

РЕШЕНИЕ

№ 3183

гр. София, 13.05.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 19.04.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова

Луиза Христова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **291** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на И. Ц. И., [ЕГН], чрез адв.В. Х. Х. със съдебен адрес [населено място], [улица], ет. 1, ап. 1 срещу съдебно решение от 30.11.2012г. по н.а.х.д.№16316/2012г. по описа за 2012г. на СРС, наказателно отделение 3-ти състав. Със съдебното решение е потвърдено наказателно постановление №11010280/03.08.2012г. на директора на Агенцията за държавна финансова инспекция, с което на И. Ц. И. е наложено административно наказание глоба в размер на 3000 лева, на основание чл. 129, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

С жалбата се иска отмяна на съдебното решение като неправилно и незаконосъобразно и постановяване на решение по съществуващото на спора, с което наказателното постановление да бъде отменено. К. жалбоподател твърди, че е нарушен чл. 7, ал. 1 от ЗОП. С наказателното постановление незаконосъобразно е наложена глоба на изпълнителния директор на Агенцията за социално подпомагане като физическо лице, без той да е възложител на обществена поръчка по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП. Не е посочено, че отговорността му е ангажирана във връзка с чл. 8, ал. 3 от ЗОП, като представляващ юридическото лице. Прави възражения за допуснати нарушения на чл. 42, т. 3 от ЗАНН и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, чл. 52, ал. 4

от ЗАНН. В акта за установяване на административно нарушение и в наказателното постановление не е посочена дата на извършване на нарушението, не са прецени възраженията срещу акта за установяване на административно нарушение, преди издаване на наказателното постановление. Поддържа становище за приложимост на чл. 8, ал. 1 от ЗАНН и чл. 28 б. „а” от ЗАНН.

Ответникът по касационната жалба – Агенцията за държавна финансова инспекция, чрез упълномощения си процесуален представител поддържа становище за неоснователност на жалбата. Изпълнителният директор на АСП е орган на изпълнителната власт, съгласно Закона за администрацията. Административното нарушение е извършено, няма основания за отмяна на наказателното постановление, случаят не е маловажен по смисъла на чл. 28 б. „а” от ЗАНН

Представителят на СГП счита, че касационната жалба е неоснователна и решението на СРС като правилно и законосъобразно следва да бъде потвърдено.

Административен съд София – град, Х. – ти касационен състав, след като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото, намира че:

Касационната жалба е подадена в срок от надлежна страна и е допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Съгласно чл. 218 от АПК, касационната инстанция дължи произнасяне по наведените в жалбата касационни основания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на съдебното решение с материалния закон.

Решението е валидно и допустимо. Касационната инстанция установи, че решението е произнесено от компетентен съд в рамките на правомощията му и е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол. Съдебното решение е правилно. При постановяването му съдът не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила. Въззивният съд е постановил обжалваното решение след анализ на събраните доказателства, като е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, в хода на съдебното производство да установи с допустимите от закона доказателства, дали е извършено нарушение и обстоятелствата, при които е извършено.

За да потвърди обжалваното пред него наказателно постановление въззивният съд е приел, че няма нередовности в съдържанието на акта за установяване на административно нарушение, не са допуснати процесуални нарушения при съставянето му. Наказателното постановление е издадено от компетентен орган с предписаното от закона съдържание. Настоящата съдебна инстанция счита, че констатациите на съда са обосновани и правилни и не са в нарушение на приложимия закон. Възраженията на касационния жалбоподател, че в акта за установяване на административно нарушение и в наказателното постановление не е посочена датата на извършване на нарушението са неоснователни. В съответствие с изискванията на чл. 42, т. 3 от ЗАНН и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН е посочено, че за периода от 01.01.2010г. до 31.12.2010г. в [населено място] изпълнителният директор на АСП не е провел процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка на автомобилно гориво, при наличие на основания за това. Изискването за посочване на дата е с цел индивидуализиране на нарушението с оглед правото на защита на санкционираното лице и с цел проверка за спазване на сроковете по чл. 34 от ЗАНН. В случая, посоченият период ясно дефинира времето, през което не е изпълнено задължението за провеждане на обществена поръчка. Планирането и провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки е за цялата финансова година и уточнението на

периода съответства на характера на задължението. Посочване на точна дата, на която е следвало да се предприемат действия за провеждане на процедура не съответства на характера на задължението. То е осъществено чрез бездействие като задължението за действие е възникнало за цялата финансова 2010г., в съответствие с правилата и сроковете за възлагане на обществените поръчки във връзка с факта, че през предходната финансова година е закупено гориво, което надхвърля стойността, над която е задължително възлагане на обществена поръчка. Спазени са сроковете по чл.34 от ЗАНН за целия период от 01.01.2010г. до 31.12.2010г.

Не е основателно и възражението за допуснато нарушение на чл. 52, ал. 4 от ЗАНН, което да е основание за отмяна на наказателното постановление. Направеното възражение по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН е прието за неоснователно, по мотивите, изложени в наказателното постановление. Не е нарушено правото на защита на касационния жалбоподател, нито са представени доказателства, които да променят фактическите и правните изводи на административно – наказващият орган. В хода на съдебното производство са направени аналогични възражения, мотивирано и законосъобразно отхвърлени като неоснователни.

С наказателното постановление е ангажирана отговорността на изпълнителния директор на АСП като физическо лице, като му е наложена глоба на основание чл. 129, ал. 1 от ЗОП в качеството му на възложител на обществена поръчка. Не е основателно твърдението, че той не носи административно-наказателна отговорност, защото не е възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП. Възложители на обществени поръчки са органите на държавна власт, а съгласно чл. 19, ал.4, т. 3 от Закона за администрацията за органи на изпълнителната власт се считат и изпълнителните директори на изпълнителни агенции. Непосочването на нормата на чл. 8, ал. 3 от ЗОП във връзка с чл. 7, ал. 1 от ЗОП не променя факта, че изпълнителният директор на АСП е възложител на обществени поръчки и отговорно лице по чл. 129, ал. 1 от ЗОП и не може да е основание за отмяна на санкцията, при условие, че нарушението е извършено и децът е безспорно установен и това е административно наказателно отговорното лице по смисъла на ЗОП. Изпълнителният директор на АСП е орган по възлагане на обществените поръчки и съгласно чл. 2, ал. 1 от утвърдените от него Вътрешни правила за реда за организацията и провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки в АСП. Съществува законова възможност за упълномощаване на други длъжностни лица с тези права и има отделни такива заповеди на различни длъжностни лица, но с тях възлагането на правомощия е ограничено до кръга на функционалните им компетентности. Това упълномощаване обаче е в нарушение на чл. 8, ал. 2, изр. 2 от ЗОП, защото разделя обществените поръчки между структурите звена на стойности, които обобщени за цялата АСП са над задължителните за провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка. Санкционната норма на чл.129, ал. 1 от ЗОП предвижда алтернативна възможност за санкциониране на юридическото лице с имуществена санкция или на съответното физическо лице с глоба, предвид на което няма допуснато нарушение при ангажирането на отговорността на изпълнителния директор на АСП за извършеното нарушение.

Настоящата съдебна инстанция напълно споделя мотивите на въззивния съд, че не е приложим чл. 8, ал. 1 от ЗАНН за извършено деяние при крайна необходимост. Ц. орган за обществени поръчки за нуждите на органи на изпълнителната власт (ЦООП) е създаден на 04.06.2010г., към която дата не е проведена процедура по възлагане на

обществена поръчка при данните от предходната година за наличие на основания за това. С изричната разпоредба на § 1 от ПЗР на Постановление № 112 на МС от 4.06.2010 г. за създаване на Централен орган за обществени поръчки за нуждите на органи на изпълнителната власт са уредени висящите случаи. Съгласно посочената правна норма, процедурите за възлагане на обществени поръчки с предмет доставки на стоки и предоставяне на услуги, за които е взето решение за откриването им преди влизането в сила на постановлението, се приключват по реда на ЗОП. Заварените рамкови споразумения и договори с предмета по ал.1, сключени от органите на изпълнителната власт, запазват своето действие за срока, за който са сключени, освен ако бъдат прекратени преди изтичането на срока им.

От писмо от МТСП до второстепенните разпоредители с бюджетни кредити № 9111- 53 от 08.07.2010г. е видно, че са дадени указания, че поръчките, които ще бъдат откривани от ЦООП ще включват доставки за периода 2011г. – 2012г. и че не е необходимо сключените договори и рамкови споразумения за 2010г. да бъдат прекратявани.

При изричната правна норма на § 1 от ПЗР на Постановление № 112 на МС от 04.06.2010 г. за създаване на Централен орган за обществени поръчки за нуждите на органи на изпълнителната власт е следвало за 2010г. да бъде проведена обществена поръчка от АСП за доставка на необходимите горива.

Случаят не е маловажен и разпоредбата на чл. 28 „а” от ЗАНН не е приложима. Маловажен случай е налице, когато липсват вредни последици или те са незначителни и с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи от съответния вид. Касае се за изразходвани средства от държавния бюджет в размер на 310 404,55 лв. без ДДС, без осигуряване на конкурентни условия на доставка чрез провеждане на обществена поръчка. Засегнати са обществени отношения, свързани с финансовата дисциплина на бюджетните организации, характерът на нарушението не е с ниска степен на обществена опасност.

Предвид гореизложеното, настоящата инстанция приема касационната жалба за неоснователна. Оспорваното въззивно решение следва да бъде оставено в сила.

Като взе предвид направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град, Х.-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 30.11.2012г. на СРС, НО, 3 - ти състав по нахд № 16316/2012г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.