

РЕШЕНИЕ

№ 7601

гр. София, 12.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева
Младен Семов**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **9363** по описа за **2022** година докладвано от съдия Даниела Гунева, 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 Б. Е.-Г. срещу решение № 2556/08.07.2022г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 10702/2021г. по описа на Софийски Районен Съд (СРС)– Наказателно отделение, (НО), 111 състав, с което е отменено наказателно постановление № 11 – 01 – 320/27.11.2019 г., издадено от директор на А. за държавна финансова инспекция /АДФИ/, с което на Т. П. , гражданин на Чешка Република на основание чл. 255, ал. 3 вр. чл. 261 ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП)е наложено наказание глоба в размер на 10 000 лв. за извършено нарушение на чл. 116 ал.1 т.3 от Закона за обществените поръчки.

В жалбата е посочено, че решението на СРС 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 Т. П., чрез процесуалния му 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 юриконсулт Г., която поддържа жалбата, претендира юриконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Ответникът по касационната жалба се представлява от адв. Г., която оспорва жалбата, претендира разноски.

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, XIII касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от доводи на страните и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК и от надлежна страна.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

От фактическа страна, въззивният съд приема за установена следната фактическа обстановка:

Със Заповед № ФК-10-1272/17.12.2018г. на директора на АДФИ е възложена проверка на „ЧЕЗ Разпределение“ АД [населено място], относно законосъобразността на отчетени разходи през 2017г. за строителство, доставки и услуги във връзка със спазването на законодателството в областта на обществените поръчки, както и сключените договори и тяхното изпълнение. При проверка на документацията по ОП с предмет „Демонтаж на стара и доставка на нова елегазова комплектна разпределителна уредба 110 kV на [населено място], в подстанция „В.“- елемент от критичната инфраструктура на разпределителната мрежа на [населено място]“, с изпълнител Д. „Ти Ен Е.“, били констатирани факти и обстоятелства квалифицирани като нарушение на чл. 116 ал.1 т.3 от ЗОП.

На 23.05.2018 г. в С., Т. П. в качеството си на член на Управителния съвет на „Чез Разпределение България“ АД, и 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 предмета на договора за обществена поръчка и уговорените технически и ценови предложения, 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.“ АГ – 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.

В приложение №1 към анекса са посочени причините и мотивите, наложили неговото сключване.

За установеното нарушение бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 11 – 01 – 320/28.05.2019 г., връчен на сочения за нарушител, който го е подписал с изписано с латински букви 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 съставеният АУАН и оспорваното НП са издадени от компетентни органи, в предвидената то закона форма и при спазване на установения ред и преклузивните срокове. В хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да водят до нарушаване правото на защита на нарушителя, подробно са изложени мотиви относно редовната процедура по връчване на АУАН и НП.

Въззивният съд е извел извод за нарушение на материалния закон от наказващия орган. Според съда нарушението от Т. П. не е извършено, тъй като са налице предпоставките на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗОП, поради което е отменил НП. Като основен мотив за тези изводи е посочено, че процедурата по обжалване на избор на изпълнител е продължила по-дълго от законоустановените за това срокове и от предвидимото, както и факта, че това довело до изтичане на сроковете, предвидени в

първоначалния договор, респективно довело и до нуждата от получаване на отговор от доставчика на основната апаратура „С.“ АГ-Германия, който въпреки запитването не изпраща писмен отговор относно удължаване на срока на техническото и ценово предложение. Изтъква се и че промяната на производителя на уредбата е било необходимо с да бъде извършено преди есенно-зимния сезон с цел предотвратяване на възникването на аварии и прекъсване на електроснабдяването на сгради от важно значение за [населено място]. Съдът сочи, че не е налице промяна на предмета на договора, а настъпилите изменения не водят до съществени промени в цената, техническите изисквания, така че да изменят цялостния характер на поръчката.

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

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 изменени 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, че бездействието на доставчика

на основната апаратура от „С.“ АГ – Германия, който не е изпратил писмено потвърждение, че удължава срока на техническото и ценово предложение е основна причина, наложила подписването на допълнително споразумение. 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 важноста за хранване 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.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски в размер на 996лв/деветстотин деветдесет и шест/, претендирани по представен списък, който размер не е прекомерен, предвид факта, че минималния такъв в това производство възлиза на сумата от 1300лв.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2556/08.07.2022г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 10702/2021г. по описа на Софийски Районен Съд – Наказателно отделение, 111 състав.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ да заплати на Т. П. сумата от 996лв. разноски по делото.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове:1.

2.