

РЕШЕНИЕ

№ 5290

гр. София, 29.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

**ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов
Мария Попова**

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **2861** по описа за **2013** година докладвано от съдия Мария Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1, изречение 2 –ро от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба, подадена от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция против решение от 04.02.2013г. на Софийски районен съд, 1-ви състав, постановено по н.а.х.д. № 19302/2012г. С обжалваното решение е отменено Наказателно постановление № 11010839 от 01.10.2012г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на генерал-майор проф.С. Д. Т. –началник на В. академия и представляващ я по смисъла на чл.8, ал.3 от Закона за обществените поръчки/ЗОП/ за нарушение на чл.42, ал.1, т.2 вр. с чл.47, ал.7 и ал.9 от ЗОП и на осн.чл.131, ал.3 вр. с чл.127 от ЗОП е наложено наказание „ глоба” в размер на 2 000лв.

Касаторът твърди, че решението е постановено в нарушение на процесуалния и материален закон – касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН. Твърди се, че неправилно съдът е приел, че не е налице нарушение на нормата на чл.42, ал.1 от ЗОП от страна на Т., тъй като последният е сключил договор с изпълнителя [фирма] без представено свидетелство за съдимост за подизпълнителя [фирма], т.е. без изпълнителят да е представил изискуемите се по чл.47, ал.1 от ЗОП документи и за подизпълнителя. Иска се отмяна на решението и постановяване на друго, по съществуващото на спора, с което да бъде потвърдено

наказателното постановление.

Ответникът – началник на В. академия генерал-майор проф.С. Д. Т. не се явява, не се представлява и не изразява становище по основателността на касационната жалба.

Представителят на СГП намира жалбата за основателна

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и въз основа на събраните по делото доказателства приема от фактическа и правна страна следното:

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

При разглеждането ѝ по съществуването на спора и след проверка на съдебния акт съгласно чл. 218 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН, настоящият касационен състав намира, че е основателна поради следното:

Предмет на съдебен контрол за законосъобразност пред СРС е било Наказателно постановление № 11012091-2010 от 07.04.2010г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на генерал-майор проф.С. Д. Т. –началник на В. академия и представляващ я по смисъла на чл.8, ал.3 от ЗОП е наложена глоба в размер на 2000 лева на основание чл. 131, ал. 3 за нарушение на чл. 42, ал.1, т.2 във връзка с чл. 47, ал. 9 и чл. 47, ал.1, т.1 от ЗОП.

От събраните по делото доказателства се установява, че административнонаказателната отговорност на генерал майор проф.С. Т. е ангажирана за това, че на 20.05.2011г. като началник на В. академия в качеството му на лице по чл.8, ал.3 от ЗОП , на осн.сключено рамково споразумение N 7051/16.05.2011г. е сключил договор с предмет „ Организиране и приготвяне на храна за лежачо болни, оперативни екипи, дежурни екипи, профилактично хранещи се, при командно- шабни учения и столово хранене на персонала във В. академия и нейните подразделения в страната” с определения за изпълнител [фирма] без същият да е представил при подписването му документи от съответните компетентни органи за удостоверяване липсата на обстоятелствата по чл.47, ал.1 от ЗОП за подизпълнителя [фирма], конкретно: свидетелство за съдимост на Г. Л. Г.. Административнонаказващият орган е приел, че с гореустановеното, генерал-майор проф. С. Т. е нарушил разпоредбата на чл.42, ал.1, т.2 / редакция ДВ, бр.94/ 2008г., в сила от 01.01.2009г./ от ЗОП вр. с чл.47, ал.9 и чл.47, ал.7 от ЗОП.

За да отмени спорното НП, районният съд е приел, че в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от административнонаказващия орган, изразяващи се в несъответствие на посочените санкционни норми с приложимата такава и по този начин е било ограничено правото на защита на административнонаказаното лице.

Настоящата инстанция споделя изведените от въззивната инстанция правни изводи.

Съгласно чл.42, т.4 и т.5 от ЗАНН и чл.57, ал.1, т.5 и т.6 от ЗАНН, както в акта, така и в НП, трябва да се съдържат описание на нарушението и законовите разпоредби, които са били нарушени. Законосъобразното издаване на наказателното постановление изисква да има пълно съответствие в описанието на нарушението и нарушените законови разпоредби. Описаното нарушение следва да се подведе под конкретна правна норма, съдържаща фактическия състав на вмененото нарушение.

В настоящия случай, както в АУАН , така и в издаденото въз основа на него НП е посочено, че са нарушени разпоредбите чл.42, ал.1,т.2 от ЗОП вр. с чл.47, ал.9 и ал.7 от с.з. Цитираните разпоредби съдържат състави на различни нарушения. По този начин е създадена неяснота относно приетото от АНО за нарушение.

Съгласно нормата на чл.42, ал.1, т.2 от ЗОП, договорът за обществена поръчка не се сключва с участник, определен за изпълнител, който при подписване на договора не изпълни задължението по чл.47, ал.9 и чл.48, ал.2 от ЗОП. В чл.47, ал.9 от ЗОП е регламентирано задължението на участника, определен за изпълнител при подписване на договора за обществена поръчка да представи документи от съответните компетентни органи за удостоверяване липсата на обстоятелствата по ал.1-дали е осъден с влязла в сила присъда, освен ако е реабилитиран и посочените в обявлението обстоятелства по ал.2, т.1,,3 и 5 или дали се намира в открито производство по несъстоятелност, има ли задължения по смисъла на чл.162, ал.2, т.1 от ДОПК и дали е осъден с влязла в сила присъда във вр. с провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки. Безспорно определеният за изпълнител в конкретния случай [фирма] в изпълнение на цитираните разпоредби е представил всички изискуеми се по закон документи, в т.ч. и свидетелство за съдимост на изпълнителния директор на дружеството М. Г. Д.. Другата приета за нарушена норма е тази на чл.48, ал.2 от ЗОП, съгласно която при подписване на договора за обществена поръчка, участникът, определен за изпълнител представя документи за удостоверяване липсата на обстоятелствата по чл.47, ал.1, т.е. дублира се частично с нормата на чл.47, ал.9 относно посочените по-горе обстоятелства по ал.1, а именно представяне на свидетелство за съдимост, от което да се установи, че лицето не е осъждано с влязла в сила присъда за пристъпления, изчерпателно изброени от б."а" до б."е".

Анализирайки цитираните разпоредби, съдът правилно е приел, че жалбоподателят не е действал в нарушение на чл.42, ал.1 от ЗОП. Нормата е императивна и съдържа забрана за сключване на договор с участник, който не отговаря на определени правни изисквания, въведени нормативно с оглед гарантиране законосъобразността при провеждане на процедурите по възлагане на обществени поръчки.

Правилно съдът е отбелязал, че е налице изрична законова разпоредба, въвеждаща изисквания към подизпълнителите и това е разпоредбата на чл.56, ал.2 от ЗОП, в която е предвидено, че когато участникът предвижда участие на подизпълнители, документите по ал.1, т.1,4,5,6 и 11 се представят за всеки от тях, а изискванията към тях се прилагат съобразно вида и дела на тяхното участие.

Нито в АУАН, нито в обжалваното НП са отразени приложимите правни норми, относими към подизпълнителите.

Допуснатото нарушение на административнонаказателните процесуални правила е съществено и е самостоятелно основание за отмяната на процесното НП.

По изложените съображения настоящата инстанция счита, че не са налице касационните основания за отмяна на обжалваното решение и същото следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл.221, ал.1 и ал.2, пр.1 от АПК във вр. с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, Административен съд- София град, XIII-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 04.02.2013г., постановено по НАХД № 19302/2012 г. на Софийски районен съд, НО,1-ви състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :