

# РЕШЕНИЕ

№ 2537

гр. София, 12.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 17.03.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Цветкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Снежанка Кьосева**

**Силвия Мичева-Димитрова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **1383** по описа за **2023** година докладвано от съдия Снежанка Кьосева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ във вр. с чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по касационна жалба подадена от директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ [населено място] чрез процесуален представител срещу Решение №3957 от 24.10.2022г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 111-ти състав, постановено по нахд № 9137/2022г., с което е отменено наказателно постановление /НП/ № 11-01-1044 от 14.06.2022г., издадено от директора на АДФИ, , с което на И. Р. И. е наложено административно наказание глоба в размер на 10000,00 лв., на основание чл.255, ал.3 във вр. с чл.261, ал.2 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, обн. ДВ бр. 13/16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г. за нарушение на чл.116, ал.1, т.7 във вр. с ал.5 от ЗОП.

С жалбата се твърди, че оспореното решение е неправилно, постановено в противоречие с разпоредбите на материалния закон, при необсъждане на всички събрани доказателства в тяхната цялост. Иска се решението на СРС да бъде отменено като бъде постановено друго, с което да се потвърди НП.

В съдебно заседание жалбата се поддържа. Прави се алтернативно искане - решението на СРС да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав.Претендира се присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Прави се възражение за прекомерност на адвокатския хонорар, ако такъв е претендиран.

Ответникът - И. Р. И. чрез процесуален представител оспорва касационната жалба като неоснователна. Сочи, че ако се приеме тезата на касатора за дата на нарушението ще следва извод, че всички доставки до този момент са извършени преди сключване на анекса. Моли оспореното решение да бъде оставено в сила. Представя писмени бележки. Представителят на Софийска градска прокуратура счита решението на СРС за правилно и законосъобразно и моли да бъде потвърдено. Предмет на касационно оспорване е решение № 3957 от 24.10.2022г. по нахд № 9137/2022г на СРС. Оспорването е допустимо, тъй като е предявено от страна с право на жалба /арг. чл.210, ал.1 от АПК, в предвидения от закона 14-дневен преклузивен срок /чл.211, ал.1 от АПК/ и касае решение на районния съд, което съгласно чл.63, ал.1 от ЗАНН може да се обжалва с касационна жалба пред административния съд по реда на АПК на основанията по НПК. В правомощията на касационния съд е да се произнесе по основателността на жалбата, както и да провери служебно допустимостта и действителността на решението и неговото съответствие с материалния закон според установените фактически обстоятелства /арг. чл.218 във вр. с чл.220 от АПК /.

Касационният съд счита, че оспореният съдебен акт е постановен по допустима и редовна въззивна жалба от компетентния съд в надлежен състав, което определя неговите допустимост и действителност.

От фактическа страна районният съд правилно е приел за установено следното:

С Решение № 3 - 1 - 2187/06.12.2018г. И. Р. И. - изпълнителен 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 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“. Обособена позиция № 2 „Доставка на храни и напитки на едро за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториалните поделения П., С., П. и С. 3. на ДПФЗД“. Обособена позиция № 3 „Доставка на храни и напитки на едро за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториалните поделения Б., В. и С. на ДПФЗД“. 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“. Прогнозната стойност на обществената поръчка възлизала на 12 913 223 лева без ДДС.

С Решение № 3 - 1 - 2450/05.04.2019г. било обявено класирането на участниците и определените за изпълнители по обособените позиции: По обособена позиция № 1 за изпълнител било обявено Обединение „Доставка на храни ДПФЗД 2019“. По обособена позиция № 2 за изпълнител било обявено „П. ИП“ ЕООД. По обособена позиция № 3 за изпълнител било обявено Обединение „Доставка на храни ДПФЗД 2019“. По обособена позиция № 4 за изпълнител било обявено „П. ИП“ ЕООД.

С Писмо № 1 - 4209-32 от 07.05.2019г., определеният за изпълнител по обособени позиции № 1 и № 3 Обединение „Доставка на храни ДПФЗД 2019“ уведомява възложителя, че е в невъзможност да изпълни условията на чл.112, ал.1 т.3 от ЗОП, да представи определена гаранция за изпълнение на договора. С решение № 3

- 1 - 2500/07.05.2019г. въз основа на полученото уведомление от Обединение „Доставка на храни ДПФЗД 2019" възложителят е изменил т.2 от Решение № 3 - 1 - 2450/05.04.2019г. за избор на изпълнител в частта, засягаща обособена позиция № 1 и № 3, като е определил за изпълнител на посочените две обособени позиции участникът, класиран на второ място в обществената поръчка „П. ИП" ЕООД.

На 20.05.2019г. бил сключен Договор № 1 - 4209-39/20.05.2019г. между предприятие „Фонд Затворно дело", представлявано от И. И. - изпълнителен директор и Бона И. - главен счетоводител и „П. И.П" ЕООД, [населено място], представлявано от И. Н. П. в качеството му на управител - изпълнител. В чл.14 от договора било написано, че същият може да бъде изменян или допълван от страните при условията на чл.116 от ЗОП.

На 27.05.2019г. между страните бил сключен Анекс № 1 с регистрационен № 1 - 4209 - 54/17.06.2019г. В него не била вписана датата, на която бил подписан, но до подписите на изпълнителния директор И. И. и на главния счетоводител Бона И. е вписана датата 27.05.2019г.

На 14.06.2019г. между държавното предприятие „Фонд Затворно дело" [населено място], представлявано от И. И. - изпълнителен директор и Бона И. - главен счетоводител и „П. ИП" ЕООД, [населено място], представлявано от И. П., в качеството му на управител - изпълнител, бил сключен Анекс № 2/14.06.2019г. с рег. индекс № 1 - 4209 - 52 към договор № 1 - 4209 - 39/20.05.2019г. за доставка на храни и напитки на едро за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода за нуждите на териториалните поделения Б. дол и С. на ДПФЗД. В самия анекс не е била вписана дата на която е бил подписан, но под подписите на изпълнителния директор И. И. и на главния счетоводител Бона И. била вписана датата 28.05.2019г. Като основание за сключения анекс бил посочен чл.116, ал.1 т.7 от ЗОП и чл.14 от договора. С анекса страните се споразумели „В Раздел IV, чл.5, т.5.1 от договора да се добавят още два адреса за доставка, както следва: - Областна служба за изпълнение на наказанията, Арест бул. „Г.М.Д." № 42. - Областна служба за изпълнение на наказанията, Арест бул. „Майор Г. В." № 2. В останалата си част договора и приложенията към него остават непроменени."

При проверката било установено, че с Анекс № 2 с рег.№ 1-4209-52/14.06.2019г. е било извършено изменение на Договор № 1 - 4209- 39/20.05.2019г., за което не били налице правни основания, допускащи изменение на сключения договор за обществена поръчка по смисъла на чл.116, ал.1 т.7 от ЗОП. Въз основа на направеното изменение на изпълнителя „П. И.Д" ЕООД - С. са изплатени средства в размер на 8 416,73 лева с ДДС.

По случая бил съставен АУАН. Въз основа на акта било издадено и обжалваното наказателно постановление.

При така установената фактическа обстановка СРС е приел, че в хода на административно-наказателното производство е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, обуславящо цялостната отмяна на наказателното постановление, тъй като в АУАН и НП липсва отразена дата на извършване на административно нарушение, както и че органът неправилно е счел, че датата на извършване на нарушението е датата, на която е бил поставен регистрационния индекс на анекса – 14.06.2019г. Съдът е приел, че датата на подписване на анекса е датата на извършване на нарушението. Приел е, че е налице нарушение на разпоредбите по чл.42, ал.1 т.3 и чл.57, ал.1 т.5 от ЗАНН, тъй като датата на

административното нарушение не съответства на тази, приета от административно наказващия орган.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, но неправилно.

Писменият договор за обществена поръчка се счита за сключен в момента на подписването му от страните /чл.112, ал.1 от ЗОП/. Това изискване е приложимо и по отношение на сключените анекси. Процесният Анекс е сключен между Държавно предприятие "Фонд Затворно дело", представлявано от И. И. - изпълнителен директор и Бона И. - главен счетоводител - възложител и "Панда - И.П."ЕООД, представлявано от И. П.-изпълнител. В анекса не е посочено на коя дата документа е подписан от И. И. и от И. П.. Дата на подписване е записана само под подписа на Бона И.. В оспореното решение съдът не е изложил мотиви защо след като две от общо трите лица подписали анекса не са посочили датата на подписване, за дата на сключването на анекса е приета датата 28.05.2019г. Липсата на мотиви прави невъзможен касационният контрол от настоящия съд.

Контролът за законосъобразност на оспореното съдебно решение, упражняван от АССГ е ограничен от въведените с жалбата основания, с изключение на съответствието му с процесуалните изисквания, свързани с правораздавателната власт на въззивната инстанция, съществуването и упражняването на субективното право на жалба и с материалния закон. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд. При липсата на изчерпателни фактически и аргументирани правни изводи в мотивите към решението относно релевантните за процесуалната законосъобразност на издаденото НП обстоятелства, включени в предмета на доказване по делото, не може да бъде осъществен дължимия от АССГ контрол за законосъобразност. Недопустимо е настоящия съд да постанови акт, който да замести този на решаващия съд, тъй като това би лишило страните от една съдебна инстанция по фактите и приложението на закона. По изложените съображения оспореното решение следва да се отмени, а делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на СРС. При новото разглеждане съдът следва да обсъди фактите и обосновава да посочи коя е датата на извършване на нарушението - датата, на която анекса е подписан от един от договарящите, датата на която е поставен регистрационния индекс или друга дата, и ако приеме, че не е допуснато съществено процесуално нарушение да извърши проверка на законосъобразността на НП.

По претенциите за разноси следва да се произнесе СРС.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 от АПК във вр. с чл.63в от ЗАНН ,  
СЪДЪТ

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 3957 от 24.10.2022г., постановено по нахд № 9137/2022г. по описа на СРС, НО, 111-ти състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд.  
РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.