

# РЕШЕНИЕ

№ 2422

гр. София, 07.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 10.03.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Светлана Димитрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова  
Николай Димитров**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1227** по описа за **2023** година докладвано от съдия Светлана Димитрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на М. Б. Д., ЕГН: [ЕГН], [населено място],[жк], бл. № 40, вх. „А“, ап. № 13, чрез представител по пълномощие адв. А. И. от САК, срещу Решение № 4086/01.11.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 10707/2022 г. от СРС, НО – 11-ти състав.

С оспореното решение е потвърдено изцяло Наказателно постановление /НП/ № 11-01-13 от 18.07.2022 г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което за нарушение на чл.116, ал.1, т.3 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на касатора е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 10 000 лв., на основание чл.255, ал.3 от ЗОП.

В жалбата се сочи, че обжалваното решение е неправилно като постановено в противоречие с материалния закон и при допуснати процесуални нарушения. Не се установява по категоричен начин извършването на вмененото нарушение както от обективна, така и от субективна страна. Фактическите изводи на съда са погрешни. Не е отчетено, че сключеното допълнително споразумение има отложено действие и то влиза в сила при наличието на определени обективни предпоставки, контролът за наличието на които не се упражнява от касатора. В случая е налице „крайна необходимост“ по смисъла на НК и ЗАНН. Следва да се има предвид липсата на

противоправен резултат, поради което е наложително приложението на чл.28 ЗАНН. Претендира присъждането на разноски.

Ответникът – директор на Агенция „Държавна финансова инспекция“ чрез процесуалния си представител юрк. М. оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на прокуратурата изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, след като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл.217 и следващите от АПК, намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законно установения за това четиринадесетдневен преклузивен срок.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от Административно процесуалния кодекс и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, Двадесет и втори касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и това, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Фактичката обстановка, приета от районният съд, се подкрепя от събраните по делото писмени доказателства, приобщени по реда на чл.283 НПК, както и от показанията на разпитания актосъставител И. М.. Установено е, че М. Д. е заемала длъжността изпълнителен директор на Държавно предприятие „Фонд затворно дело“ през периода 03.02.2020 г. – 30.11.2021 г. На 06.12.2018 г. предишният изпълнителен директор на държавното предприятие И. И. 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. С Решения № 3-1-2450/05.04.2019 г. и № 3-1-2500/07.05.2019 г. за изпълнител и по четирите обособени позиции бил определен „Панда-И.П.“ ЕООД и на 20.05.2019 г. бил сключен договор между „ДП „ФЗД“ и „Панда-И.П.“ ЕООД с предмет „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.“. Общата прогнозна стойност на доставките била 3 211 363 лв. без ДДС, /3 853 635,60 лв. с ДДС/. Съгласно чл.2.2 от този договор единичните цени на хранителните продукти се изчисляват на база цените на едро за страната, отразени в периодичните бюлетини на САПИ ЕООД, коригиран със съответния процент отстъпка или надценка, предложен от изпълнителя с ценовото предложение Образец № 6, неразделна част от договора. Срокът на договора бил 24 месеца с опция за удължаване при условията на чл.116, ал.1, т.1 от ЗОП за не повече от 12 месеца. През м. юни и м. август 2019 г. към договора били сключени три анекса, в резултат на втория и третия от които били извършени разходи в размер на 205 413,59 лв. с ДДС. След встъпването си в длъжност на 19.11.2020 г. М. Д. сключила с „Панда-И.П.“ ЕООД допълнително споразумение за доставка на храни и напитки за Б. дол и С.. Като основание е посочен чл.116, ал.1, т.3 и ал. 2 от ЗОП с мотиви, че „към момента на сключване на допълнителното споразумение възложителят е открил обществена поръчка с предмет „Доставка на храни и напитки на едро за лавки и

бюфети в местата за лишаване от свобода при ДП „ФЗД“, но същата не е завършена с влязло в сила решение за избор на изпълнител. В споразумението било отразено, че доставките ще бъдат изпълнявани на стойност не повече от 50% от прогнозната стойност, посочена в чл.2.1 от договора – 1 605 681,50 лв. без ДДС, както и че допълнителното споразумение влиза в сила при достигане на стойност на извършените доставки равна на общата прогнозна стойност на доставките по чл.2.1 от договора. С писмо от 03.12.2021 г. изпълнителният директор на ДП „ФЗД“ уведомява АДФИ, че стойността на договора е изчерпана на 16.03.2021 г, на която дата влиза в сила допълнителното споразумение. От изготвената справка се установява, че за периода от сключване на договора /20.05.2019 г./, до сключване на допълнителното споразумение /19.11.2020 г./ начислените доставки били на стойност 2 622 801,38 лв. без ДДС /347 361,66 лв. с ДДС/, а от датата на влизане в сила на допълнителното споразумение /19.11.2020 г./ до 03.12.2021 г. били изплатени 1141 508,11 лв. без ДДС /1 369 809,73 лв. с ДДС/. На 13.11.2022 г. бил съставен АУАН № 11-01-13 за нарушение на чл.116, ал.1, т.3 ЗОП и въз основа на него на 08.07.2022 г. е издадено оспореното наказателно постановление. Въз основа на тази фактическа обстановка районният съд е приел, че законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на касатора.

Този извод е правилен.

Неоснователно е оплакването за липса на административно нарушение, тъй като при подписване на допълнителното споразумение касаторът е спазил изискванията на чл.116, ал.1, т.3 и ал.2 ЗОП. Съгласно чл.116, ал.1, т.3 ЗОП договорите за обществени поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменени когато поради обстоятелства, които при полагане на дължимата грижа възложителят не е могъл да предвиди, е възникнала необходимост от изменение, което не води до промяна на предмета на договора или рамковото споразумение, а §2, т.27 от ДР на ЗОП определя, че "непредвидени обстоятелства" са обстоятелства, които са възникнали след сключването на договора, не са могли да бъдат предвидени при полагане на дължимата грижа, не са резултат от действие или бездействие на страните, но правят невъзможно изпълнението при договорените условия. Следователно от съществено значение е дали нововъзникналите обстоятелства са могли да бъдат предвидени при полагането на дължимата грижа. Този елемент липсва в настоящия случай. Д. е открила процедура за възлагане на обществена поръчка на 30.10.2020 г. с предмет „Доставка на храни и напитки на едро за лавки и бюфети в местата за лишаване от свобода по обособени позиции“. В документацията е посочено, че прогнозната стойност на договора е индикативна и не задължава възложителя да заяви доставката в прогнозните количества, като възложителят може да заяви по-малък или по-голям брой доставки от прогнозните количества в зависимост от необходимостта и в рамките на прогнозната стойност. Следователно както общата стойност на доставките, така и количествата на доставената стока, са прогнозни поради което не могат да бъдат определени като непредвидени обстоятелства. Следва да се има предвид, че със сключените три анекса от предишния изпълнителен директор са направени значителни разходи /205 413,59 лв. с ДДС/, довели до преждевременно достигане на прогнозните стойности на договора. Това обстоятелство е било известно на Д. и не може да се приеме като непредвидено.

Освен това в сключения на 20.05.2019 г. договор е залегнала клауза, съгласно която изменение на договора може да се извърши само когато възложителят своевременно е

открил обществена поръчка с аналогичен предмет, но към момента на изтичане на срока на договора процедурата не е приключила с влязло в сила решение и не е сключен нов договор. Към датата на сключване на допълнителното споразумение обаче /19.11.2020 г./ 24-месечният срок на договора не е изтекъл и не може да бъде осъществено неговото изменение на основание чл.116, ал.1 т.1 ЗОП.

Неоснователен е и доводът за приложението на института на „крайна необходимост“. Крайната необходимост е състояние на непосредствена опасност, застрашаваща с висока степен на вероятност със засягане на правно защитени интереси, като за да се квалифицира деянието като такова, извършено при условията на крайна необходимост е необходимо то да е насочено към отклоняване на непосредствената опасност и да създава обективни предпоставки за спасяване на застрашените интереси и кумулативно с това да не съществува друг начин за избягване на опасността и причинените от деянието вреди да са по-малко значителни от предотвратените. За да се намира деецът в положението на крайна необходимост е необходимо да съществува непосредствена опасност, която той не е могъл да избегне по друг начин, освен като наруши друго защитено от закона благо или интерес при условие причинените вреди от деянието да са по-маловажни от тези, които са щели да бъдат предотвратени. Съществуващата опасност от прекъсване на доставките на храни и напитки обаче касаторът е могъл да избегне при полагането на дължимата грижа. Било му е известно както размерът на направените разходи, увеличени със сключените анекси, така и бързото приближаване на прогнозните стойности – обстоятелства, които обуславят своевременното обявяване на нова обществена поръчка.

С оглед изложеното съдът намира, че жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото въз основа на направеното искане и на основание чл.63д, ал.4 и ал.5 ЗАНН на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение, определено по чл. 27е от Наредбата за заплащане на правната помощ в размер на 100 лв.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК във връзка с чл.63в, Административен съд София-град,Х.-ри касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4086/01.11.2022 г., постановено по н.а.х.д. № 10707/2022 г. от СРС, НО – 11-ти състав .

ОСЪЖДА М. Б. Д., ЕГН: [ЕГН], [населено място],[жк], [жилищен адрес] вх. “А“, ап. № 113, да заплати на Агенцията за държавна финансова инспекция юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 /сто/ лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: