Р Е Ш Е Н И Е
№ 3457

гр. София, 23.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**
в публично заседание на 16.05.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова
ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова
Бранимира Митушева

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора ТАФРОВ, като разгледа дело номер **392** по описа за **2014** 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 Е. П. П. срещу РЕШЕНИЕ от 28.11.2013г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 94 състав по н.ах.дело № 4542/2013г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон. Касаторът твърди, че не е субект на административното нарушение, за което е ангажирана неговата отговорност, както и че в АУАН и НП не е посочена датата на извършване на констатираното нарушение. Касаторът моли съда да постанови решение, с което да бъде отменено решението на СРС, НК, 94 състав по н.ах.дело № 4542/2013г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № 11012023/2012/20.02.2013г.

Ответникът по касационната жалба- Агенция за държавна финансова инспекция не се представлява в процеса и не е депозирал писмен отговор по нея.

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

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 ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 28.11.2013г. по нахд № 4542/2013г. СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 94 състав е потвърдил наказателно постановление /НП/ № 11012023/2012/ от 20.02.2013г., издадено от Директора на АДФИ, с което на основание чл.129 ал.1 във вр.чл.127 ал.2 ЗОП на касатора Е. П. П. е наложено административно наказание –глоба в размер на 1 500 лева за нарушение по чл.16 ал.8 във вр.чл.14 ал.1 т.2 ЗОП.
За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя П. Н. Й. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че е доказано извършено от касатора административно нарушение по чл.16 ал.8 във вр.чл.14 ал.1 т.2 ЗОП, а в хода на административно-наказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения.
Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 94 състав.

Административно-наказателното обвинение срещу Е. П. П. е повдигнато за това, че в качеството й на упълномощено лице по чл.8 ал.2 ЗОП за периода от 16.01.2012г. до 23.09.2012г. е извършила разходи за хотелиерски и ресторантьорски услуги от името на Сдружение „Б. федерация по кану-каяк” в размер на сумата от 110 331.46 лева без ДДС без да е организирала и провела открита процедура по възлагане на обществена поръчка, въпреки че са били налице законоустановените условия за това /обект, субект и стойност на услугите/. В тази връзка в присъствието на свидетеля Н. П. и М. Г. е съставен акт за установяване на административно нарушение № 11012023/20.12.2012г. 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 неправилно 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 20.12.2012г., така и в НП от 20.02.2013г. е посочен период на извършване на нарушението - 16.01.2012 г. - 23.09.2012г., което е незаконосъобразно. Съгласно посочения като нарушен текст на чл.14 ал.1 т.2 ЗОП / в редакцията на нормата ДВ. бр.33/27.04.2012г./ условията и редът за възлагане на обществени поръчки, определени в този закон, се прилагат задължително при възлагане на обществени поръчки, които имат следните стойности без ДДС - за услуги - над 66 000 лв. Несъмнено посочената от цитираната норма стойност от 66 000 лв. на извършените разходи от предоставени хотелиерски и ресторантьорски услуги не е достигната на 16.01.2012г., като наказващият орган не е изследвал и посочил конкретната дата на достигане на този праг, която реално е датата на извършеното нарушение. Посочването й е обективно възможно, тъй като се установява от счетоводни документи - фактури, които са приложени по административната преписка.
Непосочването на дата на извършване на нарушението препятства преценката на съда относно допустимостта на образуваното административнонаказатално производство, тъй като не може да се извърши преценка за спазването на сроковете по чл.34 ЗАНН.
На второ място, към началния момент на извършване на нарушението- 16.01.2012г. в закона е бил въведен различен размер на стойностния праг от 180 000 лева, а за

периода от 16.01.2012г. до 26.02.2012г. действащи са били и разпоредбите на НВМОП /отм./ Посочването на датата на извършване на нарушението е особено съществена важност за настоящия казус, за да може да прецени съдът коя е приложимата материално правна норма- чл.14 ал.1 т.2 ЗОП /в редакцията на закона към кой момент/, чл.14 ал. 3 или чл.14 ал.4 ЗОП. Този пропуск препятства и правото на защита на наказаното лице, поради което представлява съществено нарушение на административно-производствените правила.

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 ЗОП, в която норма е предвидено да се налага административно наказание на възложител /респективно на лицето по чл.8 ал.2 или ал.3/, който/което не проведе процедура за възлагане на обществена поръчка при наличие на основание за това. Корелативно на посоченото в нормата бездействие е предвиденото в чл.8 ал.1 ЗОП задължение на възложителите да проведат процедура по възлагане на обществена поръчка когато са налице основанията, предвидени в закона. Разпоредбата на чл. 15 от ЗОП 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, 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 във вр.чл.3 ал.1 и чл.15 ЗОП следва, че обектът на поръчката, стойността й и мястото на изпълнение са релевантните обстоятелства, които обуславят задължението на възложителя, респективно за лицето по чл. 8, ал. 2 или 3 да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка.

От фактическа страна, повдигнатото на Е. П. П. административно обвинение се основава на това, че в качеството си на лице по чл.8 ал.2 ЗОП в периода на 16.01.2012г.-23.09.2012г. не е провела процедура за възлагане на обществена поръчка по ЗОП за нуждите на Сдружение „Б. федерация по кану каяк”, при наличие на основание за това. От това описание не може да се направи категоричен извод, че е налице съставомерно деяние, тъй като не е посочена стойността на обществената поръчка, нито е посочен точно обекта й. Извод за тези съставомерни факти не може да се направи чрез тълкуване - като се вземе предвид сборната стойност на услугите, която АНО твърди, че са направени разходи за тях. 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 й – чл.15 ал.1 ЗОП, а не се определя на база сбора от цената на вече извършените услуги, осъществени през част от 2012г.

Така изложената в обстоятелствената част на наказателното постановление фактическа обосновка е неясна и в известна степен противоречива, 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 и към кой момент през 2012г. 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 - кой е конкретния обект на обществената поръчка, която се твърди, че е следвало да бъде възложена по реда на ЗОП и нейната стойност, 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 обективиране на първото изявление на лицето по реализиране обекта на поръчката.

На второ място, неправилни са изводите на съда, че е доказано авторството на деянието. Субект на нарушението по чл.129 ал.1 ЗОП може да бъде лице по чл.8 ал.2 ЗОП при условие че възложителят е делегирал на длъжностно лице правомощията да организира и провежда процедурите за възлагане на обществени поръчки и да сключва договорите за тях. Такова упълномощаване или делегиране на правомощия по отношение на Е. П. П. не е налице в случая. Представеното писмено пълномощно рег.№ 2609/12.10.2009г. на Нотариус Б. Н. не обхваща правомощията по организиране и провеждане на процедури по възлагане на обществени поръчки по ЗОП, за каквото бездействие е ангажирана отговорността на касатора. Следователно, последната не е лице по чл.8 ал.2 от ЗОП по повдигнатото обвинение и не е субект на твърдяното нарушение. Видно от удостоверение от 29.08.2012г. на СГС, по ф.дело № 10012/2001г. С. с нестопанска цел „Б. федерация по кану каяк" се представлява от Председателя на Управителния съвет В. С. М. и ако Директора на АДФИ е счел, че е извършено административно нарушение по ЗОП е следвало към административно-наказателна отговорност да се подведе юридическото лице или неговия представител-Председателя на УС на основание чл.8 ал.1 и ал.3 ЗОП. Настоящият касационен състав не споделя изводите, залегнали в съдебно решени № 2576/16.04.2014г. по к.н.ах.дело № 754/2014г. на АССГ, VIII КС, че Е. П. П. е субект на нарушението, като приема и се позовава на нормата на чл.39 ЗЗД, съгласно която обемът на представителната власт на пълномощника спрямо третите лица се определя според това, което упълномощителят е изявил. Както вече се посочи, Председателя на УС В. С. М. изрично не е делегирал на касатора правомощията да организира и да провежда процедурите за възлагане на обществени поръчки и да сключва договорите за тях.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че съдебното решение

на СРС, НО, 94 състав е неправилно на основание чл.348 ал.1 т.1 във вр. ал.2 НПК и по реда на чл.221 ал.2 АПК подлежи на отмяна, като при условията на чл.222 ал.1 АПК спорът по делото следва да се реши по същество, чрез отмяна на наказателното постановление. 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 и чл.222 ал.1 АПК във вр.чл.63 ал.1, изр.2 ЗАНН

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ съдебно решение от 28.11.2013г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 94 състав по н.ах.дело № 4542/2013г. и вместо него постановява:
ОТМЕНЯ наказателно постановление /НП/ № 11012023/2012/ от 20.02.2013г., издадено от Директора на АДФИ, с което на основание чл.129 ал.1 във вр.чл.127 ал.2 ЗОП на Е. П. П. е наложено административно наказание –глоба в размер на 1 500 лева за нарушение по чл.16 ал.8 във вр.чл.14 ал.1 т.2 ЗОП.
РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.