

# РЕШЕНИЕ

№ 23981

гр. София, 18.11.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 18.10.2024 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова**

**ЧЛЕНОВЕ: Анета Юргакиева  
Мая Сукнарова**

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2047** по описа за **2024** година докладвано от съдия Мая Сукнарова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба от М. И. А.-Г., подадена чрез упълномощения процесуален представител адв. А. И., срещу решение № 5975/22.12.2023 г., постановено по НАХД № 9171/2023 г. от Софийски районен съд, 2-ри състав. С него е потвърдено наказателно постановление (НП) № ЗОП-72/18.05.2023 г., издадено от председателя на Сметната палата на РБ, с което на касаторката на основание чл.247, ал.1, пр.1 във вр. с чл.260, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложено административно наказание „глоба” в размер на 6672 лева за нарушение по чл.2, ал.2 във вр. с чл.59, ал.2, изр.1 и 2 и чл.177 от ЗОП.

С касационната жалба се твърди, че обжалваното решение е неправилно като постановено в противоречие с материалния закон и при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Иска се отмяната му и произнасяне по същество, при което да бъде отменено и оспореното наказателно постановление. Претендира се присъждане на разноски.

Ответникът – председателят на Сметната палата на РБ в представено по делото писмено становище оспорва жалбата като неоснователна. Моли съда да остави обжалваното решение в сила, както и да му присъди юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Счита, че решението на СРС като правилно следва да бъде потвърдено.

Настоящият 14-и касационен състав на Административен съд – София град, намира касационната жалба като подадена от надлежна страна, при наличие на правен интерес, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт и в срока по чл.211, ал.1 от АПК за процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Установена е следната фактическа обстановка:

С решение № F125509 от 20.08.2021 г., М. И. А.-Г., в качеството си на оправомощено лице по чл.7, ал.1, съгласно заповед № 95-00-293/01.06.2021г. на министъра на външните работи, открила процедура „Публично състезание“ по чл.18, ал.1, т.1 от ЗОП, за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Реализиране на допълнителни функционалности към системата eConsulate“. Обектът на обществената поръчка е услуги по смисъла на чл.3, ал.1, т.3 от ЗОП. Прогнозната й стойност е в размер на 280 000 лв. без ДДС. С решението са одобрени обявлението за оповестяване на обществената поръчка и документацията за участие.

В раздел II.2.4. от обявлението, съдържащ описанието на предмета на поръчката, е записано следното: „Изпълнението на предмета на обществената поръчка „Реализиране на допълнителни функционалности към системата eConsulate“ е свързано с осигуряване на непрекъснато, надеждно и сигурно функциониране на Клиентска база данни с уеб интерфейс за крайни потребители (КБДИ), предоставяща централизирано подаване и обработка на заявления за визи, заявления за български документи за самоличност и консулски услуги за Република България през достъпен уеб базиран интерфейс в режим 24/7.“ Така формулиран, предметът е свързан с реализирането на двадесет и две допълнителни функционалности към системата eConsulate, подлежащи на реализация през 2021 г

В Раздел III.1.3. „Технически и професионални възможности“ от обявлението за обществена поръчка и в част II, Раздел III „Критерии за подбор“, т.3.2. „Екип“ от публикуваната документация, при определяне на критериите за подбор, включващи минимални изисквания за техническите възможности и квалификация на участниците в процедурата, е установено изискване към кандидатите да разполагат с „ключов експерт - ръководител на екип“, който да притежава придобита образователно-квалификационна степен „магистър“ в една от следните области: „Природни науки, математика и информатика“, „Технически науки“ или „Социални, стопански или правни науки“, съгласно Класификатор на областите на висше образование и професионални направления, приет с Постановление № 125 на МС от 24.06.2002 г. или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в еквивалентни на посочените области. Изискан е и специфичен опит - минимум 3 години опит в управлението на проекти по разработване и поддръжка и/или надграждане и поддръжка на въведена/и в експлоатация информационна/и система/и с многослойна архитектура и/или архитектура, ориентирана към услуги, която/които обменя/т данни с други информационни системи. В същия раздел от обявлението е въведено и второ изискване към кандидатите, а именно да разполагат с „ключов експерт - бизнес аналитик“, който трябва да притежава придобита образователно-квалификационна степен „магистър“ в една от следните области: „Природни науки, математика и информатика“, „Технически науки“ или „Социални,

стопански и правни науки", съгласно Класификатор на областите на висше образование и професионални направления, приет с Постановление № 125 на МС от 24.06.2002 г. или еквивалентна образователна степен, придобита в чужбина, в еквивалентни на посочените области. Изисква се и специфичен опит - минимум 3 години опит в управлението на проекти по разработване и поддръжка и/или надграждане и поддръжка на въведена/и в експлоатация информационна/и система/и с многослойна архитектура и/или архитектура, ориентирана към услуги, която/които обменя/т данни с други информационни системи.

В документацията е пояснено изрично, че кандидат, който не отговаря на поставените критерии за подбор ще бъде отстранен от участие в процедурата. В частта „Техническа спецификация“ се съдържа описание на допълнителните двадесет и две функционалности на системата eConsulate, като съдът е установил, че същите са свързани със синхронизиране на менюта на съществуващ и внедрен софтуерен продукт, ползван в МВНР, преправяне на отделни локални модули и добавяне на нови, редактиране на процеси за ръчно приключване на преписки, предвиждане на броячи за активен статус, включване на функции за нови услуги и други. Посочени са и дейности за осигуряване на системата в съответствие с нормативните изисквания и произтичащите изменения във визовото законодателство и изискванията за техническа съвместимост, като поддържане на съответствието и информационния обхват на клиентска база данни с уеб интерфейси за външни бази данни (КБДИ), анализ на несъответствия, консултантска помощ, предложения за промяна, интеграция на специализиран софтуер. Критерият за възлагане на обществената поръчка е „най-ниска цена“.

В определения от възложителя срок е получена една оферта – от „Бул Ес Ай“ ООД. Със заповед № 95-00-548/27.09.2021 г., издадена от М. И. А.-Г. като директор на Дирекция „Управление на собствеността и материално-техническо осигуряване“ в МВНР, е назначена комисия за разглеждане и оценка на офертите. Резултатите от работата на комисията са обективирани в протокол от 27.09.2021 г. Поради наличието на един участник в процедурата и предвид факта, че неговата оферта отговаря на изискванията на комисията и след като установила пълно съответствие с изискванията за лично състояние и критерии за подбор, с оглед на обявения критерий за възлагане „най-ниска цена“, на основание чл.61, ал.4 от ППЗОП, комисията е класирала на първо място участникът „Бул Ес Ай“ ООД с предложена обща цена за изпълнение на поръчката 278 000,00 лева без ДДС.

С решение № D9612140/11.10.2021 г. на възложителя за изпълнител по договор за обществена поръчка е определен – „Бул Ес Ай“ ООД. На 08.11.2021г. между Министерство на външните работи, представлявано от М. И. А.-Г., директор на дирекция „УСМГТО“ в качеството на възложител по смисъла на чл.7, ал.1 от ЗОП, на когото със заповед № 95-00-292/01.06.2021 г. на министъра на външните работи са делегирани тези правомощия, и „Бул Ес Ай“ ООД в качеството му на изпълнител, е сключен договор № 97/ОП-И/21 на стойност 278 000 лева без ДДС

Със заповед ОД-02-02-003/09.03.2022 г. заместник-председателят на Сметната палата възложил извършване на одит за съответствие при възлагането и изпълнението на обществени поръчки и управлението на задграничните имоти на Министерството на външните работи за периода от 01.01.2019 г. до 31.12.2021 г. В хода на контролната дейност органите проверили условията за провеждане на процесната обществена поръчка., при което установили, че в т.П.1.3. от обявлението и т.3.2. от

документацията са били посочени конкретните изисквания за професионалната квалификация и придобитата образователно квалификационна степен за „ключов експерт – ръководител екип“ и „ключов експерт – бизнес аналитик“, с които кандидатите следвало да разполагат. Относно причините за така поставените от възложителя специфични критерии за одобрение на участниците, контролните органи са изискали обяснения от възложителя. В постъпилния писмен отговор с №25-00-112 от 28.07.2022 г. по описа на МВнР, било посочено, че изискването за образователно-квалификационна степен „магистър“, касателно ключов експерт–ръководител на екип и ключов експерт–бизнес аналитик съответстват на вида, обема и мащабите на дейностите по поддръжка на Клиентска база данни и интерфейси, интегрална част от Националната визова информационна система (НВИС), като в съответствие с разпоредбите на ЗОП и в рамките на оперативната си самостоятелност, възложителят въвел изисквания, които да гарантират получаването на най-доброто и качествено изпълнение.

Резултатът от извършената проверка е за неправилност на условията и изискванията, определени в обществената поръчка, тъй като те необосновано ограничавали участието на лица в нея. Прието е, че при определяне на критериите за подбор, възложителят не е съобразил предмета и сложността на обществената поръчка, не е обосновал конкретните обстоятелства, налагащи завишени изисквания за посочените в обявлението категории ръководен персонал, както и неприложимостта на уменията дори на лица с образователно-квалификационна степен „бакалавър“ от съответните професионални области. Поради това с включването от възложителя на минимални изисквания за техническите възможности и квалификация на участниците за допускане до участие в процедурата същите да разполагат с ръководител екип и бизнес аналитик с образователно-квалификационна степен „магистър“, необосновано било ограничено участието на други лица в процедурата за възлагане на обществената поръчка. Констатирано е нарушение на чл.2, ал.2 във вр. с чл.59, ал.2 от ЗОП.

На 07.12.2022г. е съставен АУАН № ЗОП-72/07.12.2022 г. срещу М. И. А.-Г., в качеството ѝ на директор на Дирекция „Управление на собствеността и материално-техническо осигуряване“ в МВнР и оправомощено лице от публичен възложител по смисъла на чл.5, ал.2, т.4 от ЗОП за извършено на 20.08.2021г. административно нарушение по чл.2, ал.2 във вр. с чл.59, ал.2 от ЗОП. Актът е връчен на нарушителя на същата дата.

Въз основа на АУАН е издадено оспореното НП № ЗОП-72/18.05.2023 г. на председателя на Сметната палата, с което на основание чл.247, ал.1, пр.1 във вр. с чл.260, ал.2 от ЗОП, при цялостно възпроизвеждане на фактическите констатации от акта, на М. И. А.-Г. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 6672 лева за нарушение по чл.2, ал.2 във вр. с чл. 59, ал. 2 от ЗОП (обн.ДВ, бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г., изм. и доп. ДВ, бр.17 от 26.02.2019 г.). Препис от НП е връчен на жалбоподателката на 26.05.2023 г.

Производството пред СРС е образувано по жалба на М. И. А.-Г. срещу НП № ЗОП-72/18.05.2023 г. на председателя на Сметната палата.

С обжалваното решение съдът е потвърдил наказателното постановление. За да постанови този резултат, е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност. При издаването им били спазени императивните процесуални правила относно форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл.40, 42, 43, ал.5, чл.57 и чл.58, ал.1 от ЗАНН.

Налице било пълно съвпадение между установените фактически обстоятелства и тяхното последващо възпроизвеждане в НП. Съобразени били разпоредбите на чл.40, ал.1 и чл.43, ал.1 от ЗАНН - актът бил съставен и връчен на нарушителя по надлежния ред. Спазени били всички давностни срокове, визирани в ЗАНН и в специалния закон, досежно законосъобразното ангажиране на административнонаказателната отговорност. Като е съобразил разпоредбите на чл.2, ал.2 и чл.59 във вр. с чл.177 от ЗОП, съдът е обосновал извод, че в случая правилно административнонаказващият орган е приел, че изискването за определена образователно- квалификационна степен „магистър“ на експертите – „ръководител на екип“ и „бизнес анализатор“ от поръчката, необосновано ограничава участието на лица в процедурата и се явява дискриминационно. Възможността възложителят да определя изисквания и условия за притежаван от участниците опит в изпълнение на определен вид дейности, предмет на обществената поръчка се прилагала с условието, тези изисквания да ограничават участието на лица в обществената поръчка само при наличие на достатъчно убедителна обосновка досежно заложените критерии, каквато в случая липсвала.

Обжалваното решение е правилно.

При вярно установена фактическа обстановка съдът е обосновал правилни изводи за осъществено нарушение на правилата за възлагане на обществена поръчка и конкретно на забраната по чл.2, ал.2 във вр. с чл.59, ал.2 от ЗОП.

Съгласно чл.59, ал.2 от ЗОП, възложителите могат да използват спрямо кандидатите или участниците само критериите за подбор по този закон, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката. Поставените критерии трябва да са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката. Когато обществената поръчка има обособени позиции, критериите за подбор за всяка от обособените позиции трябва да съответстват на предмета, стойността, обема и сложността на съответната позиция. Правилно районният съд е възприел заложените в документацията за участие в обществената поръчка критерии за подбор, с които са поставени изисквания за образователно-квалификационна степен „магистър“ на ключовите експерти, като ограничаващи участието на лица в процедурата, в нарушение на чл.59, ал.2 от ЗОП, във вр. с чл.2, ал.2 от ЗОП.

Според чл.2, ал.2 от ЗОП, при възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. След като е съобразил нормативната регламентация, дадена в Закона за висшето образование (ЗВО) на степените в системата на висше образование след завършено средно образование правилно съдът е приел, че въведените изисквания за придобита образователно-квалификационна степен „магистър“ не са съобразени с предмета, обема, стойността и сложността на поръчката, доколкото същата се отнася до разработване и поддръжка и/или надграждане и поддръжка на вече въведена в експлоатация информационна система. Видно от частта „Техническа спецификация“ на обявлението предмет на поръчката са допълнителните двадесет и две функционалности на системата eConsulate, които са свързани със синхронизиране на менюта на съществуващ и внедрен софтуерен продукт, ползван в МВнР, преправяне на отделни локални модули и добавяне на нови, редактиране на процеси за ръчно приключване на преписки, предвиждане на броячи за активен статус, включване на

функции за нови услуги и др. Следователно, обемът и сложността на възлаганите дейности не се различават от обичайните, които се изискват при надграждане на функционалност на софтуерен продукт с модули и за външен обмен на данни, администриран и експлоатиран в публичния сектор. Затова и залагането на изискване за магистърска степен по съответните специалности възпира от участие потенциални участници, което рефлектира върху конкурентния подбор. По този начин действително въведените изисквания за придобита образователно-квалификационна степен „магистър” необосновано ограничават достъпа до участие, след като преценката и доказването на опита на експертите включени в състава на участника за изпълнение на предмета на поръчката, са обусловени не само от опита и придобитата специалност, съобразно предмета, обема, стойността и сложността на поръчката, но и от образователно-квалификационната степен „магистър”, която следва да притежава всеки един от експертите. В същото време не е дадена изискуемата обосновка с какво заложената като изискване към експертите образователно-квалификационна степен „магистър” би допринесла за качеството на изпълнение на предмета на поръчката.

Правилно е възприетото, че заложеното изискване в обявлението и документацията ключовите експерти да имат завършена минимална образователна степен „магистър” с изрично посочена професионална квалификация, формулира условие, което необосновано ограничава участието в избора на изпълнител на участници, които разполагат с лица с придобита степен „бакалавър”, като едновременно с него се създава неоправдано предимство на определени икономически оператори.

Настоящата съдебна инстанция споделя и изводите на районния съд, че доколкото длъжността на необходимите ключови експерти не е сред регулираните професии и предметът на поръчка не се отличава със сложност над обичайната за този вид поръчки (т. 58 от решение на СЕС от 31 март 2022 година по дело С-195/21), изискването необосновано ограничава участието на икономическите оператори в процедурата, намалява конкуренцията и пречи да се избере най-добрата оферта.

По тези и по изложените от районния съд съображения, към които настоящата съдебна инстанция препраща на основание чл.221, ал.2, изр.2 от АПК, обжалваното решение като правилно следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора основателна се явява претенцията на ответника за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение, но само за пред настоящата инстанция, тъй като с обжалваното решение в негова полза е присъдено юрисконсултско възнаграждение за развилото се пред СРС производство. Ответникът своевременно е поискал присъждането на юрисконсултско възнаграждение и следва на основание чл.37 от ЗПП вр. чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ същото да бъде определено в размер на 100 лв.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.2, предл. първо от АПК,

Административен съд – София град, 14-и касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 5975/22.12.2023 г., постановено по НАХД № 9171/2023 г. от Софийски районен съд, 2-ри състав.

ОСЪЖДА М. И. А.-Г. да заплати на Сметната палата на РБ сумата от 100 (сто) лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: