

РЕШЕНИЕ

№ 2846

гр. София, 26.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.04.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров

Людмила Коева

при участието на секретаря Паола Георгиева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **1776** по описа за **2024** година докладвано от съдия Веселина Женаварова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Д. Г. Я. срещу Решение № 5554 от 30.11.2023г. по АНД № 14201/2023 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 135-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № ЗОП-53/04.09.2023 г., издадено от председател на Сметна палата на Република България, с което на основание чл. 247, ал.1, пр. първо от ЗОП (ред. ДВ, бр. 86 ф от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г.), във връзка с чл. 260, ал. 2 от ЗОП (ред. ДВ, бр. 13/16.02.2016 г.) и чл. 53, ал. 1 от ЗАНН (ред. ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г., на касатора е наложено административно наказание „глоба” в размер на 1560 (хиляда петстотин и шестдесет) лева, за нарушение по чл. 2, ал. 2 от във връзка с 59, ал. 2, чл. 195 и чл. 147 (бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.) от ЗОП.

С касационната жалба се твърди, че решението на въззивния съд е необосновано и неправилно поради нарушение на материалния и процесуален закон. Твърди се, че решаващият състав на съда не е обсъдил обстойно изложения аргумент за неспазване на преклузивния срок за съставяне на АУАН. В тази връзка сочи, че 6 месечния преклузивен срок започва да тече от датата, посочена като дата на извършване на нарушението - 24.09.2021 г., поради което срокът за съставяне на

АУАН е изтекъл на 24.03.2022 г., а същият се съставен едва на 30.05.2023 г. Твърди се, че не са обсъдени задълбочено и аргументите, мотивиращи завишени изисквания в рамките на оперативната самостоятелност на възложителя. Счита, че значимостта и сложността на обществената поръчка са мотивирали цял един екип от специалисти да стигнат до едно общо решение относно критериите, като в случая става дума за национален интерес и национална сигурност, за ефективност, безопасност, компетентност и високи познания в изпълнение на Европейски директиви. Счита, изводът на СРС, че „образователно-квалификационната степен „бакалавър“ е достатъчна за експертите в обществената поръчка“, за неправилен. Посочва, че Българската речна информационна система представлява националната част от Общоевропейска система за осигуряване на ефективно и безопасно корабоплаване. Задължението на Р. България да поддържа хармонизирана с трансевропейската мрежа адекватна и високотехнологична информационна система, не само предполага, но и задължава страната ни да възлага този ангажимент в ръцете на висококвалифицирани специалисти и експерти в областта. В административнонаказателното производство е направена неправилна преценка, че нарушението е извършено виновно. Касаторът сочи, че съставянето на документацията по обществените поръчки е задължение на длъжностни лица и служители от ДППИ, в чиято длъжностна характеристика е включено това и не следва да му се вменява във вина. Счита, че са налице предпоставките за приложение на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. Искане се отмяна на решението на СРС и вместо това да се постанови съдебен акт за отмяна на НП.

Ответната страна – председателя на Сметната палата, чрез юриск. Д. в представен по делото писмен отговор на касационна жалба от 22.01.2024 г. оспорва същата и моли решението на СРС да се остави в сила като правилно и законосъобразно. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адв. възнаграждение, поискано от касатора.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение по делото за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, XI касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

От фактическа страна Софийският районен съд е приел за установено, че със Заповед № ОД-06-02-010/19.09.2022 г. на Зам.председателя на Сметната палата било възложено извършването на одит на Държавно предприятие „Пристанищна инфраструктура“ за периода от 01.01.2020 г. до 31.12.2021 г. В хода на одита била извършена проверка на обществените поръчки, при която се установило следното: на 24.09.2021 г. в [населено място], в Държавно предприятие „Пристанищна инфраструктура“ (ДППИ), Д. Я., в качеството му на генерален директор на ДППИ и секторен възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 4, т.1 от ЗОП е открил процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Предпроектно проучване за реализация на проект “Модернизация на техническите съоръжения и разширяване обхвата на речната информационна система в българската част на р. Д.- БУЛРИС“,

като е публикувал в регистъра на обществените поръчки (РОП) обява за събиране на оферти № F153246/24.09.2021 г., с която е ограничил конкуренцията чрез включване на изискване (ръководителят на проект, експертът „Телекомуникации“ и експертът „Информационни системи“ да са с придобита образователно-квалификационна степен „магистър“ в област с професионално направление „Информатика и компютърни науки“ или „Комуникационна и компютърна техника“ или еквивалентно), което необосновано ограничава участието на стопански субекти в обществената поръчка и което не е съобразено с нейния предмет и сложност, в разрез с разпоредбите на чл. 2, ал. 2 и чл. 59, ал. 2 от ЗОП.

При така направените констатации, проверяващият екип обосновал извод, че Генералният директор, в качеството му на секторен възложител по чл. 5, ал. 4, т. 1 от ЗОП, е извършил нарушение по чл. 2, ал. 2 във връзка с 59, ал. 2, чл. 195 и чл. 147 от ЗОП (бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.). За резултатите от извършения одит на 27.04.2023 г. бил съставен констативен протокол, препис от който бил връчен срещу подпис на представители на одитирания обект.

За установеното и описано по -горе нарушение, старши одитор съставил Акт за установяване на административно нарушение № ЗОП — 53/30.05.2023 г. Актът бил съставен срещу жалбоподателя Д. Г. Я. —генерален директор на ДППИ и възложител по смисъла на чл.5, ал.4, т. 11 от ЗОП, за извършено на 24.09.2021 г. в [населено място] нарушение по нарушение по чл. 2, ал. 2 във връзка с 59, ал. 2, чл. 195 и чл. 147 от ЗОП (бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016г.). АУАН бил съставен в отсъствие на нарушителя, който бил надлежно уведомен за датата на съставянето му чрез връчване на покана.

Препис от акта бил предявен на жалбоподателя Я. на 02.06.2023 г., който след като се запознал със съдържанието му, го подписал с отбелязване, че не е съгласен с направените констатации и ще представи възражение в законоустановения срок. В срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН е постъпило писмено възражение с вх. № ЗОП-53/09.06.2023 г.

Въз основа на горепосочения акт, след като подаденото възражение било преценено като неоснователно, председателят на Сметна палата на Република България издал атакуваното в настоящото съдебно производство НП№ ЗОП -53/04.09.2023 г.

Въззивният съд е кредитирал приложените по преписката доказателства, приобщени по реда на чл. 283 НПК. За да потвърди НП, СРС е приел, че при съставяне на АУАН и при издаване на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да обуславят отмяна на НП. Приел е, че посоченото нарушение е безспорно доказано и правилно е ангажирана административнонаказателна отговорност на нарушителя. СРС е приел и, че нарушението не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствата. Неоснователни са оплакванията на касатора, че АУАН не е съставен в рамките на шестмесечния давностен срок на специалната норма на чл. 260, ал. 1 от ЗОП. Настоящата касационна инстанция изцяло споделя изводите на районния съд в тази насока, поради което на осн. чл. 221, ал. 2 препраща към мотивите му. При съставяне

на АУАН и издаване на процесното НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, представляващи самостоятелно основание за отмяна на НП.

Настоящата касационна инстанция счита, че вмененото нарушение е безспорно доказано. Разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП съдържа забрана при възлагането на обществени поръчки възложителите да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Същевременно законодателят е предоставил възможност на възложителя свободно да определя условията и изискванията към кандидатите, които смята, че ще му гарантират точно изпълнение на поръчката при съобразяване спецификата на нейния предмет и неговите потребности, но при зачитане на основните принципи на чл. 2 от ЗОП и при спазване на забраната условията или изискванията да не дават предимство на даден кандидат или необосновано да ограничават участието на лица. В този смисъл, предоставената възможност на възложителя не е неограничена, а е обвързана със задължение за достатъчна обосноваване на конкретно въведеното условие. При излизане извън оправданата допустимост на ограничението, въведените условия или изисквания обуславят нарушение на разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП.

В обявлението за обществена поръчка и в документацията за участие, по отношение на професионалната компетентност на персонала, с който разполагат кандидатите, възложителят е определил следните критерии за подбор:

- Ръководител на екип - с висше образование с образователно-квалификационна степен (ОКС) "Магистър", в област с професионално направление „Информатика и компютърни науки“ или еквивалентна, с минимум 5 (пет) години опит и участие като ръководител на най-малко два успешно завършени проекта/услуги в областта на изграждане или разширяване обхвата на информационни системи за речен или морски транспорт, или транспортна логистика или информационни системи за държавни администрации.

- Експерт в областта на "Телекомуникации" - с ОКС "Магистър", в област с професионално направление „Информатика и компютърни науки“ или „Комуникационна и компютърна техника“ или еквивалентна, с минимум 3 (три) години опит в областта, сертификат и участие като експерт на най-малко два успешно завършени проекта/услуги в разработването, дизайна, миграция на визуализационни платформи от последно поколение за речен или морски транспорт или транспортна логистика или информационни системи за държавни администрации.

- Експерт "Информационни системи" - с висше образование, ОКС "Магистър", в област с професионално направление „Информатика и компютърни науки“ или „Комуникационна и компютърна техника“ или еквивалентна, с минимум 3 (три) години опит в областта, участие като експерт на най-малко два успешно завършени проекта/услуги в областта на информационни системи за речен или морски транспорт или транспортна логистика или информационни системи за държавни администрации.

Съгласно § 2, т. 41 от ДР на ЗОП "Професионална компетентност" е наличието на знания, получени чрез образование или допълнителна квалификация, и/или на умения, усвоени в процеса на упражняване на определена длъжност или позиция в изпълнение на трудови, служебни или граждански правоотношения. Относно изискуемото наличие на знания, разпоредбата на чл.42, ал.2 и т.3 от ЗВО предвижда,

че обучението в степента „бакалавър“ в съответствие с учебния план осигурява широкопрофилна подготовка или специализирана професионална подготовка по професионални направления и специалности; а обучението в степента "магистър" осигурява задълбочена фундаментална подготовка, съчетана с профилиране в определена специалност. В Класификатор на областите на висше образование и професионалните направления, утвърден с ПМС № 125 от 2002 г., относно посочените от възложителя „Информатика и компютърни науки“, „Комуникационна и компютърна техника“ е достатъчно придобиването на образователно квалификационна степен „бакалавър“. По делото възложителят не сочи и не установява какви конкретно фундаментални знания и/или профилиране в конкретна специалност е приел, че са необходими за да мотивира поставеното от него изискване за изпълнение на обществената поръчка.

Неоснователно е възражението с позоваване на регламентираната от закона възможност да поставя изисквания в тази връзка, че с така поставеното изискване за образователен ценз на ръководителя на проекта и експертите /да притежават степен "магистър"/, се гарантира качествено изпълнение на дейностите, респективно, че така поставеното условие за притежавана образователна степен било обусловено от значимостта, сложността и специфичността на поръчката, доколкото не се сочат и установяват от възложителя конкретни характеристики на поръчката, които изключват или затрудняват изпълнението ѝ без участието на определените позиции на специалисти с ОКС "магистър". Ирелевантни за поставените изисквания относно професионалната квалификация на персонала са сочените обстоятелствата относно националния интерес от изпълнението на поръчката, както и твърденията, че тя касае националната сигурност и изпълнение на Европейски директиви, доколкото те сами по себе си не предполагат и нейната по-висока техническа трудност.

Предвид изложеното касационният съд споделя извода на районния, че в случаят, с така обективизираното изискване се поставя само едно формално условие, неизпълнението на което е достатъчно условие за отстраняване на подалия офертата кандидат. В този смисъл, не биха били допуснати въобще до участие в самата процедура по същество кандидати, които не представят данни за наличие на лице с образование и изискуемата от възложителя магистърска степен, което със сигурност е възпиращо и за подаване на документация. Липсата на отстранени участници, на това основание не би могла да обуслови извод, че такива потенциални участници не са имали желание да участват в публичното състезание. Не е логично да се очаква подаване на оферти от страна на участници, които не отговарят на поставените условия, при положение, че не могат да удостоверят наличието на цитираната образователно-квалификационна степен на лице, натоварено с функциите "Ръководител на проекта", експерт „Телекомуникации“ и експерт „Информационни системи“.

Изискванията на възложителя по чл. 63, ал. 1, т. 5 от ЗОП в случая създават необосновано ограничение за участие в обществената поръчка, за кандидатите, чийто персонал макар и да отговаря на законовите изисквания, няма да бъде оценен съответно, поради заложените критерии за оценка на предложенията. В противоречие с чл. 2, ал. 2 от ЗОП от възложителя са въведени ограничаващи критерии за възлагане. Така заложените изисквания формират ограничение по отношение на лица с подходящата професионална квалификация, но с придобита степен "бакалавър", които биха могли да осъществяват функциите на експерти в екип за изпълнение на

поръчката. Правилен е изводът на съда за допуснато нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП, във връзка с 59, ал. 2, чл. 195 и чл. 147 (бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.) от ЗОП.

Ирелевантно за отговорността на касатора е соченото в касационната жалба обстоятелство, че предвидените в обществената поръчка критерии, не са еднолично решение, а на експерти. Изцяло се споделят от настоящия състав доводите на СРС, че Д. Я. е секторен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 1 ЗОП и като такъв съгласно чл. 5, ал. 1 ЗОП отговоря за правилното прогнозиране, планиране, провеждане, приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки. По тези съображения възложителят има задължението да осигури правилното протичане на обществената поръчка, включително да назначи съответните лица, които да осигурят подготовката за изпълнението на това му задължение. В тази връзка направените пропуски от съответните служители при изготвянето на документацията не изключва отговорността на възложителя.

Съобразно приложимата санкционна разпоредба на чл. 247, ал. 1 от ЗОП /ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019 г./, възложител, който наруши забраната на чл. 2, ал. 2, чл. 11, ал. 5, чл. 16, чл. 21, ал. 14, 15 или 17, чл. 149, ал. 8 или чл. 150, ал. 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. В случая, определената санкция е в законоустановения размер, а именно 2% от стойността на сключените договори в размер на 78 000,00 лв. – 1 560,00 лв., поради което същата е правилно определена и не подлежи на редуциране.

По твърдението на касатора, че процесното нарушение следва да бъде квалифицирано като маловажен случай според чл. 28 от ЗАНН, настоящият съд намира следното: Според § 1, т. 4 от ДР на ЗАНН маловажен случай е този, при който извършеното нарушение от физическо лице или неизпълнение на задължение от едноличен търговец или юридическо лице към държавата или община, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид. С процесното нарушение се засягат обществените отношения по правилното и отговорно разходване на публични средства, Публичният финансов ресурс е обществена ценност от особено голямо значение. От материалите по преписката е видно, че обществената поръчка е на обща стойност по договор 78 000, 00 лв. с ДДС, което представлява публичен паричен ресурс в особено голям размер. С нарушението е ограничена конкуренцията при участието на икономическите оператори в обществената поръчка. Конкуренцията е защитена от ЗОП с оглед на това, че с по-голяма конкуренция се постигат по-изгодни за възложителя оферти, съответно ще бъдат разходвани по-малко публични средства. Не са налице смекчаващи обстоятелства, нито за конкретния случай може да бъде прието, че е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновени случаи на нарушение или неизпълнение на задължение от същия вид.

По изложените съображения, съдът намира, че оспореното решение на СРС не страда от твърдените в касационната жалба пороци, което обстоятелство налага отхвърлянето ѝ като неоснователна и оставяне в сила на въззивното решение.

При този изход на спора и на основание чл. 63д, ал. 3 ЗАНН следва в полза на АДФИ да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80

лева, съответстващо на чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, XI касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 5554 от 30.11.2023г. по АНД №14201/2023 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 135–ти състав.

ОСЪЖДА Д. Г. Я., ЕГН-[ЕГН], да заплати на Сметна палата на Република България съдебни разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.