

РЕШЕНИЕ

№ 18231

гр. София, 29.09.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.07.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Николай Ингилизов

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Александрина Костадинова, като разгледа дело номер **1324** по описа за **2024** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на юрк. Б. Е. - Г., като пълномощник на АГЕНЦИЯТА ЗА ДЪРЖАВНА ФИНАНСОВА ИНСПЕКЦИЯ (АДФИ), срещу РЕШЕНИЕ №5849 от 18.12.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 121^{-ви} състав, по н.а.х. дело №6981 по описа за 2023г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалвания съдебен акт като постановен в противоречие с материалния закон. Поддържа, че в случая е неприложима хипотезата на чл.110, ал.1, т.8 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), тъй като не е отпаднала необходимостта от възлагане на договор, а е налице несъгласие на възложителя с качеството на поръчаните камуфлажни облекла. Твърди, че в решението за прекратяване на процедурата по ЗОП, административно-наказаното лице е посочило, че е отпаднала необходимостта от възлагане на договора в резултат на съществена промяна в обстоятелствата, поради причини, които не са могли да бъдат предвидени, а именно: засиленият миграционен натиск по границите на РБългария, което е наложило служителите на министерство на вътрешните работи (МВР), участващи в специализирани полицейски операции да изпълняват специфични дейности в сложни метеорологични условия, предимно планинско-гориста местност и

трудно достъпни терени за неограничен период от време. Изтъква, че сочената миграционна вълна и специфичен миграционен натиск не представлява непредвидено или нововъзникнало обстоятелство, което не е могло да бъде предвидено от възложителя към момента на провеждане на процедурите за вътрешен конкурентен подбор за доставка на камуфлажно облекло, тъй като България постоянно е подложена на миграционен натиск от бежанци. Прави искане за отмяна на обжалваното съдебно Решение и вместо него, по същество на спора, да бъде потвърдено Наказателно постановление (НП) №11-01-8262022/12.04.2023г., издадено от директора на АДФИ. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение в максимален размер. Еwentуално прави възражение за прекомерност на заплатеното от ответника адвокатското възнаграждение и моли съда да присъди по-нисък размер на разноските в тази част.

Ответникът – Т. Ц. Т. от [населено място], оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител адв. С. М. поддържа, че правилно СРС е приел, че и преди РБългария е била подлагана на миграционен натиск, но всички данни, включително и в международен план, сочат, че миграционната вълна вследствие от афганистанската криза е в пъти по-голям от предходни такива, което и налага необходимостта от сериозни мерки за защита на българо-турската граница като външна граница на ЕС чрез увеличаването на допълнителни сили. Като правилен определя извода на съда, че установеният многократно засилен натиск по държавната граница, съпоставен с обстановка към момента на откриване на процесната обществена поръчка, съставлява именно съществена и непредвидима промяна в обстоятелствата. Твърди, че административно-наказващият орган напълно игнорира предоставените данни, с които се доказва действително и многократно увеличение на мигрантския поток към страната. Сочи, че миграционният натиск не е константна величина, която позволява да бъде измерена с точност напред във времето. В този смисъл, нововъзникналото обстоятелство изисква преразглеждане на изискванията към ресурсното осигуряване на служителите, ангажирани с охрана на държавната граница. Облеклото, характеризирано с техническа спецификация, изработена през 2019г., не отговаря на потребностите на служителите на МВР, ангажирани със защитата на държавната граница през 2021г. и 2022г., което води до отпадане на необходимостта от продължаване на обществената поръчка. Твърди, че поръчаните облекла не отговарят на изискванията за устойчивост на атмосферните условия – студ, влага и вятър. Допълва още, че ответникът по касация Т., при постановяване на решението за прекратяване на процедурата по ЗОП, е констатирала наличието на фактически състав, който обуславя прилагането на разпоредбата на чл.110, ал.1, т.8 ЗОП. Същата е действала правомерно и в изпълнение на законоустановените си задължения, основавайки се на събраните данни от официални становища на дирекциите на МВР и становището на експерти за необходимостта от изработване на облекло с повишени качества, за да бъде осигурена ефективност от изпълняваната от тях функция по защита на границата. Т. изцяло се е ръководила от обществения интерес от осигуряване на ефективност на дейността на служителите на МВР чрез подходящите за екстремни условия облекла. Подробни доводи за неоснователност на касационната жалба излага в представено по делото становище по същество на спора. Претендира да му бъдат присъдени разноски за адвокатско възнаграждение.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор К. от Софийска градска прокуратура (СГП), дава заключение за неоснователност на касационната

жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД София - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл.218, ал.2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

С НП №11-01-826²⁰²²/12.04.2023г., на основание чл.255а (ДВ, бр.86/2018г., в сила от 01.03.2019г.), на ответника по касация Т. Ц. Т. е наложено административно наказание „глоба“, в размер на 1000 (хиляда) лева, за това, че в качеството си на директор на Дирекция „Управление на собствеността и социални дейности“ (ДУССД) на МВР и публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.5, ал.2, т.13 ЗОП, на 23.02.2022г. с Решение №5785опр-6, е отменила Решение №5785опр-158/03.11.2021г. за определяне на изпълнител по Рамково споразумение №5785р-13257/02.06.2020г. с предмет: „Доставка на шапки летни камуфлирани“, като е прекратила процедурата без да е налице отпаднала необходимост от провеждане на процедурата или от възлагане на договора в резултат на съществена промяна в обстоятелствата или при невъзможност да се осигури финансиране за изпълнението на поръчката, по причини, които възложителят не е могъл да предвиди, с което е нарушила разпоредбата на чл.110, ал.1, т.8 ЗОП. С Решение №5785опр-6/23.02.2022г. е отменено влязлото в сила решение за определяне на изпълнител. Процедурата по сключване на договор след проведена обществена поръчка по реда на чл.82, ал.3 и ал.4 ЗОП – извършен вътрешен конкурентен избор за определяне на изпълнител за сключване на договор въз основа на рамково споразумение, е прекратена, на основание чл.110, ал.5, във вр. чл.110, ал.1, т.8 ЗОП, поради това, че преди сключването на договора е възникнало следното обстоятелство – отпаднала е необходимостта от възлагане на договора в резултат на съществена промяна в обстоятелствата по причини, които възложителят не е могъл да предвиди.

С обжалвания съдебен акт е ОТМЕНЕНО НП №11-01-826²⁰²²/12.04.2023г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл.47, ал.2 ЗАНН, въз основа на редовно съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН). При съставяне на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компроментират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП са описани нарушението и обстоятелствата при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства първостепенният съд е приел обаче, че нарушението, вменено на ответника по касация не е доказано от обективна страна. Приел е, че с оглед получените официални данни от структурите на МВР, ангажирани със защитата на държавната граница, през 2019г., респ. сключването на процесните Рамково споразумение и Решение за определяне на изпълнител, е било налице ново явление – многократно засилен мигрантски натиск. От друга страна, самите контролни и наказващ орган са разполагали с информация от специалистите в отдел „Материално-техническо осигуряване“ при ДУССД, че облеклото, предмет на процесната обществена поръчка не отговоря на нуждите, свързани със защита на държавната граница на Р България, доколкото е нужно осигуряване на облекло със завишени качествени характеристики, на каквито

наличното не отговаряло. СРС е достигнал до извод, че облеклата, предмет на обществена поръчка, в това число и тези по обособена позиция №4 – шапки летни камуфлирани, не отговорят на изискванията за осигуряване на надеждна защита на служителите, изпълняващи служебни задачи по овладяване на мигрантския натиск (съобразно докладна записка №5785р-3645/28.01.2022г.; писмо, рег. №3282-27011/26.11.2021г. и №5364р-23752/21.11.2021г.). Обосновал е извод, че нововъзникналият специфичен засилен миграционен натиск е обстоятелството, което не е могло да бъде предвидено от възложителя към момента на провеждане на процедурите за вътрешен конкурентен избор за доставка на камуфлирано облекло, тъй като към момента на сключване на рамковото споразумение, служителите, ползващи този тип облекло за охрана на границата, са много по-малко на брой и не са били поставени в екстремни метеорологични условия. Направил е извод, че установеният многократно засилен натиск по държавната граница, съпоставен с момента на откриване на процесната обществена поръчка, съставлява именно съществена промяна на обстоятелствата, която не е могла да бъде предвидена от възложителя.

Тези изводи на първостепенния съд не се споделят от настоящия решаващ състав.

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, 121-^{ви} състав.

Няма спор за това, че ДУССД на МВР попада в обхвата на държавна финансова инспекция като бюджетна организация по смисъла на чл.4, т.1 от Закона за държавната финансова инспекция (ЗДФИ).

С Решение №5785опр-114/01.08.2019г. директорът на ДУССД на МВР е открил процедура за сключване на рамково споразумение чрез „открита“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на полицейски униформи – костюми и шапки камуфлирани – зимни и летни“. Процедурата е с обща прогнозна стойност 8 740 000 лева без ДДС и е разделена на четири обособени позиции, като обособена позиция №4 „Доставка на шапки летни камуфлирани“ – общо 10 000 броя е с прогнозна стойност – 330 000 лева без ДДС. С решението са одобрени обявлението за оповестяване на откриването на процедурата и документацията за обществената поръчка. От проверка на документите в досието на обществената поръчка се установяват получени 4 броя оферти, както следва: „Краси Стил 8“ ЕООД за участие по 4 обособени позиции; „Техномат Меркурий“ ЕООД за участие по 4 обособени позиции; „Лортън“ ЕООД за участие по обособена позиция №2 и №4.

С Решение №5785опр-192/20.12.2019г. и на основание чл.108, ал.2 във вр. чл.106, ал.6 ЗОП, директорът на ДУССД е обявил участниците „Краси Стил 8“ ЕООД и „Техномат Меркурий“ ЕООД за изпълнители на рамковото споразумение по четирите обособени позиции. По процедурата са сключени четири броя рамкови споразумения (РС), едно от които е РС №5785р-13257/02.06.2020г., сключено с потенциалните изпълнители „Краси Стил 8“ ЕООД и „Техномат Меркурий“ ЕООД за изпълнение на обособена позиция №4 с предмет: „Доставка на шапки летни камуфлирани“. Ценово предложение за 10 000 броя от „Техномат Меркурий“ ЕООД – 330 000 лева без ДДС и ценово предложение от „Краси Стил 8“ ЕООД – 329 000 лева без ДДС. По посоченото РС са сключени и изпълнени договор УРИ 5785опд-73/06.08.2020г. с изпълнител „Техномат Меркурий“ ЕООД и договор УРИ 5785опд-120/30.10.2020г. с изпълнител „Краси Стил 8“ ЕООД след проведени

вътрешни конкурентни избори. По договорите са извършени доставки на шапки летни камуфлирани с обеми съответно 500 бр. и от 600 бр. на стойност 19 500 лева с ДДС по единия договор и 23 688 лева с ДДС по другия договор. Със сключването на договорите изпълнителят е приел да достави изделия с технически спецификации, посочени в техническо приложение №1 към договорите и техническото предложение на изпълнителя към рамковото споразумение №5785р-13257/02.06.2020г.

На 03.11.2021г. директорът на ДУССД-МВР е подписала Решение №5785опр-158/03.11.2021г. за определяне на изпълнител на обществената поръчка. С решенето е определен за изпълнител на обществената поръчка участникът „Краси Стил 8“ ЕООД с обща цена 166 145 лева без ДДС. Последвало е издаването на процесното решение №5785опр-6/23.02.2022г. на ответника по касация, с което е отменено влязлото в сила Решение №5785опр-158/03.11.2021г., като процедурата е прекратена на основание чл.110, ал.5 във вр. чл.110, ал.1, т.8 ЗОП, поради това, че преди сключването на договора е отпаднала необходимостта от възлагане на договор в резултат на съществена промяна с обстоятелства по причини, които възложителят не е могъл да предвиди.

Според регламента на чл.110, ал.5 възложителят може да отмени влязлото в сила решение за определяне на изпълнител и да издаде решение за прекратяване на процедурата, когато преди сключването на договора възникне обстоятелство по ал.1, т. т. 4, 6 и 8 или ал.2, т.4. Съгласно разпоредбата на чл.110, ал.1, т.8 ЗОП, възложителят прекратява процедурата с мотивирано решение, когато отпадне необходимостта от провеждане на процедурата или от възлагане на договора в резултат на съществена промяна в обстоятелствата или при невъзможност да се осигури финансиране за изпълнението на поръчката по причини, които възложителят не е могъл да предвиди. Санкционната разпоредба на чл.255а ЗОП (приложима към датата на извършване на нарушението) предвижда, че възложител, който прекрати процедура, без да са налице основанията по чл.110, ал.1, или не прекрати процедура при наличие на тези основания, се наказва с глоба в размер от 1000 до 5000 лева.

В случая не се твърди, че е налице невъзможност за осигуряване на финансиране. Спорният по делото въпрос е дали е била налице съществена промяна в обстоятелствата, които възложителят не е могъл да предвиди и по-конкретно дали твърденията за засилен миграционен натиск могат да се определят като обстоятелство по чл.110, ал.1, т.8 ЗОП. Нарасналият миграционен натиск, който се сочи като основание, не може да се квалифицира като съществена промяна в обстоятелствата, тъй като страната ни, като външна граница на ЕС е подложена на миграционен натиск от години. Посочената фактическа обстановка не се явява новонастъпила за компетентните структури на МВР, които са осъществявали нормативно заложените им функции в условията на миграционни вълни. Видно от приложената по делото справка за предотвратени опити на мигранти на вход по държавната ни граница, съдът установява, че към 03.11.2021г. когато директорът на ДУССД-МВР Г. К. е подписала Решение №5785опр-158 за определяне на изпълнител на обществената поръчка броят им е бил значително по-голям от този, в който е издадено процесното решение за прекратяване на процедурата за вътрешен конкурентен избор. Миграционният натиск не е постоянна величина. Възможността за увеличаване на този натиск и възникване на необходимост от изпращане на по-голям брой служители в

тежки условия, изискващи качествена екипировка, е предвидимо обстоятелство още към момента на обявяване на поръчката. Съответно, още към този момент е следвало да се предвидят спецификации на облеклото, които да отговарят на тази предвидима възможност. Изтъкнатите от ответника по касация мотиви, касаещи тежките атмосферни условия, при които униформените служители на МВР извършват своята дейност, също не могат да бъдат определени като ново или непредвидимо обстоятелство, относно изискванията за летни камуфлирани шапки, които да не са били налице при изготвянето на документацията за обществената поръчка и провеждането на процедурата за нейното възлагане. Видно от цитираните в процесното решение, служещи като негови мотиви, докладна записка с рег. №5785р-3645/28.02.2022г. на началник отдел „Материално-техническо осигуряване“ при ДУССД, писмо с рег. №3282р-27011/26.11.2021г. от ГД „Гранична полиция“ и писмо с рег.№5364р-23752/26.11.2021г. на директора на Дирекция „Миграция“, облеклото предмет на процесната обществена поръчка, не отговаря на нуждите, свързани със защитата на държавната граница на РБългария, като дори същите структури са препоръчали прекратяването ѝ, доколкото е нужно осигуряване на облекло със завишени качествени характеристики, на каквито наличното не отговаряло. Соченото навежда на извод, не за отпаднала необходимост от доставка на униформено облекло изобщо, а по-скоро несъгласие с качеството на възложеното по обществената поръчка. Дали заложените изначално параметри на летните шапки камуфлирани, за доставката на които е била проведена обществена поръчка, са били адекватни и дали същите са подходящи при лоши метеорологични условия е предмет на други проверки, но тези обстоятелства нямат отношение към прекратяване на обществената поръчка.

Не е било налице основание за прекратяване на процедурата, още по-малко след издаване на решението за избор на изпълнител. Противно на установеното от СРС, настоящият съдебен състав приема, че не са били налице условията, определящи приложимост на чл.110, ал.1, т.8 ЗОП, тъй като не може да се приеме, че е налице засилен бежански натиск и промяна на метрологичните условия в страната, а оттам и неправилно процедурата е прекратена на посоченото основание. За разлика от уредените в ал.2 на чл.110 ЗОП хипотези, възложителят не може да прецени дали да прекрати или да продължи процедурата при наличието на обстоятелствата по ал.1 на същата разпоредба.

Безспорно се установява, че ответникът по касация Т. Т. е заемала длъжността директор на дирекция ДУССД в периода от 25.11.2021г. – 09.08.2022г. и като такава е имала качеството на публичен възложител по смисъла на чл.5, ал.2, т.13 ЗОП (видно от справки за отговорните длъжностни лица, изх. №578500-5529/30.06.2022г. и №578500-8076/30.09.2022г.). Същата правилно е била определена като субект на нарушението и ѝ е било наложено административно наказание „глоба“, в минимално предвидения, в приложимата разпоредба на чл.255а ЗОП, размер. Изготвените становища от експерти за необходимост от изработване на облекло с повишени качества, не прави решението за прекратяване на процедурата правомерно и законосъобразно, предвид липсата на основания за прилагане на чл.110, ал.1,

т.8 ЗОП.

По изложените доводи настоящият решаващ състав приема, че обжалваният съдебен акт следва да бъде отменен, като постановен при наличие на касационно основание за отмяна – чл.348, ал.1, т.1, във вр. с ал.2, предл.1 НПК и на основание чл.222, ал.1 АПК делото решено по същество, чрез ПОТВЪРЖДАВАНЕ на НП.

При този изход на спора претенцията на касатора за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна, като същото, съобразно фактическата и правна сложност на делото, следва да бъде определено в размер на 150 (сто и петдесет) лева, на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН, във вр. с чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ, във вр. с чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД София - град, III^{-ти} Касационен състав

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №5849 от 18.12.2023г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 121^{-ви} с-в по н.а.х. дело №6981 по описа за 2023г., и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №11-01-826²⁰²² от 12.04.2023г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция.

ОСЪЖДА Т. Ц. Т., ЕГН [ЕГН], да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция, представлявана от директора, с адрес: [населено място], [улица], сумата от 150 (сто и петдесет) лева, разноси по к.а.х. дело №1324/2024г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.

ЧЛЕНОВЕ: