

РЕШЕНИЕ

№ 6119

гр. София, 18.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 06.10.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов

Адриан Янев

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **6159** по описа за **2023** година докладвано от съдия Адриан Янев, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на чл.-кор. проф. дтн инж. Г. С. М. срещу Решение № 2620 от 02.06.2023 г., постановено по НАХД № 20221110208589/2022 г. по описа на СРС, НО, 18-ти състав, с което е изменено наказателно постановление /НП/ № 11-01-10222021 от 13.06.2022 г., издадено от директора на АДФИ, с което на касатора, на основание чл. 247, ал. 1 от ЗОП, е наложено административно наказание глоба в размер на 6706,28 лева за нарушение на чл. 21. ал. 15 от ЗОП.

В жалбата се релевират доводи за незаконосъобразност на въззивното решение поради постановяването му в нарушение на материалния закон, допуснати съществени процесуални нарушения и необоснованост. Счита, че неправилно СРС не е приложил чл.28 от ЗАНН. Прави възражение за изтекла погасивна давност. Претендира присъждане на адвокатско възнаграждение.

Ответната страна - директорът на Агенция за държавна финансова инспекция оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Излага доводи за правилност и законосъобразност на обжалваното съдебно решение и моли същото да бъде оставено в сила. Претендира се адвокатско възнаграждение при възражение за прекомерност на възнаграждението, поискано от ответната страна.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за основателна.

Административен съд София-град (АССГ), XV касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение.

Разгледана по същество, жалбата е основателна при съобразяване на следното:

С решението на СРС е изменено наказателно постановление /НП/ № 11-01-10222021 от 13.06.2022 г., издадено от директора на АДФИ, с което на касатора, на основание чл. 247, ал. 1 от ЗОП, е наложено административно наказание глоба в размер на 6706,28 лева за нарушение на чл. 21, ал. 15 от ЗОП. Въззивният съд е приел, че обжалваното наказателно постановление е издадено от компетентен орган, но при допуснатата грешка от технически характер, свързана с посочването, че от така формулираното от административния орган нарушение се извеждало, че двата договора са сключени на 25.02.2019 г., датата на първата обява за събиране на офертите. Въпреки това, СРС е приел, че конкретното нарушение е определено в степен, в която да не бъде ограничено правото на защита на наказаното лице, но е изменил наказателното постановление, тъй като е счел, че релевантно за извършване на нарушението е датата на сключване на двата договора, като е добавил, че „нарушението е довършено на 19.07.2019 г. (в [населено място])“.

Решението е неправилно по следните съображения:

Съгласно чл. 21, ал. 15 от ЗОП не се допуска разделяне на обществена поръчка на части с цел прилагане на ред за възлагане на по-ниски стойности, а съгласно чл. 21, ал. 16, т. 2 ЗОП не се смята за разделяне възлагането в рамките на 12 месеца на две или повече поръчки с идентичен или сходен предмет, които не са били известни на възложителя към момента, в който са стартирали действия по възлагането на предходна обществена поръчка с такъв предмет.

Релевантното обстоятелство в случая е дали има сходство между предметите на двете обществени поръчки, защото това е материалноправната предпоставка, която води до нарушаване на забраната, визирана в 21, ал. 15 ЗОП. По делото е безспорно наличието на обективния елемент на нарушението – събраните писмени доказателства, представляващи част от приобщените към административната преписка документи, действително установяват възлагането на две обществени поръчки със сходен предмет за период 12 месеца назад, считано от публикуването на обявата за първата поръчка - 25.02.2019 г. И двете процедури целят задоволяване на едни и същи нужди, а именно ремонт на дворното пространство на Националната професионална гимназия по компютърни технологии и системи – [населено място]. В този смисъл, твърдението на касатора, че конкретните обществени поръчки са обусловени от различните потребности на възложителя е неоснователно и не се подкрепя от доказателствата по делото.

Не се споделят изводите на въззивния съд, че в АУАН и НП се констатира разминаване между фактическа обстановка и нейната правна страна, доколкото не е уточнено довършване на нарушението на 19.07.2019 г. - датата на сключване на двата договора. Приложената по делото документи обосновават извода, че фактическото

описание на нарушението съответства на правната му квалификация, поради което при издаване на наказателното постановление не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила. Следва да се отбележи, че АНО е посочил следната дата за извършване на нарушението – 25.02.2019 г., при което въззивният няма правомощието да изменя НП, приемайки друга датата, а именно датата на довършване на нарушението - 19.07.2019 г. В случая въззивният съд погрешно е изменил НП, приемайки друга дата на нарушението, което по същността си представлява съществено изменение на обстоятелствата на нарушението, посочени от АНО, което е недопустимо да се извършва от съда. Това в никакъв случай не може да се приравни на приложение на същия материален закон, противно на изложеното от въззивния съд. Следва обаче да се отбележи, че с оглед посочената от административния орган дата на извършване на нарушението – 25.02.2019 г., към настоящия момент е изтекла абсолютната погасителна давност. Съгласно разпоредбата на чл. 11 ЗАНН по въпросите за вината, вменяемостта и обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на НК, доколкото в ЗАНН липсва друга уредба. От това следва извод, че за неуредените въпроси за давността, какъвто е настоящият случай субсидиарно приложение намират разпоредбите на чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5, вр. ал. 3 НК. Съобразявайки тези разпоредби следва да се приеме, че когато законът предвижда наказание „глоба“ или имуществена санкция, наказателното преследване се погасява с изтичането на четири години и шест месеца давностен срок, считано от датата на извършване на нарушението. С изтичането на този срок се погасява административнонаказателната отговорност на нарушителя, независимо от обстоятелството, че е съставен АУАН и е издадено наказателно постановление, поради изтекла абсолютна давност по чл. 81, ал. 3 НК, във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, вр. с чл. 11 ЗАНН.

В настоящия случай наказателното постановление е издадено за извършено нарушение на 25.02.2019 г., при което абсолютната погасителна давност е изтекла на 25.08.2023 г. В този смисъл, решението на СРС следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което да бъде отменено издаденото наказателно постановление.

С оглед изхода на спора, на касатора се следват разноски за двете съдебни инстанции, но тъй като пред въззивния съд не са претендирани такива, то разноски могат да бъдат присъдени за представителството пред настоящата съдебна инстанция, въз основа на представен договор за правна помощ, по силата на който касаторът е заплатил възнаграждение за процесуално представителство в размер на 250, 00 лева. Така заплатеното от страната възнаграждение е съответно на чл. 18, ал. 2 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, определено по правилата на чл. 7, ал. 2, т. 3 върху стойността на санкцията и е съобразен с предвидения минимум.

Воден от горното и на основание чл. 222, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София-град, XV касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 2620 от 02.06.2023 г., постановено по НАХД № 20221110208589/2022 г. по описа на СРС, НО, 18-ти състав.

ОТМЕНЯ наказателно постановление /НП/ № 11-01-10222021 от 13.06.2022 г.,

издадено от директора на АДФИ, с което на чл.-кор. проф. д-р инж. Г. С. М., на основание чл. 247, ал. 1 от ЗОП, е наложено административно наказание глоба в размер на 6706,28 лева за нарушение на чл. 21. ал. 15 от ЗОП.

ОСЪЖДА Агенция за държавна финансова инспекция ДА ЗАПЛАТИ на Г. С. М. направените по делото разноси пред настоящата инстанция за адвокатско възнаграждение в размер на 250, 00 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.