

РЕШЕНИЕ

№ 1755

гр. София, 14.03.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 04.12.2015 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Бранимира Митушева

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **8371** по описа за **2015** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на адв. Б. Б., като пълномощник на Й. Г. В. от [населено място], срещу РЕШЕНИЕ от 28.06.2015 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 15^{-ти} състав по н.а.х. дело №9201/2014г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалваното съдебно решение, като постановено при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и в противоречие с приложимия материален закон. Поддържа, че със събраните по делото доказателства е било установено по несъмнен начин, че не е извършил от обективна и субективна страна деянието, за което е ангажирана административно-наказателната му отговорност. Твърди, че от съдържанието на приетите писмени доказателства е видно, че за периода 01.01.2013г. – 23.04.2013г., разходите за ремонт на сградите, предоставени за стопанисване и управление на отделни обособени структури в системата на Българската агенция по безопасност на храните (БАБХ), са направени от името на тези структури и за тяхна сметка, без знанието и без разрешението на касатора в качеството му на изпълнителен директор на БАБХ. Излага, че съгласно разпоредбата на чл.5, ал.1, т.19 от У. правилник на БАБХ, изпълнителният директор упълномощава директорите на специализираните

структури да сключват договори, включително и такива за извършването на ремонт. В настоящия случай обаче, такова упълномощаване липсва. По делото липсват каквито и да е документи, с които д-р В. да е одобрявал или разрешавал разходването на средства за ремонт на сградите, предоставени за стопанисване и управление на съответните структурни звена. Твърди, че в нарушение на У. правилник на БАБХ и изричните разпореждания на изпълнителния директор, директорите на отделните обособени структурни звена са сключили договори и са извършили разходи за ремонт на предоставените им за стопанисване и управление сгради, без да бъдат упълномощени. Прави искане да бъде отменено обжалваното съдебно решение и вместо него по същество на спора да бъде отменено и Наказателно постановление №НП-ЗОП-339/09.04.2014 г., издадено от председателя на Сметната палата.

Ответникът – СМЕТНА ПАЛАТА, представляван от председателя, оспорва касационната жалба. В писмено становище от 18.09.2015г. поддържа, че вътрешната организация и липсата на контрол от страна на изпълнителния директор на БАБХ са ирелевантни за спора и не водят до промяна на направените констатации и изводи на съда. Твърди, че при съставяне на Акта за установяване на административно нарушение (АУАН) и при издаване на оспорваното НП не са допуснати твърдените процесуални нарушения, тъй като разходването на бюджетни средства е ставало през един продължителен период от време, който е конкретизиран и следователно непосочването на точна дата на извършване на нарушението не е порок на НП. Претендира, че в процесния случай е налице пасивно поведение, което съответства на изпълнителното деяние, обявено от чл.129, ал.5 ЗОП за наказуемо, като този акт на пасивност/бездействие чрез неизвършване на определени действия не би могъл да се отнесе към конкретен времеви период и да се идентифицира само с една определена дата, поради характерните му белези на повтораемост, трайност и продължителност. Сочи, също така, че председателят на Сметна палата като административнонаказващ орган при определяне размера на наказанието е съобразил тежестта, подбудите и др. смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, поради което наказанието е в минимален размер. Исква касационната жалба да бъде отхвърлена.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор К. от Софийска градска прокуратура, дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл.218, ал.2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното: Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

С НП №НП-ЗОП-339/09.04.2014г., на основание чл. 129, ал. 5 във връзка с чл. 127в, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) на касатора д-р Й. Г. В. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 500 лева за това, че в периода от 01.01.2013г. до 23.04.2013г., в [населено място], в качеството си на възложител на обществени поръчки по чл.7, т.1 от ЗОП не е възложил обществена поръчка за ремонт на сградите, предоставени за управление на БАБХ при условията и реда на Глава осма “а“ от ЗОП, при наличие на основание за това.

С обжалвания съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП № НП-ЗОП-339/09.04.2014 г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното:

При съставяне на АУАН и издаденото въз основа на него НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на наказаното лице и които да обосновават отмяна на последното. АУАН е съставен от оправомощено лице, предвид нормите на чл.127, ал.1 ЗОП като актосъставителят е съблюдавал и специалния спрямо чл.34, ал.1 предл. второ от ЗАНН срок. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компроментират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП са описани нарушението и обстоятелствата при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства първостепенният съд е приел, че касаторът Й. Г. В. е извършил вмененото му нарушение и правилно му е наложена глоба от 500 лв. в предвидения размер по чл.129, ал.5 ЗОП.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови писмени доказателства. На основание чл.220 АПК касационната инстанция преценява прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от първостепенният съд в обжалваното решение.

Административно-наказателното обвинение на д-р Й. Г. В. е повдигнато за това, че в качеството му на изпълнителен директор на БАБХ и лице по смисъла на чл. 8, ал. 3 от ЗОП за периода 01.01.2013 г. до 23.04.2013 г. не е възложил обществена поръчка за ремонт на сградите, предоставени за управление на БАБХ като не е събрал оферти с публикуване на покана по реда на глава осма „А“ от ЗОП за възлагане на обществена поръчка, въпреки че са били налице законоустановените условия за това (обект, субект и стойност на услугите). Вместо това за периода от 01.01.2013г. до 23.04.2013 г. въз основа на разходооправдателни документи (фактури), са отчетени разходи за ремонт на сградите в системата на БАБХ в размер на 83 203, 19 лева без ДДС, които попадат в стойностния праг на чл. 14, ал. 4, т. 1 от ЗОП. Въз основа на горните констатации е съставен АУАН № ЗОП-14-071-17/20.02.2014 г., а въз основа на него е издадено и обжалваното НП.

При анализ на всички събрани доказателства, настоящият съдебен състав приема, че съдебното решение е неправилно на основание чл. 348, ал. 1, т. 1 във вр. ал. 2 от НПК. Първостепенният съд е извършил неправилна преценка за законосъобразност на оспореното НП. Наказателното постановление, с което се предявява административнонаказателно обвинение задължително следва да съдържа описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават, съгласно чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН. Изпълнителното деяние „непубликуване на публична покана за събиране на оферти за ремонт на сгради в системата на БАБХ“ несъмнено се осъществява посредством бездействие. В разглеждания случай като дата на извършване на вмененото нарушение е определен период от време – от 01.01.2013 г. до 23.04.2013 г. Разпоредбата на чл.14, ал.4, т.1 ЗОП дава възможност на възложителите да не провеждат процедурите по закона, но ги задължава да прилагат условията и реда на Глава 8 „а“ при обществени поръчки с обект по чл. 3, ал. 1, на стойност без ДДС, за строителство - от 60 000 лева до 264 000 лева. Ответникът по касация не е посочил в НП защо е приел, че изпълнителния директор на БАБХ е бил длъжен и е можел да предвиди (на каква база) каква ще бъде стойността на ремонтните разходи на предоставените за управление на БАБХ сгради, за да бъде задължен да се съобрази предварително с разпоредбата на чл. 101а, ал. 2, вр. чл. 14, ал. 4, т. 1 ЗОП. Несъмнено посочената от цитираната норма стойност от 60 000 лв. на извършените разходи за

ремонт на сгради в системата на БАБХ не е достигната на 01.01.2013 г., като липсват доказателства по делото на коя дата и с кой номер фактура е достигната тази сума и дали тази стойност обхваща посочения период. Наказващият орган не е изследвал и посочил конкретната дата на достигане на този праг, която реално е датата на извършеното нарушение. Посочването на дата е обективно възможно, тъй като се установява от счетоводни документи - фактури, които се цитират в НП. От така индивидуализираният период не става ясно кога точно размерът на извършените плащания е надвишил определения с чл. 14, ал. 4, т. 1 ЗОП долен праг от 60 000 лева. Определянето на този момент е от съществено значение за реализиране на отговорност за неизпълнение на поведението, предписано с цитираните по – горе норми. Административно-наказващият орган е следвало да изясни този въпрос, преди да издаде постановлението си, съгласно изискването на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, поради което възражението на касатора в тази насока се оказва основателно.

Нарушаването на което и да е от императивно установените с чл. 57, ал. 1 ЗАНН изисквания по отношение формата и съдържанието на наказателното постановление представлява съществено нарушаване на процесуалните правила и засяга правото на санкционираното лице да разбере административно-наказателното обвинение, за да се защити адекватно. Датата на извършване на административното нарушение е задължителен реквизит, както на АУАН (чл. 42, т. 3 от ЗАНН), така и на наказателното постановление (чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН). Този реквизит е съществен, тъй като е определящ по отношение на преклузивните срокове по чл. 34 от ЗАНН и давностния срок по чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс. Датата на извършване също така е индивидуализиращ белег на нарушението. Следователно, при издаването на спорното НП, е допуснато съществено процесуално нарушение, което възпрепятства осъществяването на правото на защита на жалбоподателя. Нарушаването на правото на защита във всички случаи води до порочност на издаденото НП, което не може да бъде отстранено в съдебното производство и е основание за отмяна на процесния акт.

Освен изложеното по-горе следва да се отбележи, че в постановлението неточно е посочено, че глобата се налага на основание чл.129, ал.5 от ЗОП. Съгласно цитираната разпоредба се предвижда налагане на санкция на възложител, който е възложил обществена поръчка, но не е спазил правилата на чл. 101а ЗОП. В процесния случай обвинението е за невъзлагане на обществена поръчка, респ. – за непубликуване на публична покана. За непровеждане на процедура санкцията се налага на основание ал.1 на чл.129 от ЗОП.

По тези доводи и аргументи, настоящата касационната инстанция приема, че съдебното решение на СРС, НО, 15 състав е неправилно на основание чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде отменено. На основание чл. 222, ал. 1 от АПК делото следва да бъде решено по същество, като се отмени наказателното постановление.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, III^{-ти} Касационен състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ СЪДЕБНО РЕШЕНИЕ от 28.06.2015 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД,

Наказателно отделение, 15^{-ти} състав по н.а.х. дело №9201/2014г. и вместо него
ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №НП-ЗОП-339/09.04.2014г.,
издадено от председателя на Сметната палата.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.