

# РЕШЕНИЕ

№ 4867

гр. София, 17.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 16.06.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Маруся Йорданова**

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска  
Виржиния Петрова**

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **4320** по описа за **2023** година докладвано от съдия Маруся Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 63в от ЗАНН. Образувано е по касационна жалба на И. И. Д., срещу решение № 5028 от 12.12.2022 г., постановено по НАХД № 9048/2022 г., по описа на Софийския районен съд, НО, 8-ми състав, с което е потвърдено издаденото от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ) Предупреждение № 11-01-1047/2021/14.06.2022 г., с което за нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 7, вр. чл. 116, ал. 5 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), жалбоподателят е бил предупреден писмено на основание чл. 28, ал. 1 от ЗАНН, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на предупреждението, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно.

С касационната жалба се твърди, че обжалваното решение е неправилно поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Твърди се, че не е налице анекс към договора за обществена поръчка, сключен в нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 7 във връзка с ал. 5 от ЗОП, а проект на анекс, чрез който се е коригирала грешка и който не е породил правно действие. Сочи, че районният съд не е изследвал предпоставките по чл. 116, ал. 5 от ЗОП, тъй като нито от мотивите на обжалваното НП, нито от мотивите на решението става ясно, как добавянето на посочените адреси за доставки

на храни и напитки ще доведе до евентуални ползи за изпълнителя, нито пък как ако са били част от процедурата за възлагане на обществена поръчка, биха привлекли повече допълнителни участници. Излагат се доводи, че добавянето на адреси за доставка не води до промяна на предмета на договора, тъй като същият оставал доставка на хранителни продукти, нито до промяна в обема или в прогнозната стойност на договора. Алтернативно, посочва, че дори да се приеме, че е извършена промяна на договора, то същата не представлявала съществено изменение по смисъла на чл.116, ал.1, т.7 от ЗОП. Поради което моли да бъде отменено решението на СРС, като постановено в нарушение на материалния закон.

В с.з., касаторът, редовно призован се явява лично, като поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена.

Ответникът по касационната жалба – директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез юрисконсулт Г., счита постановеното съдебно решение за правилно, поради което моли за оставянето му в сила. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение

Представителят на С. градска прокуратура счита касационната жалба за основателна, и предлага решението на СРС да бъде отменено.

Касационната жалба е допустима, подадена е от страна с право на жалба, срещу съдебен акт, който подлежи на обжалване по касационен ред, спазен е преклузивният 14 – дневен срок по чл. 211, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), отговаря и на изискванията за форма и съдържание по чл. 212, чл. 213 от АПК.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

В рамките на проверката, която касационната инстанция дължи на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, настоящият касационен състав приема следното:

Касационната инстанция възприема изцяло констатациите на районния съд от фактическа страна и правните му изводи, които не е необходимо да преповтаря и към които препраща съгласно чл. 221, ал. 2 от АПК.

Софийски районен съд е установил вярно фактическата обстановка по случая. При така установената фактическа обстановка, районният съд е достигнал до правилни и законосъобразни правни изводи за наличието на административно нарушение и вината на дееца.

За да гарантира спазване на принципите, чл. 2, ал. 1 от ЗОП, с разпоредбата на чл. 116, ал. 1 от ЗОП е установена забрана за изменение на сключен договор за обществена поръчка освен в изключителните хипотези по ал. 1, т. 1-б. Тази забрана е обоснована с оглед на факта, че под формата на изменение на договора могат да бъдат заобиколени принципите за провеждане на обществените поръчки и с оглед на това да не бъдат осъществени техните цели.

Забраната за съществено изменение на действащ договор за обществена поръчка се извежда от разпоредбата на член 72, параграф 1, б. д) във вр. с параграф 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 (Директивата за обществени поръчки), респективно чл. 116, ал. 1, т. 7 от ЗОП. 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, т.е. касае се за забрана относно изменение, което променя съществено характера на сключения договор. Забранявайки същественото изменение на договора за обществена поръчка законодателят е регламентирал и критерии, въз основа на които да се извършва

преценката за същественост на изменението. Според ал. 5, т. 1 и т. 2 на цитираната разпоредба, изменение на договор за обществена поръчка или на рамково споразумение се смята за съществено по смисъла на ал. 1, т. 7, когато то променя съществено характера на първоначално сключения договор или рамково споразумение, включително когато са изпълнени едно или повече от следните условия: 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 (така т. 1) и изменението променя икономическия баланс на договора за поръчка или рамковото споразумение в полза на изпълнителя по начин, който не е бил предвиден в първоначалния договор за поръчка или рамково споразумение (така т. 2).

За да потвърди наказателното постановление СРС е приел, че в хода на извършвана финансова инспекция на Държавно предприятие „Фонд затворно дело“ е установено, че касаторът, в качеството му на изпълнителен директор на ДП „ФЗД“ е сключил на 16.05.2021г. допълнително споразумение рег. № 1 – 4209 – 84/16.05.2021г. към договор за обществена поръчка № 1 -4209 – 36/16.05.2019г., сключен с „Панда – И.П.“ ЕООД [населено място] за доставка на храни и напитки за лафки и бюфети в местата за лишаване от свобода. Допълнителното споразумение е сключено на основание чл. 116, ал.1, т. 3 от ЗОП за продължаване на доставките по договора, въпреки изтичането на срока му на действие. Мотивите са обявена обществена поръчка със същия предмет, решението за откриването на която е обжалвано и отменено от КЗК, потвърдено с решение на ВАС. За периода от 20.05.2021г. до 03.12.2021г. изплатените средства за доставки на хранителни продукти по продължения с допълнителното споразумение договор са в размер на 229 743,22 лв. с ДДС. Проверяващите приели, че сключеното допълнително споразумение е в нарушение на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП, съставен бил АУАН и издадено НП, с което на основание чл. 255, ал.3 вр. чл.261, ал.2 от ЗОП на касатора е наложена глоба в размер на 10 000 лева. Съдът приел от правна страна, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма и съдържание, при спазване на установените срокове и ред. Административното нарушение е доказано от обективна и субективна страна. Случаят не е маловажен по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. Глобата е в размера, предвиден в чл. 255, ал.3 от ЗОП.

Решението е правилно.

Касационната инстанция възприема изцяло, съобразно чл. 220 АПК, вр. с чл. 63в ЗАНН, установената от СРС фактическа обстановка. Въззивният съд подробно е обсъдил представените с административнонаказателната преписка доказателства, изслушаните свидетелски показания и обстойно е анализирал приложимите материалноправни норми.

Възраженията на касатора относно извършване на нарушението от обективна и субективна страна са подробно обсъдени от районния съд, като изводите му за тяхната неоснователност се споделят от касационната инстанция и не следва да бъдат преповтаряни. Възприемат се изводите на съда, че като е подписал Анекс № 2/30.08.2019 г., рег. № 1-4209-84/30.08.2019 г. към договор № 1-4209-36/16.05.2019 г., с който към основния договор са добавени още четириместа за доставка, И. И. Д. е изменил съществено основния договор и виновно е нарушил чл. 116, ал. 1, т. 7, вр. чл.

116, ал. 5 ЗОП.

Съгласно чл. 116, ал. 5 ЗОП в относимата редакция, 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. изпълнителят е заменен с нов извън случаите на ал. 1, т. 4.

Видно от приложения по делото договор № 1-4209-36/16.05.2019 г. за възлагане на обществена поръчка, сключен между „Панда И.П“ ЕООД и ДП „Фонд затворно дело”, предмет на договора е „Доставка на храни и напитки на едро за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода, за нуждите на териториални поделения В., Б. и С. при ДПФЗД“ по Обособена позиция № 3.

Правилно районният съд е посочил, че със сключения анекс са добавени „допълнителни обекти за доставка на храни и напитки“, а именно в градовете В., П., Л. и Б., с което в действителност е променен предмета на договора, което само по себе си е съществено изменение.

Неоснователно е оплакването за липса на административно нарушение, тъй като при подписване на допълнителното споразумение касаторът е спазил изискванията на чл.116, ал.1, т.3 и ал.2 ЗОП. Съгласно чл.116, ал.1, т.3 ЗОП договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни когато поради обстоятелства, които при полагане на дължимата грижа възложителят не е могъл да предвиди, е възникнала необходимост от изменение, което не води до промяна на предмета на договора или рамковото споразумение, а §2, т.27 от ДР на ЗОП определя, че "непредвидени обстоятелства" са обстоятелства, които са възникнали след сключването на договора, не са могли да бъдат предвидени при полагане на дължимата грижа, не са резултат от действие или бездействие на страните, но правят невъзможно изпълнението при договорените условия. Следователно от съществено значение е дали нововъзникналите обстоятелства са могли да бъдат предвидени при полагането на дължимата грижа. Този елемент липсва в настоящия случай. Открита е 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 по обособени позиции“. Сроктът на предходния договор е бил известен на възложителя и обстоятелството, че изтича на 16.05.2021г., както и че следва да се проведе процедура за възлагане на доставките на храни и напитки в местата за лишаване от свобода по реда на ЗОП. ЗОП предвижда обжалване на решенията на възложителя, който е следвало да съобрази процедурата за възлагане по ЗОП и да осигури доставките чрез избор на изпълнител по законоустановения ред по ЗОП, а не да продължава действието на предходния договор, чийто срок е изтекъл. Няма настъпили никакви непредвидими обстоятелства, които да допускат приложение на чл. 116, ал.1, т.3 от ЗОП.

Касационната инстанция счита, че осъщественото с Анекс № 2/30.08.2019 г., рег. № 1-4209-84/30.08.2019 г. към договор № 1-4209-36/16.05.2019 г. изменение води

до ползи за изпълнителя, които не са били известни на останалите участници в процедурата и се засяга предмета на договора за обществена поръчка- налице са хипотезите на чл. 116, ал. 5, т. 2 и т. 3 ЗОП . Изменението на договора е довело до ползи за изпълнителя „Панда - И.П.“ ЕООД, който е получил допълнителен по обем поръчки и съответно по – голямо възнаграждение. По делото не е спорно, че въз основа на сключения Анекс № 2/30.08.2019г. на изпълнителя „Панда - И.П.“ ЕООД е изплатено допълнително възнаграждение в размер на 229 743,22 с ДДС. Освен това именно с подписания от Д. Анекс № 2 от 30.08.2019г., към договор № 1-4209-36/16.05.2019 г. се изменя предмета на последния. Към него се добавят още 4 места за доставка при това извън териториалните поделения на ДП „Фонд затворно дело“ В., Б. и С., за които първоначално се отнася договор № 1-4209-36/16.05.2019. И. Д. може да бъде субект на нарушението предвид разпоредбата на чл. 7, ал. 2 ЗОП и Заповед за заместване № 3-1-2755/30.08.2019 г. на изпълнителния директор на ДПФЗД. Настоящият касатор е заемал длъжността „главен юрисконсулт“ в ДПФЗД и като такъв е запознат с разпоредбите на ЗОП и с допустимите случаи на изменения на сключен договор за обществена поръчка, поради което е неоснователно твърдението, че е действал в изпълнение на неправомерна служебна заповед. Следва да се посочи, че дадената с резолюция от изпълнителния директор на ДПФЗД от 30.08.2019 г. служебна заповед е за изработване на анекс, а не за подписването му. Поради това правилно е ангажирана административнонаказателната И. Д. отговорност.

В рамките на заявените касационни основания и при извършена служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК, съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС, което на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63 ЗАНН следва да бъде оставено в сила.

При този изход на делото е основателно искането на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, определено по чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ в минимален размер от 80 лв.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, Административен съд София - град, XXV касационен състав,

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 5028 от 12.12.2022 г., постановено по НАХД № 9048/2022 г., по описа на Софийския районен съд, НО, 8-ми състав.

ОСЪЖДА И. И. Д. да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция сума в размер на 80 /осемдесет/лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: