

РЕШЕНИЕ

№ 5969

гр. София, 22.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 2-РИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и пети септември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: **ГЕРГАНА Б. ЦОНЕВА**

при участието на секретаря **НАДЕЖДА В. ПОПОВА** като разгледа докладваното от **ГЕРГАНА Б. ЦОНЕВА** Административно наказателно дело № 20231110209056 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 58д – 63д от ЗАНН.

Образувано е по жалба от М. И. А., ЕГН *****, срещу наказателно постановление №ЗОП-73/07.12.2023г., издадено от ГНГ-К – Председател на Сметната палата на Република България, с което на основание чл. 247, ал.1, пр.1 вр. с чл. 260, ал. 2 от Закона за обществени поръчки (ЗОП), на жалбоподателя е наложена „Глоба” в размер на 10 000,00 лева /десет хиляди/ за нарушение на 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.).

В депозираната жалба са изложени подробни съображения за незаконосъобразност на атакуваното постановление. От материалноправна страна се оспорва правилността на извършената и обективирана в констативно-съобразителната част на АУАН и НП от контролните органи оценка за наличието на нарушение на нормата на чл.2, ал.2 от ЗОП. Като порок на изложеното в обстоятелствената част на акта за установяване на административно нарушение (АУАН) и наказателното постановление (НП) се сочи липсата на анализ на сложността и пропорционалността на изискването, поставено пред участниците, за образование и професионална квалификация на техните експерти спрямо конкретния предмет на поръчката, който да е извършен от административнонаказващия орган при формиране на изводите му по отношение на заложените критерии за подбор. Отправя се упрек към пропуска на административнонаказващия орган да анализира действителната специфика и сложност на предвидените строително-монтажни работи (СМР) по част Електро на обществената поръчка. В тази връзка се подчертава, че те са предвиждали подмЯ. на електрическите табла в цялата сграда на Министерство на външните работи (МВнР), като са заемали значителна част от обема на обществената поръчка. Жалбоподателят приема за неправилна и граниеща с абсурда тезата, че винаги, когато не е пресъздадено минимално изискване по закон, се извършва нарушение, доколкото биха били ограничени възможностите на възложителите да определят конкретни

условия в обявлението и документацията към кандидатите. Оспорва се и възприетият допълнителен порок, свързан с установяване на дискриминационно условие в т.ІІІ.3 „Технически и професионални възможности“ от обявлението за обществена поръчка и в т.3.2.4. от документацията, по повод изискването участниците да разполагат с член на екипа за изпълнение отговорник/специалист по контрола на качеството, който да притежава конкретно посочена професионална квалификация. Споделя се, че съгласно чл.163а, ал.1 от ЗУТ, строителят е длъжен да назначи по трудов договор технически правоспособни лица, които да извършват техническо ръководство на строежите, а те са онези, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация „строителен инженер“, „инженер“ и ли „архитект“, както и лица със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите „Архитектура и строителство“ и „Техника“. Цитира се и разпоредбата на чл.15, ал.1, т.4 от ЗКС, която сочи какъв следва да бъде наетият персонал. Възражава се и срещу отсъствието на анализ в обстоятелствената част на санкционния акт относно пропорционалността на заложения критерий за подбор спрямо предмета на поръчката, поради което не можело да се извърши конкретна преценка за липсата или наличието на сочените нарушения. Коментира се и отсъствието на доказателства за вина в действията на жалбоподателя, като изискуем признак на състава на вмененото му нарушение. В алтернатива се изтъкват доводи за приложимостта на хипотезата на маловажния случай на нарушение, регламентиран с разпоредбата на чл.28 от ЗАНН. Подчертава се, че административнонаказващият орган не е проверил и мотивирано не е изложил аргументи за произтекли от нарушението неблагоприятни финансови и други последици, респ. е игнорирал качественото и в срок изпълнение на поръчката, като последваща оценка на изпълнението, по смисъла на §1, т.11 от ДР на Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор, което следвало да бъде обсъдено с оглед принципа на съразмерност по чл.6 от АПК. Моли се за цялостната отмяна на обжалваното наказателно постановление като неправилно и незаконосъобразно. Прави искане за присъждане на сторените по делото разноски съобразно представения договор за правна защита и за прекомерност на евентуално претендираното от насрещната страна юрисконсултско възнаграждение.

В съдебното заседание жалбоподателят, редовно призован, не се явява. Представява се от адв. И., която поддържа жалбата с изложените в нея аргументи.

Въззиваемата страна, редовно призована, изпраща представител – юрк. Д. Последната пледира за неоснователност на депозираната жалба и моли обжалваното наказателно постановление да бъде потвърдено изцяло като правилно и законосъобразно. Претендира юрисконсултско възнаграждение в минимален размер

Софийски районен съд, като разгледа жалбата и изложените в нея твърдения и след като се запозна със събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните по реда на чл. 14 и чл. 18 НПК, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от процесуално легитимирано лице и съдържа всички изискуеми реквизити за нейната редовност, което обуславя пораждането на предвидения в закона суспензивен и деволутивен ефект, а разгледана по същество се явява **НЕОСНОВАТЕЛНА**.

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА:

Министерство на външните работи (МВнР) е юридическо лице на бюджетна издръжка със седалище гр.София и адрес: ул.“Александър Жендов“ №2. Министърът на външните работи осъществява общо ръководство, направлява дейността и утвърждава бюджетите, управлява държавните имоти в страната и в чужбина, предоставени за управление на министерството. Министърът представя в Министерския съвет и в Министерството на финансите проектите на програмен бюджет на министерството, както и шестмесечните и годишните отчети за неговото изпълнение в Народното събрание и в

Сметната палата.

По силата на чл. 5, ал. 2, т. 4 от ЗОП министърът на външните работи обладава и качеството на публичен възложител на обществени поръчки, който следвало да организира, провежда процедури по специалния закон и сключва договорите с избрания участник.

Към 03.06.2021 г. длъжността министър на външните работи била изпълнявана от Светлан Стоев. В качеството си на публичен възложител на обществени поръчки по чл. 5, ал. 2, т. 4 от ЗОП, със своя Заповед №95-00-293/01.06.2021 г., на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП, той определил М. И. А., Директор на дирекция „УСМТТО“, 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.

На 03.06.2021 г., с Решение № D120203, М. И. А., в качеството си на оправомощено лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, открила процедура „Публично състезание“ по чл. 18, ал. 1, т. 12 от ЗОП за възлагане на обществена поръчка с предмет „Извършване на ремонти за поддръжка на сградния фонд, управляван от МВнР на територията на страната“. Обектът на обществената поръчка бил строителство, по смисъла на чл. 3, ал.1, т. 1, буква „а“ от ЗОП, като прогнозната ѝ стойност била в размер на 488 333,33 лв. без ДДС, поради което попадала в стойностния обхват на чл. 20, ал. 2, т. 1 от ЗОП (ред. ДВ, бр.86 от 2018 г., в сила от 01.03.2019г.). 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 подмЯ. на етажни ел.табла и/или на елементи от тях, монтаж, демонтаж, проверка, тариране на контролен измервателен уред, ремонт на електроинсталации, подмЯ. на контакти и ключове, изтегляне на нови точки“*.

На 03.06.2021г. решението за откриване на обществена поръчка, заедно с обявлението за оповестяване и документацията за участие, били публикувани в Регистъра по обществени поръчки (РОП) към Агенцията по обществени поръчки (АОП), в електронна преписка с уникален номер на поръчката (УНП) 00105-2021-0022.

В т.П.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 висше образование от акредитирано висше училище с квалификация „електроинженер“, степен „магистър“. В т.П.1.3 „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 преминат 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 (приложение №1 „Техническа спецификация“, Приложение №1.1.) било видно, че като СМР 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, определен от възложителя за получаване на офертите – 30.06.2021г., за участие в обществената поръчка били получени три оферти. Със Заповед № 95-00-354 от 01.07.2021 г. на М. И. А., Директор на дирекция „УСМТТО“, 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. 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 на възложителя от 22.07.2021 г. бил определен за изпълнител по договор за обществена поръчка „ХХ“ ЕООД, ЕИК ХХХХ. На 26.08.2021г. бил сключен договор №69/ОП-И/21 на стойност 488 333.33 лв. без ДДС между Министерство на външните работи, представлявано от СК, и.д.началник на отдел „ОПМП“ на дирекция „УСМТТО“ и упълномощен възложител, съгласно Заповед № 95-00-292/01.06.2021 г. на Министъра на външните работи и ИГ-3 – главен счетоводител - „Възложител“ и спечелилия участник, представляван от МГ, в качеството ѝ на управител - „Изпълнител“.

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. За участие в проверяващия екип били определени служители на контролния орган, към които със заповед № ОД-02-02-007/04.04.2022 г. била включена и свид. Я. Л. М. – „старши одитор“ – втора степен в Одитна дирекция I“Одити за съответствие при финансовото управление“.

В хода на контролната дейност органите проверили условията за провеждане на процесната обществена поръчка. Така те установили, че в т. III.1.3. от обявлението, при определяне на критериите за подбор, включващи минимални изисквания за техническите възможности и квалификация на участниците в процедурата, било посочено: „По част Електро участниците в процедурата следва да разполагат с ръководен екип от поне двама специалисти за изпълнение предмета на обществената поръчка по електротехническата част, които трябва да притежават диплома за завършено висше образование от акредитирано висше учебно заведение с квалификация „електроинженер“, степен „магистър““. Специфично изискване било посочено и в т.III.1.3 „Технически и професионални възможности“ и т.3.2.4. от документацията на обществената поръчка, според което „Отговорник/специалист по контрола на качеството, който да отговаря на следните минимални изисквания: да има придобита професионална квалификация, отговаряща на изискванията на чл.163а, ал.2 от ЗУТ или еквивалентна (вкл. и за чуждестранни експерти и/или 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“.

Относно причините за така поставените от възложителя специфични критерии за одобрение на участниците контролните органи, с писмо № 22-00-105 от 23.06.2022 г., изискали обяснителна информация от одитирания обект. В постъпилия писмен отговор с №25-00-105/30.06.2022 г. по описа на МВнР, било посочено, че изискването за

образователно- квалификационна степен „магистър“, касателно ръководния екип по част Електро, е наложено поради необходимост от осигуряване на непрекъсваемост на електрозахранването в сградите, защитата на всички системи за сигурност, комуникационни, визови и др., като се цели минимално възпрепятстване на работния процес в сградата на ЦУ – МВнР, която е на седем етажа. Относно второто изискване, касаещо професионалната квалификация на отговорника /специалист по контрола на качеството, било пояснено, че при първоначалното вписване в регистъра на Камарата на строителите в Република България, съгласно Закона за камарата на строителите, всяка фирма трябва да посочи поне едно лице по трудово правоотношение за осъществяване на контрол върху качеството на изпълнението на строителството, преминало обучение през последните две години от лицензиран център за професионално обучение. За получаване на такова се изисквало строително или техническо образование. Било допълнено, че поставените изисквания от възложителя за възлагане на обществената поръчка съответстват на вида, обема и мащабите на строителството, като в съответствие с разпоредбите на ЗОП и в рамките на оперативната си самостоятелност, възложителят е въвел изисквания, които да гарантират получаването на най-доброто качество на изпълнение.

От събраните в хода на проверката писмени документи, включително допълнително изискани обяснения, свид. М. констатира неправомерност на условията и изискванията, определени в обществената поръчка, тъй като те необосновано ограничавали участието на лица в нея. Тя приела, че при определяне на критериите за подбор, възложителят не е съобразил предмета и сложността на обществената поръчка. Установила, 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 за техническите възможности и квалификация на участниците за допускане до участие в процедурата 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. В контекста на тези разсъждения свид. М. достигнала до извод, че жалбоподателят е извършил нарушение на нормата на чл.2, ал.2, вр.ал.59, ал.2 от ЗОП.

С оглед на констатираното нарушение на 07.12.2022г. свид. М. съставила срещу М. И. А., в качеството ѝ на Директор на Дирекция „Управление на собствеността и материално -техническо осигуряване“ в Министерство на външните работи и оправомощено лице от публичен възложител по смисъла на чл.5, ал.2, т.4 от Закона за обществените поръчки, акт за установяване на административно нарушение № 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.). Същият бил съставен в присъствието на свидетеля ГИГ, В И. Г и нарушителя. Документът бил подписан от М. И. А..

В срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН постъпили писмени възражения срещу АУАН, изложените в които аргументи са възпроизведени и в жалбата, инициирала настоящото производство.

Въз основа на горепосочения акт е издадено атакуваното наказателно № ЗОП-73/18.05.2023г., от ГНГ-К – Председател на Сметната палата на Република България, 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 жалбоподателя е наложено административно наказание „Глоба“ в размер на 10 000,00 лева /десет хиляди/ за 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.).

Препис от същото е връчен на жалбоподателя на 26.05.2023 г. Жалбата срещу него е постъпила на 07.06.2023 г., видно от пощенското клеймо, с което тя е изпратена до съда.

Така изложената фактическа обстановка се установява по безспорен начин от събраните по делото доказателства и доказателствени средства, а именно: показанията на свидетеля М.; разписка за връчване на НП, Заповед № ОД – 02–02–003/09.03.2022г. и Заповед № ОД – 02–02–007/04.04.2022г. н а заместник - председателя на Сметната палата за извършване на одита, възражение срещу АУАН, писмо № 25-00-105 от 23.06.2022 г. с поставен въпрос към одитирания обект, становище до ръководителя на одитния екип, с приложение Писмо с № 22-00-105 от 30.06.2022, заповеди № 342/31.10.2019г., справка от 27.04.2022 г. за възложителите и упълномощените от тях длъжностни лица да организират и провеждат обществени поръчки и сключват договори за тях в Министерство на външните работи за периода 01.01.2019 г. – 31.12.2021 г., справка за одитираните длъжностни лица в Министерство на външните работи за периода от 01.01.2019 г. до 31.12.2021 г. с изх. № 25-00-31 от 30.03.2022 г., констативен протокол от 10.11.2022 г., Заповед № 95-00-293/01.06.2021г. за упълномощаване на М. И. А., директор на Дирекция „УСМТТО“, за възложител по чл.7, ал. 1 ЗОП, Решение № D120203 от 03.06.2021 г. за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка и информация за създаването на документа, съдържащ номера и датата на решението, обявление, с което се оповестява откриването на процедурата, документация за участие и Техническа спецификация с Приложение №1.1 към нея, заповед № 95-00-354 от 01.07.2021 г. на възложителя за назначаване на комисия за разглеждане и оценка на офертите, Протокол № 1 от 07.07.2021 г., Протокол № 2 от 20.07.2021г., Протокол № 3 от 21.07.2021 г. от работата на комисията, решение № D7790776 на възложителя от 22.07.2021 г. за определяне на изпълнител по договор за обществена поръчка, договор № 69/ОП-И/21 от 26.08.2021 г. с „ХХ“ ЕООД с приложения №1, №2 и №3 към него, заповед № Т-564 от 08.06.2022 г. за прекратяване на служебно правоотношение на М. И. А., документация за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на чл. 18, ал.1, т.12 във вр. с чл. 20, ал.2, т.1 от ЗОП с предмет „Извършване на ремонти за поддръжка на сградния фонд, управляван от МВнР на територията на страната“, пълномощни за процесуално представителство, всички приети по реда на чл.283 от НПК.

При проведения непосредствен разпит на свидетеля М. /актосъставител/ се установява редът, по който е извършена проверката в МВнР по планиран годишен одит на Сметната палата, изисканите и прегледани документи, респ. възприетото съдържание на рестриктивното изискване към кандидатите за участие в процедурата - да имат поне двама специалисти по електротехническата част с диплома за завършено висше образование от акредитирано висше училище с квалификация „електроинженер“, степен „магистър“ в част „Електро“, както и наетият от тях отговорник /специалист по контрол върху качеството да отговаря на изискванията на чл.163а, ал.2 от ЗУТ. Свидетелят е категоричен, че се е водил по данните, изводими от изисканата и представената от проверяваната институция документация. Подчертава, че в нея не е открита обосновка за залагането на завишени критерии, а представената от възложителя такава не е била съответна на разкриващата се сложност и обем на строително-монтажните работи по част „електротехническа“ от поръчката. Пояснява и решението си като дата на извършване на нарушението да приеме момента, в който е публикувано решението за откриване на обществената поръчка, ведно с утвърдената за участие документация и обявление.

Възпроизведените сведения на свид. М. се отличават с конкретика, последователност и логичност, което позволява върху тях да бъдат обосновани изводи по фактите, релевантни към състава на предявеното на въззивника нарушение. Съдържащите се в тях доказателства кореспондират и с приложените по делото писмени документи и други подредени в досието на обществената поръчка, проведена за нуждите на Министерство на външните работи.

Последните не разкриват противоречия помежду си и позволяват проследяването на дейността на членовете от комисията, провела обществената поръчка и обективизираните в протоколите решения. Ето защо съдът кредитира инкорпорираните по делото гласни и писмени доказателствени средства без резерви, като липсата на противоречия обезпредметява тяхното отделно обсъждане.

От приложените заповеди на заместник-председателя на Сметната палата се извежда материалната компетентност на свид. М. като участник в административнонаказателното производство, респ. методиката, следвана от нея при извършването на проверката. Ето защо съдът кредитира инкорпорираните по делото и обсъдени по – горе гласни и писмени доказателствени средства без резерви.

Съдът не възприема единствено онези пасажи от гласните доказателства, които отразяват мнението на актосъставителя за наличието или липсата на допуснато нарушение на правилата на ЗОП от страна на жалбоподателя, доколкото в тази си част с тях не се възпроизвеждат факти, а се изразява оценка на установените такива и тълкуване на правни норми, което не би могло да обвърже съда като решаващ орган, единствено компетентен да проведе анализ.

ОТ ПРАВНА СТРАНА:

Административнонаказателното производство е строго формален процес, тъй като чрез него се засягат правата и интересите на физическите и юридически лица в по-голяма степен. Предвиденият в ЗАНН съдебен контрол върху издадените от административните органи наказателни постановления е за законосъобразност. От тази гледна точка съдът не е обвързан нито от твърденията на жалбоподателя, нито от фактическите констатации в акта или в наказателното постановление /арг. чл. 84 ЗАНН във вр. чл. 14, ал. 2 НПК и т. 7 от Постановление № 10 от 28.09.1973 г. на Пленума на ВС/, а е длъжен служебно да издири обективната истина и приложимия по делото закон. В тази връзка на контрол подлежи и самият АУАН по отношение на неговите функции – констатираща, обвинителна и сезираща.

В настоящия случай АУАН и издаденото, въз основа на него НП са съставени от длъжностни лица в пределите на тяхната компетентност.

Разпоредбата на чл.260, ал.2 от ЗОП сочи като компетентни да издават наказателни постановления за нарушения на нормите на нормативния акт председателя на Сметната палата или оправомощени от него длъжностни лица. Видно от заповед № ОД-02-02-007/04.04.2022г. на заместник -председателя на Сметната палата, актосъставителят Я. Л. М. е с надлежно делегирани правомощия да извършва дейността по административно наказване. Съгласно текста на чл.260, ал.1 от ЗОП актовете за установяване на нарушения по този закон, констатирани от Сметната палата, се съставят от оправомощени одитори в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит, но не по – късно от 3 години от извършване на нарушението. Тази формулировка указва, че в конкретния случай компетентността на одиторите към Сметната палата да инициират административнонаказателно производство произтича от закона, в съгласие с нормата на чл.37, ал.1, б."А" от ЗАНН. Свид. М. е заемала длъжността „старши одитор”-първа степен, а видно от приобщените заповеди на заместник-председателя на Сметната палата, тя е била и натоварена с конкретни правомощия в рамките на проверката на дейността на представляваното от жалбоподателя дружество.

Съдът служебно констатира, че са спазени императивните процесуални правила при издаването и на двата административни акта - тяхната форма и задължителни реквизити, съгласно разпоредбите на чл. 40, 42, 43, ал. 5, чл. 57 и чл. 58, ал. 1 ЗАНН. Налице е пълно съвпадение между установените фактически обстоятелства и тяхното последващо възпроизвеждане в атакуваното НП. Съобразени са разпоредбите на чл. 40, ал. 1 и чл. 43, ал. 1 от ЗАНН - актът е съставен в присъствието на двама свидетели и на представител на нарушителя, подписан е от съответните лица и е връчен по надлежния ред.

Административнонаказателното производство е образувано със съставянето на АУАН в предвидения от чл. 261, ал.1 ЗОП 6-месечен срок от откриване на нарушителя, респективно 3-годишен срок от неизпълнението на правното задължение. От своя страна обжалваното наказателното постановление е постановено в 6 – месечния давностен срок по чл. 34, ал. 3 ЗАНН. Ето защо са спазени всички давностни срокове, визирани в ЗАНН и в специалния закон, досежно законосъобразното ангажиране на административнонаказателната отговорност на жалбоподателя от формална страна.

Предвид изложеното, посочените административни актове са съставени без допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, които да обусловят отмяната на атакуваното наказателно постановление на формално основание.

Административнонаказателната отговорност на въззивника е ангажирана за неизпълнено правно задължение по чл. 2, ал.2, вр.чл.59, ал.2, изр.първо и второ и чл.177 от ЗОП /ред., ДВ, бр.13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.05.2016 г./ и на основание чл. 247, ал.1 от ЗОП (ДВ, бр.86 от 2018г., в сила от 01.03.2019 г.) му е наложена „Глоба“ в размер на 10000,00 /десет хиляди/ лева.

М. А-Г се явява субект на административнонаказателна отговорност по възприетата от административните органи правна квалификация в качеството си на възложител на обществени поръчки. По делото не е установено конкретно лице, на което със Заповед в периода 2021 г. – 2022г. да е вменявано задължение за възлагане и провеждане на обществени поръчки в институцията, към която е бил назначен на длъжност жалбоподателят. В този смисъл именно Генова се явява и адресат на правилото за поведение, ситуирано в нормата на чл.2, ал.2, вр.чл.59, ал.2 от ЗОП.

Съгласно текста на чл. 2, ал.2 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“*. Според разпоредбата на чл.59, ал. 1, т.3 от ЗОП възложителят взема решение какви критерии за подбор по отношение на техническите и професионалните способности да определи към кандидатите или участниците в обявената от него процедура за възлагане на обществена поръчка. Нему е предоставено изключителното право сам да преценява своите потребности, както и начина, по който те могат да бъдат задоволени в най-голяма степен, като се съобразява с принципите, залегнали в чл. 2 ЗОП. Документацията за участие се изготвя въз основа на конкретните и специфични нужди на възложителя, като условията в нея са обусловени от необходимостта в най-пълна степен да ги удовлетвори. Съгласно чл.59, ал.2 от ЗОП, 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. Те обаче задължително следва да са съобразени с *„предмета, стойността, обема и сложността на поръчката“*. Според [чл. 63, ал. 1, т. 5 ЗОП](#), възложителят може да определя критерии, въз основа на които да установява, че кандидатите или участниците разполагат с необходимите човешки и технически ресурси, както и с опит за изпълнение на поръчката при спазване на подходящ стандарт за качество. Възложителят може да изисква от кандидата или участника да разполага с персонал и/или с ръководен състав с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката, в случай че изискването не се използва като показател за оценка на офертите. При тълкуване на разпоредби на чл.2, ал.2 и чл.59, ал.2, вр.чл.177 от ЗОП се достига до извод, че фактическият състав на процесното нарушение изисква кумулативното наличие на следните елементи: 1) да бъде включено в решението, обявлението или документацията за обявяване на обществена поръчка условие или изискване; 2) това условие или изискване да дава предимство на лице или това условие да ограничава участието на лица в обществени поръчки; 3) това ограничаване да не е обосновано.

В конкретния случай в обявлението за обществената поръчка са включени условия по отношение на критерия "технически и професионални възможности", т.е. налице е първият елемент от фактическия състав по чл.2, ал.2, вр.чл.59, ал.2 от ЗОП. В т. III.1.3. от обявлението възложителят е заложил следните минимални изисквания - оферентите да

разполагат с ръководен екип от поне двама специалисти за изпълнение предмета на обществената поръчка по електротехническата част, които трябва да притежават „диплома за завършено висше образование от акредитирано висше училище с квалификация електроинженер, степен „магистър““. Допълнително е изискал доказване на специфичен професионален опит на тези експерти, изразяващ се в минимум едно изпълнено строителство (текущ или аварийен ремонт) и/или строителство, свързано с реконструкция или основен ремонт на жилищни и смесени сгради с високо застрояване и/или на сгради и/или съоръжения за административно/обществено обслужване по смисъла на т.1 – т.9 от Приложение №2 към Наредба №1 от 30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи, и/или офис сгради, или еквивалентни строително-монтажни работи (СМР). Само по себе си поставянето на изисквания не противоречи на закона, доколкото не тяхното предвиждане като факт, а съществените им характеристики са от значение при преценката за наличието или липсата на дискриминационни условия. В този смисъл и третото изискване по посочената като нарушена разпоредба на чл.2, ал.2, вр. чл.59, ал.2 от ЗОП предписва поставените изисквания да са обосновани. Следва да се подчертае, че няма пречка поставените допълнителни условия да ограничават участието на определени лица, стига обаче възложителят да е изложил мотиви в степен, достатъчна да обясни нуждата от тях и съобразяването им със спецификата на дейностите, включени в предмета на поръчката. Логиката на закона е в зависимост от вида на обществената поръчка да се поставят такива критерии, които могат да гарантират избирането на най-подходящ сред кандидатите, без неоправдано да ограничават участието в степен, която не съответства на целения позитивен правен резултат.

В конкретиката на казуса, правилно административнонаказващият орган е приел, че изискването за определена образователно-квалификационна степен „магистър“ на експертите – инженери по част „електротехническа“ от поръчката, необосновано ограничава участието на лица в процедурата и се явява дискриминационно, което е в противоречие с нормата на чл.2, ал.2, вр.чл.59, ал.2 от ЗОП. Действително, възможността възложителят да определя изисквания и условия за притежаван от участниците опит в изпълнение на определен вид дейности, предмет на обществената поръчка, е законово закрепена в разпоредбите на ЗОП. Тази възможност обаче е ограничена от закона с условието тези изисквания да ограничават участието на лица в обществената поръчка само при наличие на достатъчно убедителна обосновка досежно заложените критерии. (вж. Решение № 7618 от 5.08.2022 г. на ВАС по адм. д. № 852/2022 г., VII о. и др.) В този именно смисъл следва да се тълкува и решението от 31 март 2022 г. по дело С-195/21 на СЕС, на което жалбоподателят се позовава в своите аргументи, тълкувайки го неправилно. В него е прието, че „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“. Правните съображения на СЕС не предоставят безгранична дискреция на възложителите, а коментират нейната зависимост от параметрите на съответната поръчка, съпоставени с предписаните във вътрешното законодателство нормативни изисквания за технически и професионални способности, доколкото въобще се касае за регулирана професия.

В конкретния случай възложителят не е имал право да определя завишени изисквания по отношение на техническите и професионалните способности на икономическите оператори и по-конкретно по отношение на образователно-квалификационната степен на техния персонал с компетентност в областта на електротехниката, без да аргументира кое налага същата. Поставянето на подобно изискване не само ограничава участието на трети лица, но и поставя въпросът за прозрачността при избора на изпълнител. Съгласно нормата на чл.2, ал.2 от ЗОП, забранява се включването на условия и изисквания, които не са

съобразени със стойността, сложността, предмета, количеството и обема на обществената поръчка. Заложените от възложителя критерии не разкриват съответствие с цитираното правило. В краткото описание на предмета на обществената поръчка, фигуриращо в обявата, от гледна точка естество и количество на строителните работи, не се констатира специфично разширяване на обхвата на отговорностите, респ. на потребностите на възложителя, които да указват необходимост ръководните експерти по отделни дейности от страна на строителя със специфична специалност, в случая „електроинженери“, да притежават образователно-квалификационна степен за реализирането на този етап от строителството, изключваща дори степента „бакалавър“. Формулировката на изискване за образователно-квалификационна степен „магистър“ на членове на ръководния екип не се свързва с обективни показатели за техническите възможности на всеки потенциален участник в процедурата за възлагане на обществената поръчка, изводими именно от изпълнение на съответните СМР по част „електротехника“ в сградния фонд на МВНР, в контекста на конкретна специфика на тази дейност. Нуждата от залагане на тези критерии не се открива изначално в документацията по обявяване на обществената поръчка. Не е доказана и впоследствие от събраните в хода на производството материали относно конкретно извършените СМР. В този смисъл и не е следвало да бъде ограничен кръгът оференти до лица, които могат да докажат изпълнение на поставеното от възложителя условие. Същевременно, в изисканите пояснения от одитния екип жалбоподателят е вписал, че в предмета на обществената поръчка е предвидена подмЯ. на електротаблата в цялата сграда на МВНР, която се състояла от седем етажа и подземие и била със застроена площ от около 8430 кв.м. Като специфики на работата е изтъкнато единствено „осигуряването на непрекъсваемост на електрозахранването на сградата, защитата на всички системи за сигурност, комуникационни, визови и други... монтаж на 40 – 45 броя електро табла и минимално възпрепятстване на работния процес в сградата“. Отсъстват обаче доказателства, че тези условия могат да бъдат спазени само при наличие на „високо квалифицирани електро-специалисти“. При съпоставяне на описанието на дейностите в обявлението и представените по делото количествени сметки, в които конкретно са посочени какви доставки и montaje на различни елементи от електрозахранването на сградата са извършени, не се налага извод, че са се разкривали специални условия, на които не са могли да отговорят по правило всички строители, получили лиценз да извършват строежи от втора категория и които разполагат със специалисти по част „електротехника“, включени в ръководния екип, с по-ниска от образователно-квалификационната степен „магистър“, в частност такива с бакалавърска степен. Убедително разяснение на специфичните нужди на възложителя не е дадено дори в жалбата, иницираща настоящото производство. В нея вече се застъпва тезата, че изискването кореспондира с факта, че СМР по част „електрозахранване“ съставлявали значителна част от обекта на възложената поръчка. Това твърдение обаче не съответства обективно на документите в досието на поръчката, указващи не само ограничения обем на този вид дейности, но и тяхната относително ниска стойност, на фона на останалите СМР. Обстоятелството, че строежът ще се извършва в работеща институция, не обяснява търсената от жалбоподателя специфика, доколкото сложността на извършените ремонтни дейности по електрозахранването на сградния фонд в случая не се отличава от тези, обичайно реализирани при строежи втора категория, изпълнението на които може да се поеме и от ръководен екип, включващ инженери със степен „бакалавър“.

Във връзка с изложените по-горе разсъждения, следва да се посочи, че в Постановление №125 на Министерски съвет от 24.06.2002 г. за утвърждаване на Класификатор на областите на висше образование и професионалните направления не е определена област „електроинженер“. Относима в случая се явява областта на висше образование „Технически науки“. В нейните рамки, под т.5.2 се включва професионално направление „Електротехника, електроника и автоматика“. Съгласно чл.42 от Закона за висшето образование (ЗВО), висшите училища осъществяват специализирана професионална подготовка по професионални направления и специалности (бакалавър) и профилиране в определена специалност (магистър). Така системата на висшето образование организира обучение след завършено средно образование в три образователно – квалификационни степени: бакалавър – осигуряващо широкопрофилна подготовка или специализирана подготовка по професионални направления и специалности (чл.42, ал.2 от ЗВО); магистър – осигуряващо задълбочена фундаментална подготовка, съчетана с

профилиране в определена специалност (чл.42, ал. 3 от ЗВО) и доктор – осигуряващо обучение по докторски програми (чл.42, ал.4 от ЗВО). Сама по себе си професията „електроинженер“ не е регулирана. Дефиниция за понятието "регулирана професия" е дадена в § 4в от Преходните и заключителните разпоредби /ПЗР/ на ЗВО. Това е дейност или съвкупност от дейности, включена в Списъка на регулираните професии в Република България, която е от обществена значимост и/или е от съществено значение за живота и здравето на хората, и правото за упражняването на която е определено чрез закони, подзакони или административни разпоредби, за притежаването на специфична професионална квалификация, удостоверена с документи за образование, правоспособност или предполага членство в професионална организация, работеща за поддържане на високо равнище в съответната професионална област, за осъществяването на което е получила специално признаване от държавата. Такава е професията „Инженер инвестиционно проектиране“ по част електрическа. Дори и да се приеме, че в случая се има предвид именно тази професия, то следва да се посочи, че съобразно разпоредбите на Наредба за държавните изисквания за придобиване на висше образование на образователно- квалификационна степен „магистър“ по специалности от регулираната професия „Инженер инвестиционно проектиране“ и Наредба за държавните изисквания за придобиване на висше образование на образователно- квалификационна степен „бакалавър“ по специалности от регулираната професия „Инженер инвестиционно проектиране“, конкретно по част електрическа и двете обучения осигуряват придобиване на умения за организиране и управление на производството, монтаж, експлоатация и ремонт на електрически съоръжения и системи, както и за проектиране на електрически елементи, агрегати и системи.

В конкретния случай предметът на поръчката включва доставка и монтаж на кабели, електротабла (изрично посочено 40 -45 на брой от самия възложител в обясненията му, изискани от АДФИ), контакти и осветителни тела, които и без специални познания може да бъдат определени като дейности, чието правилно изпълнение, дори в условията на непрекъсваемост на работните процеси в сградата на МВнР, не обосновава толкова задълбочена фундаментална подготовка, съчетана с профилиране в специалност „електротехника“, предвидена за обучението в степента „магистър“ с разпоредбата на чл.42, ал.2 от ЗВО. Подмята на електротаблата, кабелите, контактите и осветителните тела е вид монтаж, експлоатация и ремонт на електроснабдителни мрежи, електротехнически съоръжения и станции. Тя не може да бъде приравнена на сложни конструктивни дейности по част електрозахранване във вид на мащабни инвестиционни проекти. Степента „бакалавър“ за електроинженерите от ръководния екип на изпълнителя също осигурява придобити умения по дейности, влизащи в обхвата на процесната обществена поръчка, поради което и нейните обем и сложност, макар да предполагат завишени изисквания за натрупан опит, не налагат привличане на строители, чийто персонал включва наети лица с по- висок образователен ценз, като заложения в обявлението от оферента. (вж сходни съображения в Р№1997 от 02.03.2022 г. на ВАС по адм. д. №8410/2021 г., VII о.)

В тази връзка следва да се спомене и принципната разлика между понятията образователно-квалификационната степен и професионалната квалификация. Последната, по смисъла на §1, т.5 от ДР на Закона за висшето образование и обучение е квалификация по професия или по част от професия, която включва съвкупността от професионални компетенции и необходимите за тяхното формиране общообразователни знания и умения, т.е. това е необходимата степен на знания и умения, чрез които става възможно извършването на определена дейност в общественото разпределение на труда. От своя страна образователно-квалификационната степен е достигнато ниво на придобити знания, за което се издава и съответен документ - диплома за завършена степен на обучение. В чл.163а, ал.2 от ЗУТ технически правоспособни са лицата, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация „строителен инженер“, „инженер“ или „архитект“, както и лицата със средно образование с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите „Архитектура и строителство“ и „Техника“. В този смисъл, за да бъде едно лице назначено за технически ръководител, то следва да отговаря на изискванията на чл.163а, а.2 от ЗУТ, като няма значение дали то е придобило образователно-квалификационна степен „магистър“ или „бакалавър“. В този смисъл и поставянето на изискване от бенефициера за лица от ръководния екип по част електрическа, които да притежават степен „магистър“, е ограничително, доколкото конкретните сложност, обем и

предмет на поръчката не обосновават завишаването на критерия за професионална квалификация. В допълнение следва да се посочи, че относим за качественото изпълнение се явява изискуемият специфичен опит на експертите, който в случая е *„минимум три години професионален опит като технически ръководител на обекти на строително-монтажни /строително – ремонтни работи, включително извършено цялостно ръководство на минимум едно изпълнено строителство (текущ или основен ремонт) и/или строителство, свързано с реконструкция или основен ремонт на жилищни и смесени сгради с високо застрояване и/или на сгради и/или съоръжения за административно/обществено обслужване по смисъла на т.1-т.9 от Приложение№2 към Наредба №1 от 30.07.2023 г. за номенклатурата на видовете строежи, и/или офис сгради, или еквивалентни строително-монтажни работи (СМР)“*. Възложителят гарантира качеството на поръчката с опит в конкретния вид работа, какъвто е именно предметът на поръчката, а не работа в условия на продължаващи работни процеси или ограничения в образователния ценз. Предвид изложеното с основание административнонаказващият орган е приел, че поставянето на дискриминационно изискване за професионална квалификация, чрез залагане на изискване за степен на образование, което не е въведено нормативно, не постига целите за по-качествено изпълнение чрез търсене на професионално по-компетентните лица.

Сходни аргументи съдът споделя и относно изискванията към отговорник/специалист по контрола на качество. Съгласно разпоредбите на чл. 163а, ал. 1 и 2 ЗУТ, техническото ръководство на строежите се осъществява от технически правоспособни лица, получили дипломи от акредитирано висше училище с квалификация "строителен инженер", "инженер" или "архитект", както и от лица със средно образование, с четиригодишен курс на обучение и придобита професионална квалификация в областите "Архитектура и строителство" и "Техника". Поставеният от възложителя критерий обаче, според текста, към който той е препратил, е относим единствено към професионалната квалификация на техническите ръководители на обектите, а не важи за лицата, наети от строителите и осъществяващи контрол върху качеството на изпълнение на строежите. В тази връзка правилно наказващият орган се е позовал на разпоредбата на чл.15, ал.1, т.4, б. "б" от Закона за камарата на строителите (ЗКС), който именно установява изисквания за персонала на строителя. Съгласно цитираният текст, за вписване в Централния професионален регистър, строителят следва да разполага и с необходимия персонал за контрол върху качеството на изпълнение на строителството, за съответствие на влаганите в строежите строителни продукти със съществените изисквания за безопасност. Този технически персонал е нужно да притежава необходимата правоспособност съобразно придобитата специалност и образователно-квалификационна степен, професионален опит, познания и техническа компетентност по отношение на националното му законодателство. Видно е, че законът не поставя стриктни ограничения за образованието на съответния специалист, което да кореспондира на тези, заложили в нормата на чл.163а, ал.2 от ЗУТ. (в този смисъл и Решение № 7743 от 12.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 2898/2023 г., VII о.). Дори не се изисква да бъдат представени като доказателства документи, които да удостоверяват техническа правоспособност, така както това е необходимо за техническия ръководител. За изпълнение на длъжността „отговорник по качеството“ е необходима единствено придобита чрез обучителен курс допълнителна професионална квалификация (§1, т.5 от Закона за професионалното образование и обучение). Такъв курс могат да преминат както строителните инженери, така и управителите на фирми, консултантите и др. Техническото ръководство на строежа е дейност, различна от контрола върху качеството по смисъла на чл. 15, ал. 1, т. 4, б. "б" от ЗКС. Разпоредбата на чл. 163а, ал. 2 от ЗУТ не включва лицата по чл. 15, ал. 1, т. 4, б. "б" от ЗКС, респективно изпълняващите функции на длъжността "Специалист за контрол по качеството". (в този смисъл Решение № 14160/20.11.2018 г. по адм. дело № 7165/2018 г. по описа на ВАС). Тук са относими отново съображенията, касаещи професионалния опит, споделени и относно първото възприето от наказващия орган като ограничаващо конкуренцията условие. В конкретния случай е предявено като изискване за участие специфичен опит на отговорника /специалиста по качеството, а именно *„участие като специалист по съответната част в*

екип за извършване на СМР – минимум едно изпълнено строителство (текущ и аварийен ремонт) и/или строителство, свързано с реконструкция или основен ремонт на жилищни и смесени сгради с високо застрояване и/или сгради и/или съоръжения за административно /обществено обслужване по смисъла на т.1-9 от Приложение №2 към Наредба №1 от 30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи, и/или офис сгради, или еквивалентни строително-монтажни работи (СМР)“. Така описано, то е било достатъчно, за да обезпечи опита на специалиста по качеството за получаване на възможно най- доброто и качествено изпълнение. Очертаният в обявлението цялостен предмет на обществената поръчка не обосновава завишените критерии към персонала на изпълнителя, доколкото се касае за дейност, която не се отличава от обичайните при строежи от втора степен. Бланкетното позоваване на възложителя върху обществените очаквания към него за изпълнение на съответните СМР, ведно с качеството, бързината и нуждата да не се прекъсват работните процеси в институцията, също не са достатъчен аргумент в тази насока. В този смисъл и изначалното ограничаване на конкуренцията, зададено от самия възложител чрез въвеждане на ограничителни критерии към екипа на изпълнителя, неминуемо води до подаване на по-малко оферти и дезинтересирание на потенциални участници, съответно – до невъзможност да бъде избрана икономически най-изгодната оферта.

Същевременно не може да не направи впечатление, че избраният за изпълнение участник в процедурата е дружество, което в публичния регистър на АОП фигурира като изпълнител и по други договори за строителство, сключени в периода 2020 – 2022 г. и изпълнени в резултат на проведени именно от възложителя към МВнР обществени поръчки, което отново поставя под въпрос прозрачността на процедурата, включително с оглед изначално заложените в нея изисквания към кандидатите.

Този съд не възприема и възражението на жалбоподателя, че деянието е недоказано. В случая категорично се установява, че балансът между претенциите на възложителя и възможностите на оферентите е накърнен, доколкото са въведени ограничения при определяне на професионалните възможности, които трябва да притежават участниците, без те да са съобразени със сложността и обема на обществената поръчка. Обстоятелството, че други участници в процедурата не са отстранени поради неизпълнение на това условие, респ., че договорът е успешно изпълнен, не налагат противни изводи, доколкото те следва да се обсъждат единствено при преценка индивидуализацията на наложеното наказание.

От своя страна, административнонаказващият орган правилно и законосъобразно е приложил санкционната разпоредба на чл. 247, ал. 1 ЗОП, която изрично препраща към визираното в чл. 2, ал. 2 от ЗОП правно задължение. Налице е пълно съответствие между словесното описание на релевантната фактическа обстановка в акта, очертана чрез изискуемата се конкретика, нейното последователно възпроизвеждане в атакуваното наказателно постановление и възприетата цифрова квалификация. Ето защо, съдът намира, че материалният закон също е приложен правилно.

От субективна страна нарушението е извършено при непредпазлива форма на вината небрежност, тъй като в качеството си на възложител по смисъла на ЗОП, Г е била длъжна и е могла да възприеме обективните елементи от състава на нарушението, но не го е сторила. Предвид формалния му характер, извършването му не е обвързано с настъпването на противоположен резултат.

По отношение на наложената “глоба” в размер на 10000,00 /десет хиляди/ лева, настоящият съдебен състав намира за необходимо да отбележи, че предвидената от законодателя санкция в разпоредбата на чл. 247, ал. 1 и от ЗОП е предвидено, че възложител, който наруши забраната на чл. 2, ал. 2 ЗОП, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000,00 лв. В конкретния случай, стойността на обществената поръчка с включен ДДС възлиза над 585999,00 лева, поради което и единствено възможният размер на глобата се явява абсолютно определен върху предвидения в санкционната норма максимален стойностен праг от 10000,00 лева, който именно е приложен и от наказващия орган. В тази връзка съгласно разпоредбата на чл. 27, ал. 5 ЗАНН /приложима по аналогия на закона/: “Не се допуска определяне на наказание под най-ниския предел за наказание глоба (имуществена

санкция б.м.)...”.

За пълнота следва да се отбележи, че процесният случай не разкрива характеристиките на маловажен и като такъв не обуславя приложното поле на чл. 28 ЗАНН. Безспорно визирият нормативен регламент е относим и към неизпълнението на задълженията на всички физически лица и за формалните нарушения, но преценката за неговото наличие е фактическа и се предопределя от спецификите на всеки отделен случай. Установените в практиката критерии за неговото дефиниране са свързани с естеството на засегнатите обществени отношения, липсата или незначителността на настъпилите общественоопасни последици и обстоятелствата, при които неизпълненото правно задължение е намерило проявление в обективната действителност – време, място, обстановка, механизъм и т.н. В тази връзка, принципно вярно е, че за наличието на съставомерност по чл. 2, ал. 2, вр.чл.59, ал.2 ЗОП не се изисква настъпването на допълнителни вредни последици, но макар и формално по своята конструкция неизпълнението на посоченото правно задължение не разкрива формална по степен обществена опасност. Като самостоятелно завишаващ опасността на проявата фактор следва да се посочи стойността на обществената поръчка, която е значителна. Сред заложените от законодателя принципи за възлагане на обществени поръчки в чл. 2, ал. 1 на ЗОП са прозрачността и свободната и лоялна конкуренция. Като е поставил необосновано ограничително за други участници в процедурата изискване, жалбоподателят е пречатвал постигането на изброените цели на закона, а такова поведение е укоримо от правна гледна точка и не може да бъде толерирано чрез приемането му за маловажно за целите на генералната превенция. Обстоятелството, че към момента на налагане на санкцията от наказващия орган договорът е бил изпълнен, а престирият резултат от спечелилия оферент се е отличавал с високо качество, не занижава степента на обществена опасност на извършеното. Отсъствието на други участници, които да са обжалвали процедурата поради заложените дискриминационни условия, също не придава изражение на нарушението, отличаващо го от обикновените прояви от този вид и не обосновава приложението на чл.28 от ЗАНН. Подобен резултат може да се дължи именно на предявяването на възпрепятстващи конкуренцията условия. Статутът на държавна институция на МВнР не предоставя привилегиите да не бъдат съобразявани разпоредбите на ЗОП, тъй като това ще доведе до конфронтация и с принципа за равнопоставеност между възложителите при изпълнението на договорите за обществени поръчки. Не на последно място, нарушени са норми, които косвено имат отношение към защитата на финансовите интереси на ЕС и общностните принципи за непрозрачност на обществените поръчки в рамките на ЕС.

Съдът констатира, че съобразно изложените фактически и правни доводи, така протеклите фази на административнонаказателното производство по установяване на административно нарушение и по налагане на административно наказание не са опорочени поради допуснати съществени процесуални нарушения, а отговорността на въззивника е ангажирана правилно. Ето защо, така издаденото наказателно постановление следва да бъде потвърдено изцяло като правилно и законосъобразно.

С оглед изхода на делото, съдът дължи произнасяне и по въпроса за възлагане на разносните, сторени от страните в производството. Разпоредбата на чл.63д, ал.1 от ЗАНН препраща към реда, установен в чл.143 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК). В конкретния случай на тази съдебна инстанция спорът е разрешен благоприятно за въззиваемата страна – Председателя на Сметната палата на Република България. Той е представляван от юрисконсулт в производството, претендиращ в изявлението си и юрисконсултско възнаграждение. С оглед определяне дължимия размер на разносните следва да намери приложение разпоредбата на чл.63д, ал.5, вр.ал.4 от ЗАНН. Съгласно същата съдът определя размера на дължимото възнаграждение, при ограничението той да не надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл.37 от Закона за правната помощ. Нормата, към която е извършено препращането, в ал.1 предвижда: „Заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет по предложение на НБПП.” Такъв подзаконов нормативен акт се явява Наредба за заплащане на правната помощ, в чл.27е от която е определен относително размер на възнаграждението за защита в производства по ЗАНН от 80,00 до 120,00 лева. Съобразявайки вида и количеството на извършената дейност по процесуално представителство пред настоящата съдебна

инстанция, както и предвид че производството не се отличава със значителна фактическа и правна сложност, съдът намира за справедлив размер на разноски за юрисконсултско възнаграждение, възлизащ на 80,00 лева. Тази сума следва да бъде заплатена от жалбоподателя М. И. А. по сметка на Сметната палата на Република България.

Така мотивиран, на основание чл. 63, ал. 2, т.5 от ЗАНН, Софийски районен съд, НО, 2-ри състав,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло наказателно постановление № ЗОП-73/18.05.2023г., издадено от ГНГ-К – Председател на Сметната палата на Република България, с което на основание чл. 247, ал.1, пр.1 вр. с чл. 260, ал. 2 от Закона за обществени поръчки, на жалбоподателя М. И. А., е наложена „Глоба” в размер на 10 000 лева /десет хиляди/ за нарушение на 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.), **като правилно и законосъобразно.**

ОСЪЖДА М. И. А., ЕГН *****, да заплати на, сумата от 80,00 /осемдесет/ лева за юрисконсултско възнаграждение по сметка на Сметната палата на Република България.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - София град, на основанията предвидени в НПК, и по реда на Глава Дванадесета от АПК, в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: _____