНА Д. ЙОРДАНОВА НАУМОВА**
Административно наказателно дело № 20211110217732 по описа за 2021 година

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

Образувано е по жалба на С. Г. Ч. срещу Наказателно постановление (НП) № 11-01-621 от 26.11.2021г., издадено от Директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ) - гр. София, с което на основание чл.53 от ЗАНН, чл.247, ал.1, вр. чл.261, ал.2 от Закона за обществените поръчки (в ред. ДВ бр. 13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г.) , вр чл.3, ал.1 от ЗАНН и Заповед № ЗМФ-802/20.09.2021г. на Министъра на финансите на жалбоподателя Ч. е наложена „глоба“ в размер на 4284 лв. (четири хиляди двеста осемдесет и четири лева) за нарушение на чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., редакция към ДВ бр. 49 от 12.06.2018г.).

В подадената жалба се излагат съображения, че издаденото Наказателно постановление е незаконосъобразно, неправилно и необосновано. Жалбоподателят признава, че е упълномощено лице по смисъла на чл.7, ал.1 от ЗОП и че е организиран и провел обществена поръчка с поставено изискване към участниците „да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС не по-малко от 5 сервиза/сервизни центъра на територията на Република България поне в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, оборудвани с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване за извършване на гаранционно обслужване на МПС“, но счита, че не е налице нарушение на чл.2, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), тъй като възложителят разполага с оперативна самостоятелност да утвърди съответни на неговите потребности конкретни технически изисквания при отчитане на ограниченията по смисъла на чл.2, ал.2 и чл.47, ал.1 от ЗОП. Обяснява се, че конкретното изискване към кандидатите е обосновано от това, че Служба „Военна полиция“ има ръководство в гр. София и регионални служби в гр. София, гр. Пловдив, гр. Сливен, гр. Варна и гр. Плевен, както и Център за логистика и подготовка в гр. София. Изхождайки от този факт възложителят има необходимост от сервизи поне в тези градове, тъй като там в най-голяма степен ще бъдат

удовлетворени нуждите му. Възложителят не би могъл да си позволи разходи за придвижване на автомобилите за сервизно обслужване до населени места извън седалището на неговите регионални дирекции защото биха се увеличили разходите му, а това би било неоправдано. Изтъква се, че и водачите на съответните автомобили ще трябва да се командирова единствено и само за тази цел, която няма да кореспондира с обичайните им служебни задължения. Използването на сервиси извън посочените населени места би довело и до увеличаване на времето за обслужване, което освен финансови загуби, би довело и до затруднения при изпълнението на задачите на Служба „Военна полиция“, а те в определени моменти са неотложни. Посочва се, че нуждите на Служба „Военна полиция“ се специфични и се цитират чл.5, чл.6 и чл.7 от Закона за военната полиция. Поради това се сочи, че обществената поръчка е специфична и правомерно възложителят е включил специални условия. Според жалбоподателя твърдението, че не са налице ограничителни условия намира опора и в нормата на чл.47, ал.1 от ЗОП. Жалбоподателят счита, че поставеното условие не е необосновано ограничително, а е обвързано с нуждите на Служба „Военна полиция“ и икономическите аспекти на изпълнението на предмета на поръчката. В жалбата се цитира и съдебна практика, според която възложителят няма законова пречка да поставя специфични условия към участниците, когато това е пряко свързано, налага се и се обосновава от спецификата на предмета на поръчката. Твърди се, че и процесният случай е такъв. Излагат се твърдения, че съгласно чл.42, параграф 3 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги следва, че възлагащият орган има широка свобода на преценка при определяне на техническите спецификации на дадена поръчка. На следващо място в жалбата се цитира и чл.65, ал.1 от ЗОП. Твърди се, че лицата, които не разполагат със сервиси на територията на посочените градове могат да участват в обществената поръчка като се позоват на капацитета на трети лица, които имат сервиси в тези градове. Прави се извод, че никой потенциален участник не е бил ограничен да участва в обществената поръчка. Обръща се внимание, че в конкретната обществена поръчка са подадени оферти от трима участника, след констатирани неточности по представените документи и предоставен петдневен срок за отстраняването им, единствено „...“ ЕАД е отстранила същите и поради това с нея е бил сключен и договорът. Останалите две Дружества са били отстранени на основания, различни от определените като ограничителни условия по обществената поръчка. Отделно от това жалбоподателят посочва, че и изискването кандидатите да имат изискуемата сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС към момента на подаване на офертите не е ограничаващо такова. В тази връзка жалбоподателят се позовава на чл.63, ал.3 от ЗОП и казва, че когато предметът на обществената поръчка е сложен или е със специално предназначение – възложителят може да проверява техническите способности на кандидата или участника и при необходимост оборудването за изпитване и изследване, както и възможностите за осигуряване на качеството. Посочва се, че възложителят на обществена поръчка в рамките на своята оперативна самостоятелност определя вида на техническото оборудване и механизацията, които счита, че ще му гарантират качествено и своевременно изпълнение на поръчката. В жалбата се спомената и това, че целта на ЗОП е осигуряване на ефективност при разходване на обществени средства и тя не може да се постигне при провеждане на възлагателна процедура без въведени ясни предварителни условия за подбор на участниците. Отделно от това жалбоподателят счита, че има разминаване в констатациите в АУАН и НП. За първи път в Наказателното постановление било посочено, че ограничително се явявало и условието, че кандидатите следва да имат сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС към момента на подаване на офертите. За първи път в НП се споменавали и нови стопански субекти, чието участие било ограничено, а именно тези, които по занаят извършват сервизни услуги и имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС, но са извън

границите на посочените градове. С така въведените за първи път обстоятелства и констатации се твърди, че наказващият орган недопустимо е допълнил съставомерността на деянието, очертавайки нови ограничителни факти и обстоятелства, попадащи в обхвата на чл.2, ал.2 от ЗОП. Също така в жалбата се посочва, че в АУАН и в Наказателното постановление не е индивидуализирано конкретното изпълнително деяние - дали с действие или бездействие е осъществено процесното нарушение. Използвани били думи като „включил“, „открил“, „одобрил“, „изискал“. С така описаните различни фактически действия на жалбоподателя не му ставало ясно с кое от тях е извършил нарушението. Освен това всяко от тези действия се осъществява в различни периоди, а в случая не било посочено кога и при какви условия Ч. включил ограничителните условия, кога ги е одобрил, кога е открил процедурата и кога е изискал от участниците да отговарят на „ограничителното“ условие. Също така се сочи, че жалбоподателят не е включил това условие в документацията на процесната обществена поръчка, тъй като съгласно Раздел II, чл.11, ал.1 от Вътрешните правила за управление на цикъла на обществените поръчки в Служба „Военна полиция“ техническите спецификации за възлагането на обществени поръчки се изработвали от експерти с необходимата компетентност от структурните звена на службата, с чиито функционални задължения е свързан предметът на конкретната поръчка. Преди да одобри решението за откриване на процедурата Ч. е получил одобрена от Директора техническа документация на Служба „Военна полиция“ (СВП), в която са били включени и тези т. нар. от наказващия орган „ограничителни“ условия. Поради това се прави извод, че Ч. нито е включил, нито е одобрил тези предварително предвидени и одобрени условия. На следващо място в жалбата се твърди, че в АУАН и НП не била уточнена формата на участие на нарушителя – дали е извършителство или допустителство. Според жалбоподателя не е изяснена и субективната страна на нарушението. Твърди се, че е допуснато и нарушение на чл.40, ал.2 от ЗАНН, доколкото Актът е съставен в отсъствието на жалбоподателя. Определя се като невярна констатацията в Констативен протокол от 28.06.2021г., че Ч. не е посочил обективна причина за неявяване. Посочва се, че Ч. по телефона на 28.06.2021г. е уведомил финансовия инспектор, че поради влошено здравословно състояние няма да може да се яви за съставяне и връчване на Акт, а в следствие е представил и болничен лист. Приема се, че в случая не е налице нежелание на нарушителя да участва лично при съставянето на АУАН, а е налице уважителна причина за това. Претендира се за нарушение на чл.42, т.4 и чл.57, т.5 от ЗАНН, както и за това, че нарушителят бил лишен от правото да даде обяснения. Поради тези съображения се иска Наказателното постановление да бъде отменено изцяло като неправилно, незаконосъобразно и необосновано.

Пред СРС жалбоподателят се явява лично и с адв. А.. В съдебно заседание на 16.03.2022г. и двамата заявяват, че поддържат жалбата. По време на съдебните прения пред СРС, НО, 10 състав на 04.10.2022г. адв. А. пледира за отмяна на НП като неправилно и незаконосъобразно по съображения, изложени в жалбата и в писмени бележки. Иска съдът да присъди сторените от Ч. разноски по делото. Жалбоподателят също пледира в съдебно заседание на 04.10.2022г. за отмяна на НП като „нецелесъобразно“. Заявява, че поддържа аргументите на адвокатата си, че няма ограничително условие и обяснява, че победителят в обществената поръчка използва четири оторизирани сервиза, вторият участник – три оторизирани сервиза, а отстраненият участник – само един сервиз, но се отказва от участието, което означавало, че фирмите не са ограничени.

В писмените си бележки /на лист 96-99 от делото/ адв. А. посочва, че липсата на собствен сервиз в посочените градове не препятства възможността за участие на кандидатите, които не разполагат със собствени сервизи, тъй като са имали възможност да ползват капацитета на трето лице. С оглед показанията на св. Б. се прави извод, че по делото липсват доказателства Ч. да е „включил“ в документацията въпросните условия. Преповтарят се доводите от жалбата, че не е изяснено дали участието на Ч. е „извършителство“ или „допустителство“ по смисъла на чл.10 от ЗАНН, както и че Актът е

съставен в негово отсъствие, въпреки влошеното му здравословно състояние. Според адвокат А. при издаване на НП административно-наказващият орган се е позовал на неправилна санкционна разпоредба, тъй като С. Ч. е упълномощено от възложителя длъжностно лице по чл.7, ал.1 от ЗОП и вместо чл.259 от ЗОП е приложен чл.247, ал.1 от ЗОП. Релевират се доводи и за маловажност на нарушението, тъй като с процесната обществена поръчка не са нанесени вреди на Служба „Военна полиция“, а същевременно е постигната цена за един брой автомобил с почти 25 % по-ниска от прогнозната. Поради това се иска СРС да отмени изцяло Наказателното постановление като незаконосъобразно, неправилно и необосновано. Претендират се и направените по делото разноски.

Въззиваемата страна - Директор на Агенция за държавна финансова инспекция - редовно призован се представлява пред СРС от юрк. Х., която в съдебно заседание на 16.03.2022г. заявява, че оспорва жалбата. По време на съдебните прения пред СРС на 04.10.2022г. юрк. Х. пледира за потвърждаване на Наказателното постановление като правилно, законосъобразно, издадено при спазване на всички процесуални правила, вкл. и относно връчването на АУАН и НП. Процесуалният представител на въззиваемата страна твърди, че за извършване на процесните действия са изготвени и приложени писмени документи като доказателство за извършеното нарушение. Претендира се и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави се и възражение за прекомерност на претендираните от адв. А. и жалбоподателя разноски.

По делото са депозиран писмени бележки и от юрк. Х. /на лист 102-105 от делото/. В тях процесуалният представител на въззиваемата страна сочи, че оспорва жалбата като неоснователна. Твърди се, че болничният лист на жалбоподателя е постъпил при наказващия орган след съставянето на АУАН. Претендира се нарушението да е безспорно доказано, а при съставянето на АУАН и НП да не са допуснати процесуални нарушения. Изискването в т. III.1.3. – „Технически и професионални възможности“ от обявлението на поръчката и условието, посочено на стр. 13 от Документацията за участие, Раздел „Критерии за подбор“, т. 4.1. „Изисквания за технически и професионални способности за участниците“, подточка 4.1.3. са определени като ограничаващи конкуренцията и без поставеното условие да съответства на предмета на поръчката, тъй като от официалните документи на обществената поръчка /Решение, Документация, Обявление, техническа спецификация/ не можело да се направи извод, че автомобилите са предназначени за структурите на Служба „Военна полиция“ в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен. Подобна информация не можело да се извлече и от предмета на обществената поръчка. Поради това се приема, че поставеното изискване е необосновано и не е съобразено с предмета на поръчката. Изискването се явявало ограничително, тъй като от участниците се изисквало да декларират и предоставят информация за сервизна база, която ще бъде на разположение за изпълнение на поръчката. Възложителят изисквал от участниците да разполагат със сервизна база в посочените градове на етап кандидатстване в процедурата по възлагане на обществената поръчка, което затруднявало и утежнявало участието на потенциални участници. За да предостави информация за сервизна база участникът трябва да разполага с нея /да е негова собственост или да е водил преговори за осигуряването ѝ/. Представителят на въззиваемата страна счита, че с формулираното по този начин изискване възложителят е предопределил кръга на потенциалните участници и не е дал възможност за участие в процедурата на стопански субекти, които към момента на кандидатстване не разполагат със сервизна база на територията на конкретно посочените градове, но в случай, че бъдат избрани – ще осигурят такава. Твърди се, че сервизна база във всеки от посочените пет града е от значение само за изпълнение на поръчката, но не и на етап кандидатстване. Изискването следвало да се поставя само спрямо обявления за изпълнител участник, ако е пряко свързано с изпълнението на поръчката, а не да се поставя спрямо участници – към момента на кандидатстване. Изискването за сервизна база не представлявало критерий за подбор по смисъла на чл.59, ал.1, т.3, вр. чл.63, ал.1, т.8 от ЗОП, тъй като изискването за сервизна база

в посочените градове не е следвало да бъде поставяно като критерий за подбор, тъй като доказването му не е било необходимо на етап подаване на оферти. В тази връзка юрк. Х. цитира и чл.59, ал.2 от ЗОП като посочва, че този критерий за подбор не е бил необходим за установяване на възможността на участниците да изпълнят поръчката и поставянето му ограничава участието на потенциални стопански субекти и не е съобразено с предмета на поръчката. Според юрк. Х., ако тези ограничения не били поставени, възложителят би достигнал по-висока конкурентна среда, с което би събрал повече на брой и икономически по-изгодни оферти от събраната в настоящия случай. С това се обосновава наличието на причинно-следствена връзка между установеното нарушение и вредата от извършването му. Неспазването на основните принципи при възлагането на обществените поръчки и в частност въвеждането на ограничителни условия и изисквания е основание за ангажиране на административно-наказателната отговорност на възложителя. Твърди се, че с така формулираните изисквания възложителят изначално е предопределил кръга на потенциалните участници - само такива, които към момента на кандидатстване разполагат със сервизна база (сервизна мрежа - сервиси на участника или оторизирани сервиси), снабдени с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката, като не е дал възможност за участие в процедурата да вземат участници, които към момента на кандидатстване не разполагат със сервизна мрежа за извършване на дейности по гаранционно обслужване и/или поддръжка на закупуваните МПС, но в случай, че бъдат избрани за изпълнител - ще осигурят такива. Твърди се, че всеки участник, който желае да участва в процедурата, ще понесе административна и много вероятно и финансова тежест, без да има яснота дали ще бъде избран за изпълнител. Със заложените изисквания в обществената поръчка са включени обстоятелства, които необосновано ограничават участието на икономически оператори в процедурата. Според юрк. Х. услугите гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили са допълващи по отношение на основния предмет - доставка на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост и оборудване за специален режим на движение. Поради това необосновано в изискванията за технически и професионални способности било включено изискване, което ограничава конкуренцията като дава необосновано предимство и необосновано ограничава възможността за участие на заинтересовани лица, които към момента на кандидатстване не разполагат със сервизна мрежа - сервиси в посочените градове, снабдени с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване. В писмените бележки се сочи, че наличието на сервизна база не гарантира бърза реакция или кратки срокове за отстраняване на проблеми с МПС. Поради тези съображения юрк. Х. счита, че жалбата на Ч. е неоснователна. Мястото, на което са предоставени за ползване МПС било без значение и е обстоятелство, което не е било известно по никакъв начин на участниците. В заключение се казва, че въвеждането на ограничително условие следва да бъде аргументирано с обоснована нужда, за което обстоятелство от страна на възложителя не били представени никакви доказателства. Отхвърля се и твърдението на жалбоподателя, че в НП се въвеждат нови обстоятелства и се обяснява, че това било част от мотивите на наказващия орган. В писмените си бележки юрк. Х. казва, че като е поставил като критерии за подбор изискване към участниците, което е условие за допустимост, възложителят е ограничил кръга на потенциалните участници в нарушение на основен принцип на ЗОП. Относно наложената глоба се твърди, че е в правилно определен размер. Според юрк. Х. в хода на административно-наказателното производство не са допуснати процесуални нарушения, които да са ограничили правото на защита на нарушителя. От документите, съдържащи се в преписката, се установявало, че след покана за съставяне на Акт - на 28.06.2021г. Ч. не се е явил, поради което е приложена нормата на чл.40, ал.2 от ЗАНН. Изпълнено било изискването на чл.43 от ЗАНН. Относно представения болничен лист юрк. Х. посочва, че същият е постъпил в АДФИ на 01.07.2021г. и към датата на поканата – 28.06.2021г. актосъставителят не е имал надеждни доказателства

за влошеното здравословно състояние на жалбоподателя, които да обосновават обективна невъзможност за явяването му. Изтъква се, че Ч. е бил поканен за явяване първо на 25.06.2021г., по негова молба била определена датата 28.06.2021г., на която дата не се явил, а в последствие - на 01.07.2021г. представил болничен лист. В писмените бележки се твърди още, че за редовността на Акта законодателят не е въвел задължение за актосъставителя да изисква обяснения от нарушителя преди да го състави. Нормата на чл.42, ал.1, т.8 от ЗАНН изисква въвеждане на обяснения или възражения на нарушителя само, ако е направил такива. В конкретния случай срещу АУАН са постъпили възражения, които са били или преценени от наказващия орган. Процесуалният представител на въззиваемата страна твърди, че нарушението е установено от официални документи, които са подписани от жалбоподателя като Заместник директор на Служба „Военна полиция“ и лице по чл.7, ал.1 от ЗОП. От субективна страна деянието било осъществено виновно поради небрежност. Отговорността за нарушения на ЗОП представлява отговорност за чужди действия и/или бездействия, отговорност за погрешните и/или незаконосъобразни решения на неговите служители, експерти, консултанти, пълномощници и други. В повечето случаи нарушенията по ЗОП, виновно извършени, са поради непредпазливост. Последната може да се изразява в това, че възложителят се е доверил на служителите си, на консултантите си, експертите си и приемайки работата на съответните лица (чрез издаване на решение, подписване на обявление за обществена поръчка и утвърждаване на документацията за обществената поръчка, базирано на работата на съответните служители, експерти и други) превръщал нарушението на съответните лица в негово - на възложителя, тъй като окончателното решение е на възложителя, а в конкретния случай на лицето по чл.7, ал.1 от ЗОП. Когато той е възприел работата (приел е документацията, приел е класирането или друго предложение на служителите си или консултантите или други лица), пропусъкът, незаконосъобразността се дължат на възложителя. Той не съзнава и не му е известен фактът на нарушението/нарушенията, но приема съответната работа или документация, решение или становище, но контролът и крайното решение са негови. Според юрк. Х. липсата на установени вреди не е основание нарушението да бъде квалифицирано като маловажен случай, тъй като нарушението е формално, на просто извършване. В случай на вреди от обществената поръчка - съгласно Закона за държавна финансова инспекция се образува начетно производство. Процесуалният представител на въззиваемата страна повтаря тезата си, че е без значение за установеното нарушение разпределението на автомобилите по регионалните звена на СВП, тъй като нарушението е извършено със стартирането на процедурата и е обвързано с поставеното изискване като критерии за подбор. Придобиването на МПС и тяхното разпределение са резултат на проведената процедура. Мястото, на което са предоставени за ползване МПС не било известно по никакъв начин на участниците, тъй като в обявлението за обществената поръчка, както и в документацията, не се съдържала информация в този смисъл. Според юрк. Х. не следва да се прилага чл.28, б. „а“ от ЗАНН, тъй като установеното противоправно деяние не съставлява маловажен случай. В резултата на проведената процедура за възлагане на обществената поръчка е сключен договор с избрания изпълнител. За обществената поръчка от възложителя са извършени разходи в значителен размер. Разходваните средства са публични средства по смисъла на ЗОП и при разходването на тези средства не е спазен основен принцип на закона. Не били налице и предпоставките на чл.93, т.9 от НК, вр. чл.11 от ЗАНН предвид обществената значимост на отношенията, които регламентира ЗОП и осъществяваната от длъжностното лице (жалбоподателят) дейност. С тези аргументи се иска от съда да остави без уважение подадената жалба и да потвърди изцяло обжалваното Наказателно постановление като правилно и законосъобразно, постановено при спазване на материалния закон и процесуалните правила. Освен това юрк. Х. иска да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер съобразно фактическата и правна сложност на делото. Относно претендираните от процесуалния представител на жалбоподателя разноски

юрк. Х. иска съдът да ги прецени като прекомерни.

Съдът, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени и гласни доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

За времето от 05.09.2013г. до 18.01.2021г. Борислав Владимиров Сертов е изпълнявал длъжността „Директор“ на Служба „Военна полиция“.

Със Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ № ВП-997/21.02.2018г. (изменена със Заповед № ВП-1664/29.03.2018г. и Заповед № ВП-4878/17.09.2018г.) жалбоподателят С. Г. Ч. – Заместник директор на Служба „Военна полиция“ е определен да организира и възлага обществени поръчки по реда на чл.20, ал.1, ал.2, ал.3, т.1, ал.4, т.1 и ал.6 от ЗОП за нуждите на Служба „Военна полиция“ и във връзка с това е упълномощен да взема решения, да сключва договори и да подписва всички актове на възложителя, пряко или косвено свързани с организирането, провеждането и приключването на обществените поръчки. Съгласно отбелязване в самата Заповед тя влиза в сила от датата на нейното подписване.

Във връзка с предстоящо провеждане на обществена поръчка за доставка на автомобилна техника за нуждите на Служба „Военна полиция“ до Директорите на Регионалните служби „Военна полиция“ било изпратено съобщение с рег. № ВП-966 от 20.02.2018г. в срок до 23.02.2018г. да изпратят на ръководството на Служба „Военна полиция“ заявки под формата на изходни задания за необходимата на подчинената им структура автомобилна техника по видове и количества. Такива заявки постъпили от Директорите на Регионална служба „Военна полиция“ – Сливен и Пловдив. С Протокол с рег. № ВП-1193 от 06.03.2018г. Комисия с председател Николай Колев и членове Георги Г., Румен Цветков и Пламен Колев е предложила решение какъв тип автомобили да бъдат закупени и след вземане на крайно решение – експерти от Център за логистика и подготовка да изготвят необходимите технически спецификации за закупуване на автомобилна техника. Със Заповед на Заместник директора на Служба „Военна полиция“ № ВП-2333 от 09.05.2018г. е определена работна група, която да изготви решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост и оборудване за специален режим на движение за Служба „Военна полиция“ за обособена позиция № 1 : „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост със специален режим на движение с технически допустима маса до 3,5 т. за Служба „Военна полиция“ и обособена позиция № 2 : „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост (SUV) със специален режим на движение с технически допустима маса до 3,5 т. за Служба „Военна полиция“.

С Решение № ЛП-2229 от 18.07.2018г. жалбоподателят С. Ч. (като Заместник директор на Служба „Военна полиция“ – упълномощено лице по чл.7, ал.1 от ЗОП със Заповед № ВП-997/21.02.2018г. на Директора на Служба „Военна полиция“) е открил открита процедура за възлагане на обществена поръчка „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост и оборудване за специален режим на движение за Служба „Военна полиция“ със следните обособени позиции : обособена позиция № 1 : „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост със специален режим на движение с технически допустима маса до 3,5 т. за Служба „Военна полиция“ съгласно техническа спецификация 114-175/11.04.2018г. (приложение към документацията) и обособена позиция № 2 : „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост (SUV) със специален режим на движение с технически допустима маса до 3,5 т. за Служба „Военна полиция“ съгласно техническа спецификация 114-176/11.04.2018г. (приложение към документацията)“. Жалбоподателят одобрил обявлението за оповестяване откриването на процедура и документацията. В обявление за поръчка с рег. № ЛП-

2230/18.07.2018г. е посочена прогнозна обща стойност на поръчката 359583,34 лв. без ДДС. В т. III.1.3. – „Технически и професионални възможности“ от обявлението за поръчката, като едно от минималните изисквания за участниците било посочено да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС не по-малко от 5 сервиза (сервизи на участника или оторизирани сервизи) на цялата територия на Република България, поне в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, снабдени с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката по съответната обособена позиция. На страница 13, т.4.1.3. от Документацията за участие в открита процедура за възлагане на процесната обществена поръчка отново било записано същото „изисквано минимално ниво“ – участниците да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС с не по-малко от пет сервизни центъра на територията на Република България, поне в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, оборудвани с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване за извършване на гаранционното обслужване на МПС по съответната обособена позиция.

За участие в обществената поръчка били постъпили три оферти - от „...“ ЕАД, от „...“ ООД и от „...“ ЕООД. С Протокол по чл.54, ал.7 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки с рег. № ЛП-2858/12.09.2018г. на участниците в обществената поръчка е даден срок за представяне на нови ЕЕДОП и/или документи, конкретно посочени в Протокола за всеки от участниците. С Протокол по чл.54, ал.12 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки с рег. № ЛП-2959/20.09.2018г. Комисията за разглеждане и оценка на офертите в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост и оборудване за специален режим на движение за Служба „Военна полиция“, открита с Решение № ЛП-2229 от 18.07.2018г. и назначена със Заповед № ВП-4458/23.08.2018г. на Заместник директора на Служба „Военна полиция“ е решила : 1) да не допусне до разглеждане на техническото предложение участника „...“ ЕООД и да го отстрани от по-нататъшно участие в процедурата; 2) да допусне „...“ ЕАД до отваряне на ценовото предложение на участника по обособена позиция № 1 и 3) да не допусне до разглеждане на ценовото предложение участника „...“ ООД и да го отстрани от по-нататъшно участие в процедурата по обособена позиция № 1 и № 2.

Между Служба „Военна полиция“ (представявана от жалбоподателя Ч.) и „...“ ЕАД бил сключен договор за доставка на автомобили № 15-199 от 12.11.2018г. с предмет доставка и гаранционно обслужване на пет броя леки автомобили с марка „Опел“ и модел „Астра Комби“.

Със Заповед № ФК-10-441 от 24.03.2021г. Директорът на Агенция за държавна финансова инспекция възложил на свидетелите Т., А. И. П. и А. А. С. (държавни финансови инспектори в АДФИ) да извършат финансова инспекция на Служба „Военна полиция“ - гр. София със задачи, подробно посочени в Заповедта, една от които била проверка за законосъобразност на отчетените в периода от 01.01.2015г. до 31.12.2020г. разходи за доставки във връзка със спазване на нормативната уредба в областта на обществените поръчки, сключените договори и изпълнението им. Указано било финансовата инспекция да започне на 24.03.2021г. и да продължи до 25.05.2021г. включително. Със Заповед № ФК-10-541 от 09.04.2021г. Директорът на АДФИ допълнил задачите на финансовата инспекция на Служба „Военна полиция“ - гр. София и включил проверка за законосъобразността и документалната обоснованост за спазване на нормативните актове, уреждащи бюджетната, финансово – стопанската и отчетната дейност относно безвъзмездно предоставените на Служба „Военна полиция“ и подчинените ѝ структури в гр. София парични средства и материални активи в периода от 01.01.2015г. до 31.12.2020г. Със Заповед № ФК-10-716 от 21.05.2021г. Директорът на Агенция за държавна финансова инспекция удължил срока на финансовата инспекция, възложена със Заповед № ФК-10-441/24.03.2021г. на Директора на

АДФИ до 20.07.2021г.

В хода на извършената проверка от Служба „Военна полиция“ предоставили на АДФИ справка с изх. № ВП-1709/06.04.2021г. за отговорните длъжностни лица при Служба „Военна полиция“ за периода от 01.01.2015г. до 29.03.2021г., справка с рег. № ВП-1746/07.04.2021г. за лицата, представляващи възложителя по смисъла на чл.8, ал.2 от ЗОП за периода от 01.01.2015г. до 29.03.2021г., както и документи, подробно посочени в писмо с рег. № ВП-2815/25.05.2021г. В хода на проверката свидетелите Б., П. и С. проверили на „извадков принцип“ обществени поръчки в Служба „Военна полиция“, една от които била тази за доставка и гаранционно обслужване на автомобили за нуждите на Служба „Военна полиция“. След запознаване с документите, отнасящи се до тази поръчка, св. Б. установил, че в одобрената с Решение на възложителя документация и в обявлението за поръчката е заложено ограничително условие, тъй като към участниците било поставено изискване да притежават сервизна база в градовете Плевен, Сливен, Варна, Пловдив и София. Констатирано било, че така се ограничава конкуренцията като се дава необосновано предимство и необосновано се ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка, което не било съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Поради това било прието, че С. Ч. (Заместник директор на Служба „Военна полиция“, в качеството му на упълномощено лице по чл.7, ал.1 от ЗОП съгласно Заповед № ВП-997/21.02.2018г. на Директора на Служба „Военна полиция“ и публичен възложител на обществени поръчки по чл.5, ал.2, т.13 от ЗОП) е нарушил разпоредбата на чл.2, ал.2 от ЗОП (обн. – ДВ, бр.13/16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., редакция към ДВ, бр.49/12.06.2018г.).

В телефонен разговор на 22.06.2021г., проведен между С. Ч. и св. Б., в присъствието на свидетелите С. и П., жалбоподателят бил уведомен, че са констатирани административни нарушения по ЗОП, за които следва да бъдат съставени Актове на Ч. в качеството му на упълномощено лице по чл.7, ал.1 от ЗОП съгласно Заповед № ВП-997/21.02.2018г. на Директора на Служба „Военна полиция“ и публичен възложител на обществени поръчки по чл.5, ал.2, т.13 от ЗОП. Ч. бил поканен да се яви за съставяне и връчване на Актове на дата 25.06.2021г. На 24.06.2021г. бил проведен втори разговор по телефона между Ч. и св. Б., отново в присъствието на свидетелите С. и П., при който жалбоподателят уведомил, че не може да се яви на 25.06.2021г. и предложил това да стане на 28.06.2021г. За тези два разговора били съставени Констативни протоколи, в които било отразено, че Чилипски е уведомен, че в случай на неявяване на посочената дата и час без уважителна /обективна/ причина – АУАН ще бъдат съставени в негово отсъствие на основание чл.40, ал.2 от ЗАНН.

На 28.06.2021г. отново бил проведен телефонен разговор между Ч. и св. Б., в присъствието на свидетелите С. и П., при който поканеният казал, че няма да се яви за съставяне на АУАН. Бил съставен Констативен протокол от 28.06.2021г., в който е отразено, че Ч. не е посочил обективна причина за неявяването си. Същевременно пред СРС в съдебно заседание на 16.03.2022г. св. Б. заявява, че в телефонен разговор Ч. е казал, че няма да дойде, тъй като има здравословен проблем или не е разположен. В съдебно заседание пред СРС на 04.10.2022г. св. С. посочва, че като мотив за неявяването си Ч. посочил влошено здравословно състояние. Свидетелката П. /разпитана от СРС на 04.10.2022г./ също заявява знание, че Ч. е имал здравословни проблеми, но нямало документ за това.

На 28.06.2021г. свидетелят Т., в присъствието на свидетелите А. А. С. и А. И. П., съставил срещу С. Г. Ч. Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 11-01-621 - за нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП (обн. – ДВ, бр.13/16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., редакция към ДВ, бр.49/12.06.2018г.), фактически изразяващо се в това, че е включил условие/изискване към участниците да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС не по-малко от 5 сервиза (сервизи на участника или оторизирани сервизи) на цялата територия на Република България, поне в

градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, снабдени с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката по съответната обособена позиция, с което ограничава конкуренцията като дава необосновано предимство и необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка и което не е съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Актът бил съставен в отсъствие на Ч..

С молба с вх. №11-01-621 от 01.07.2021г. жалбоподателят С. Ч. представил пред Директора на АДФИ болничен лист, удостоверяващ заболяване и предписан домашно-амбулаторен режим на лечение за периода от 28.06.2021г. до 11.07.2021г.

До С. Ч. била изпратена покана на основание чл.40, ал.1 от ЗАНН да се яви на 19.07.2021г. в 11.00 часа в АДФИ за „съставяне и връчване“ на Актове и при указанието, че при неявяване ще се приложи чл.40, ал.2 от ЗАНН. Тази покана била изпратена до жалбоподателя с писмо изх. № ДИД1-СФ-9 от 07.07.2021г. Не са ангажирани доказателства по делото дали и кога същата е получена от Ч..

До община Пловдив – район „Централен“ били изпратени за връчване два Акта на С. Ч., единият от които бил АУАН № 11-01-621 /28.06.2021г. Поради неоткриване на лицето Актовете били върнати от община Пловдив – район „Централен“ в АДФИ с писмо изх. № 9100-791/15.07.2021г. и вх. № 11-01-621/16.07.2021г.

На 20.07.2021г. Ч. се явил в АДФИ и срещу подпис получил АУАН № 11-01-621 от 28.06.2021г.

На 23.07.2021г. Ч. депозирал до Директора на АДФИ писмени възражения срещу АУАН.

На 03.08.2021г. в АДФИ било депозирано пълномощно и молба от адв. А. в качеството ѝ на пълномощник на Ч. да ѝ бъдат връчени на нея издадените срещу лицето Наказателни постановления във връзка с девет Акта, връчени на жалбоподателя.

Наказващият орган приел подадените възражения за неоснователни и въз основа на АУАН № 11-01-621/28.06.2021г. Директорът на АДФИ издал срещу С. Г. Ч. процесното Наказателно постановление № 11-01-621 от 26.11.2021г., с което на основание чл.53 от ЗАНН, чл.247, ал.1, вр. чл.261, ал.2 от ЗОП (в ред. ДВ бр. 13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г.), вр чл.3, ал.1 от ЗАНН и Заповед № ЗМФ-802/20.09.2021г. на Министъра на финансите на жалбоподателя е наложена „глоба“ в размер на 4284 лева за нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП (обн. ДВ бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., редакция към ДВ бр. 49 от 12.06.2018г.).

Наказателното постановление било връчено на ръка на адв. А. /пълномощник на С. Ч./ на 06.12.2021г., след което било обжалвано с жалба от Ч., подадена чрез адв. А. на 13.12.2021г.

Приетата от съда фактическа обстановка се установява от събраните по делото доказателства : показанията на свидетелите Т., М. Г. Б., А. А. С. и А. И. П., както и от събраните по делото писмени доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл.283 от НПК - Заповед на Заместник директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-2333/09.05.2018г.; Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-1664/29.03.2018г.; Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-4878/17.09.2018г.; Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-3089/14.06.2018г.; Вътрешни правила за управление на цикъла на обществените поръчки в Служба „Военна полиция“ (с приложения); Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-1714/04.04.2017г.; Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-3175/05.07.2016г.; Вътрешни правила за управление на цикъла на обществените поръчки в Служба „Военна полиция“ (с приложения); Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-5163/23.10.2014г.; Вътрешни правила за поддържане на профил

на купувача на Служба „Военна полиция“; Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-4918/13.10.2016г.; Разпореждане на Заместник директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-5451/16.11.2016г.; Разпореждане на Заместник директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-2388/17.05.2017г.; Заповед № ЗМФ-802/20.09.2021г. на Министъра на финансите; молба от адв. А. с рег. № 94-М-25/03.08.2021г. с приложено пълномощно; възражение с рег. № 11-01-621/23.07.2021г.; АУАН № 11-01-621/28.06.2021г.; писмо от община Пловдив – район „Централен“ до АДФИ с рег. № 11-01-621/16.07.2021г. с приложен Протокол от 06.07.2021г. и 13.07.2021г.; Заповед № ФК-10-441/24.03.2021г. на Директора на АДФИ; Заповед № ФК-10-541/09.04.2021г. на Директора на АДФИ; Заповед № ФК-10-716/21.05.2021г. на Директора на АДФИ; справка изх. № ВП-1709/06.04.2021г. за отговорните длъжностни лица при Служба „Военна полиция“ за периода от 01.01.2015г. до 29.03.2021г.; Решение за откриване на процедура № ЛП-2229/18.07.2018г.; Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-997/21.02.2018г.; Обявление за поръчката с рег. № ЛП-2230/18.07.2018г.; страница 2, 3, 4 и 13 от Документация за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка; Договор за доставка на автомобили № 115-199/22.11.2018г.; писмо от Служба „Военна полиция“ до АДФИ с рег. № ВП-2815/25.05.2021г. със справки – приложение № 5 и № 6; Протокол по чл.54, ал.7 от Правилника за прилагане по Закона за обществените поръчки с рег. № ЛП-2858/12.09.2018г.; Протокол по чл.54, ал.12 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки с рег. № ЛП-2959/20.09.2018г.; справка с рег. № ВП-1746/07.04.2021г. за лицата, представляващи възложителя по смисъла на чл.8, ал.2 от ЗОП/чл.7, ал.1 от ЗОП за периода от 01.01.2015г. до 29.03.2021г.; Констативни протоколи от 22.06.2021г., 24.06.2021г. и 28.06.2021г.; покана за съставяне и връчване на АУАН и писмо до Ч. с изх. № ДИД1-СФ-9/07.07.2021г.; молба от С. Ч. до Директора на АДФИ с рег. № 11-01-621/01.07.2021г. с приложен болничен лист; писмо до Директорите на Регионална служба „Военна полиция“ с рег. № ВП-966/20.02.2018г. с приложен образец на заявка; Заявка за изработване на техническа спецификация за доставка с рег. № СЛ-1178/21.02.2018г. и с рег. № ПД-1099/23.02.2018г.; Протокол за изготвяне на обобщени изходни задания за закупуване на служебни автомобили от Служба „Военна полиция“ с рег. № ВП-1193/06.03.2018г. и Проект на Решение за откриване на процедура.

Заповедите на Заместник директора на Служба „Военна полиция“ и на Директора на Служба „Военна полиция“, както и Разпорежданията на Заместник директора на Служба „Военна полиция“ (посочени по-горе с номер и дата) разполагат с доказателствена сила за посочените в тях обстоятелства. Поради това съдът ги кредитира и приема за установени вписаните в тях факти и обстоятелства. От тези писмени документи с най-голямо значение за делото е Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-997 от 21.02.2018г., с която С. Г. Ч. – Заместник директор на Служба „Военна полиция“ е определен да организира и възлага обществени поръчки по реда на чл.20, ал.1, ал.2, ал.3, т.1, ал.4, т.1 и ал.6 от ЗОП за нуждите на Служба „Военна полиция“ и във връзка с това е упълномощен да взема решения, да сключва договори и да подписва всички актове на възложителя, пряко или косвено свързани с организирането, провеждането и приключването на обществените поръчки.

Справките с изх. № ВП-1709/06.04.2021г. за отговорните длъжностни лица при Служба „Военна полиция“ за периода от 01.01.2015г. до 29.03.2021г. и с рег. № ВП-1746/07.04.2021г. за лицата, представляващи възложителя по смисъла на чл.8, ал.2 от ЗОП/чл.7, ал.1 от ЗОП за периода от 01.01.2015г. до 29.03.2021г. са обективни, достоверни и намират опора в кредитираните по-горе Заповеди. Поради това СРС ги кредитира напълно и установява, че жалбоподателят Ч. по отношение на конкретната обществена поръчка е имал качеството на упълномощено лице, представляващо възложителя, което следва и от кредитираната по-горе Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-997 от 21.02.2018г.

Приложените по делото Решение за откриване на процедура № ЛП-2229/18.07.2018г., проект на Решение за откриване на процедура, Обявление за поръчката с рег. № ЛП-2230/18.07.2018г., както и страница 2, 3, 4 и 13 от Документацията за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка също следва да се кредитират от съда, тъй като са обективни, еднопосочни и взаимно обусловени. От съвкупната им преценка се установява, че жалбоподателят е подписал Решение № ЛП-2229 от 18.07.2018г. за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост и оборудване за специален режим на движение за Служба „Военна полиция“ със следните обособени позиции : обособена позиция № 1 : „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост със специален режим на движение с технически допустима маса до 3,5 т. за Служба „Военна полиция“ съгласно техническа спецификация 114-175/11.04.2018г. (приложение към документацията) и обособена позиция № 2 : „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост (SUV) със специален режим на движение с технически допустима маса до 3,5 т. за Служба „Военна полиция“ съгласно техническа спецификация 114-176/11.04.2018г. (приложение към документацията)“. От Обявлението за поръчка с рег. № ЛП-2230/18.07.2018г. и от страница 13, т.4.1.3. от Документацията за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка се доказва, че е имало изискване участниците да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС с не по-малко от пет сервизни центъра на територията на Република България, поне в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, оборудвани с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване за извършване на гаранционното обслужване на МПС по съответната обособена позиция. Данни в същата насока се съдържат и в показанията на свидетелите Б., С. и П., както и в АУАН. Доколкото констатациите от АУАН № 11-01-621/28.06.2021г. намират опора в Решението за откриване на процедура № ЛП-2229/18.07.2018г., Обявлението за поръчката с рег. № ЛП-2230/18.07.2018г., Документацията, Заповедта на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-997 от 21.02.2018г. и кредитираните по-горе справки, СРС дава вяра и на Акта. Еднопосочната доказателствена съвкупност относно наличието на изискване към участниците в обществената поръчка да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС с не по-малко от пет сервизни центъра на територията на Република България, поне в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, оборудвани с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване за извършване на гаранционното обслужване на МПС по съответната обособена позиция дава основание на съда да приеме, че такова изискване доказано е съществувало в Обявлението за поръчка и Документацията. По същество наличието на това изискване не се оспорва и от жалбоподателя. Спори се доколко с него се ограничава конкуренцията, дали дава необосновано предимство на едни и необосновано дали ограничава други стопански субекти в обществената поръчка. В случая това не са фактически констатации, а изводи на актосъставителя, отразени в АУАН. В този смисъл те не следва да се приемат за констатации, обвързващи съда и доколкото касаят спора по същество – съдът ще ги обсъди

по-долу в мотивите си.

Настоящият съдебен състав дава вяра и на писмото до Директорите на Регионална служба „Военна полиция“ с рег. № ВП-966/20.02.2018г. с приложен образец на заявка, заявките за изработване на техническа спецификация за доставка с рег. № СЛ-1178/21.02.2018г. и с рег. № ПД-1099/23.02.2018г., Протокола за изготвяне на обобщени изходни задания за закупуване на служебни автомобили от Служба „Военна полиция“ с рег. № ВП-1193/06.03.2018г., Протоколите с рег. № ЛП-2858/12.09.2018г. и с рег. № ЛП-2959/20.09.2018г., както и Договора за доставка на автомобили № 115-199/22.11.2018г., тъй като една страна са взаимно свързани и обусловени, а от друга страна са относими към предмета на доказване по делото, информативни, обективни и достоверни. Така съдът установява какви документи са били изготвени преди обявяване на процесната обществена поръчка и след провеждането ѝ, вкл. и с кой участник и за какви автомобили е бил сключен договор от Служба „Военна полиция“.

Приложените по делото Вътрешни правила за управление на цикъла на обществените поръчки в Служба „Военна полиция“ (с приложения) и Вътрешни правила за поддържане на профил на купувача на Служба „Военна полиция“ също следва да се кредитират от съда като обективни и непредубедени писмени доказателства.

Като издадени от държавен орган и разполагащи с доказателствена сила за посочените в тях обстоятелства СРС дава вяра и на Заповед № ЗМФ-802/20.09.2021г. на Министъра на финансите, както и на Заповеди с № ФК-10-441/24.03.2021г., с № ФК-10-541/09.04.2021г. и с № ФК-10-716/21.05.2021г. на Директора на АДФИ. От цитираните Заповеди на Директора на АДФИ и на основание чл.261, ал.1 от ЗОП се налага изводът, че АУАН № 11-01-621/28.06.2021г. е съставен от оправомощено лице. От Заповед № ЗМФ-802/20.09.2021г. на Министъра на финансите и предвид чл.261, ал.2 от ЗОП следва, че и Наказателното постановление е издадено от оправомощено лице.

Съставянето на Констативни протоколи от 22.06.2021г., 24.06.2021г. и 28.06.2021г. намира потвърждение в показанията на свидетелите Б., П. и С.. Поради това съдът дава вяра, че тези три протокол са били съставени на посочените в тях дати и че касаят проведени телефонни разговори между актосъставителя и жалбоподателя по повод покана за съставяне и връчване на Акт на Ч.. Вярно е, че в показанията на св. С. от 04.10.2022г. (стр.3 от Протокол № 14650/04.10.2022г.) е записана датата „26.02.2021г.“, но доколкото по-нататък в показанията си (на стр.5 от Протокол № 14650/04.10.2022г.) този свидетел пояснява, че Констативните протоколи са от дати 22.06.2021г., 24.06.2021г. и 28.06.2021г. и в същия смисъл са и самите Констативни протоколи, то следва датата „26.02.2021г.“ да се приеме за грешка при изговарянето на цифрите и да не се кредитира от съда, като същевременно следва да се посочи, че това не влече след себе си дискредитиране на показанията на св. С. като цяло, тъй като от думите му е видно, че един от телефонните разговори между Ч. и Б. е бил на дата 22.06.2021г., а не 26.02.2021г. Във връзка с коментираните тук Констативни протоколи от 22.06.2021г., 24.06.2021г. и 28.06.2021г., обаче, по-важно е друго съществено разминаване, което съдът установява - от една страна в Констативен протокол от 28.06.2021г. пише, че Ч. не е посочил обективна причина за неявяването си на тази дата, а от друга страна са показанията на свидетелите Б., С. и П., които пред СРС в различни съдебни заседания и отделно едни от друг заявяват, че Ч. е казал, че няма да се яви на въпросната трета по ред дата /28.06.2021г./ поради здравословен проблем. В случая съдът счита, че следва да даде вяра на свидетелските показания, дадени устно и непосредствено пред СРС, а

не на Констативния протокол от 28.06.2021г., тъй като показанията на цитираните по-горе трима свидетели за здравословен проблем на Ч. са еднопосочни, звучат достоверно и намират опора в представения в последствие болничен лист. Съдът счита, че следва да се довери на молбата на Ч. с рег. № 11-01-621/01.07.2021г. и на приложения към нея болничен лист, тъй като тези документи имат достоверна дата. От съвкупната преценка на показанията на свидетелите Б., С. и П., както и от молба с рег. № 11-01-621/01.07.2021г. и приложения към нея болничен лист настоящият съдебен състав установява, че Ч. е бил болен с предписано домашно-амбулаторно лечение от 28.06.2021г. до 11.07.2021г., както и че документ за заболяването на лицето е бил входиран в АДФИ на 01.07.2021г., но се установи, че по телефона Ч. е съобщил на св. Б., че е има здравословен проблем още на 28.06.2021г. и това е било възприето и от свидетелите С. и П., макар да не е било отразено в Констативния протокол от 28.06.2021г.

Писмото от община Пловдив – район „Централен“ до АДФИ с рег. № 11-01-621/16.07.2021г. с приложен Протокол от 06.07.2021г. и 13.07.2021г., поканата за съставяне и връчване на АУАН и писмо до Ч. с изх. № ДИД1-СФ-9/07.07.2021г., писмото от Служба „Военна полиция“ до АДФИ с рег. № ВП-2815/25.05.2021г., молбата от адв. А. с рег. № 94-М-25/03.08.2021г. с приложено пълномощно, както и възражението с рег. № 11-01-621/23.07.2021г. имат достоверна дата. Поради това съдът ги кредитира и установява кое писмено изявление на коя дата е постъпило в АДФИ. По отношение на възражението следва да се посочи, че съдът кредитира единствено неговото съществуване и входиране в АДФИ на 23.07.2021г., но не и неговото съдържание, тъй като възражението срещу АУАН не е доказателство, а писмено становище на жалбоподателя по съществото на спора.

Настоящият съдебен състав дава вяра на показанията на свидетелите Т.Б., А. С. и А. П., тъй като те са информативни, еднопосочни и намират опора в кредитираните по-горе писмени доказателства – с изключение на Констативен протокол от 28.06.2021г., за което противоречие съдът е изложил мотиви по-горе. Във връзка с показанията на свидетелите Б., С. и П., както бе посочено и по-горе във връзка с АУАН, следва изрично да се отбележи, че съдебният състав кредитира показанията на свидетелите, касаещи възприети от тях факти, но не и техните правни изводи, тъй като по своята правна природа направените от свидетеля изводи не носят белезите на свидетелско показание, а представляват съждения. Поради това относно извода на св. Б., инкопориран и в АУАН № 11-01-621/28.06.2021г., че изискването към участниците да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС не по-малко от 5 сервиза (сервизи на участника или оторизирани сервизи) на цялата територия на Република България, поне в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, снабдени с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката по съответната обособена позиция представлява ограничително условие съдът ще изложи мотиви по-долу при решаването на спора по същество. На този етап и във връзка с анализа на гласните доказателства, събрани по делото следва само да се посочи, че от думите на свидетелите Б., С. и П. се установява, че актосъставителят след като е установил, че в одобрената с Решение на възложителя документация и в обявлението за поръчката е заложено условие участниците да притежават сервизна база в градовете Плевен, Сливен, Варна, Пловдив и София, е приел, че така се ограничава конкуренцията като се дава необосновано предимство и необосновано се ограничава участието на стопански субекти в обществената пръчка и че това не било съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка, поради което бил съставен АУАН на С. Ч. за нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП (обн. – ДВ, бр.13/16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., редакция към ДВ, бр.49/12.06.2018г.). Дали тези изводи на актосъставителя са верни и дали се споделят или не от решаващия съд е

въпрос по същество.

Относно показанията на свидетеля Б. настоящата съдебна инстанция намира, че същите като непредубедени, достоверни и обективни следва да се кредитират от съда, макар и да нямат особено значение за фактологията, тъй като пълномощното, за което разказва свидетелят не е било използвано, от АДФИ не са се съгласили Ч. да бъде представляван от адвокат във връзка с връчване на АУАН и доколкото св. Б. не е взел участие в конкретното административно – наказателно производство срещу Ч., нито може неговият разказ да бъде отнесен към конкретна дата или действие на актосъставителя или наказващия орган, СРС приема, че тези гласни доказателства не допринасят за изясняване на настоящия правен спор, поради което и не са залегнали при формиране на изводите на този съдебен състав за фактическата и правна страна на спора.

При така установената фактология и направения по-горе доказателствен анализ, съдът достига до следните правни изводи:

Атакуваното Наказателно постановление е от категорията на обжалваемите пред съда административни актове. Жалбата е депозирана в законоустановения срок и изхожда от легитимирана страна в процеса, поради което се явява процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

По отношение на срока за съставяне на АУАН от една страна важи правилото на чл.260, ал.1 от ЗОП (за съставяне на АУАН в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от 3 години от извършване на нарушението), а от друга страна е общото правило на чл.34, ал.1 от ЗАНН (АУАН да се състави в срок от 3 месеца от откриване на нарушителя или 1 година от извършване на нарушението). В случая чл.260, ал.1 от ЗОП се явява специален спрямо чл.34, ал.1 от ЗАНН, поради което следва да се прецени дали АУАН е състав в сроковете, разписани в чл.260, ал.1 от ЗОП. От анализа на писмените доказателства се установява, че възложителят е бил открит и неговите действия във връзка с конкретната обществена поръчка са станали ясни за проверяващите лица от АДФИ едва след изпращане от Служба „Военна полиция“ на справките с изх. № ВП-1709/06.04.2021г. и с рег. № ВП-1746/07.04.2021г., както и писмото от Служба „Военна полиция“ до Директора на АДФИ с рег. № ВП-2815/25.05.2021г. От тези писмени доказателства следва изводът, че нарушителят е бил открит в периода 07.04.2021г.-25.05.2021г. Доколкото АУАН е съставен на 28.06.2021г., съдът приема, че 6-месечният срок по чл.260, ал.1 от ЗОП е спазен в случая. Нарушението се твърди да е извършено на дата 18.07.2018г. Доколкото Актът е съставен на 28.06.2021г., следва да се приеме, че 3-годишният срок по чл.260, ал.1 от ЗОП също е спазен. Отделно от това съдебният състав приема, че Наказателното постановление е издадено в 6-месечния срок от съставянето на АУАН, поради което е спазена и разпоредбата на чл.34, ал.3 от ЗАНН, която следва да намери приложение предвид липсата на специална норма относно срока за съставяне на НП.

Съгласно приложените по делото и кредитирани по-горе Заповеди на Министъра на финансите и на Директора на АДФИ, както и с оглед нормите на чл.260, ал.1 и ал.2 от ЗОП, съдът приема, че конкретните АУАН и Наказателно постановление са издадени от

компетентни лица.

В случая са спазени изискванията на чл.40, ал.3 и чл.43, ал.1 и ал.5 от ЗАНН. Същевременно, обаче, настоящата съдебна инстанция счита, че не са спазени изискванията на чл.40, ал.1 и ал.2 от ЗАНН, тъй като АУАН е съставен на 28.06.2021г. в отсъствие на лицето, сочено за нарушител и при условие, че Ч. по телефона е уведомил актосъставителя на 28.06.2021г., че има здравословен проблем. Според настоящия съдебен състав наличието на здравословен проблем представлява уважителна причина за неявяването на нарушителя за съставяне и връчване на АУАН. В случая нарушителят е известен, може да бъде намерен, поканен е за съставяне и връчване на Акт, но не се е явил на 28.06.2021г. поради заболяване, за което е уведомил актосъставителя. От тук следва, че като е съставен АУАН на 28.06.2021г. в отсъствие на Ч. и при условие, че той е казал в телефонен разговор на св. Б., че има здравословен проблем, за който има и издаден болничен лист, не е следвало да се пристъпва към съставяне на АУАН. За да бъде приложена нормата на чл.40, ал.2 от ЗАНН следва нарушителят да е проявил недобросъвестно поведение – да се е укривал и да не може да бъде намерен или да е намерен, но да не се яви за съставяне на Акт. Вярно е, че в чл.40, ал.2 от ЗАНН не е изрично посочено неявяването да е без уважителни причини, но логиката на закона е именно такава – лицето да не се яви без причина за съставяне и връчване на Акт. Когато нарушителят заяви уважителна причина от здравословен характер, възпрепятстваща го да се яви на уговорената дата за съставяне и връчване на АУАН, актосъставителят няма право да съставя Акт в отсъствие на лицето като се позовава на чл.40, ал.2 от ЗАНН. В случая е ирелевантно дали Ч. е представил документ за заболяването си на 28.06.2021г. при условие, че устно е уведомил проверяващите лица от АДФИ, че не се чувства здравословно добре. Идеята на законодателя е нарушителят да присъства при съставянето на Акта не само, за да се увери, че той е съставен на посочената в него дата и пред посочените в него свидетели, но и за да се запознае с вмененото му нарушение, а за да може да упражни ефективно това свое право нарушителят следва да е в състояние да възприема фактите, описани в Акта. Така, че дори и да се беше явил на 28.06.2021г. и да беше казал, че не се чувства добре, актосъставителят пак нямаше да има законово основание да състави АУАН, тъй като явно здравословното състояние на нарушителя не му позволява ефективно да упражни правата си на този етап от административното производство. Противното, както и съставянето на Акт на 28.06.2021г. след като Чилипски е уведомил, че има здравословен проблем, е превратно тълкуване и прилагане на чл.40, ал.2 от ЗАНН, с което настоящият съдебен състав не може да се съгласи. Водим от изложеното по-горе СРС достигна до извода, че в процедурата по съставяне на АУАН е била нарушена разпоредбата на чл.40, ал.1 и ал.2 от ЗАНН и се е стигало до нарушаване на процесуалните правила на Ч. да присъства лично при съставянето на АУАН. Посоченото нарушение на процесуалните правила не може да се отстрани в съдебната фаза по обжалване на Наказателното постановление, тъй като е от категорията на съществените, които водят до ограничаване правото на нарушителя за разбере срещу какво точно административно обвинение да се защитава още от началото на започнатото срещу него административно – наказателно производство, както и да участва лично в него. Поради това обжалваното НП следва да бъде отменено на формално основание - като незаконосъобразно, тъй като е издадено на база незаконосъобразно съставен АУАН.

Изведеното по-горе нарушение не може да се приеме за санирано и с поканите до Ч. от юли 2021г. за съставяне и връчване на АУАН (лист 34-35 от делото), тъй като за процесното нарушение Актът е съставен на 28.06.2021г. и наказващият орган следва да докаже дали към тази дата е спазил изискванията на чл.40, ал.1 и ал.2 от ЗАНН. Последващо съставени и изпратени до нарушителя покани за съставяне и връчване на Акт, при условие, че той вече е съставен на 28.06.2021г., не санират допуснатия порок.

За пълнота на изложение и за да отговори на останалите доводи на страните съдът ще вземе становище и по другите въпроси, релевиращи от процесуалните представители на

жалбоподателя и на въззиваемата страна.

Във връзка с твърдението на жалбоподателя за нарушение на чл.42, т.8 от ЗАНН правилно юрк. Х. обръща внимание, че тази норма може да се приеме за нарушена само, ако лицето е направило възражения или е дало обяснения, но те не са отразени в АУАН. В случая при съставянето на АУАН Ч. не е дал обяснения (тъй като не е присъствал). Липсата на обяснения или възражения влече след себе си и тяхното непосочване в АУАН. Поради това не може да се твърди, че е нарушен чл.42, т.8 от ЗАНН, макар, че СРС приема, че е нарушен чл.40, ал.2 и ал.1 от ЗАНН.

На следващо място съдът не се съгласява и с направеното възражение, че при съставянето на Акта е нарушен чл.42, т.4 от ЗАНН, а при издаване на НП – чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, че не била уточнена формата на участие на нарушителя и че имало разминаване в констатациите в Акта и Наказателното постановление. След съпоставка между съдържанието на конкретните АУАН и НП съдът установи, че помежду им е налице пълно припокриване при фактическото описание на нарушението – първите пет страници от НП напълно съответстват на първите пет страници от АУАН. Описанието на страница 6 от процесното НП не е влагане на нови факти, а е по-детайлно описание на обстоятелствата, при които се твърди да е извършено нарушението и представлява част от мотивите на наказващия орган за решението си да санкционира Ч.. За да достигне до този извод съдът взе предвид цялостното съдържание на НП и начина, по който то е структурирано. Като в Акта, така и в Наказателното постановление се сочи, че Ч. е нарушил чл.2, ал.2 от ЗОП, тъй като е „включил“ условие/изискване към участниците да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС не по-малко от 5 сервиза (сервизи на участника или оторизирани сервизи) на цялата територия на Република България, поне в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, снабдени с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката по съответната обособена позиция и е направен извод, че именно с това Ч. „ограничава конкуренцията като дава необосновано предимство и необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка“ без това да е съобразено с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Налице е съответствие между словесното и цифровото описание на нарушението в Акта и Наказателното постановление. Именно с оглед еднаквостта на описанието на нарушението в Акта и в НП съдът приема, че вмененото на Чилилски изпълнително деяние е ясно, дори подчертано (болтвано) в Акта и НП. Останалите глаголи, цитирани в жалбата - „открил“, „одобрил“, „изискал“ са използвани, за да се опишат обстоятелствата, при които е извършено нарушението, но това не означава, че с тях се внася неяснота на вмененото на Ч. деяние. Поради това съдът приема, че не е налице твърдяната неяснота в административно – наказателното обвинение, нито е ограничено правото на защита на жалбоподателя да разбере повдигнатото срещу него обвинение. В подкрепа на този извод е и съдържанието на жалбата на Ч., в която са изложени пространни аргументи за оборване на тезата, че при процесната обществена поръчка е включено ограничително условие.

По отношение на твърдението на адвокат А., че при издаване на НП административно-наказващият орган се е позовал на неправилна санкционна разпоредба, настоящият съдебен състав счита, че този аргумент е отчасти верен, но не представлява основание за отмяна на НП на формално основание. Това е така, защото в АУАН и НП е посочено, че С. Ч. е упълномощено от възложителя длъжностно лице по чл.7, ал.1 от ЗОП. Поради това неговото административно наказание следва да бъде определено на основание чл.259, вр. чл.247, ал.1, вр. чл.2, ал.2 от ЗОП. В случая глобата на Ч. в размер на 4284 лева е наложена на основание чл.247, ал.1 от ЗОП, без да е направена привръзка с чл.259, вр. чл.7, ал.1 от ЗОП. Безспорно това е грешка при изписване на санкционната норма в НП, но доколкото чл.57, ал.1, т.7 от ЗАНН изисква като реквизит в НП да е посочен видът и размерът на наказание, констатираната тук непълнота при изписване на санкционната норма

в Наказателното постановление не е основание само заради това да се отмени НП на формално основание, тъй като видът и размера на наказанието за нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП спрямо лицата по чл.7, ал.1 от ЗОП е посочена именно в чл.247, ал.1 от ЗОП, който текст фигурира в НП.

Във връзка с решаването на спора по същество следва да се посочи, че кредитираните по-горе гласни и писмени доказателства са единодушни, че Ч. е бил Заместник директор на Служба „Военна полиция“, упълномощен от Директора на Служба „Военна полиция“ да организира и възлага обществени поръчки за нуждите на Служба „Военна полиция“, да взема решения, да сключва договори и да подписва всички актове на възложителя, свързани с организирането, провеждането и приключването на обществените поръчки. Директорът на Служба „Военна полиция“ се явява публичен възложител по смисъла на чл.5, ал.2, т.13 от ЗОП. По силата на Заповед на Директора на Служба „Военна полиция“ с № ВП-997/21.02.2018г. жалбоподателят е придобил качеството на упълномощено лице по чл.7, ал.1 от ЗОП, включително и за процесната обществена поръчка. От писмените и гласни доказателства се установява, че с Решение № ЛП-2229 от 18.07.2018г. жалбоподателят е открил процедура за възлагане на обществена поръчка „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост и оборудване за специален режим на движение за Служба „Военна полиция“ със следните обособени позиции : обособена позиция № 1 : „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост със специален режим на движение с технически допустима маса до 3,5 т. за Служба „Военна полиция“ съгласно техническа спецификация 114-175/11.04.2018г. (приложение към документацията) и обособена позиция № 2 : „Доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост (SUV) със специален режим на движение с технически допустима маса до 3,5 т. за Служба „Военна полиция“ съгласно техническа спецификация 114-176/11.04.2018г. (приложение към документацията). Същият е одобрил Обявление за поръчка с рег. № ЛП-2230/18.07.2018г. и Документация, в които е записано, че участниците трябва да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС не по-малко от 5 сервиза (сервизи на участника или оторизирани сервизи) на цялата територия на Република България поне в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, снабдени с необходимите инструменти, съоръжения и техническо оборудване, необходими за изпълнение на поръчката по съответната обособена позиция. Включването на това условие, както и качеството на упълномощено лице по чл.7, ал.1 от ЗОП не се оспорва от жалбоподателя. Спорно е дали така въведеното изискване към участниците е ограничително или не, т.е. дали при възлагането на конкретната обществена поръчка Ч. /в качеството си на упълномощено лице на възложителя/ е въвел условие, което ограничава 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 (т.е. дали е изпълнен фактическият състав на чл.2, ал.2 от ЗОП).

Настоящият съдебен състав счита, че поставеното изискване към участниците е било неправилно възприето от административно-наказващия орган като ограничително.

Предметът на обществената поръчка е доставка и гаранционно поддържане на фабрично нови леки автомобили с нормална проходимост и оборудване за специален режим на движение за Служба „Военна полиция“. Според чл.5, ал.1 от Правилника за прилагане на Закона за военната полиция Служба „Военна полиция“ е организирана в следните структури : ръководство в гр. София, Регионални служби „Военна полиция“ със седалища в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, както и Център по логистика и подготовка в гр. София. Това означава, че със самото задаване на предмета на обществена поръчка, като се посочва, че автомобилите са за Служба „Военна полиция“, а законът казва, че тя е организирана в структури в град София, град Пловдив, град Сливен, град Варна и град

Плевен следва, че изискването към участниците да имат сервизна база поне в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен е съобразено с предмета на конкретната обществена поръчка. Именно от предмета на обществената поръчка и това, че тя се отнася за Служба „Военна полиция“, която пък по закон има формирования в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен може да се направи извод, че автомобилите са предназначени за структурите на Служба „Военна полиция“ в тези градове. Тази информация може да се извлече от предмета на обществената поръчка и познаването на закона (чл.5, ал.1 от Правилника за прилагане на Закона за военната полиция). Поради това съдът не споделя тезата на юрк. Х., че мястото, за което са предоставени МПС-та и следващата им се гаранционна поддръжка не било известно по никакъв начин на участниците. От страна на административно – наказващия орган са предоставени на съда само отделни страници от Документацията на конкретната поръчка, поради което не може да се прецени кои точно факти са били известни на участниците, но дори и да е вярно, че в Документацията не се съдържа изречение, че структурите на Служба „Военна полиция“ се намират в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен, доколкото това е общоизвестен факт, записан в чл.5, ал.1 от Правилника за прилагане на Закона за военната полиция, то той следва да се приеме, че е бил известен и на участниците в конкретната обществена поръчка, при условие, че изрично в предмета ѝ е записано, че става въпрос за автомобили за Служба „Военна полиция“, а Служба „Военна полиция“ по закон включва ръководство, Регионална служба и Център по логистика и подготовка в град София, както и Регионални служби и в градовете Пловдив, Сливен, Варна и Плевен.

За да е налице нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП следва да са налични по делото доказателства, че е налице необосновано предимство на определени стопански субекти или участието на същите да е било ограничено и едновременно с това, че постановеното условие не е свързано с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. По делото е изяснено, че Служба „Военна полиция“, на която представляващ се явява жалбоподателят, има структури в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен. Поради това няма как да бъде прието, че поставеното условие към участниците не е свързано с предмета на откритата обществена поръчка, доколкото същата е открита във връзка с необходимостта от техническо обслужване и ремонт на предлаганите МПС именно за нуждите на Служба „Военна полиция“. Доколкото регионалните звена на Служба „Военна полиция“ се намират в изброените в поставеното условие към участниците градове, то се явява житейски необосновано и нелогично да се изисква от участниците да имат изградена сервизна мрежа в други градове или изобщо да нямат такава в посочените градове. Необходимостта от откриването на обществена поръчка се изразява именно в нуждата да бъдат доставени и поддържани автомобилите в посочените пет града именно за нуждите на Служба „Военна полиция“. В случая следва да се разбере, че Служба „Военна полиция“ е едно цяло, състоящо се от звена в пет града, които съвпадат с градовете, за които към участниците има изискване да имат именно там сервизна база. В този ред на мисли правилно адв. А. посочва, че възложителят има необходимост от сервиси в градовете, в което се намират регионалните му служби, тъй като там в най-голяма степен ще бъдат удовлетворени нуждите му.

Според чл.47, ал.1 от ЗОП възложителят може да включва в изискванията за изпълнение на поръчката специални условия, свързани с икономически или социални аспекти на изпълнението, иновациите, опазването на околната среда или със заетостта. Именно поставянето на изискване за сервизна база в градовете, в които Служба „Военна полиция“ има регионални служби и логиката, че разходите за поддръжка на автомобилите в тези градове би била икономически най-благоприятна за възложителя, тъй като няма да има допълнителни разходи за придвижване на МПС-та за сервизно обслужване до други населени места, дава основание на съда да приеме, че в случая възложителят е включил процесното условие именно ръководен от икономическия аспект на бъдещото ползване на

автомобилите от регионалните служби „Военна полиция“, както и съобразявайки се с целта на ЗОП (чл.1, ал.1 от ЗОП) за осигуряване на ефективност при разходване на средства. Правилно адв. А. пише в жалбата, че водачите на въпросните автомобили ще трябва да се командирова единствено и само заради гаранционното обслужване на МПС-та в други градове, ако сервизите на участниците не са в градовете София, Варна, Пловдив, Плевен и Сливен, което няма да кореспондира с обичайните им служебни задължения, ще ги отдалечи от текущите им работни ангажименти за не кратък период от време и косвено би довело до затруднения, закъснение или неизпълнение на същинските задачи на регионалните служби „Военна полиция“. Поради това следва да се приеме, че включването на процесното условие е съобразено не само с финансовия аспект на изпълнението на поръчката, но и със специфичните особености на заетост на възложителя и неговите структурни звена. Същевременно поставеното условие се явява свързано с предмета на поръчката и е посочено в Обявлението и Документацията, както изисква чл.47, ал.2 от ЗОП. Водим от изложеното и на основание чл.47, ал.1 и ал.2 от ЗОП съдът приема, че конкретното условие (участниците в обществената поръчка да имат сервизна база в градовете София, Варна, Плевен, Сливен и Пловдив) е законосъобразно и не обосновава нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП.

На следващо място настоящата съдебна инстанция намира, че процесното условие не би могло да се определи и като ограничително такова, тъй като на страница 6 от Обявление за поръчка с рег. № ЛП-2230/18.07.2018г. е записано изискването участникът „да разполага“ със сервизна мрежа (сервиси на участника или оторизирани сервиси), снабдени с необходимите инструменти, съоръжения, техническо оборудване, необходими за изпълнение на обществената поръчка и съответствието да бъде декларирано. Съдът намира, че по никакъв начин не е ограничено участието на който и да било стопански субект, доколкото лицата, които не притежават собствени сервиси към момента на откриване на обществената поръчка биха могли да използват оторизирани такива за поддръжка на автомобилите, необходими на Служба „Военна полиция“. Освен това на основание чл.63, ал.3 от ЗОП, когато предметът на обществената поръчка е сложен или е със специално предназначение, възложителят може да проверява техническите способности на кандидата или участника и при необходимост оборудването за изпитване и изследване, както и възможностите за осигуряване на качеството. В случая обществената поръчка има специално предназначение – доставка и гаранционно обслужване на автомобили за нуждите на Служба „Военна полиция“, която няма структури на територията на цялата страна, а в отделни градове, вписани в процесното условие. За да се провери дали участниците могат да подсиgurят гаранционно обслужване по местонахождение на структурите на Служба „Военна полиция“ възложителят на обществената поръчка има право да провери дали кандидатите имат възможност да осигурят желаната доставка на МПС и гаранционното им обслужване именно като им постави изискване на декларират, че разполагат със сервизна база в посочените градове. Според чл.63, ал.1, т.2 и т.3 от ЗОП възложителят може да изисква от кандидата или участника да разполага с необходимия брой организации, включени или не в структурата на кандидата или участника, както и да разполага с необходимите технически средства и съоръжения за осигуряване на качеството. Именно във връзка с това в процесната поръчка възложителят е изискал от участниците да имат изградена сервизна база за техническо обслужване и ремонт на МПС в поне пет града на територията на Република България, като изброените пет града са свързани с предмета на обществената поръчка – нуждите на Служба „Военна полиция“. Освен това – критерият за подбор участникът да разполага със сервизна мрежа в градовете София, Пловдив, Сливен, Варна и Плевен представлява необходимост за установяване на възможността на всеки участник да изпълни поръчката – доколкото тя касае нуждите на Служба „Военна полиция“, която има регионални структури именно в тези пет града. Поради това и на основание чл.59, ал.2 от ЗОП възложителят е използвал коментираният тук критерий напълно обосновано и законосъобразно.

Водим от изложеното по-горе СРС прие, че не споделя тезата на процесуалния представител на въззиваемата страна, че в случая изискването за сервизна база не представлявало критерий за подбор по смисъла на чл.59, вр. чл.63 от ЗОП.

Съдебният състав не се съгласява и с посоченото от юрк. Х., че с поставеното условие възложителят е предопределил кръга на потенциалните участници и не е дал възможност за участие в процедурата на стопански субекти, които към момента на кандидатстване не разполагат със сервизна база на територията на конкретно посочените градове, но в случай, че бъдат избрани – ще осигурят такава. Видно от всички събрани по делото доказателства възложителят е поставил условие към участниците „да имат изградена сервизна мрежа за техническо обслужване и ремонт“ в изрично изброените градове, но не е изискал от участниците тази „изградена сервизна мрежа“ да е тяхна собствена и това следва от заложения критерий участникът „да разполага“ със сервизна мрежа (сервиси на участника или оторизирани сервиси). Поради това съдът не счита, че възложителят е ограничил правото на всеки един стопански субект да участва в проведената обществена поръчка.

Водим от всичко изложено до тук СРС достигна до извода, че не е доказано от обективна страна да е нарушен чл.2, ал.2 от ЗОП.

Поради недоказаност на деянието от обективна страна е безпредметно да се обсъжда субективната страна на нарушението. Само за пълнота следва да се посочи, че по делото няма доказателства, сочещи, че Чепилски е целял чрез така въведеното условие да игнорира конкретен участник или да не допусне до участие друг такъв.

Мотивиран от гореизложеното съдът достигна до извода, че обжалваното Наказателно постановление следва да бъде отменено изцяло – и поради допуснатото съществено процесуално нарушение при съставянето на АУАН, и поради недоказаност на нарушението по чл.2, ал.2 от ЗОП.

Съгласно чл.87, вр. чл.63д от ЗАНН /в сила след 23.12.2021г./ в настоящото съдебно производство страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Въпросът за разноските е уреден в чл.143 от АПК, който е част от Дял III - „Производства пред съд“ и за неуредените в този дял въпроси се прилага ГПК /според чл.144 от АПК/. Според чл.80 от ГПК страната, която е поискала присъждане на разноски, представя на съда списък на разноските най-късно до приключване на последното заседание в съответната инстанция. В настоящия случай това законово изискване е изпълнено, тъй като в съдебно заседание на 04.10.2022г. е представен списък с разноски и доказателства за тяхното плащане (приложени на лист 100-101 от делото). Според чл.143, ал.1 от АПК и с оглед изхода на делото, органът, издал процесното НП следва да заплати на жалбоподателя направените от него разноски за един адвокат. Според чл.18, ал.2, вр. чл.7, ал.2, т.2 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения /в сила към датата на подписване на Договора за правна защита и съдействие на лист 101 от делото/ – при „глоба“ от 1000 лева до 5000 лева (както е в случая – наложената на Ч. глоба е 4284 лева) - минималният размер на адвокатското възнаграждение е 300 лв. + 7 % за горницата над 1000 лв., т.е. 529,88 лева. Същевременно според сегашната норма на чл.18, ал.2, вр. чл.7, ал.2, т.2 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения - при „глоба“ в размер на 4284 лева - минималното адвокатско възнаграждение е 400 лв. плюс 10 % за горницата над 1000 лв., т.е. 728,40 лева. Освен това чл.7, ал.9 от сегашната Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения казва, че при защита по дело с повече от две съдебни заседания - за всяко следващо заседание се заплаща допълнително по 250 лева. В случая уговореното и изплатено възнаграждение на адв. А. е 1000 лева. От своя страна юрисконсулт Х. е направила възражение за прекомерност на така претендираните разноски. Доколкото адвокат А. е взела участие в трите съдебни заседания пред СРС, имала е активно процесуално поведение в защита на тезата си, Наказателното постановление се отменя по съображения, съвпадащи до голяма степен с тези на адвоката,

както и с оглед фактическата и правна сложност на казуса, настоящият съдебен състав счита, че следва на жалбоподателя да се присъдят разноси за адвокат в размера на действително платената сума от 1000 лева, тъй като тази сума не е прекомерно завишена спрямо извършените от адв. А. действия по делото, участието ѝ в повече от две заседания, фактическата и правна сложност на казуса, а и сумата от 1000 лева е само с 271,60 лв. повече от минималния размер на адвокатското възнаграждение според сегадействащата норма на чл.18, ал.2, вр. чл.7, ал.2, т.2 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и само с 21,60 лева повече от предвиденото адвокатско възнаграждение според чл.18, ал.2, вр. чл.7, ал.2, т.2 и ал.9 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 11-01-621 от 26.11.2021г., издадено от Директора на АДФИ - гр. София, с което на основание чл.53 от ЗАНН, чл.247, ал.1, вр. чл.261, ал.2 от ЗОП (в ред. ДВ бр. 13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г.) , вр чл.3, ал.1 от ЗАНН и Заповед № ЗМФ-802/20.09.2021г. на Министъра на финансите на С. Г. Ч. е наложена „глоба“ в размер на 4284 лв. (четири хиляди двеста осемдесет и четири лева) за нарушение на чл.2, ал.2 от ЗОП (обн. ДВ бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., редакция към ДВ бр. 49 от 12.06.2018г.).

ОСЪЖДА Агенцията за държавна финансова инспекция - гр. София да заплати на С. Г. Ч. с ЕГН : ***** сумата от **1000 лв.** (хиляда лева) за направени по делото разноси за адвокатско възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Софийски районен съд: _____