

РЕШЕНИЕ

№ 6627

гр. София, 08.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Маргарита Немска
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Веселина Григорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **7776** по описа за **2022** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63в от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), чрез процесуален представител Г. срещу решение № 20033163 от 29.04.2022 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 90/2020 г. на Софийски Районен Съд (СРС)– Наказателно отделение, (НО), 16 състав, с което е отменено наказателно постановление № 11 – 01 – 319/27.11.2019 г., издадено от директор на АДФИ.

С оспореното НП на П. Х., в качеството му на член на Управителния съвет на „ЧЕЗ Разпределение България“ АД и секторен възложител на обществени поръчки, е наложена „глоба“ в размер на 10 000 лева на основание чл. 255, ал. 3 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) във връзка с чл.261, ал.2 от същия закон за извършено нарушение на чл. 116,ал.1,т. 3 от с.з /в ред.ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр. 30 от 03.04.2018 г./.

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НО е незаконосъобразно, неправилно, поради което счита, че същото следва да бъде отменено по съображенията посочени в касационната жалба. Счита, че не са допуснати съществени процесуални нарушения, които водят до опорочаване на административно-наказателното производство и до нарушение на правото му на защита. Искането до съда е за отмяна на решението на

СРС и потвърждаване на НП.

По делото е постъпил отговор на касационна жалба от П. Х., чрез процесуален представител, в която се излагат подробни съображения за неоснователност на касационната жалба. Счита, че решението на СРС следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

По време на проведеното по делото открито заседание касаторът се представлява юрисконсулт Т., която поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба се представлява от адвокат Г., която счита касационната жалба за неоснователна, а решението на СРС да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна и недоказана, поради което решението на СРС следва да се остави в сила.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени доказателства и въз основа на тях е намерил за установени фактическите обстоятелства, които са от значение за спора. В мотивите на решението е прието, че на 23.05.2018 г. в [населено място] Х., член на Управителния съвет на „Чез Разпределение България“ АД, в качеството си на секторен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 4, т. 2 от ЗОП е сключил допълнително споразумение, с което е изменил договор за обществена поръчка № 18 – 091/19.03.2018 г., с предмет „Демонтаж на стара, доставка и монтаж на нова елегазова комплектна разпределителна уредба 110 kV в подстанция „В.“, с изпълнител Д. „Ти Ен Е.“, [населено място], с което е изменил договора за обществена поръчка, без да са налице законоустановените основания за това, посочени в чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП. С Допълнително споразумение към Договор № 18 – 091/19.03.2018 г. е изменен както следва:

Изменя се производителят и типът на елегазовата комплектна разпределителна уредба 110 kV (ЕКРУ) – предмет на доставка на договора, спрямо декларираните производител и тип в техническото предложение на изпълнителя („С. АГ”, Германия), като новата ЕКРУ е производство на „А.“ – Германия, тип ELK – 0:

Изменил е срокът на доставка на ЕКРУ модулите, уговорен в договора, като същият е намален от 70 на 69 дни, но е удължен крайният срок за доставка, който от 29.12.2017 става 31.08.2018 г.;

Изменил е срокът на доставка на всички останали материали, оборудване, апарати, помощни съоръжения и резервни части – от 29.12.2017 г. най – късно до 03.03.2019 г.

Изменил е максималната стойност на договора като от 3 594 797,01 лв. без ДДС е станал 3 585 617,02 лв. без ДДС, в т. ч.;

Цената на доставка на материали, оборудване, апарати и помощни съоръжения, от 1 819 379,75 лв. без ДДС е променена на 1 814 902,80 лв. без ДДС;

Цената за изпълнение на СМР от 437 162,00 лв. без ДДС е променена на 433 712,00 лева без ДДС;

Цената за доставка на резервни части от 898 274,00 лв. без ДДС е променена на 898 210,00 лева без ДДС;

Цената за непредвидени видове и/или количества материали, оборудване, апарати и

помощни съоръжения и СМР от 338 481,26 лв. без ДДС е променена на 337 292, 22 лева без ДДС.

Изменен е и гаранционният срок на ЕКРУ от 120 на 126 месеца;

Изменена е и гаранцията за изпълнение, която от 162 815,79 лева е намалена на 162 416,24 лева.

За установеното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 11 – 01 – 319/28.05.2019 г., връчен на сочения за нарушител, който го е подписал с възражение.

В законоустановения срок са постъпили писмени възражения, които са приети за неоснователни.

Въз основа на АУАН е издадено и процесното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че нарушението не е било извършено, тъй като са налице предпоставките на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП, поради което е отменил НП.

Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: касаторът е бил уведомен надлежно за постановяването на решението, чрез изпращане на съобщение, получено от главен специалист на 09.05.2022 г. Жалбата е подадена в СРС на 23.05.2022 г. /вх. № 21010560/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Районният съд е изследвал всички относими за спора обстоятелства, излагайки подробни мотиви, в подкрепа на направените изводи. Настоящият състав намира крайния извод на СРС за правилен и законосъобразен, поради което решението му следва да се остави в сила.

Настоящата инстанция споделя изцяло фактическите изводи на първоинстанционния съд и приема, че СРС е направил верен анализ на доказателствата, събрани в хода на воденото административно наказателно производство.

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, е бездействието на доставчика на основната апаратура от „С.“ АГ – Германия, който не е изпратил писмено потвърждение, че удължава срока на техническото и ценово предложение. 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 – бездействието на доставчика на апаратурата, както и важността за охранване на обекти в района на Медицинска академия и центъра на [населено място] 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 договорите, поради което изводът на органа за липсата им е незаконосъобразен.

Административно-наказващият орган е следвало да изложи и мотиви какво точно е следвало да направи бенефициерът, за да установи преди започване на процесната обществена поръчка горните обстоятелства, при положение, че от доказателствата по делото не се установява.

Предвид на гореизложеното, съставът на Административния съд, разгледал касационната жалба, намира, че оспореното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, XXIII касационен състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 20033163 от 29.04.2022 г., постановено по наказателно от административен характер дело № 90/2020 г. на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 16 състав
Решението е окончателно.