

РЕШЕНИЕ

№ 6484

гр. София, 30.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Славина Влатова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Балев, като разглежда дело номер **8989** по описа за **2012** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

1Производството е по чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С решение от 10.08.2012 г., постановено по НАХД № 3121/2011 г. Софийският районен съд, НО, 93-ти състав е потвърдил наказателно постановление № 11012138-2010 от 28.01.2011 г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 127, ал. 2 и чл. 132, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на В. И. Т. е наложено административно наказание глоба в размер на 500 лева за нарушение на чл. 44, ал. 1 от ЗОП.

В законния срок против решението е постъпила касационна жалба от В. И. Т.. Излага доводи за незаконосъобразност на въззивното решение, поради нарушение на материалния закон и на съдопроизводствените правила. Обосновават се съображения за неправилно тълкуване и прилагане на чл. 8 от ЗОП, доколкото с длъжностната характеристика на ръководителя на направление „Обществени поръчки” на заемащия тази длъжност са делегирани правомощия по ръководство, координация и контрол върху дейността по възлагане на обществени поръчки. Въз основа на това се излагат твърдения за неправилно ангажиране на отговорността на Генералния директор на БНР като субект на нарушението на чл. 44, ал. 1 от ЗОП. Претендира отмяна на обжалваното решение и постановяване на ново по съществото на правния спор, с

което да се отмени наказателното постановление, издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция.

Ответникът по касационна жалба, чрез процесуалния си представител юрк. К. изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения, че от приложените по делото доказателства не се установява ръководителя на направление „Обществени поръчки” в БНР да е имал задължение за изпраща информация за сключените договори по чл. 44, ал. 1 от ЗОП. Моли съда да постанови решение, с което изцяло да потвърди решението на Софийския районен съд.

Представителят на прокуратурата счита, че касационната жалба е неоснователна и следва да се остави в сила решението на Софийския районен съд.

Касационната жалба е допустима, като подадена от надлежно легитимирано лице-страна по н.а.х.д. № 3121/2011 г. по описа на Софийския районен съд.

Разгледана по същество касационната жалба е **ОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:

Административно наказателната отговорност на В. И. Т. е ангажирана за извършено от него в периода от 02.07.2009 г. до 09.07.2009 г. нарушение на чл. 44, ал. 1 от ЗОП.

Съгласно чл. 79, ал. 1, т. 2 от НК, наказателното преследване и изпълнението на наказанието се изключва, когато е изтекла предвидената от закона давност. В чл. 81, ал. 3 от НК е уредена абсолютната давност, при която независимо от нейното спиране и прекъсване, наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора предвидения в чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК /изм. ДВ бр. 26/2010 г./ срок от 2 години, относим към хипотезата на извършено административно нарушение. От това следва, че срокът на абсолютната давност е 3-годишен и започва да тече от датата на извършване на нарушението. Разпоредбата на чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК в редакцията му преди изменението ДВ бр. 26/2010 г. е действала към момента на извършване на административното нарушение, поради което съобразно нормата на чл. 3, ал. 1 от ЗАНН следва да намери приложение при постановяване на настоящото съдебно решение.

Приложимостта на института на абсолютната давност в производствата по обжалване на наказателните постановления пред районните съдилища, съответно в касационните производства пред административните съдилища, произтича от препращащата разпоредба на чл. 11 от ЗАНН, според която по отношение на обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на общата част на НК, доколкото в ЗАНН не се предвижда друго. Въпреки, че давността не е обстоятелство, изключващо отговорността в тесния смисъл на понятието, тъй като не се отнася до елементите от обективната и субективната страна на деянието, тя е юридически факт, погасяващ наказателното преследване и поражда по същество същите правни последици, произтичащи и от наличието на обстоятелствата, които изключват обществената опасност, противоправността, наказуемостта и вината. Давността поражда правна невъзможност за държавата да реализира отговорността на извършителя на престъплението.

Приложимостта на чл. 81, ал. 1 от НК в административно наказателното производство следва и от факта, че изброяването в чл. 11 от ЗАНН на въпросите, по които следва да се прилага НК, не е изчерпателно. Формулировката на текста е широка и явно е израз на идеята препращането да обхване всички свързани с възможността да се реализира административно-наказателната отговорност обстоятелства, за които ЗАНН не предвижда изрична уредба.

Действително, както чл. 34, ал. 1, предл. 2-ро и ал. 2 от ЗАНН, така и специалния ЗОП предвиждат удължени срокове за образуване на административно наказателно производство, които започват да текат от момента на извършване на нарушението, като дори срока по ал. 2 на чл. 34 от ЗАНН надвишава този на абсолютната давност по НК. Тези несъответствия обаче би следвало да се отстранят по законодателен, а не по тълкувателен път. Да се приеме, че тези норми дерогират субсидиарното приложение на НК по отношение на абсолютната давност би поставило субектите на административно-наказателната отговорност в по-неблагоприятно положение от извършителите на престъпления и би създадо категория противоправни деяния, подлежащи на административно наказване неограничено във времето. След като абсолютната давност се прилага за деяния с много по-висока степен на обществена опасност, каквито са престъпленията, по аргумент за по-силното основание тя следва да бъде приложима и за административните нарушения.

В конкретния случай, наказателното постановление е издадено за извършено от В. И. Т. в периода от 02.07.2009 г. до 09.07.2009 г. нарушение на чл. 44, ал. 1 от ЗОП. Следователно, по отношение на деянието, за което на касатора е наложено административно наказание, е изтекъл 3-годишния срок по чл. 81, ал. 3 от НК.

Последиците от изтичането на абсолютната давност се изразяват в погасяване на правото на държавата, в лицето на административнонаказващия орган, да наложи на нарушителя административно наказание. Поради наличието на тази отрицателна материално-правна предпоставка за ангажиране на административната отговорност на нарушителя, административнонаказателното производство следва да бъде прекратено, без да се разглежда по същество касационната жалба и без да се проверява законосъобразността на първоинстанционното решение.

Неприложима в случая е новелата на чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК /Обн. ДВ бр. 26 от 2010 г./, с която давностният срок за наказателно преследване, служещ като основа за определяне на абсолютната давност е увеличен от две на три години. Меродавен е срокът на давността според закона, действал към момента на извършване на административното нарушение. Този извод се обосновава с правилото на чл. 3, ал. 1 от ЗАНН, а изключението от него по ал. 2 е допустимо единствено в хипотезата на по-благоприятен за дееца закон, неотнoсима към удължения срок на абсолютната давност.

Предвид изложените съображения, Административен съд София-град, Осми касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 10.08.2012 г., постановено по НАХД № 3121/2011 г. по описа на Софийския районен съд.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 11012138-2010 от 28.01.2011 г., издадено от Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 127, ал. 2 и чл. 132, ал. 1 от Закона за обществените поръчки на В. И. Т. е наложено административно наказание глоба в размер на 500 лева за нарушение на чл. 44, ал. 1 от ЗОП.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.