

РЕШЕНИЕ

№ 2108

гр. София, 25.06.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 04.06.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Деница Митрова

при участието на секретаря Миладинова и при участието на прокурора Малинова, като разгледа дело номер **2647** по описа за **2010** година докладвано от съдия Владимир Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН.

С решение от 04. 02. 2010 г. по НАХД № 6862 / 2009 г., С районен съд, НК, 95 състав е потвърдил наказателно постановление (НП) № 11010673 / 29. 05. 2009 г., издадено от директора на А. за Д. Ф. И., с което на основание чл. 129, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, на „Л. С.” Е., е наложена имуществена санкция в размер на 10 000 лв., за нарушение на чл. 43, ал. 1 от ЗОП.

Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от законния представител на „Л. С.” Е., в която се моли същото да бъде отменено като неправилно. Счита, че в случая не се касае за изменение на сключения по реда на ЗОП застрахователен договор, тъй като сключения „добавък” реализира и осъществява фактическия състава на клауза, съдържаща се във вече сключения договор за застраховка, а не го допълва, променя или изменя. Твърди, че не са обсъдени възраженията на страните, което представлява процесуално нарушение. Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено оспореното решение, както и издаденото НП.

В съдебно заседание касационния жалбоподател се представлява от упълномощен процесуален представител, който поддържа подадената жалба по изложените в нея съображения. Твърди, че по повод на същото нарушение има образувано друго дело.

Ответникът директора на А. за Д. Ф. И., не взема становище по жалбата.

Представителят на Софийската градска прокуратура дава заключение за

неоснователност на касационната жалба.

Административен съд С. – град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от **фактическа и правна страна** следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество касационната жалба е **НЕОСНОВАТЕЛНА**.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля З, както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

Касационната инстанция изцяло споделя фактическите и правните констатации на първоинстанционния съд.

От фактическа страна районният съд е приел за установено следното:

Със Заповед № 168 / 08. 05. 2006 г. на изпълнителния директор на „Л. С.” Е., е взето решение за обявяване на открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Застраховка, пожар и природни бедствия и други щети на имуществото на нов пътнически терминал 2 и съществуващ пътнически терминал 1 и прилежащата им инфраструктура, включително машини, съоръжения, оборудване, транспортни средства и други”.

Със Заповед № 356 / 30. 08. 2006 г. На изпълнителния директор на „Л. С.” Е. било обявено класирането и за изпълнител на обществена поръчка бил определен ЗК „Орел” , с когото следвало да се сключат договори при цена общо в размер на 1 072 870,07 лева.

На 14.09.2006 г. бил сключен застрахователен договор № *69 между „Л. С.” Е., в качеството му на застрахован и ЗК „Орел” , в качеството му на застраховател с обща балансова стойност на застрахованото имущество в размер на 322 716 467,89 лв. и застрахователна премия в размер на 925 103.67 лв. В пункт А4 „Допълнителни опции” страните договорили новопридобито имущество, което е във връзка или принадлежност към обекта на застраховане, да се счита застраховано чрез уведомително писмо до застрахователя, ако балансовата му стойност не надвишава 50 % от първоначалната застрахователна стойност, както и автоматично дозастраховане на бариери за пътен достъп и пътнически ръкави на самолети.

С добавък № 2 от 31. 08. 2007 г. между страните е увеличена застрахователната стойност на имуществото с 11 284 759,13 лв., застрахователната премия с 37 623 лв. и е увеличен срока на застрахователното покритие с 30 дни.

На 19. 05. 2009 г. бил съставен АУАН № 11010673, в който било посочено, че със сключването на този добавък са променени допълнителни клаузи А3.2., А 10.1. и А9.2. от сключен застрахователен договор № *69 / 14. 09. 2006 г., което представлява нарушение на чл. 43, ал. 1 от ЗОП.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН са постъпили подробни писмени възражения.

Въз основа на така съставения АУАН, е издадено и обжалваното НП № 11010673 / 29. 05. 2009 г., от директора на А. за Д. Ф. И..

При тази фактическа обстановка, настоящият състав споделя изцяло констатациите на СРС, че е осъществен състава на конкретното административно нарушение, за което

следва да се понесе предвидената в закона санкция.

Съдът счита за неоснователни изложенията в жалбата доводи, че сключенията „добавък“ реализира и осъществява фактическия състав на клауза, съдържаща се във вече сключения договор за застраховка, а не го допълва, променя или изменя.

Независимо, че в сключенията застрахователен договор има такава опция, със сключването на добавък към него се променят съществени условия по същия – предмета (застрахованото имущество), цената (застрахователната премия) и срока на договора, поради което съдът счита, че в действителност е налице изменение на сключения договор.

Съгласно императивната норма на чл. 43, ал. 1 от ЗОП, страните по договор за обществена поръчка не могат да го изменят, като в ал. 2 на същия член са посочени случаите на допустимо изменение на договора, между които обаче не попада настоящия случай.

Настоящата касационна инстанция споделя изцяло доводите на районния съд, че нарушението по чл. 43, ал. 1 от ЗОП е формално и със сключването на посочения по-горе добавък е налице нарушение на законовата норма.

Независимо, че в сключенията договор са включени клаузи, допускащи промени или изменения на текстове от същия и в съответствие с тях задължения на за страните, тези клаузи принципно противоречат на законовата разпоредба на чл. 43, ал. 1 от ЗОП, поради което не е следвало да се изпълняват.

В тази връзка, доводите в касационната жалба, че разпоредбата на чл. 43, ал. 1 от ЗОП забранявала изменение на договора за обществена поръчка, а не изменение или уточнение на отделни негови клаузи, са лишени от смисъл и представляват юридически абсурд, доколкото именно изменението на отделни клаузи, представлява изменение на договора.

В същото време, не е налице основание за спиране на делото, каквото искане беше направено от страна на процесуалния представител на касатора, (всъщност искането би следвало да е за прекратяване, а не за спиране на делото), тъй като пред същия съд имало друго дело, за същото нарушение. Видно от представеното копие от решението от 05. 03. 2010 г. по нахд № 6863 / 2009 г. по описа на СРС, делото е било образувано по оспорване на НП 11010672 / 29. 05. 2009 г. на директора на АДФК, а настоящото дело касае НП № 11010673 / 29. 05. 2009 г. на директора на АДФИ и доколкото няма идентичност на делата, доводите в тази връзка са неоснователни.

При така установеното, касационният съд намира, че обжалваното решение, е законосъобразно, като в същото време решението на районния съд не страда от пороци водещи до неговата отмяна, поради което следва да бъде потвърдено.

Наложено административно наказание е в минималния размер определен от нормата на чл. 179, ал. 1 от ЗОП (в действаща към този момент редакция, като към настоящия момент този размер е завишен), поради което наказанието е определено съобразно правилата на чл. 27, ал. 1 и ал. 5 от ЗАНН.

По изложенията съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. I от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд С. - град - II касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решението от 04. 02. 2010 г. по НАХД № 6862 / 2009 г. на С районен съд - Наказателна колегия, 95 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.