

РЕШЕНИЕ

№ 23792

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 **2046** по описа за **2024** година докладвано от съдия Анета Юргакиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на М. И. А.-Г., действаща чрез адв. А. И., срещу Решение № 5969/22.12.2023г., постановено от Софийския районен съд /СРС/, НО, 2-ри състав, по н.а.х.д. № 20231110209056/2023г. С решението е потвърдено наказателно постановление /НП/ № НП-ЗОП-73/18.05.2023г. на председателя на Сметната палата, с което на основание чл.247, ал.1,предл.1 вр.чл.260,ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) на М. И. А.-Г. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10000 лева за нарушение на чл. 2, ал.2 във вр. с чл. 59, ал. 2, изр. първо и второ и чл.177 от ЗОП.

Според касационния жалбоподател обжалваното решение е неправилно, необосновано и незаконосъобразно поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения. Заявява, че поддържа тезите и аргументите, изложени във възражението срещу АУАН и в жалбата до СРС, които най-общо се изразяват в оспорване извършването на сочените нарушения на ЗОП. В подкрепа на твърдението, че не е извършено нарушение на ЗОП са изложени подробни съображения. Поддържа се, че дори да се приеме наличието на формално несъответствие с определени законови разпоредби, то не е налице обществена

опасност от деянието, тъй като не са настъпили никакви вредни последици, не е реализиран противоправен резултат, поради което счита, че е следвало да се приложи чл.28 от ЗАНН. Прави се оплакване, че наложеното наказание е непропорционално. Иска се от настоящата инстанция да отмени решението на СРС и потвърденото с него наказателно постановление № НП-ЗОП-73/18.05.2023г. В съдебно заседание, касационният жалбоподател, представляван от адв. И., поддържа жалбата и моли за отмяна на решението на СРС и на процесното наказателно постановление.

Ответникът – председателят на Сметната палата изразява писмено становище за неоснователност на касационната жалба, за което развива подробни съображения. В съдебно заседание не изпраща представител.

Участващият по делото прокурор счита жалбата за неоснователна и недоказана.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, намира следното:

Касационната жалба е подадена в срок, от надлежна страна и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, с оглед на което е допустима.

От фактическа страна районният съд е установил следното

Със своя Заповед №95-00-293/01.06.2021 г. министърът на външните работи в качеството си на публичен възложител на обществени поръчки определил М. И. А.-Г., заемаща в този момент длъжността „директор на дирекция „УСМГТО“, да организира и възлага обществени поръчки в МВнР, да разписва всички документи, произтичащи от възлагателния процес, в съответствие с разпоредбите на ЗОП и ППЗОП, както и да сключва договори след проведените процедури по реда на ЗОП.

С Решение № D120203 от 03.06.2021 г. М. И. А.-Г., в качеството си на оправомощено лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, открила процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Извършване на ремонти за поддръжка на сградния фонд, управляван от МВнР на територията на страната“ с прогнозна стойност в размер на 488 333,33 лв. без ДДС. С решението били одобрени обявлението за оповестяване откриването на процедурата и документацията за участие.

В раздел II. 1.4 от обявлението, в десет пункта, били изброени основните строително-монтажни дейности, които били включени като обект на поръчката. Сред тях били предвидени и ремонти, отнасящи се до подмяна на етажни ел.табла и/или на елементи от тях, монтаж, демонтаж, проверка, тариране на контролен измервателен уред, ремонт на електроинсталации, подмяна на контакти и ключове, изтегляне на нови точки“.

В т.Ш.1.3 „Технически и професионални възможности“ от обявлението за обществена поръчка и в т.3.2.2.2. от одобрената документация, при определяне на критериите за подбор, включващи минимални изисквания за техническите възможности и квалификация на участниците в процедурата, било установено изискване към кандидатите да разполагат с ръководен екип от поне двама специалисти по електротехническата част, които трябва да притежават диплома за завършено виеше образование от акредитирано виеше училище с квалификация „електроинженер“, степен „магистър“. В т.Ш.3 „Технически и професионални възможности“ и т.3.2.4. от документацията на обществената поръчка били заложили условия кандидатите да разполагат и с отговорник/специалист по контрола на качество, който да има придобита професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ или еквивалента (за експерти с придобита в чужбина специалност и да притежава валиден към датата на подаване на офертата документ

(Удостоверение/Сертификат) за преминал курс за осъществяване контрол върху качеството на изпълнение на строителството и за съответствие на влаганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания по ЗУТ. Било пояснено изрично, че ще бъде отстранен от участие кандидат, който не отговаря на поставените критерии за подбор. От документацията било видно, че по електрически инсталации били предвидени дейности, свързани с доставка и монтаж на контакти, осветителни тела, ключове за осветление, подови кутии, колони, оборудвани с контакти тип шуко, табло за предпазители, кабели, прекъсвачи за главни разпределителни табла, полагане на проводници по тухлени стени и бетон, направа на връзка за проводници, на лампови излази и други), като обемът и сложността на СМР не се различавали от обичайните ремонтни дейности, които се изисквали при строежи втора категория.

В срока за получаване на офертите за участие в обществената поръчка били получени три оферти. Със Заповед № 95-00-354 от 01.07.2021 г. на М. И. А.-Г. била назначена комисия за разглеждане и оценка на офертите. Резултатите от работата на комисията били обективирани в протоколи - Протокол № 1 от 01.07.2021 г. до 07.07.2021 г., Протокол № 2 от 15.07.2021 г. до 20.07.2021 г. и Протокол № 3 от 21.07.2021 г. От комисията било направено предложение за отстраняване на двама от участниците. Единият не е отговарял на изискванията за лично състояние, поради което бил отстранен на основание чл. 54, ал. 1, т.6 и чл. 57, ал. 1 и ал. 3, т. 2, буква „б“, във връзка с чл. 56, ал. 2 от ЗОП, а другият бил отстранен на основание чл. 107, т.2 и т.5 от ЗОП, тъй като техническата му оферта не отговаряла на предварително обявените от възложителя условия.

С Решение №D7790776 от 22.07.2021 г. за изпълнител по договор за обществена поръчка бил определен „БИЛД ИНЖЕНЕРИНГ 77“ ЕООД, с когото бил сключен договор №69/ОП-И/21.

Със Заповед ОД-02-02-003/09.03.2022 г. заместник - председателят на Сметната палата разпоредил 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 извършвания одит контролните органи проверили условията за провеждане на процесната обществена поръчка и направили заключение, че заложените изисквания при определяне на критериите за подбор не са съобразени с предмета и сложността на обществената поръчка и необосновано ограничавали участието на лица в нея. Констатирани, че предметът на процесната обществена поръчка не се различава от обикновените ремонтни дейности за строежите от съответната категория, поради което с включването от жалбоподателя на минимални изисквания към участниците да разполагат с ръководен екип от поне двама специалисти за изпълнение на поръчката по електротехническата част, които да притежават диплома за завършено висше образование от акредитирано висше училище с квалификация „електроинженер“ степен „магистър“ и да имат назначен отговорник - специалист по контрола на качеството, който да има придобита професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл.163а, ал.2 от ЗУТ, необосновано е било ограничено участието на други лица в процедурата за възлагане на обществената поръчка.

С оглед на това на 07.12.2022г. на 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, бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ №

ЗОП-73/07.12.2022г., за извършено на 03.06.2021г. административно нарушение по чл.2, ал.2 във вр. с чл. 59, ал. 2, изр. първо и второ и чл. 177 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.).

Въз основа на така съставения АУАН председателят на Сметната палата Горица Н. Г.-К. издала процесното НП № ЗОП- 73/18.05.2023г., с което на основание чл. 247, ал.1, пр.1 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 10 000 лева за нарушение по чл.2, ал.2 във вр. с чл. 59, ал. 2, изр. първо и второ и чл. 177 от ЗОП.

За да потвърди наказателното постановление, районният съд е приел, че то е издадено от компетентен орган и въз основа на редовно съставен АУАН, при спазване изискванията за форма, в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, а по същество – че извършването на нарушението е безспорно установено и доказано. Тези изводи на районния съд изцяло се споделят от касационната инстанция.

Районният съд правилно е установил фактическата обстановка, която в случая не се и оспорва от касатора, и въз основа нея е извел правилни правни изводи.

От изложените от СРС мотиви е видно, че съдът е извършил цялостна и всестранна проверка на обжалвания пред него акт и е изследвал и обсъдил всички относими към законосъобразността на НП въпроси. Съдът е обсъдил и е дал подробен аргументиран отговор на всички възражения и доводи в жалбата, които са по същество възпроизведени и в касационната жалба.

Чл. 2, ал.2 ЗОП установява забрана за възложителите да ограничават конкуренцията при възлагането на обществени поръчки 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.

Аналогично, чл.59, ал.2 от ЗОП регламентира, че възложителите имат право да включват в решението, обявлението или документацията само условия или изисквания, които са необходими за установяване на възможността им да изпълнят поръчката и са съобразени с предмета, стойността, обема и сложността на поръчката.

В конкретния случай, правилно районният съд е приел, че изискването за образователно- квалификационна степен „магистър“ на експертите - инженери по част „електротехническа“ от поръчката, необосновано ограничава участието на лица в процедурата и е в нарушение на чл.2, ал.2, вр.чл.59, ал.2 от ЗОП. Уместно районният съд се е позовал на решението на СЕС по дело С-195/21 на СЕС, според което „член 58, параграфи 1 и 4 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2365 на Комисията от 18 декември 2017 г., трябва да се тълкува в смисъл, че допуска възможността в рамките на процедура за възлагане на обществената поръчка възлагащия орган да наложи като критерии за подбор, свързани с техническите и професионалните способности на икономическите оператори, изисквания, които са по-стриктни от минималните изисквания, поставени от националната правна уредба, стига такива изисквания да са необходими, за да се гарантира, че кандидатът или оферентът има техническите и професионалните способности да изпълни възлаганата поръчка, да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални на този предмет“.

В разглеждания случай правилно районният съд е приел, че с оглед естеството и количество на строителните работи не е обоснована необходимост ръководните експерти по отделни дейности от страна на строителя със специалност „електроинженери“ да притежават образователно-квалификационна степен „магистър“, съответно, че са налице специални условия, на които не са могли да отговорят по правило всички строители, получили лиценз да извършват строежи от втора категория, които разполагат със специалисти по част „електротехника“ с пониска образователно-квалификационната степен, конкретно „бакалавър“.

Предметът на разглежданата поръчка включва доставка и монтаж на кабели, електротабла, контакти и осветителни тела, които дейности не изискват толкова задълбочена фундаментална подготовка, съчетана с профилиране в специалност „електротехника“, предвидена за обучението в степента „магистър“. Изцяло се споделят съжденията на районния съд, че подмяната на електротаблата, кабелите, контактите и осветителните тела е вид монтаж, експлоатация и ремонт на електроснабдителни мрежи, електротехнически съоръжения и станции и тази дейност не може да бъде приравнена на сложни конструктивни дейности по част електрозахранване във вид на мащабни инвестиционни проекти, и степента „бакалавър“ за електроинженерите също осигурява придобити умения по дейности, влизащи в обхвата на процесната обществена поръчка.

Поставянето на изискване към лицата от ръководния екип по част електрическа да притежават степен „магистър“ е ограничително, тъй като не съответства на сложността, обема и предмета на поръчката.

Изцяло като правилни се възприемат и мотивите, с които районният съд е обосновал извода си за наличие на несъответствие с предмета и сложността на поръчката на изискването към отговорник/специалист по контрола на качество, поради което настоящата инстанция преpraща към тях съгласно чл.221, ал.2 АПК.

На последно място, обосновани са изводите на районния съд, че липсва основание за определяне на случая като маловажен, във връзка с което претенциите на касатора също са неоснователни.

В обобщение на изложеното, касационната жалба се явява неоснователна и обжалваното решение следва да бъде оставено в сила като валидно, допустимо и правилно.

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

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 5969/22.12.2023г., постановено от Софийския районен съд, Наказателно отделение, 2-ри състав, постановено по НАХД № 20231110209056/2023г.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

