

# РЕШЕНИЕ

№ 4562

гр. София, 05.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 17.06.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова**

**ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов**

**Адриан Янев**

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3958** по описа за **2022** година докладвано от съдия Адриан Янев, 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 Е. И., чрез адв. П., против решение от 04.01.2022 г., постановено по НАХД № 16685/2020 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 17-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 11-01-208/18.11.2020 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на основание чл. 254, ал. 1, вр. чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки на Е. И., с месторабота към датата на извършване на нарушението: Национален диагностичен научноизследователски ветеринарномедицински институт „Проф. д-р Г. П.“, [населено място], на длъжност: „директор“, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5 000 (пет хиляди) лв. за извършено нарушение на чл. 112, ал. 4 от ЗОП /Обн., ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., бр. 83 от 22.10.2019 г., в сила от 01.11.2019 г./

В жалбата се поддържа, че обжалваното решение е постановено при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила и в нарушение на закона, за което касаторът претендира неговата отмяна, както и отмяна на наказателното постановление.

В проведеното съдебно заседание, касаторът, редовно призован, се представлява от

адв. Й., който поддържа касационната жалба и моли същата да бъде уважена. Счита, че тезата на СРС, че е посочена датата на извършване на нарушението е неправилна. Сочи, че е нарушена разпоредбата на чл. 3 от ЗАНН. Претендира разноски за първата инстанция.

Ответникът – Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/, в съдебно заседание не се представлява. С представени писмени бележки взема становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, XV-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, тъй като е подадена от надлежна страна и в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

С обжалваното решение Софийският районен съд, с оглед на събраните и приети по делото писмени и гласни доказателства, е приел за установено, че Национален диагностичен научноизследователски ветеринарномедицински институт /Н./ „Проф. д-р Г. П.“, [населено място], съгласно чл. 4, ал. 1, т. 3 от Закона за Българската агенция по безопасност на храните /ЗБАБХ/ е специализирана структура за научноизследователска и лабораторно-диагностична дейност към БАБХ, с адрес на управление в [населено място] и е самостоятелно юридическо лице, вписано в Търговския регистър с ЕИК[ЕИК].

За периода от 01.01.2019 г. до 31.12.2019 г., директори на Н., [населено място] са: П. Т. Ж., който е бил титуляр на длъжността до 24.09.2019 г., а Е. Р. И. е от 25.09.2019 г. и към датата на приключване на финансовата инспекция.

С Решение № 97 от 22.02.2019 г. на Министерски съвет е одобрена Национална програма за профилактика, надзор, контрол и ликвидиране на болестите по животните, включително зоонозите за периода 2019 - 2021 година. В същата е заложена програма за профилактика, надзор, контрол и ликвидиране на А., въз основа на която е и проведена тази открита процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, с предмет: „Закупуване на Р. диагностикуми за изпитване на проби за А.“.

С докладна записка изх. № РД-06-229/19.04.2019 г. на проф. д-р П. Ж. - директор на Националния диагностичен научноизследователски ветеринарномедицински институт, относно провеждане на обществена поръчка с предмет: „Закупуване на Р. диагностикуми за изпитване на проби за А.“, е предложено за доставката на Р. диагностикуми за изпитване на проби за Африканска чума за свинете /А./ да бъде проведена отделна обществена поръчка от Н., [населено място], поради усложнена епизоотична обстановка и необходимостта от по-бързото снабдяване с диагностикуми за изпитване на болестта. Директорът на Н., [населено място] е предложил на изпълнителния директор на Българска агенция по безопасност на храните /БАБХ/ да бъде упълномощен за стартиране и провеждане на обществената поръчка, като същият да бъде и възложител.

Със Заповед № РД11-802/24.04.2019 г. на д-р Д. И. - изпълнителен директор на БАБХ е определен проф. д-р П. Ж. - директор на Н., [населено място] да организира и

проведе открита процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, с предмет: „Закупуване на Р. диагностикуми за изпитване на проби за А.“, както и да сключи договор за възлагане на обществената поръчка. В заповедта е посочено, че възлагането на поръчката следва да се проведе при условия на чл. 114 от ЗОП, съгласно които, когато при откриване на процедурата не е осигурено финансиране, възложителят посочва това обстоятелство в обявлението или поканата за потвърждаване на интерес и предвижда в проекта на договор клауза за отложено изпълнение.

С Решение № РД-10-38/02.05.2019 г., по смисъла на чл. 22, ал. 1, т. 1 от ЗОП, проф. д-р П. Ж. - директор на Н., [населено място] е открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Закупуване на Р. диагностикуми за изпитване на проби за А.“ с обща прогнозна стойност 2 322 000,00 лв. без ДДС и срок на изпълнение 3 години. Правното основание за откриване на процедурата е чл. 73, ал. 1 от ЗОП, обектът на поръчката е доставка по чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП, а видът на процедурата открита, съгласно чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП.

На основание чл. 22, ал. 2 от ЗОП с Решение № РД-10-38/02.05.2019 г. от възложителя е одобрено обявлението и документацията за участие в обществената поръчка, като на основание чл. 35, ал. 1, т. 2 от ЗОП обявлението е публикувано в „Официален вестник“ на Европейския съюз на 06.05.2019 година, под № 2019/S 087- 208617. Решение № РД-10-38/02.05.2019 г. и обявлението за поръчката, на основание чл. 36, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗОП, на 07.05.2019 г. са вписани в Регистъра на обществените поръчки /Р./ по партидата на възложителя под идентификационен номер 05372-2019-0001.

На основание чл. 59, ал. 5 от ЗОП в обявлението на поръчката са посочени критериите за подбор, минималните изисквания за допустимост и документите, чрез които се доказва изпълнението им. В раздел II.2.13 от обявлението е посочено, че обществената поръчка не е във връзка с проект и/или програма, финансирана със средства от Европейския съюз. В обявлението в раздел IV.2.2 за краен срок за получаване на оферти е записано - 06.06.2019 г.

В раздел VI.3 от същото е посочено, че към момента на откриване на процедурата не е осигурено финансиране и по тази причина в проекта на договора е предвидено същият да бъде сключен на основание на чл. 112, ал. 1 и чл. 114 от ЗОП, с клауза за отложено изпълнение. До изтичане на крайния срок за подаване на оферти са получени документи за участие в процедурата от шестима участници.

След изготвяне на доклад от нарочна комисия и одобрението му от директора на Н., с Решение № РД-10-60/08.07.2019 г. проф. д-р П. Ж. - директор на Н., [населено място] е обявил класирането въз основа на избрания критерий за възлагане „оптимално съотношение качество/цена“ и е определил за изпълнител на обществената поръчка класирания на първо място участник „А. - Фарма Консорциум“ Д. Но това решение било обжалвано и отменено от КЗК, но след обжалване пред ВАС с решение от 11.12.2019 г. съдът е отменил решението на КЗК и е отхвърлил жалбата срещу решението на възложителя.

От 25.09.2019 г. съгласно заповеди №№ ОСПД-3578/25.09.2019 г., ОСПД-3581/01.10.2019 г. и ОСПД-3599/31.Ю.2019 г. на изпълнителния директор на БАБХ на жалбоподателката Е. Р. И. е възложено да изпълнява функцията директор на Н., [населено място] до 5 месеца, считано от 01.11.2019 година.

Със Заповед № РД 11-802/24.04.2019 г. на д-р Д. И. - изпълнителен директор на БАБХ,

във връзка с одобрена докладна записка вх. № 6483/19.04.2019 г., проф. д-р П. Ж. - директор на Н., [населено място] се явява определено длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, което следва да организира, проведе открита процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, с предмет: „Закупуване на Р. диагностикуми за изпитване на проби за А.“ и да сключи договор за възлагане на обществената поръчка. Но за продължаване на процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Закупуване на Р. диагностикуми за изпитване на проби за АЧС44, открита с Решение № РД-10-38/02.05.2019 г. на директора на Н., [населено място] и сключване на договор за нейното възлагане е одобрена от изпълнителния директор на БАБХ, докладна записка с изх. № РД06-468/26.09.2019 г. от и.ф. директор на Н., [населено място], доц. д-р Е. И..

След влизане в сила на решение № РД-10-60/08.07.2019 г., на 16.12.2019 г. е сключен договор № 23/16.12.2019 г. между Н., [населено място], представлявано от доц. д-р Е. И. - и.ф. директор на Н., [населено място] и началник на отдел ФСД - В. Б. в качеството на Възложител и „А. - Фарма Консорциум“ Д., [населено място], представлявано от управител - М. С. като Изпълнител, с предмет. „Закупуване на Р. диагностикуми за изпитване на проби за А.4, съгласно условията на договора, изискванията, посочени в Техническите спецификации, представляващи Приложение №1 („Техническа спецификация“), Техническото предложение на ИЗПЪЛНИТЕЛЯ, представляващо Приложение № 2 („Техническо предложение“) и Ценовото предложение на ИЗПЪЛНИТЕЛЯ, представляващо Приложение № 3 („Ценово предложение“), неразделна част от договора. Общата стойността на сключения договор била 2 294 136 лева без ДДС /2 752 963,20 лв. с ДДС/.

Така сключеният договор в Раздел II „Ц. и начин на плащане“, чл. 2, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 и Раздел III „Срок и място на изпълнение“, чл. 3, ал. 1 и ал. 2 не съответствал на Раздел II „Ц. и начин на плащане“, чл. 2, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 и Раздел III „Срок и място на изпълнение“, чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от проекта на договора - Приложение №4, приложен към документацията на откритата с Решение № РД-10-38/02.05.2019 г. процедура за възлагане на обществена поръчка.

В проекта на договора в Раздел II „Ц. и начин на плащане“, чл. 2, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 и Раздел III „Срок и място на изпълнение“, чл. 3, ал. 1 и ал. 2 било посочено, че възложителят дължи на изпълнителя възнаграждение за извършена от изпълнителя и приета от възложителя доставка съгласно единичните цени, посочени в Ценовото предложение, които включват всички такси и други разходи във връзка с Доставката до мястото на изпълнение по чл. 3, ал. 5. Изрично в ал. 2 на чл. 2 от проекта за договора било посочено, че заплащането на възнаграждението по ал. 1 се извършва при кумулативното наличие на следните документи: подписан от Страните приемателно-предавателен протокол по чл. 10, ат. 2 от Договора; предоставена от изпълнителя фактура за съответната приета от възложителя Доставка, подписана от определено от възложителя лице; аналитичен сертификат за качество и други документи, които удостоверяват изпълнението и приемането на Доставката (напр. спецификации, сертификати за качество, протоколи и т.н.). А в ал. 3 на същия член било посочено, че „Дължимото от възложителя възнаграждение по ал. 1 за съответната Доставка се заплаща на изпълнителя по банков път в срок до 30 (тридесет) дни, считано от изпълнение на съответната Доставка и представяне на всички документи по ал. 2.

Съгласно чл. 3, ал. 1 от проекта на договора в случай, че към деня на сключване на

договора не е осигурено финансиране, същият влиза в сила от получаване на писмено уведомление от възложителя до изпълнителя за осигурено финансиране, като изпълнението на доставките е отложено на основание чл. 114 от ЗОП.

В сключения на 16.12.2019 г. договор между Н., [населено място] и „А. - Фарма Консорциум“ Д., [населено място], текстът в Раздел II „Ц. и начин на плащане“, чл. 2, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 и Раздел III „Срок и място на изпълнение“, чл. 3, ал. 1 и ал. 2 бил със следното съдържание:

„Чл. 2. (1) ВЪЗЛОЖИТЕЛЯТ дължи на ИЗПЪЛНИТЕЛЯ възнаграждение, съгласно единичните цени, посочени в Ценовото предложение (Приложение № 3). Посочените в Ценовото предложение цени включват всички такси и други разходи във връзка с Доставката до мястото на изпълнение по чл. 3, ал. 5. Общата стойност за извършване на Доставката за целия срок на Договора е 2 294 136 лева без ДДС, ДДС 458 827,20 лв., или 2 752 963,20 с включен ДДС. Единична цена - 24,70 лв. без ДДС, ДДС 4,94 лв. или 29,64 лв. с включен ДДС.

(2) Заплащането на възнаграждението по ал. 1 се извършва след предоставена от ИЗПЪЛНИТЕЛЯ фактура за количеството диагностикуми, съгласно техническото предложение на Изпълнителя, неразделна част от настоящия договор, която е подписана от определено от възложителя лице;

(3) Дължимото от ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ възнаграждение по ал. 1 се заплаща на ИЗПЪЛНИТЕЛЯ по банков път в срок до 30 (тридесет) дни, считано от представянето на фактурата по ал.2, но не по-късно от 20.12.2019 г.

Чл. 3 (1) Договорът действа за срок 3 години от деня на сключването му.

(2) В рамките на срока по ал. 1 ИЗПЪЛНИТЕЛЯТ осъществява Доставката на 3 /три/ равни части, в срок от 20 работни дни от получаване на писмена заявка („Заявка“) от ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ .“

Междувременно, на 02.08.2019 г. било публикувано Решение № SANTE/EM/АН/2019/А./BG и R.. Ages (2019)5066308 за закупуване на диагностикуми от страна на Европейската комисия (ЕК), с което се отпускала безвъзмездна финансова помощ за Р. България в размер на 75% от 975 000 евро, които били предназначени за общо 65 000 броя П. тестове за африканска чума по свинете - А.. Условие за отпускане на безвъзмездната помощ било усвояването на средствата до 31.12.2019 г. и представянето на доклад за това до 30.06.2020 г.

Поради това и за да се възползва от финансовата помощ от ЕС, жалбоподателката И. изменила условията по договора в частта относно плащането на цената, като след сключването на договора наредила авансово заплащане на цялата сума по договора в размер на 2 752 963 лева с ДДС, която била преведена на дружеството - изпълнител на 17.12.2019 г., като на същата дата дружеството издало и фактура за доставката.

Стоката по договора - тестове/китове за вирусна Д./Р. екстракция за вируса на Африканска чума по свинете, била доставена в уговорения срок, за което се подписал и приемо-предавателен протокол от 17.02.2020 г. за 30 960 бр. дози за 2019 г. и в последствие за 61 920 броя дози за 2020 г. и 2021 г. съгласно приемо-предавателен протокол от 31.07.2020 г. В протоколите било посочено, че стоката отговаря на изискванията по договора.

Със заповед от 16.04.2020 г. на С. С. - старши финансов инспектор в АДФИ било възложено извършването на финансова инспекция за законосъобразността на обявената обществена поръчка. От св. С. С. било установено разминаването между проекта на договора и сключения от жалбоподателката договор. С писмо вх. №

382/24.04.2020 г. от финансовия инспектор до Н., [населено място] била изискана информацията относно причината за несъответствието между проекта на договора и сключения договор.

С писмо изх. № РД06-256/28.04.2020 г. доц. д-р Е. И. - директор на Н., [населено място] посочила като причина за промяната чл. 116, ал. 1, т. 7, във връзка с чл. 112, ал. 4 от ЗОП. Тя посочила, че поради възможността за получаване на безвъзмездна субсидия от ЕС в размер на 75 % от 975 000 евро, от страна на Н., [населено място] е извършила промяна по сключен договор № 23/16.12.2019 г., въз основа на която е заплатена авансово цялата стойност по него.

С оглед установеното при направената финансова инспекция, св. С. е приела, че жалбоподателят И. е извършила нарушение на чл. 112, ал. 4 от ЗОП, за което на 29.05.2020 г. св. С. С. е съставила АУАН № 11-01-208/29.05.2020 г. в присъствието на един свидетел и на жалбоподателя. Акът е съставен срещу Е. Р. И., в качеството ѝ на директор на Национален диагностичен научноизследователски ветеринарномедицински институт „Проф. д-р Г. П. [населено място] и определено от изпълнителния директор на Българска агенция по безопасност на храните длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, за това, че на 16.12.2019 година, след проведена обществена поръчка чрез открита процедура, е сключила договор № 23 от 16.12.2019 г. с предмет: „Закупуване на Р. диагностикуми за изпитване на проби за А.“, който в Раздел II „Ц. и начин на плащане“, чл. 2, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 и Раздел III „Срок и място на изпълнение“, чл. 3, ал. 1 и ал. 2 не съответства на Раздел II „Ц. и начин на плащане“, чл. 2, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 и Раздел III „Срок и място на изпълнение“, чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от проекта на договор /Приложение № 4/, приложен в документацията, одобрена с Решение № РД-10- 38/02.05.2019 година. Препис от акта бил връчен на жалбоподателката на същата дата, която не изложила възражения в него.

В срока по чл. 44, ал.1 от ЗАНН, от страна на жалбоподателя били депозирани писмени възражения против съставения АУАН, които по съществуващото си са развити и в подадената срещу НП жалба. Но същите не били уважени от наказващия орган.

На основание съставения АУАН, при пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация, на 18.11.2020 г. е издадено НП № 11-01-208/18.11.2020 г. от директора на АДФИ, с което на жалбоподателя Е. И. е наложено административно наказание - „глоба“ в размер на 5000лв. за нарушение на чл. 112, ал. 4 от Закона за обществените поръчки.

На 24.11.2020 г. чрез упълномощено лице жалбоподателката получила съставеното НП.

Приетата от съда фактическа обстановка е установена от приобщените по делото писмени доказателства, както и от показанията на св. С. С. /актосъставител/.

При така установеното от фактическа страна, от правна страна съдът е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са постановени при спазване на процесуалните правила, предвидени в ЗАНН, както и че визираното в наказателното постановление административно нарушение е доказано по несъмнен начин и не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

По смисъла на чл.220 от АПК съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в

преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира решението за валидно, допустимо и правилно, издадено в съответствие с материалния закон.

Районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на релевантните по делото факти. В хода на съдебното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила. От страна на въззивния съд е проведено съдебно следствие, в хода на което е извършено пълно изследване на всички факти и обстоятелства, които са от значение за правилното изясняване на случая. Нарушението е описано ясно, точно и конкретно.

Съдът констатира, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентните административни органи.

Съдът е разпитал актосъставителя и правилно е приел неговите действия за съответни на закона. Не се откриват вътрешни противоречия в показанията му и те не противоречат на писмените доказателства по делото, поради което същите правилно са били кредитирани от първата съдебна инстанция.

Нарушението е правилно квалифицирано от наказващия орган и правната квалификация на същото съответства на установените по делото факти.

Съответни на доказателствата по делото са изводите на въззивния съд, че вмененото нарушение на чл. 112, ал. 4 от ЗОП се явява доказано по несъмнен начин. Съгласно разпоредбата на чл. 112, ал. 4 от ЗОП договорот трябва да съответства на проекта на договор, приложен в документацията, допълнен с всички предложения от офертата на участника, въз основа на които последният е определен за изпълнител на поръчката. Промени в проекта на договор се допускат по изключение, когато е изпълнено условието по чл. 116, ал. 1, т. 7 и са наложени от обстоятелства, настъпили по време или след провеждане на процедурата.

Съгласно чл. 116, ал. 1, т. 7 от ЗОП договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни, когато се налагат изменения, които не са съществени.

Съгласно чл. 116, ал. 5 от ЗОП изменение на договор за обществена поръчка се смята за съществено по смисъла на ал. 1, т. 7, когато са изпълнени едно или повече от следните условия:

1. изменението въвежда условия, които, ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли към участие допълнителни участници или кандидати, биха позволили допускането на други участници или кандидати, различни от първоначално избраните, или биха довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата;
2. изменението води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата;
3. изменението засяга предмета или обема на договора за обществена поръчка или рамковото споразумение;
4. (изм. – ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1.03.2019 г.) изпълнителят е заменен с нов извън случаите на ал. 1, т. 4 или 5.

С въведените с договора промени в проекта на договора страните са се договорили възложителят да заплати дължимото вознаграждение еднократно в размер на 2 294 136 лв. без ДДС или 2 752 963,20 лв. с ДДС на изпълнителя по банков път в срок до 30 дни, считано от представянето на фактура, но не по-късно от 20.12.2019 г., без да е необходимо да бъде извършена от изпълнителя и съответно приета от възложителя доставка и без да са приложени посочените при кумулативно наличие в чл. 2, ал. 2 от проекта на договор документи. На следващо място в срока на договора – 3 години от деня на сключването му, страните са се договорили изпълнителят да осъществява доставката на 3 равни части, в срок от 20 работни дни от получаване на писмена заявка. В тази връзка са неоснователни доводите на касатора, че измененията са несъществени, тъй като същите са свързани с променя на икономическия баланс в полза на изпълнителя по начин, който не е бил предвиден в първоначалния договор за поръчка или рамково споразумение – чл. 116, ал. 5, т. 2 ЗОП. Наред с това, ако обсъжданите клаузи в договора са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха могли да привлекат към участие допълнителни участници или биха допуснали други участници, различни от тези, които са първоначално избрани, или довели до приемане на оферта, различна от първоначално приетата чл. 116, ал. 5, т. 1 ЗОП. Предварителното изцяло плащане на цената на поръчаната стока променя икономическия баланс в договора, тъй като възложителят изпълнява своето основно задължение преди да получи, респ. преди да прегледа и одобри поръчаните стоки, което е отклонение от общото правило, че се плаща след изпълнение и одобрение на доставената стока, т. е. на практика се достига до „финансиране“ на изпълнителя от страна на възложителя. Допълнително следва да се посочи, че това би могло да доведе до привличане на повече участници в процедурата, респ. до даването на различна по – изгодна оферта.

Не се споделят доводите на касатора за допуснато нарушение на съда, тъй като не е приложен по – благоприятния закон по чл. 116, ал. 5, т. 2 ЗОП (редакция към ДВ, бр. 102 от 31.12.2019 г.), според която изменение на договор за обществена поръчка се смята за съществено по смисъла на ал. 1, т. 7, когато са изпълнени едно или повече от следните условия: изменението води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата. Не е налице по – благоприятен закон, тъй като изцяло авансовото плащане на цената на стоката води до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата. Това е от съществено финансово значение при сключване на договора, тъй като изначално се получава 100 % цената без да се простира в същия момент, което несъмнено е благоприятно и в полза на изпълнителя.

Наред с това следва да се отбележи, че чл. 116, ал. 5 ЗОП поставя за достатъчно едно от условията, изброени от т. 1 до т. 4, за да се приеме, че е налице съществено изменение на договора. По горе се изложиха доводи, че е налице приложение на тази норма, доколкото обсъжданите изменения биха могли да доведат до привличане на повече участници в процедурата, респ. до даването на различна по – изгодна оферта. В настоящия случай не е изменен чл. 116, ал. 5, т. 1 ЗОП и приложението му е достатъчно, за да се приеме наличието на съществено изменение на договора.

Не са налице условията за маловажност на случая, аргументирано с разбиранията, че са спестени парични средства на националния бюджет и добрите намерения на жалбоподателката. Нарушението е на просто извършване, като настъпването на вредни последици не е елемент от фактическия му състав. Деянието е застрашило



важни обществени отношения, свързани с изразходването на публични средства, реално изразходените средства са на значителна стойност, поради което не може да се приеме, че обществената му опасност е ниска до степен, че да не обуславя налагане на санкция. Именно разходването на публични средства води до засягане на основните принципи за ефективност, прозрачност и публичност при възлагане на обществените поръчки, поради което на заден план стои начинът на финансиране на договора. В този смисъл промяна на начина на финансиране не основание да се нарушат основни принципи, залегнали в чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗОП, а именно на равнопоставеност при участие в процедурата, а това няма как да стане при обявени едни съществени и основни условия на договора, които впоследствие се променят.

Съгласно чл. 254 от ЗОП възложител, който сключи договор за обществена поръчка в нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 или 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5000 лв. В случая, съобразно стойността на сключения договор с включен ДДС, правилно наказващият орган е определил глоба в фиксиран размер от 5 000 лв.

По изложените съображения не са налице основания за отмяна на обжалваното решение и същото като законосъобразно и правилно следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл. 63д ЗАНН основателно е искането на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв., определено на основание чл. 37 от ЗПП във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Ето защо и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК във вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд, С.-град, XV-ти касационен състав,

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 04.01.2022 г., постановено по НАХД № 16685/2020 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 17-ти състав  
ОСЪЖДА Е. Р. И. да заплати в полза на Агенция за държавна финансова инспекция разности за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 /осемдесет/ лева.  
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: