

РЕШЕНИЕ

№ 8024

гр. София, 17.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.10.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Румяна Лилова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Николай Ангелов

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Тафров, като разгледа дело номер **7653** по описа за **2013** година докладвано от съдия Николай Ангелов, 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, изр. второ от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по повод касационна жалба, вх. № 21009 от 31.07.2013г. по описа на Административен съд – София град, подадена от Агенцията за държавна финансова инспекция, чрез нейния пълномощник юрисконсулт О. срещу решение от 01.07.2013г. по нахд № 4039 по описа за 2013г. на Софийски районен съд, наказателна колегия, 19 състав, с което е отменено изцяло наказателно постановление (НП) № 11011265 от 06.02.2013г., издадено от директора на АДФИ. С последното на С. Т. М., в качеството му на председател на комисия за финансов надзор и лице представляващо по смисъла на чл. 7, ал.1 от ЗОП възложител, е наложено административно наказание „глоба” в размер на 200 лева на основание чл. 65 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (НВМОП) - отменена за извършено нарушение на чл. 3, ал.2, във връзка с чл.1, ал.2, т.3 от НВМОП отм. във връзка с чл. 3, ал.1, т. 2 във връзка с чл. 7, т.1, във връзка с чл. 8, ал. 3 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

Недоволна от решението е АДФИ, като излага доводи за неправилност и незаконосъобразност при постановяването му. Твърди, че актът за установяване на административно нарушение е съставен съгласно приложимата разпоредба и в условията на чл. 3, ал. 1 от ЗАНН. Счита, че са налице предпоставките за провеждане на малка

обществена поръчка за услуги, при условията и реда на НВМОП. Иска се от съда да отмени решението и да потвърди наказателното постановление като правилно и законосъобразно. В съдебното заседание, редовно призван се представлява от юрк. О.. Поддържа касационната жалба и моли решението да бъде отменено, като незаконосъобразно и неправилно. Представя подробни писмени бележки.

Ответникът редовно призван се представлява от адв. Л., който оспорва касационната жалба и предлага решението на СРС да се остави в сила като правилно и законосъобразно. След края на устните състезания от страна на адв.Л. като пълномощник на касатора е постъпила молба с искане за отвод на съдебния състав поради на осн.чл.22 ал.1 т.6 от ГПК, поради формиране на воля по предходно КНАХД със страни АДФИ и КФН. Настоящият съдебен състав намира искането за отвод за неоснователно. Не е налице нито предубеденост на състава на съда при формирането на волята си по настоящия случай, а изтъкнатия като довод от процесуалния представител на касатора казус касае други страни/АДФИ, КФН-в настоящия случай страни са АДФИ и С. М./, приложение на друга материално правна разпоредба, различна фактическа обстановка и различен състав на твърдяно за извършено административно нарушение.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за неоснователност на касационната жалба и моли да се потвърди въззивното решение.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, Дванадесети касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 11011265/06.02.2013г., издадено от директор на АДФИ. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административно наказателно преследване.

От фактическа страна районният съд е приел за установено, че въз основа на Заповед № ФК-10-321/19.03.2012г. на директора на АДФИ, държавен финансов инспектор извършил проверка, относно прилагането на режима по възлагане и изпълнение на обществените поръчки за периода 01.07.2010г. – 31.01.2012г. При проверката било установено, че с решение № 7.1 по Протокол № 5/09.02.2011г. КФН е приела да започне процедура по чл. 2, ал. 1, т. 2 от НВМОП. На 01.03.2011г. е сключен договор № 4-Д между КФН и фондация „Право и Интернет“ /предложила най – ниска цена/. Договора е с предмет: разработване на проект за изменение на функционалната структура на КФН и други промени в Правилника за дейността на КФН с цел привеждането му в съответствие със С. на ЗКФН, както и за изготвяне на план за привеждане на дейността на КФН за работа в условията на електронно управление на два етапа, с цена на договора 49 750 лева без ДДС. На 19.05.2011г. председателя на КФН е сключил два договора № 15-Д със С. М., за сумата от 6000 лева и № 16-Д с И. И.-Т., за сумата от 4000 лева, за участието им като експерти при извършване на дейности, посочени в докладна записка от 16.05.2011г. При проверката станало ясно, че

общата стойност на извършените услуги по цитираните договори възлиза на 59 750 лева без ДДС и С. М., в качеството си на председател на КФН и на лице по чл. 8, ал. 3 от ЗОП не е упълномощил определено длъжностно лице от КФН да организира и проведе процедурите за възлагане на обществени поръчки. Съставен бил Констативен протокол на 07.08.2012г. и АУАН № 11011265 на 13.08.2012г.

За извършване на проверка на обстоятелствата, отразени в АУАН и в НП по делото са събрани и приети писмените доказателства, които се съдържат в административно наказателната преписка и гласни доказателствени средства – показанията на Б. - актосъставител.

След обсъждане на събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност въззивният съд е възприел за установена фактическа обстановка, въз основа на която е направил правния извод за незаконосъобразност на спорното НП и го е отменил.

При така установеното предходната инстанция е приела след обстоен анализ на приложимия материален закон към датата на постановяване на съдебния й акт, че наказателното постановление следва да бъде отменено, тъй като не са налице материално правните предпоставки за налагане на административно наказание за нарушение на чл. 3, ал.2 вр. чл. 1, ал.2, т.3 от НВМОП, на основание чл. 3, ал.2 от ЗАНН.

За да постанови своето решение въззивният съд е констатирал и нарушение на чл. 42, т. 4 от ЗАНН и на чл. 57, ал. 1, т. 5 от същия закон, изразяващо се в непълнота и неяснота в обстоятелствената част на АУАН и НП. На базата на тези изводи, предходната инстанция е приела, че оспорения санкционен акт е непълен и неясен относно фактическо установеното и правно относимото, с което е допуснато съществено процесуално нарушение, което е довело до накърняване възможността на наказаното лице да разбере вмененото му нарушение и съответно да организира защитата си.

Административен съд София - град, Дванадесети касационен състав, след съвещание, намира, че жалбата срещу постановеното от районния съд съдебно решение е основателна по следните съображения:

Настоящата касационна инстанция не е оправомощена да проверява фактическите констатации на съдебния акт, предмет на проверка от нея. Тя следва да се произнесе в пределите на възприетите за доказани от въззивния съд фактически положения и при спазване на забраната по чл. 220 АПК. Именно в тези рамки, в настоящия случай, съдът дължи произнасяне по предявените касационни оплаквания.

Чл. 2 от НВМОП /отм./ създава правно основание на възложителите в определени случаи, когато стойността на малката обществена поръчка не надхвърля определените в наредбата размери, да не провеждат процедура и да възложат малка обществена поръчка след изискване на не по-малко от 3 ценови оферти. При тази хипотеза няма изискване за вземане на решение за откриване на процедура, за обнародване на обявление или изпращане на покана и за изготвяне на документация.

Неправилно въззивната инстанция е приела, че с отмяната на Наредбата за възлагане на малките обществени поръчки (отмяната е в сила от 01.04.2012 г.), за С. М. е налице по-благоприятен закон, защото предвижданията на подзаконовия акт не били заместени в друг нормативен акт. Това не е така, тъй като §5 от ПМС № 38 от 23.02.2012 г. за изменение и допълнение на нормативни актове (ДВ, бр. 17 от 2012 г., в сила от 26.02.2012 г.) е предвидено, че процедурите за възлагане на малки обществени поръчки, включително тези по чл. 2 от НВМОП, открити до влизането в сила на §2 от постановлението, се довършват по досегашния ред. Нещо повече с последващото изменение на ЗОП с ДВ, бр. 93/11г. в сила от 26.02.2012 г., са променени стойностните

прагове, уредени в чл. 14, ал.3, т.2 от закона, като е посочено, че възложителите могат да не провеждат процедурите по закона, но са длъжни да прилагат условията и реда на глава осма „а” при услуги на стойност от 15 000 лева до 60 000 лева, а когато поръчката е с място на изпълнение извън страната – от 60 000 лева до 120 000 лева без ДДС. С изменение на ЗОП в редакция ДВ, бр. 33/2012 г., това задължение е уредено в чл. 14, ал.4, т. 2. За неизпълнение на тези предписания и в частност на чл. 101а, чл. 101б или 101е и е предвидено налагането на административно наказание в чл. 129, ал.5 от ЗОП за възложителя и на лицето по чл. 8, ал.2 или 3.

Имайки предвид горното настоящият съдебен състав на АССГ, приема, че в случая не намира приложение разпоредбата на чл. 3, ал.2 от ЗАНН, както е счел въззивният съд.

Не са допуснати процесуални нарушения при съставяне на акта за установяване на административното нарушение и при издаване на наказателното постановление. В АУАН и НП нарушението е посочено ясно и подробно – посочено е лицето, извършило нарушението, както и словесно описание на извършеното нарушение. Видно от жалбата до районния съд и от отговора на касационната жалба ответникът по касация е разбрал добре в какво е обвиняван и е организиран адекватно защитата си.

Предвид гореизложеното, касационната жалба е основателна при така наведените касационни основания, поради което обжалваното съдебно решение следва да бъде отменено, а доколкото въззивният съд не е формирал свои правни изводи по отношение на установените от него факти, то ще следва делото да се върне за ново произнасяне от друг състав на СРС при съобразяване на мотивите изложени по горе.

Ето защо на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд – София град, Дванадесети касационен състав, след съвещание,

РЕШИ :

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на адв.Л. като пълномощник на касатора за отвод на съдебния състав поради на осн.чл.22 ал.1 т.6 от ГПК, поради формиране на воля по предходно КНАХД със страни АДФИ и КФН.

ОТМЕНЯ решение от 01.07.2013г. по нахд № 4039, по описа на Софийски районен съд, Наказателна колегия, 19 състав.

ВРЪЩА делото на друг състав на СРС за ново разглеждане по същество при съобразяване на мотивите на настоящето решение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.