

Р Е Ш Е Н И Е № 2 3

гр.Перник, 22.02.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Перник , касационен състав , в публично заседание на двадесет и шести януари две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Игнат Георгиев

ЧЛЕНОВЕ: Стефан Станчев

Емилия Иванова

при секретаря Т.М. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник - **прокурор Румяна Стефанова**, като разгледа докладваното от **съдия Емилия Иванова к.н.а.х.д.№2/2011 г.** по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

С решение №752/26.11.2010 год., постановено по н.а.х.д. №1157/2010 год. по описа на Пернишкия районен съд е потвърдено наказателно постановление № 11011125/27.07.2010 г. на Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на Д.П.А. *** е наложено административно наказание глоба в размер на 500 лв. за нарушение на чл.69, ал.1 от ЗОП за това ,че на 19.06.2009 г. в гр.Перник, в качеството си на член на комисия, назначена със заповед №488/26.03.2009 г. на Кмета на Община Перник,със задача да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет"Реконструкция и разширяване на пътната и ВиК инфраструктура на ул.Владайско въстание до източната индустриална зона на гр.Перник, кв.Изток в участъка от ОК 3 до ОК 57219 по регулационния план на гр.Перник" е подписала протокол №3 от същата дата за работата на комисията , като по този начин е изразила съгласието си да бъдат предложени от комисията за отстраняване от участие в процедурата Обединение "*****" А Д-София и "*****"ООД гр.Перник, " *****"гр. Перник, "*****" ДЗЗД, "*****"гр.София и ДП "*****" гр.София, без да е налице нито едно от основанията за отстраняване на участник в процедурата по чл.69, ал.1 от ЗОП.

Против това решение в срок е постъпила **касационна жалба от Д.П.А.** и по изложени в нея съображения се иска да бъде отменено решението на Пернишкия районен съд , като бъде постановено друго, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът - Директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли съда да не я уважава. Според изложените в съдебно заседание аргументи решението на въззивния съд като правилно и законосъобразно следва да се остави в сила.

Представителят на Окръжна прокуратура гр.Перник е изразил становище, че решението на Пернишкия районен съд следва да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Административен съд - Перник , като разгледа делото по реда на чл.217 и сл. от АПК извърши цялостен преглед за законосъобразност на атакуваното решение

и като прецени изложените от страните доводи, намира, че жалбата е основателна. Съображенията за това са следните:

Районен съд Перник въз основа на представените писмени доказателства е приел, че е налице нарушение на чл.69, ал.1 от ЗОП и Д.А. в качеството си на член на комисия назначена със заповед №488/26.03.2009 г. на Кмета на Община Перник, може да носи индивидуална отговорност за приетите решения от колективния орган. Основание за налагане на административното наказание е разпоредбата на чл.128г от ЗОП, в сила от 01.01.2009 г. Подробните мотиви на съда са свързани с анализ на правната норма, която според административно наказващия орган е нарушена. Описани са хипотезите, при които участник в процедура по възлагане на обществена поръчка може да бъде отстранен от участие и е обоснован извода, че нито едно от тези обстоятелства не е налице при отстраняването на Обединение "*****" АД-София и "*****" ООД гр.Перник, "*****" гр.Перник, "*****" ДЗЗД, "*****" гр.София и ДП "*****" гр.София. Този извод на въззивния съд е неправилен.

Санкционната разпоредба на чл.128г от ЗОП предвижда възможност да бъде ангажирана отговорността на членовете на комисия по ЗОП за нарушения по провеждането на процедурата. Изрично са посочени правните норми при неспазването на които се налага индивидуална санкция - чл.69, ал.1, чл.70, ал.1 и чл.72, ал.1 и 2 от ЗОП. В цитираните разпоредби се определят правила за работата на комисията и условията при които могат да бъдат отстранявани участници. Всяко от посочените нарушения може да бъде извършено в различен етап от провеждането на процедурата по възлагане на обществена поръчка.

Изискванията по чл.69, ал.1 от ЗОП са свързани с допустимостта на офертите представени от кандидатите. При отварянето на предложенията се преценява доколко тя отговаря на административните изисквания на възложителя. С приключването на тази проверка приключва и публичността при отварянето на предложенията. В следващият етап, при отварянето на ценовите оферти предложенията на кандидатите се разглеждат по същество и се оценяват според предварително определените критерии на обществената поръчка.

От представените по делото доказателства е видно, че заради документи, които не са оформени според изискванията в този етап е отстранено само дружеството "*****" ДООЕЛ, Република Македония. За работата си по проверка на допустимостта на офертите са съставени два протокола №1 и №2 от 26.03.2009 г., като това са документите в които могат да се търсят нарушения на разпоредбата на чл.69, ал.1 от ЗОП.

След приключването на публичния етап от процедурата комисията е пристъпила към оценяване на предложенията и са отворени пликите с офертните цени. Поискана е обосновка на тези цени и едва след като тази обосновка не е приета от комисията са отстранени от участие Обединение "*****" АД-София и "*****" ООД гр.Перник, "*****" гр.Перник, "*****" ДЗЗД, "Сдружение Източни зони Перник" гр.София и ДП "Строителство и възстановяване" гр.София. Ако в този етап е допуснато нарушение при провеждането на процедурата, то това нарушение е на установените правила по чл.70, ал.1 от ЗОП. Протокол №3/19.06.2009 г. отразява работата на комисията по оценка на предложенията по критериите на възложителя. От всички кандидати е поискана обосновка на цената и едва след това са отстранени от участие, като изрично е посочено правното основание за това - чл.70, ал.3 от ЗОП. Административно наказващият орган макар и провел пълна и задълбочена проверка, с подробно описание на констатациите, които е направил по документи не е квалифицирал правилно деянието и е наложил санкция на несъответно правно основание. След като не е отчел допуснатото нарушение свързано с налагането на административното наказание въззивният съд е постановил неправилен съдебен акт,

който следва да бъде отменен.

Неправилно районния съдия не е възприел, за основателно твърдението, че е налице нарушение на императивната разпоредба на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, като не е посочено точно в какво се изразява нарушението. В АУАН и НП е вписано, че е нарушен чл.69, ал.1 от ЗОП, но това не е достатъчно. Правната норма съдържа няколко хипотези, които са посочени алтернативно д.е. в зависимост от деянието нарушението може да бъде квалифицирано по точки от 1 до 4. АНО в конкретния случай се е задоволил да опише изпълнителното деяние като изразено съгласие, чрез подписване на протокол № 3/19.06.2009 г, да бъдат предложени от комисията за отстраняване от участие в процедурата Обединение "*****" АД-София и "*****" ООД гр.Перник, "*****" гр.Перник, "*****" ДЗЗД, "*****" гр.София и ДП "*****" гр.София, без да е налице нито едно от основанията за отстраняване на участник в процедурата по чл.69, ал.1 от ЗОП. Липсва изчерпателно фактическо описание на нарушението. Още при съставянето на акта трябва да е безспорно ясно какво е обвинението. Това е и функцията на съставения акт - да формулира обвинението срещу извършилия нарушение. Той е в правото си да се защити още от момента на съставяне на акта и тази възможност трябва да му се осигури, като АУАН и НП съдържат изброените в закона задължителни реквизити. Подробното изброяване на изискванията към АУАН и НП гарантира както възможността за защита на санкционираното лице, така и контрола за законосъобразност осъществяван от съда.

Мотивиран така, настоящият съдебен състав намира, че наказателното постановление следва да бъде отменено, тъй като при издаването му са нарушени установените правила за налагане на административно наказание по ЗАНН, като това е довело до засягане правото на защита на нарушителя. Като неправилно и незаконосъобразно следва да бъде отменено и решението на Районен съд - Перник.

По изложените съображения, **Административен съд- Перник**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №752/26.11.2010 г., постановено по н.а.х.д.№1157 по описа за 2010 г. на Районен съд - Перник, с което е потвърдено наказателно постановление №11011125 от 27.07.2010 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, като вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 11011125/27.07.2010 г. на Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на Д.П.А. *** е наложено административно наказание глоба в размер на 500 лв. за нарушение на чл.69, ал.1 от ЗОП за това, че на 19.06.2009 г. в гр.Перник, в качеството си на член на комисия, назначена със заповед №488/26.03.2009 г. на Кмета на Община Перник, със задача да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет "Реконструкция и разширяване на пътната и ВиК инфраструктура на ул.Владайско въстание до източната индустриална зона на гр.Перник, кв.Изток в участъка от ОК 3 до ОК 57219 по регулационния план на гр.Перник" е подписала протокол №3 от същата дата за работата на комисията, като по този начин е изразила съгласието си да бъдат предложени от комисията за отстраняване от участие в процедурата Обединение "*****" АД-София и "*****" ООД гр.Перник, "*****" гр.Перник, "*****" ДЗЗД, "*****" гр.София и ДП "*****" гр.София, без да е налице нито едно от основанията за отстраняване на участник в процедурата по чл.69, ал.1 от ЗОП.

РЕШЕНИЕТО НЕ подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: /п/