

РЕШЕНИЕ

№ 22447

гр. София, 05.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Георги Тафров

Людмила Коева

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **7627** по описа за **2024** година докладвано от съдия Георги Тафров, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на председател на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), чрез процесуален представител гл. юрк. М. М. срещу Решение № 2316 от 16.05.2024 г., постановено по АНД № 3540/2024 г. по описа на Софийски районен съд, 109-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление № 11-01-15 от 08.07.2022 г., издадено от С. А. Б. - директор на Агенцията за държавна финансова инспекция, [населено място], с което на М. Б. Д., ЕГН [ЕГН], е наложена глоба в размер на 10 000 лева, за нарушение по чл. 116, ал. 1, т. 3 от Закона за обществените поръчки, с подписването на Допълнително споразумение с рег. № 1-4209-466/27.07.2021 г.

В жалбата са развити съображения за неправилност, като постановено при съществено нарушение на процесуалните правила и материалния закон. Излага доводи, че направени изводи от съдът са неправилни. Иска се от съда да бъде отменено решението на СРС и спорът да бъде решен по същество, като се потвърди НП като правилно и законосъобразно.

В съдебно заседание, касаторът се представлява от юрк. М., която моли да бъде уважена касационната жалба, потвърдено НП като правилно и отменено оспореното

въззивно решение. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност.

Ответникът – М. Б. Д., ЕГН [ЕГН], чрез пълномощника си адв. А. И. в писмен отговор, излага доводи за неоснователност на касационната жалба, съответно за правилност и законосъобразност на оспорения съдебен акт. Моли същия да бъде потвърден. Претендира разноски за двете инстанции.

Ответникът, редовно призован, представлява се от адв. И., която моли да бъде отхвърлена касационната жалба, съответно излага доводи, че решението на СРС е правило. Претендира разноски по списък.

Представителят на Софийска градска прокуратура, дава заключение, че касационната жалба е основателна.

Административен съд - София-град, XI касационен състав, като взе предвид наведените в касационната жалба доводи и като съобрази разпоредбата на чл. 218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е подадена в установения с чл. 211, ал. 1 АПК 14-дневен срок от надлежна страна срещу подлежащ на касационна проверка валиден и допустим съдебен акт, при което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

От събраните и проверени в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателства СРС е приел за установено следното от фактическа страна:

Със Заповед на директора на АДФИ е възложена финансова инспекция на Държавно предприятие "Фонд затворно дело", считано от 11.11.2021 г. като е била осъществена проверка относно законосъобразност на три допълнителни споразумения към два договора във връзка с обществени поръчки за доставка на храни и напитки, като едно от тези допълнителни споразумения е Допълнително споразумение, с рег. № 1-4209-466 към Договор № 1-4209-120/31.10.2019г., с изпълнител „Панда – И.П.“ ЕООД, [населено място]. Във връзка с уточняване на обстоятелствата във връзка със сключване на допълнителното споразумение, било изискано писмено удостоверение от служителя и справки за извършени разходи и платени суми от които е установено следното:

На 31.10.2019 г. между държавно предприятие „Фонд затворно дело”, представлявано от И. Р. И. – изпълнителен директор и „Панда – И.П.“ ЕООД, [населено място], представлявано от И. Н. П. – управител – изпълнител бил сключен Договор № 1-4209-120/31.10.2019г., след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка, с предмет: „Доставка на храни и напитки на едро за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода, за нуждите на териториални поделения П., С., П. и С. З. на ДПФЗД”. В посочения договор имало клауза, в която е посочено, как се формират цената на услугите, а именно че се определят на база на средната месечна цена, обявена от САПИ, увеличена или намалена с уговорената надбавка или отстъпка, която е посочена в офертата на изпълнителя. Нямамо договорени единични цени, те били плаващи и зависещи от пазара. Прогнозната стойност на поръчката 1 991 841,60 лв. с ДДС била достигната преди изтичане на срока на договора поради повишаване на цените на продуктите съгласно ценообразуването на САПИ и повишено потребление на продуктите. На следващо място е установено, че М. Б. Д. е встъпила в длъжност като изпълнителен директор на предприятието на 03.02.2020 г., като е заемала поста до 30.11.2021 г.

На 27.07.2021г. М. Д., в качеството си на изпълнителен директор на Държавно

предприятие „Фонд затворно дело” и публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от Закона за обществените поръчки е подписала Допълнително споразумение, с рег. № 1-4209-466 към Договор № 1-4209-120/31.10.2019г. с изпълнител „Панда – И.П.“ ЕООД, [населено място], с което е изменила срока, обема и стойността на договора. В допълнителното споразумение е посочено, че е сключено на основание чл. 116, т. 3 от ЗОП, която разпоредба изисква наличието на непредвидими обстоятелства, въпреки положената грижа от страна на възложителя. С допълнителното споразумение са изменени срокът и стойността на сключения договор. Допълнителното споразумение е влязло в сила на 12.08.2021 г., когато е достигната прогнозната стойност по договора. Към 03.12.2021 г., когато била направена справка за извършените разходи по това допълнително споразумение, били извършени разходи над 300 хил.лв., като към тази дата допълнителното споразумение продължавало да е в сила.

За установеното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 11-01-15 от 11.01.2022 г. , връчен на сочения за нарушител М. Б. Д., която го е подписала.

Въз основа на съставения АУАН било издадено обжалваното Наказателно постановление № 11-01-15 от 08.07.2022 г., издадено от С. А. Б. - директор на Агенцията за държавна финансова инспекция, [населено място], с което на М. Б. Д., ЕГН [ЕГН], е наложена глоба в размер на 10 000 лева, за нарушение по чл. 116, ал. 1, т. 3 от Закона за обществените поръчки, с подписването на Допълнително споразумение с рег.№ 1-4209- 466/27.07.2021 г.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че съставеният АУАН и оспорваното НП са издадени от компетентни органи, в предвидената то закона форма и при спазване на установения ред и преклузивните срокове. В хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да водят до нарушаване правото на защита на нарушителя, подробно са изложени мотиви относно редовната процедура по връчване на АУАН и НП.

Въззивният съд е извел извод за нарушение на материалния закон от наказващия орган. Според съда не се доказва, че М. Б. Д. е нарушила разпоредбата на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП. Цитираната разпоредба изисква наличието на непредвидими обстоятелства, въпреки положената грижа от страна на възложителя, тъй като са налице предпоставките на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП, поради което е отменил НП. Като основен мотив за тези изводи е посочено, че към момента на сключване на този договор И. Р. И. е заемал длъжността изпълнителен директор в държавното предприятие, а Д. все още не е била встъпила в тази длъжност. В тази връзка е направил извод, че изменението на цените, определяни от САПИ и повишеното потребление към момента на подписването на допълнителното споразумение, са непредвидими за нея обстоятелства, а към момента на подписване на Договор № 1-4209-120, сключен на 31.10.2019 г., тя не е била задължена да полага „дължимата грижа“ по смисъла на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП, доколкото към този момент тя не е заемала съответната длъжност и не е вземала участие в подписването на този договор и проведената обществена поръчка във връзка с която е бил подписан. Съдът сочи, че поради последните новонастъпили обстоятелства е било невъзможно изпълнението на договора без сключеното допълнително споразумение. При тези мотиви съдът е приел, че процесното наказателно постановление следва да бъде отменено.

Решението на районния съд е валидно, допустимо и правилно.

Настоящата съдебна инстанция напълно подкрепя и споделя аргументите, мотивирали въззивния съд да потвърди наказателния акт, като при условията на чл. 221, ал. 2 от АПК препраща към тях, без да е необходимо същите да бъдат повторно излагани и преповтаряни.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 АПК, поради което и на основание чл. 220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 109-ти състав.

Съгласно разпоредбата на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни само когато поради обстоятелства, които при полагане на дължимата грижа възложителят не е могъл да предвиди, че е възникнала необходимост от изменение, което не води до промяна на предмета на договора или рамковото споразумение. В ЗОП липсва дефиниция на понятието "дължима грижа" и тъй като съдържанието, което влага законодателят не е дефинирано, съдът преценява наличието му във всеки отделен случай с оглед на фактите по делото и установеното в съдебната практика. При тълкуване на съдържанието на понятието "дължима грижа" съдът следва да съобрази и съображение 109 от Директива 2014/24, съгласно което е възможно възлагащите органи да бъдат изправени пред външни обстоятелства, които не са могли да предвидят, когато са възлагали поръчката, по-специално когато изпълнението ѝ обхваща дълъг период от време. В тези случаи е необходима известна степен на гъвкавост за адаптиране на поръчката към тези обстоятелства без провеждането на нова процедура за възлагане на обществена поръчка. Понятието за непредвидени обстоятелства се отнася за обстоятелства, които не биха могли да бъдат предвидени въпреки достатъчно надлежната подготовка на първоначалното възлагане на поръчка от възлагащия орган при отчитане на наличните средства, естеството и характеристиките на конкретния проект, добрите практики в съответната област и необходимостта да се осигури подходящо съотношение между ресурсите, изразходвани за подготовката на възлагането на поръчката, и нейната предвидена стойност.

В конкретния случай както правилно е приел и СРС, че новонастъпилите обстоятелства не са били предизвикани от действие или бездействие на ответника в настоящото производство, а от независещи от нея причини, свързани с промяна в цените от независима ценообразуваща структура, както и повишено потребление на продукти от лишените от свобода, вследствие на което е достигната прогнозната стойност на обществената поръчка преди изтичането на срока на договора. В този смисъл обстоятелствата, наложили удължаването на срока не са могли да се предвидят, дори и при достатъчно надлежна подготовка на възлагането. Установените в хода обстоятелства – промяна в цените от независима ценообразуваща структура, както и в повишено потребление на продукти от лишените от свобода са обстоятелства, които безспорно възпрепятстват изпълнението на поръчката и няма как да бъдат предвидени дори и при полагане на "дължимата грижа" от страна на възложителя.

С оглед изложеното са налице предпоставките чл. 116, ал. 1, т. 3 ЗОП за изменение на договора, поради което изводът на органа за липсата им е незаконосъобразен.

По изложените съображения, настоящият касационен състав, намира, че оспореното решение, с което е отменено НП № 11-01-15 от 08.07.2022 г., издадено от директора

на АДФИ, е правилно и като не се констатират касационни основания за неговата отмяна, същото следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора, искането на ответника за разноски е основателно. Пред касационната инстанция ответникът е представил доказателства за договорен и платен авансово адвокатски хонорар в размер на 1 000 лв., съгласно договор за правна защита и съдействие (л. 26) и списък на разноските (л. 28). Касаторът прави възражение за прекомерност, което касационния състав намира същото за неоснователно предвид фактическата и правна сложност на делото и процесуална активност на ответника.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 и ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София – град, XI-и касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 2316 от 16.05.2024 г., постановено по АНД № 3540/2024 г. по описа на Софийски районен съд, 109-ти състав.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, [населено място], [улица] да заплати на М. Б. Д., ЕГН [ЕГН] сумата в размер на 1 000 (хиляда) лева, представляваща разноски пред касационната инстанция.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

председател:

членове: