

РЕШЕНИЕ

№ 7453

гр. София, 10.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Станимира Друмева

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **7236** по описа за **2021** година докладвано от съдия Веселина Женаварова, 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 жалба на Д. С. Ц., подадена чрез адв.М., против Решение от 14.05.2021г. по НАХД №11469/2020 г. на Софийски районен съд, НО, 23-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № ЗОП-16 /28.07.2020 г. на председателя на Сметната палата на Република България, с което на касатора, в качеството му на ректор на Националната музикална академия „Проф. П. В.“ и публичен възложител по чл.5, ал.2, т.14 от Закона за обществените поръчки /ред. ДВ бр.13/2016г./, на основание чл.247, ал.1, пр. 1 вр. с чл. 260, ал.2 от ЗОП /ред. ДВ бр.13/2016г./, е наложено административно наказание „ глоба“ в размер на 4 417,49 лв. за нарушение на чл.2, ал.2 вр. с чл.59, ал. 2, чл.187, ал.1 и чл.195 от ЗОП /ред. ДВбр.13/2016г./. В касационната жалба са развити съображения за незаконосъобразност на съдебния акт, като постановен в нарушение на материалния закон и при съществени нарушения на процесуалните правила. Твърди се, че спорните изисквания към изпълнителя не нарушават забраната за възложителите на обществени поръчки за ограничаване на конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти; като е необоснован извода за прекомерност на

изискванията относно правоспособността на К. по безопасност и здраве и Контрольора по качество с оглед обема и сложността на поръчката, която касае обекти с акустична среда. Твърди се и наличието на предпоставките по чл.28 ЗАНН за определяне на вмененото нарушение като маловажно. Претендира се да бъдат отменени решението на СРС и потвърденото с него наказателното постановление; както и направените по делото разноски пред двете съдебни инстанции.

Касационният жалбоподател Д. С. Ц., в съд.з. чрез адв.М. и в представена от него писмена защитна, поддържа жалбата. Допълнително излага съображения за изтекла абсолютна погасителна давност

Ответникът Сметната палата, чрез юриск.Д. в съд.з. и в представени от нея писмени бележки, изразява становище за неоснователност на подадената касационна жалба. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XI касационен състав като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно решение, съгласно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните по делото доказателства, приема следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок по чл.63 от ЗАНН от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. По същество ѝ, съдът взе предвид следното:

С потвърденото от СРС наказателно постановление на касатора е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 4 417,49лв. за извършено нарушение на чл.2, ал.2 вр. с чл.59, ал. 2, чл.187, ал.1 и чл.195 от ЗОП /ред. ДВ бр.13/2016г./, за което нарушение както в АУАН, така и в НП и в решението на СРС е прието, че е извършено на 23.05.2017г.

При служебната проверка по чл.218, ал.2 от АПК за съответствието на решението с материалния закон съдът констатира, че същото се явява неправилно поради междувременно изтекла абсолютна погасителна давност, за която касационната инстанция следи служебно.

Препращащата норма на чл. 11 ЗАНН предвижда, че по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс (НК), доколкото в този закон не се предвижда друго. Безспорно давността, изключваща наказателното преследване, е обстоятелство, изключващо отговорността, доколкото я погасява. Изричните разпоредби на ЗАНН по въпросите за давността не уреждат абсолютната давност като максимално възможна продължителност на административнонаказателното производство – нормата на чл. 34 регламентира сроковете за започване на административнонаказателното производство, съответно за издаване на НП след съставянето на АУАН, а нормата на чл. 82 - давността за изпълнение на наложеното административно наказание с влязъл в сила и подлежащ на изпълнение акт. Следователно в ЗАНН е налице непълнота, която се преодолява чрез субсидиарното прилагане на разпоредбите на общата част на НК на основание препращащата норма на чл. 11 ЗАНН (в този смисъл и Тълкувателно постановление № 1 от 27.02.2015 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2014 г., ОСНК и ОСС на Втора колегия на Върховния административен съд).

Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, наказателното преследване се изключва по давност,

когато не е възбудено в продължение на три години, в случаите, извън хипотезите по т. т. 1, 2, 3, 4 на същия текст, с оглед на което срокът по чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 НК се определя на четири години и половина.

Предвид датата на извършване на административното нарушение, посочена в НП – 23.05.2017г., срокът на абсолютната погасителна давност за преследване на това административно нарушение е изтекъл на 23.11.2021г., поради което е налице съответно и основание за прекратяване на административнонаказателното производство.

Този факт е настъпил в хода на касационното обжалване и следва да бъде отчетено служебно от касационния съд. Постановеното решение, неотчитащо последиците на изтеклата, макар и след постановяването му, абсолютна погасителна давност, се явява в нарушение на закона – касационно отменително основание по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1 от НПК вр. чл. 63 ЗАНН. Неправилното решение следва да се отмени и вместо него касационният съд да постанови друго, с което да отмени наказателното постановление поради зачитане последиците на изтеклата абсолютна погасителна давност по отношение на преследването на санкционираното нарушение и прекратяване на административнонаказателното производство.

Предвид изхода на делото и на основание чл.63, ал.3 ЗАНН, Сметна палата ще следва да бъде осъдена да заплати на касатора направените от него по делото съдебни разноски за адвокатско възнаграждение - по 370лв. за двете съдебни инстанции.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 2 от АПК вр. с чл.63 ЗАНН, Административен съд София – град, XI касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 14.05.2021г. по НАХД №11469/2020 г. по описа на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 23 състав

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №ЗОП-16/28.07.2020г., издадено от председателя на Сметната палата на Република България, с което на Д. С. Ц., в качеството му на ректор на Националната музикална академия „Проф. П. В.“ и публичен възложител по чл.5, ал.2, т.14 от Закона за обществените поръчки /ред. ДВ бр.13/2016г./, на основание чл.247, ал.1, пр. 1 вр. с чл. 260, ал.2 от ЗОП /ред. ДВ бр.13/2016г./, е наложено административно наказание „ глоба“ в размер на 4 417,49 лв. за нарушение на чл.2, ал.2 вр. с чл.59, ал. 2, чл.187, ал.1 и чл.195 от ЗОП /ред. ДВбр.13/2016г./.

ПРЕКРАТЯВА административнонаказателното производство.

ОСЪЖДА Сметна палата да заплати на Д. С. Ц., ЕГН-[ЕГН], съдебни разноски в размер на 740 /седемстотин и четиридесет/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.