

РЕШЕНИЕ

№ 5236

гр. София, 09.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 11.09.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Първолета Станчева, като разгледа дело номер **4858** по описа за **2020** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на И. Р. И. срещу РЕШЕНИЕ от 13.02.2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 116-ти състав, постановено по нахд № 17679/2019г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон. Касаторът твърди, че е било необходимо да извърши неотложни действия по възлагане на обществената поръка при условията на „договаряне без предварително обявление“, като не е било възможно да бъдат спазени сроковете за провеждане на редовна обществена поръчка, защото в противен случай би се затруднило упражняването на нормативно установената му дейност по см. на чл.37 и чл.38 от ЗИНЗС. Спирането на снабдяването на обектите в местата за лишаване от свобода, би препявствало дейността на ДП „Фонд затворно дело“, регламентирана в ЗИНЗС, а от друга би застрашило живота и здравето на лицата, поради ограничената възможност за осигуряване на стоките по друг начин. Прекъсването на доставките в лавките в местата за лишаване от свобода би довело до изключително напрежение сред обитаващите ги лица, които могат да прераснат в бунтове, стачки, неподчинение, което представлява изключително обстоятелство по см. на § 2 т.17 от ДР на ЗОП. Лишаването на затворниците от конкретните видове стоки би довело до нарушаване

на техните права. Посочено е, че възложителят е положил дължимата грижа и е извършил всички необходими и възможни действия за осигуряване на непрекъснатост на доставките до лавките при пълно спазване на ЗОП и ППЗОП. Поради обжалване на Решение № 3-671/03.12.2015г. и Решение № 3-670/03.12.2015г. пред КЗК и ВАС на РБ, възложителят е нямал право да извършва действия по събиране и разглеждане на оферти до влизане в силата на съдебните решения по адм.дело № 2520/2016г. и адм.дело № 3277/2016г. До последващото произнасяне на КЗК по повод нови жалби от участниците и с цел осигуряване на непрекъснатост на доставките при условията на неотложност е била открита процесната нова процедура на 07.10.2016г. на основание чл.79 ал.1 т.4 от ЗОП. Към този момент- 07.10.2016г. са били налице основанията за стартиране на този вид обществена поръчка, защото на дата 31.08.2016г. е бил изтекъл срокът на договорите, по които са се осигурявали доставките, продължавало е обжалването на окритите през 2015г. процедури по възлагане на обществени поръчки, по които не са се извършвали доставки, както и обжалване на започналите през м.01.2016г. и м.02.2016г. 13 „открити процедури“ по възлагане на обществени поръчки. Единственото законосъобразно действие от страна на касатора в тази ситуация е било да осигури доставки в лавките в затворите, чрез провеждане на процедурата по реда на чл.79 ал.1 т.4 от ЗОП.

Касаторът, чрез своя процесуален представител адв. Л. К. моли да бъде отменено решението на СРС, НО, 116-ти състав по нахд № 17679/2019г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № 11-01-99/18.09.2019г. на директора на АДФИ.

Ответникът- Директор на АДФИ, чрез процесуален представител юрк. Т. Я. оспорва касационната жалба, като въвежда подробни съображения за правилността на съдебния акт и законосъобразността на НП № 11-01-99/18.09.2019г. в писмени бележки, депозираны по делото на 23.09.2020г.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за неоснователност на жалбата и моли решението на СРС да бъде потвърдено.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА.

С решение от 13.02.2020г. по нахд № 17679/2019г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 116-ти състав е потвърдил наказателно постановление № 11-01-99 от 18.09.2019г., издадено от директора на АДФИ, с което на основание чл.250 ЗОП /обн. ДВ.бр.13/16.02.2016г. в сила от 15.04.2016г./ на И. Р. И. в качеството му на изпълнителен директор на ДП „Фонд затворно дело“ е наложено административно наказание –глоба в размер на 10 000.00 /десет хиляди/ лева за нарушение по чл.18 ал.1 т.8 във вр.чл.20 ал.1 т.1 б.“б“ във вр.чл.79 ал.1 т.4 от ЗОП /обн., ДВ.бр.13/16.02.2016г. в сила от 15.04.2016г./.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя А. Х. А. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на административно-наказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения, спазени са формалните изисквания на чл.42 и чл.57 от ЗАНН. Прието е, че нарушението на касатора И. Р. И., в качеството му на възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.5 ал.2 т.14 от ЗОП е

установено по безспорен и несъмнен начин от всички събрани в процеса писмени доказателства. От субективна страна той е действал небрежно. Според първоинстанционния съд случаят не е маловажен по см. на чл.28 от ЗАНН, тъй като подобни деяния застрашават обществени отношения, свързани с изразходването на публични средства, които изискват особена закрила.

Пред настоящата инстанция са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК, а именно: Решение № 754/06.10.2016г. на КЗК. По смисъла на чл.219 ал.1 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.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 116-ти състав.

От изисканата и предоставена в хода на проверката документация е било констатирано, че с Решение № 3-1-647/07.10.2016г. изпълнителния директор на ДП „Фонд затворно дело“ е открил процедура за възлагане на обществена поръчка, чрез „договаряне без предварително обявление“ с предмет: „Доставка на нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ с прогнозна стойност от 438 334.00 лева без ДДС. В. се мотивирал с необходимостта да има непрекъснатост на доставките на нехранителни стоки за лицата лишени от свобода, за да бъдат задоволени техни потребности и нужди. С Решение № 3-1-673/19.10.2016г. било обявено класирането на участниците в процедурата и бил сключен договор № 1-1561-10/25.10.2016г. с [фирма], дружество предложило най-ниска цена от 386 391.82 лева.

За установеното от контролните органи нарушение, А. Х. А. е съставил Акт за установяване на административно нарушение № 11-01-99 от 21.03.2019г. срещу И. Р. И., за това, че същият в качеството си на изпълнителен директор на ДП „Фонд затворно дело“ и възложител на обществени поръчки, на 07.10.2016г. е открил и провел процедура по чл.18 ал.1 т.8 от ЗОП „договаряне без предварително обявление“ за възлагане на обществена поръчка „Доставка на нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ без да са били налице условията по чл.79 ал.1 т.4 от ЗОП. В срока по чл.44 ал.1 от ЗАНН е било депозирано писмено възражение с вх. № 11-00-99/26.03.2019г. След обсъждане на твърденията в подаденото възражение, директор на АДФИ е издал оспореното пред СРС НП № 11-01-99/18.09.2019г., с което е ангажирал административно-наказателната отговорност на И. Р. И..

При анализ на всички събрани доказателства, настоящият състав на съда приема, че съдебното решение е неправилно на основание чл.348 ал.1 т.1 във вр. ал.2 от НПК във връзка с което излага следните правни съображения:

В разпоредбата на чл.79 ал.1 т.4 от ЗОП е посочена хипотеза, при която възложител може да приложи процедура от вида на "договаряне без предварително обявление", а именно: когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката поради изключителни обстоятелства и не е възможно да бъдат спазени сроковете, като изрично е посочено, че обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя. От съдържанието на разпоредбата се установява наличието на три хипотези възникнала необходимост от неотложно възлагане на поръчката; нуждата от изпълнението да е породена от настъпване на изключителни обстоятелства по смисъла на § 2 т.17 от ДР на ЗОП; за

преодоляване на последиците да не могат да бъдат спазени сроковете, включително съкратените, за провеждане на открита, ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне по ЗОП; обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, да не се дължат на възложителя. Общото и за трите е, че изключителните обстоятелства трябва да са предизвикани от непредвидими за възложителя събития. Самият характер на тези събития е обособен в три различни групи: първата са природно бедствие, авария или катастрофа; втората са други събития, които увреждат, непосредствено застрашават или могат да доведат до последващо възникване на опасност за живота или здравето на хората и т. н.; третата са други събития, които могат съществено да затруднят или да нарушат нормалното изпълнение на нормативно установени дейности на възложителя.

Процедурата на договаряне без обявление е извънреден вид, допустим само по изключение, при наличието на изрично уредените в чл.79 ал.1 от ЗОП условия. В съдебното решение не се съдържат аргументи дали към дата 07.10.2016г. е налице възникнала необходимост от предприемане на неотложни действия и не е изследвано дали в противен случай би се затруднило упражняването на нормативно установената дейност на ДП „ФЗД“ по чл.37 и чл.38 от ЗИНЗС, а именно: да осъществява планиране и управление на процесите, свързани с подобряване на условията на труд, чрез оптимизиране на стопанската дейност, която е източник за финансиране на средства за подобряване на условията за изпълнение на наказанията, както и би ли се застрашил живота и здравето на лишените от свобода граждани, поради ограничената възможност за осигуряване на тези стоки по друг начин.

В тази връзка трябва да се посочи, че възложителят е предвидил в решение № 3-1-647/07.10.2016г., че „срокът за изпълнение на поръчката“ е до избор на изпълнител по провеждане на открита процедура от ДП „ФЗД“, но не повече от 12 месеца, считано от датата на подписване на договора, следователно е налице стесняване във времето на действието на договора, сключен в резултат на проведената ограничена процедура, с което се намалява до минимум ограничителният за конкуренцията ефект от провеждането ѝ, което е още една гаранция за намерението на възложителя в конкретния случай да се съобрази с разпоредбите на ЗОП.

Съществен е въпросът дали твърдените за настъпили „изключителни обстоятелства“ се дължат на поведението на възложителя – изпълнителен директор на ДП „Фонд затворно дело“. В тази връзка следва да се посочи, че предходно сключените договори № 001-П-694/29.09.2014г. с [фирма] и № 001-П-667/16.09.2014г. със [фирма] са били с изтекъл срок на действие на 31.08.2016г.

Планирането на обществените поръчки е регламентирано в разпоредбата на чл.26 от ППЗОП, като в ал.2 / в ред. на нормата преди доп. ДВ.бр.17/26.02.2019г. в сила от 01.03.2019г./ е посочено съобразяването от възложителя на всички законоустановени срокове, включително тези в производствата по обжалване, извършване на контрол от АОП, когато е приложимо, както и началния момент и срока за изпълнение на договора.

По повод на предходно обявени обществени поръчки от 03.12.2015г. са били образувани пред ВАС на РБ две административни дела по проверка законосъобразността на Решение № 97/17.02.2016г. и Решение № 39/27.01.2016г. на КЗК, като по подадените жалби са постановени съдебно решение № 6982/10.06.2016г. по адм.дело № 2520/2016г.на ВАС на РБ, IV-то отделение, което е влязло в сила на 10.06.2016г. и съдебно решение № 8384/06.07.2016г. по адм.дело № 3277/2016г. на

ВАС на РБ, IV-то отделение, което е влязло в сила на 06.07.2016г. След влизане в сила на тези две съдебни решения са подадени нови жалби с вх. № ВХР-1191/24.06.2016г., вх. № ВХР-1291/06.07.2016г. от [фирма] и вх. № ВХР-1618/16.08.2016г. от [фирма], по които е образувано производство пред КЗК по преписка № КЗК-432/477/615/2016г. Постановено е решение № 754/06.10.2016г., с което жалбите на [фирма] са били уважени, като преписката е върната на възложителя за продължаване на процедурата по възлагане на обществена поръчка, открита с Решение № 3-670/03.12.2015г. Очевидно е, че решение № 754/06.10.2016г. на КЗК не е било влязло в законна сила към датата на откриване на процесната обществена поръчка- 07.10.2016г., защото същото подлежи на обжалване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

СРС, НО, 116-ти състав не е изяснил детайлно и обстойно действителната фактическа обстановка, събрал е относимите писмени доказателства, но не ги е обсъдил в тяхната пълнота и взаимовръзка. Постановил е решението си само въз основа на избирателно посочени от него доказателства, а не на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказаване в процеса. В мотивната част на съдебния акт не се съдържа анализ на действията на възложителя в периода м.01.2016г. до 07.10.2016г. В този аспект е задължително да се посочи, че през м.01.2016г. и м.02.2016г. касаторът е стартирал 13 броя „открити процедури“ по възлагане на обществени поръчки с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“, както следва:

1. Решение № 3-10/12.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-157/05.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-97/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

2. Решение № 3-11/12.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-158/05.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-98/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

3. Решение № 3-1-35/21.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] дол към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-195/12.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-102/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

4. Решение № 3-1-33/21.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-212/15.02.2016г. на [фирма],

която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-103/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

5. Решение № 3-1-34/21.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-194/12.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-101/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

6. Решение № 3-1-37/21.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ЗО- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-191/12.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-99/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

7. Решение № 3-1-40/22.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-193/12.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-100/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

8. Решение № 3-1-47/25.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-239/19.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-106/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

9. Решение № 3-1-58/20.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-240/19.02.2016г. и вх. № ВХР-192/12.02.2016г., на [фирма], които жалби са върнати с разпореждане № Ротк-ЗОП-107/21.04.2016г. и разпореждане № Ротк-ЗОП-28/17.02.2016г. на КЗК. Липсват данни дали тези разпореждания на КЗК са обжалвани пред ВАС на РБ, респ. на коя дата са влезли в законна сила.

10. Решение № 3-1-52/26.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-238/19.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-105/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

11. Решение № 3-1-51/26.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-237/19.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-104/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

12. Решение № 3-1-57/27.01.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-241/19.02.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-108/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

13. Решение № 3-1-102/10.02.2016г., с което е отрита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни и нехранителни стоки за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода“ за ТП- [населено място] към ДП „ФЗД“. Това решение е обжалвано с жалба вх. № ВХР-322/07.03.2016г. на [фирма], която жалба е върната с разпореждане № Ротк-ЗОП-109/21.04.2016г. на КЗК. Липсват данни дали това разпореждане на КЗК е обжалвано пред ВАС на РБ, респ. на коя дата е влязло в законна сила.

За правилното изясняване на спора от неговата фактическа страна е необходимо да се съберат данни, изходящи от КЗК на коя дата са влезли в сила посочените решения на изпълнителния директор на ДП „ФЗД“ за възлагане на „открити процедури“ за обществени поръчки.

По голяма част от тези процедури са били подавани и жалби до КЗК от потенциални участници с искане за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“.

1. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на

процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-10/12.01.2016г., по което е постановено определение № 378/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-281/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

2. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-11/12.01.2016г., по което е постановено определение № 370/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-271/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

3. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-1-35/21.01.2016г., по което е постановено определение № 381/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-278/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

4. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-1-33/21.01.2016г., по което е постановено определение № 369/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-273/2016г. Това определение е било оспорено и пред ВАС на РБ, като с определение № 8665/12.07.2016г. по адм.дело № 7041/2016г. жалбата на [фирма] е била оставена без разглеждане и производството по делото е било прекратено. Липсват данни на коя дата е влязло в сила определението на ВАС на РБ.

5. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-1-34/21.01.2016г., по което е постановено определение № 376/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-274/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

6. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-1-37/21.01.2016г., по което е постановено определение № 375/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-275/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

7. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-1-40/22.01.2016г., по което е постановено определение № 372/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-276/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

8. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-1-52/26.01.2016г., по което е постановено определение №

380/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-279/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

9. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-1-58/20.01.2016г., по което е постановено определение № 377/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-280/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

10. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-11/12.01.2016г., по което е постановено определение № 379/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-282/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

11. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-1-57/27.01.2016г., по което е постановено определение № 371/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-277/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

12. Искане от [фирма] за налагане на временна мярка „спиране на процедурата“ по възлагане на ОП, открита с Решение № 3-1-102/10.02.2016г., по което е постановено определение № 373/26.05.2016г. на КЗК по преписка № КЗК-283/2016г., като по преписката не се съдържат данни за датата на влизането му в сила.

На основание чл.120а ал.2 от ЗОП /отм./ „процедурата за възлагане на обществена поръчка спира до влизане в сила на определението, с което се отхвърля искането за временна мярка, или на решението по жалбата, ако е наложена временната мярка“.

Необходимо е да се обсъдят посочените доказателства, за да се обоснове правен извод дали обстоятелствата, с които възложителят основава наличието на неотложност се дължат на негови действия или са извън неговата воля и налице ли е било проявено от него неправомерно бездействие.

Без да се коментират горесцитираните писмени доказателства, изводът на СРС, в смисъла, че планирането на обществените поръчки е задължение на възложителя и след като той не е предприел навременни действия по възлагане на обществена поръчка, незаконосъобразно е постановил с Решение № 3-1-647/07.10.2016г., процесната поръчка да се проведе по реда на чл.18 ал.1 т.8 от ЗОП, без да са били налице условията по чл.79 ал.1 т.4 от ЗОП във вр. § 2 т.17 от ДР на ЗОП.

Неправилно в съдебния акт са коментирани обстоятелства, настъпили извън инкриминирания период, а именно: до 2019г. Директор на АДФИ е

привлякъл И. Р. И. към носене на административно-наказателна отговорност за извършено от него нарушение на дата 07.10.2016г. Всякави факти, проявили се в обективната действителност след 07.10.2016г. до 21.03.2019г., респ. до 18.09.2019г. са неотносими към предмета на изследване, респ. доказване на признаците на деянието.

В този аспект, съдът добавя, че тежестта на доказване в административно-наказателното производство, лежи върху наказващия орган по аргумент от чл.84 ЗАНН във вр. чл.103 ал.1 от НПК. Безспорно е, че в преценката си дали да издаде НП последният се базира на констатациите в АУАН и последните в рамките на производството по налагане на административни наказания се приемат за верни до доказване на противното. Това не е така обаче в съдебното производство, тук те нямат обвързваща доказателствена сила. В него съдът е длъжен да проучи фактите, чрез допустимите доказателствени средства и да прецени има ли извършено нарушение с посочената от директора на АДФИ правна квалификация. СРС не е разгледал и изследвал всички доказателства, а безкритично е възпроизвел изводите на ответната страна, без да направи цялостен и всеобхватен анализ на действително осъществилата се фактическа обстановка.

Производството пред СРС е въззивно по своя характер и се провежда по процесуалните правила, регламентирани от НПК. Съобразно чл.339 ал.2 от НПК, въззивната инстанция посочва основанията, поради които не приема доводите, изложени в подкрепа на жалбата. Поради това се налага извода, че СРС не е развил мотиви в резултат на самостоятелна преценка на всички доказателствата по делото и на твърденията на страните за конкретното нарушение. Липсата на формирани фактически и правни изводи по наведените от жалбоподателя доводи опорочава съдебното решение и е основание за неговата отмяна. Съдът не е обвързан от решението на АНО и не може да бъде възпрепятстван в правомощията си да проучи в пълнота фактите, релевантни за спора, с който е сезиран. Съдът трябва да изследва и решава всички въпроси, както по фактологията, така и по приложението на правото, от които зависи изходът на делото. Липсата на произнасяне по чл.339 ал.2 от НПК съобразно константната съдебна практика е равнозначно на липса на мотиви и винаги съставлява съществено нарушение на процесуалните правила- основание за касиране на съдебния акт.

На второ място, в касационното производство не се решава материалноправния спор между страните, а същото има за предмет преценката относно правилността, респ. допустимостта и действителността на въззивното решение. К. съд изследва

съответствието на решението с материалния закон, въз основа на фактите, установени от първата инстанция. Дейността му се свежда единствено до проверка, дали фактите са подведени вярно под хипотезата на правната норма и дали правилно са приложени предвидените в нея правни последици. При това положение произнасянето за първи път от настоящата инстанция по наведените във въззивната и касационна жалба твърдения и възражения е недопустимо, защото би довело до лишаване на страните от една инстанция при разглеждане на възникналия между тях спор.

Ето защо, атакуваното решение от 13.02.2020г. следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на районния съд, който да направи анализ на събраните писмени доказателства и даде обосноваван отговор на въпроса за законосъобразността на издаденото НП и съставомерността на вмененото на И. Р. И. нарушение с правно основание чл.18 ал.1 т.8 във вр.чл.20 ал.1 т.1 б.“б“ във вр.чл.79 ал.1 т.4 от ЗОП. Съобразно приетите за установени обстоятелства съдът, следва да квалифицира фактите и да направи съответните правни изводи, които да изложи в мотивите на решението.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че съдебното решение от 13.02.2020г. на СРС, НО, 116-ти състав е неправилно на основание чл.348, ал.1, т.1 от НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде отменено, а делото върнато за повторно разглеждане от друг съдебен състав. Не се констатираха служебно основанията за касиране на съдебния акт по см. на чл.218 ал.2 АПК във вр.чл.209 т.1 и т.2 АПК.

При този изход на спора и на основание чл. 226 ал.3 от АПК по искането на страните за присъждане на направените от тях разноски в процеса, следва да се произнесе първостепенния съд при новото разглеждане на делото.

Така мотивиран, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав** на основание чл.221 ал.2 и чл.222 ал.2 от АПК във вр.чл.63 ал.1, изр.2 ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение от 13.02.2020г., постановено по нахд № 17679/2019г. на СРС, НО, 116-ти състав, *като*:

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на СРС, НО.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.