

РЕШЕНИЕ

№ 1828

гр. София, 22.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 24.02.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

ЧЛЕНОВЕ: Пламен Панайотов

Елеонора Попова

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **11366** по описа за **2022** година докладвано от съдия Пламен Панайотов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на И. Р. И., чрез адв. Л. К., срещу Решение № 3941 от 24.10.2022 г. на СРС по АНД № 9134/2022 г., с което е потвърдено Предупреждение № 11 - 01 - 1045 от 13.06.2022 г., издадено по чл. 28 от ЗАНН от Директор на АДФИ по административно наказателна преписка, образувана въз основа на АУАН № 11 - 011045/21.12.2021 г. за извършено административно нарушение по чл. 116, ал. 1, т. 7 във вр. с ал. 5 от ЗОП.

В жалбата се излагат доводи, че анексът от 30.08.2022 г. не изменял договора, тъй като представлявал проект на анекс, в който била констатирана грешка, поради което се твърди, че не е породил правно действие. Жалбоподателят счита, че именно поради това, нарушението по чл.116, ал.1, т.7 от ЗОП, е несъставомерно. Сочи, че въззивният съд неправилно е приложил материалния закон, като е приел, че е налице промяна в обекта на доставка, каквото според жалбоподателя не е извършено. 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. Претендира присъждане на адвокатско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба – директорът на Агенция за държавна финансова инспекция, чрез юрисконсулт М. М., 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 неоснователна, а решението на СРС за правилно и законосъобразно.

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. 1-6. 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).

Съгласно приложен по делото договор № 1-4209-39/20.05.2019 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 Б. дол и С. на ДПФЗД“ по Обособена позиция № 1.

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

Видно от установената от въззивния съд фактическа обстановка, с Решение № 3 - 1 - 2187/06.12.2018 г. изпълнителният директор на ДП „Фонд Затворно дело“, в качеството си на публичен възложител на обществени поръчки, по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП, е открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на храни и напитки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ по четири обособени позиции, както следва:

Обособена позиция № 1 „Доставка на храни и напитки на едро на лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториалните поделения Б. дол и С. на ДПФЗД“ с обявен изпълнител Обединение „Доставка на храни ДПФЗД 2019“.

Обособена позиция № 2 „Доставка на храни и напитки на едро на лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториалните поделения за нуждите на териториалните поделения П., С., П. и С. 3. на ДПФЗД“ с обявен изпълнител „Панда ИП“ ЕООД.

Обособена позиция № 3 „Доставка на храни и напитки на едро на лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториалните поделения Б., В. и С. на ДПФЗД“ с обявен изпълнител Обединение „Доставка на храни ДПФЗД 2019“.

Обособена позиция № 4 „Доставка на храни и напитки на едро на лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториалните поделения В., П., Л. и Б. на ДПФЗД“ с обявен изпълнител „Панда ИП“ ЕООД.

Респективно, не е имало открита процедура за възлагане на обществена процедура за доставка на храни и напитки на едро на лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториално поделение Т.. Независимо от това обстоятелство, такава доставка е била включена в Анекс № 3 с рег. индекс № 1 - 4209 - 83 към договор № 1 - 4209 - 39/20.05.2019 г. между предприятие „Фонд Затворно дело“, представлявано от касатора и „Панда ИП“ ЕООД, с предмет по Обособена позиция №1 „доставка на храни и напитки на едро на лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториалните поделения Б. дол и С. на ДПФЗД“. Настоящият касационен състав не може да приема, че се касае за техническа грешка, като ирелевантно се явява възражението, че анексът не е породил правно действие.

Касационният състав не споделя твърдението на касатора, че в анекса е била включена доставка на обекти, които са били предмет на обособена позиция №4,

спечелена от един и същ изпълнител. Доставката на храни и напитки на едро на лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториалните поделения Б., В., Л. и П. е била предмет на обособена процедура №4, която не е била предмет на сключения Договор № 1 - 4209-39/20.05.2019 г. по Обособена позиция №1. С Решение № 3 - 1 - 2187/06.12.2018 г. на изпълнителния директор на ДП „Фонд Затворно дело“ за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка двете обособени позиции №1 и №4 са били разделени целенасочено от самия публичен възложител, настоящ касатор, поради което при така проведена процедура, е недопустимо с анекс към договор за позиция №1 да се допуска включване на елементи, предмет на договор по позиция №4, независимо дали тези позиции са спечелени от един и същ изпълнител. С оглед гореизложеното, правилно СРС е приел, че се касае за съществено изменение по смисъла на чл.116, ал.1, т.7 от ЗОП.

При извършена служебна проверка на обжалваното решение извън наведените в касационната жалба оплаквания, съобразно изискванията на чл. 218, ал. 2 от АПК, не се установяват пороци във връзка с неговите валидност, допустимост и съответствие с материалния закон, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

Предвид своевременно направеното искане за присъждане на разноски от процесуалния представител на ответника и на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН във връзка с чл. 143, ал. 3 от АПК в полза на Агенция за държавна финансова инспекция следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв., определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, във вр. чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр.1 от АПК, Административен съд София - град, шести касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 3941 от 24.10.2022 г. на СРС по АНД № 9134/2022 г., 111 с-в.

ОСЪЖДА И. Р. И. с ЕГН [ЕГН], да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция, на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН сумата от 80 лева, представляваща сторени разноски за процесуално представителство осъществено от юрисконсулт.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.