

РЕШЕНИЕ

№ 3596

гр. София, 31.05.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 11.05.2018 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Росица Бузова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3226** по описа за **2018** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ срещу РЕШЕНИЕ от 06.11.2015г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 122-ри състав, постановено по н.ах.дело № 6494/2015г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Касаторът твърди, че в хода на административно-наказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения по см. на чл.42 т.3 и чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН, тъй като е посочен периода от време 01.01.2013г.-31.12.2013г. през който е извършено изпълнителното деяние, чрез бездействие. С посочения период е било индивидуализирано нарушението в достатъчна степен, което позволява на нарушителя да разбере вмененото му обвинение и да организира своята защита. Касаторът моли съда да постанови решение, с което да бъде отменено решението на СРС, НО, 122-ри състав по н.ах.дело № 6494/2015г. и спорът решен по същество, като се потвърди изцяло НП № 11-01-72/09.04.2015г. на Директора на АДФИ.

Ответникът по касационната жалба- проф. И. И. Д., чрез процесуалния си представител адв. З. О. я оспорва, като въвежда съображения за правилността на съдебния акт и прави възражение за изтекла абсолютна погасителна давност за

административно-наказателно преследване.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна и моли решението на СРС да бъде потвърдено.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 06.11.2015г. по нахд № 6494/2015г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 122-ри състав е отменил наказателно постановление № 11-01-72 от 09.04.2015г., издадено от Директора на АДФИ, с което на основание чл.129 ал.1 пр.1 във вр.чл.133 ал.2 ЗОП /обн. ДВ. бр.28/06.04.2004г., отм. ДВ.бр.13/16.02.2016г./ на проф.И. И. Д. в качеството му на Ректор на СУ „Св.К. О.” е наложено административно наказание –глоба в размер на 1 500 лева за нарушение по чл.8 ал.1 във вр.чл.14 ал.1 т.2 и ал.3 т.2 ЗОП /отм., в ред. ДВ.бр.15/2013г./.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя А. И. П. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на административно-наказателното производство са били допуснати съществени процесуални нарушения по см. на 42 т.3 и чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН, а именно: не е посочена конкретната дата на извършване на визираното административно нарушение.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 122-ри състав. Административно-наказателното обвинение срещу проф.И. Д. И.- Ректор на СУ „Св.К. О.” е повдигнато за това, че за периода от 01.01.2013г. до 31.12.2013г., в качеството си на лице по чл.8 ал.3 от ЗОП/отм., в ред. ДВ. бр.15/2013г./ не е взел решение и не е провел процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП /отм./ с предмет: „Доставка на гориво за служебни автомобили” на стойност от 87 728.86 лева без ДДС, въпреки наличието на законовите предпоставки за това /субект, обект и стойност/. При извършената проверка било констатирано, че за този период е осчетоводена сумата от 87 728.86 лева без ДДС или 105 274.63 лева с ДДС за горива за служебни автомобили с доставчик [фирма]. Посочената стойност попада в прага по чл.14 ал.3 т.2 във вр. ал.1 т.2 от ЗОП/отм./ и въвежда задължение за възложителя СУ „Св.К. О.” да проведе процедура по възлагане на обществена поръчка. С писмо изх.№ 24-00-262/08.01.2015г. ответникът е посочил, че е избран този доставчик по реда на Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки /отм.ДВ.бр.17/2012г./, като е бил представен и договор № 80-09-44/06.04.2012г., сключен с [фирма] и допълнително споразумение № 80.09-44/08.03.2013г. Проверяващите органи преценили, че стойностният праг, нормативно установен в чл.2 ал.1 т.2 от НВМОП /отм./ е 50 000 лева, който е бил спазен при сключване на договора от 06.04.2012г., като за 2012г. доставките на горива за служебните автомобили били в размер на 44 980.58 лева без ДДС или 53 976.69 лева с ДДС. Към датата на която обаче е било

сключено допълнителното споразумение № 80.09-44/08.03.2013г. е била неприложима разпоредбата на чл.14 ал.4 т.2 от ЗОП/отм./, като стойността на извършените доставки за гориво за 2013г. надвишава минималния праг от 66 000.00 лева без ДДС и съгласно чл.14 ал.1 т.2 във вр. ал.3 т.2 от ЗОП/отм./ възложителят е бил длъжен да проведе процедура по възлагане на обществена поръчка.

В тази връзка в присъствието на свидетелите Л. Д. и К. Б. е бил съставен акт за установяване на административно нарушение № 11-01-72/28.01.2015г. Въз основа на изготвения акт е издадено обжалваното пред първата инстанция наказателно постановление от органите на АДФИ.

При анализ на всички събрани доказателства, настоящият състав на съда приема, че съдебното решение е правилно на основание чл.348 ал.1 т.1 във вр. ал.2 от НПК във връзка с което излага следните правни съображения:

Съгласно чл.42 т.3 и чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН част от задължителното съдържание на АУАН и НП е датата на извършване на нарушението. В настоящия случай, както в АУАН от 28.01.2015г., така и в НП от 09.04.2015г. е посочен период на извършване на нарушението - 01.01.2013 г. - 31.12.2013г., което е незаконосъобразно. Съгласно посочения като нарушен текст на чл.14 ал.1 т.2 от ЗОП /отм./ процедурите по закона се прилагат задължително при възлагане на обществени поръчки с обект по чл.3 ал.1, които имат следните стойности без ДДС: за доставки, услуги и конкурс за проект - по-високи от 66 000 лв., а когато поръчката е с място на изпълнение извън страната - по-високи от 132 000 лв. По см. на чл.14 ал.4 т.2 ЗОП /отм./ Възложителите могат да не провеждат процедурите по закона, но са длъжни да прилагат условията и реда на глава осма "а" при обществени поръчки с обект по чл.3 ал.1 на стойност без ДДС за доставки или услуги - от 20 000 до 66 000 лв. В административно-наказателното производство наказващият орган не е изследвал и посочил конкретната дата на достигане на този праг, която реално е датата на извършеното нарушение. Посочването ѝ е обективно възможно, тъй като може се установи от счетоводни документи - фактури, каквито обаче не са събрани и не са приложени в преписката.

Непосочването на дата на извършване на нарушението пречатства преценката на съда относно допустимостта на образуваното административно-наказателно производство, тъй като не може да се извърши преценка за спазването на сроковете по чл.34 ЗАНН. Този пропуск нарушава и правото на защита на наказаното лице, поради което представлява съществено нарушение на административно-производствените правила. Нещо повече, непосочването на датата на извършване на вмененото административно нарушение съставлява и особено съществена пречка за съда да изчисли дали е изтекла или не и абсолютната погасителна давност за наказателно преследване, която е четири години и шест месеца. Хипотетично, ако нарушението е било извършено до 11.11.2013г. то е налице хипотезата на чл.81 ал.3 във вр.чл.80 ал.1 т.5 от НК във вр.чл.11 ЗАНН.

На следващо място наказателното постановление не отговаря на императивните изисквания на чл.57 ал.1 т.5 от ЗАНН - да съдържа пълно, ясно и точно описание на нарушението и обстоятелствата по извършването му, времето и мястото на извършването му. Пълнотата на описанието е функция на конкретния административно-наказателен състав. В случая санкцията е наложена на основание чл.129 ал.1 от ЗОП /отм./, в която норма е предвидено да се налага административно наказание на възложител, който не проведе процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основание за това или измени договор за обществена поръчка

в нарушение на чл.43 ал.1. Корелативно на посоченото в нормата бездействие е предвиденото в чл.8 ал.1 ЗОП /отм./ задължение на възложителите да проведат процедура по възлагане на обществена поръчка когато са налице основанията, предвидени в закона. Разпоредбата на чл. 15 от ЗОП /отм./ от своя страна определя към кой момент и по какъв ред се определя прогнозната стойност на обществената поръчка. Следователно, за да е пълно описанието на нарушението, подведено под административно-наказателен състав на чл.129 ал.1 от ЗОП /отм./, необходимо е в съдържанието на АУАН и съответно - в издаденото въз основа на него НП да се съдържат фактически констатации не само относно качеството на субекта - възложител или лице по чл.8 ал.2 или ал.3 от ЗОП и проявеното от него бездействие ("не е провел процедура..."), но и изявления, обосноваващи, че за него е възникнало задължение да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, с конкретно посочени предмет и стойност. От анализа на чл.14 ал.1 т.2 във вр.чл.3 ал.1 и чл.15 ЗОП /отм./ следва, че обектът на поръчката, стойността ѝ и мястото на изпълнение са релевантните обстоятелства, които обуславят задължението на възложителя, респективно за лицето по чл. 8, ал. 2 или 3 /отм./ да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка.

От фактическа страна, повдигнатото на проф.И. И. Д. административно обвинение се основава на това, че в качеството си на лице по чл.8 ал.3 от ЗОП /отм./ в периода на 01.01.2013г.-31.12.2013г. не е взел решение и не е провел процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на гориво за служебни автомобили”. От това описание не може да се направи категоричен извод, че е налице съставомерно деяние, тъй като не е посочена стойността на обществената поръчка. Извод за този съставомерен факт не може да се изведе и чрез тълкуване - като се вземе предвид сборната стойност на доставките от 87 728.86 лева без ДДС, която АНО твърди, че са направени разходи за тях през цялата 2013г. Тази стойност не е изрично посочена от АНО като стойност на обществената поръчка. Освен това прогнозната стойност на обществената поръчка се определя към датата на решението за откриване на процедурата за възлагането ѝ – чл.15 ал.1 ЗОП, а съгласно ал.2 т.2 б.”а” – това е действителната обща стойност на подобни договори, сключени през предходната финансова година и коригирани с предвидените промени в количеството или стойността на съответната доставка или услуга, а не се определя на база сбора от цената на вече извършените доставки, реализирани през 2013г.

Така изложената в обстоятелствената част на наказателното постановление фактическа обосновка е неясна и в известна степен непълна, което има последица невъзможност да се установи в какво точно се изразява възприетото от административно-наказващия орган деяние като такова, осъществяващо състава на твърдяното нарушение. Съдебният контрол за материална законосъобразност на наказателното постановление обхваща преценката дали и доколко с фактически установеното и удостоверено по надлежния ред деяние на санкционираното лице се осъществява определен нормативно регламентиран състав на административно нарушение. Следователно при преценката за правилното приложение на материалния закон при определяне съставомерността на деянието и неговата правна квалификация, на проверка подлежат фактическите констатации, които са изложени в акта за установяване на административното нарушение и съответно в наказателното постановление. В обжалваното НП не е ясно как е направен извод за стойността на обществената поръчка, която се твърди че е трябвало да бъде проведена по реда на

ЗОП /отм./ и към кой момент през 2013г. е трябвало да стане това. Съдът не може да установява факти, които не са въведени като част от административно-наказателното обвинение, формулирано в АУАН и съответно в НП. Следователно в НП не се съдържа словесно описание на съставомерните факти – каква е конкретната стойност на обекта на обществената поръчка, която се твърди, че е следвало да бъде възложена по реда на ЗОП /отм./, с което е допуснато съществено нарушение на изискванията за индивидуализация на нарушението от фактическа страна. Възникването на задължение за провеждане на обществена поръчка се свързва с конкретен времеви момент, в който възникнат основанията за това. В хипотеза на бездействие на задълженото лице да изпълни това задължение, при липса на други доказателства, датата на нарушението ще съвпадне с момента на обективизиране на първото изявление на лицето по реализиране обекта на поръчката.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че съдебното решение на СРС, НО, 122-ри състав е правилно на основание чл.348 ал.1 т.1 във вр. ал.2 НПК и по реда на чл.221 ал.2 АПК подлежи на потвърждаване. Не са налице и основанията за касиране на съдебния акт по см. на чл.218 ал.2 АПК във вр.чл.209 т.1 и т.2 АПК.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав на основание чл.221 ал.2 АПК във вр.чл.63 ал.1, изр.2 ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 06.11.2015г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 122-ри състав, постановено по н.ах.дело № 6494/2015г. РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

