

РЕШЕНИЕ

№ 5280

гр. София, 29.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 28.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Галин Несторов

Красимира Желева

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **1909** по описа за **2013** година докладвано от съдия Галин Несторов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК.

Образувано е по касационна жалба на Н. И. К., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място], [улица] чрез адв. Е. Д. против решение на Софийски районен съд от 04.12.2012, НО 22 - и състав постановено по нахд. № 14894 по описа на съда за 2012 година.

Жалбоподателят обжалва решението на Софийски районен съд, с което е потвърдено наказателно постановление № НП-ЗОП-89 от 03.07.2012 г., издадено от председателя на Сметната палата, [населено място], на основание чл.128б, във вр. с чл. 127в, ал.2, във вр. с чл. 25, ал. 5 от Закона за обществените поръчки, й е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 2000 /петнадесет хиляди/ лева. Излага твърдения, че така постановеното решение е неправилно и незаконосъобразно и желае съдът да отмени решението на Софийски районен съд.

В проведеното по делото пред настоящата инстанция съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът по касация оспорва касационната жалба в писмен отговор и в съдебно заседание и желае да се потвърди решението на Софийски районен съд като правилно и законосъобразно.

Участващият в делото прокурор от Софийска градска прокуратура счита, че по същество жалбата е неоснователна.

Пред съдебната инстанция не е направено искане за събиране на доказателства и

такива не са приети.

Настоящият съдебен състав след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна, следното:

Със съдебно решение на Софийски районен съд от 04.12.2012, НО 22 - и състав постановено по нахд. № 14894 по описа на съда за 2012 година е потвърдено наказателно постановление № НП-ЗОП-89 от 03.07.2012 г., издадено от председателя на Сметната палата, [населено място], на основание чл.128б, във вр. с чл. 127в, ал.2, във вр. с чл. 25, ал. 5 от Закона за обществените поръчки, ѝ е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 2000 /петнадесет хиляди/ лева. В законоустановения срок е подадена касационната жалба от Н. К., която е процесуално легитимирано лице, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Настоящият съдебен състав възприема изцяло установената от въззивния съд фактическа обстановка, до която съдът е достигнал след съвкупната преценка на събраните по делото писмени доказателства. Същата не се оспорва от касатора.

От правна страна съдът е изложил обосновани изводи, че АУАН е съставен от оправомощено лице по смисъла на чл. 127, ал. 1 от ЗОП както и че обжалваното наказателно постановление е издадено в преклузивния 6-месечен срок по чл.34, ал. 3 от ЗАНН, от компетентен орган по смисъла на чл. 47, ал. 2 от ЗАНН. Неправилни са изводите обаче, че издаденото наказателно постановление е съобразено с изискванията на материалния закон. Издаденото наказателно постановление страда от пороци, водещи до нарушение на материалния закон и при наличие на съществени нарушения на производствените правила. Действително, така както е посочено и в процесното решение, към момента на извършване на нарушението, съгласно АУАН и НП – 29.09.2010 г., нормата на чл. 25, ал. 6 от ЗОП не е била в сила. Със същата се установява горна граница на съотношението между изискването за реализиран оборот по чл. 50, ал. 1 от ЗОП, който се отнася до предмета на поръчката като този оборот не може да надвишава повече от три пъти прогнозната стойност на поръчката. В случая прогнозната стойност на поръчката е била 250000 лева, като е поставено изискване за минимален оборот в размер на 1000000 лева за последните три години. Т.е., съотношението е 4 пъти по прогнозната стойност. Към момента на извършване на деянието не е действала тази разпоредба, следователно на оперативната самостоятелност на органа е била предоставена възможност да определи какъв именно би било справедливия размер на изискването за реализиран оборот по чл. 50, ал. 1 от закона. Дори и в действащата към момента разпоредба на чл. 25, ал. 6 е предвидено съотношение от три пъти. Т.е. съотношение от 4 пъти по чл. 50, ал. 1 не надвишава чувствително този размер. Не става ясно в такъв случай от изложеното в наказателното постановление какви са съображенията на органа, за да приеме, че към момента на извършване на деянието, това изискване не е било съобразено със стойността на обществената поръчка и необосновано се ограничава участието на лица в процедурата. Няма никакви данни възложителят да е действал в нарушение на закона при определяне на конкретното изискване, понеже към онзи момент изискване на закона в смисъла на чл. 25, ал. 6 е липсвало. В случая, същият е действал добросъвестно, в рамките на предоставените му от закона компетенции, определяйки справедлив към онзи момент размер на оборота по чл. 50, ал. 1 от закона. За да се

приеме обратното следва да се посочат конкретни икономически, финансови и други обективно конкретизирани фактори, които биха обусловили наличието на дискриминационно определено изискване, ограничаващо други стопански субекти за участие в процедурата по ЗОП. Нищо такова не се излага като довод и съображение както от наказващия орган, така и от въззивния съд. Настоящата съдебна инстанция също така нее намира, че са налице обстоятелства и факти, навеждащи на такива правни изводи. Изложеното от фактическа страна в АУАН и в НП не осъществява състава на административното нарушение по чл. 25, ал. 5 от ЗОП, поради което са неправилни изводите на въззивната инстанция за законосъобразност на издаденото наказателно постановление. От този извод следва, че решението на Софийски районен съд е неправилно и незаконосъобразно, поради което следва да бъде отменено както и потвърденото със същото наказателно постановление.

Водим от горното и на основание чл. 221, ап. 2, от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД С. - град, 3-и касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение на Софийски районен съд от 04.12.2012, НО 22 - и състав постановено по нахд. № 14894 по описа на съда за 2012 година като вместо същото ПОСТАНОВЯВА

ОТМЕНЯ наказателно постановление № НП-ЗОП-89 от 03.07.2012 г., издадено от председателя на Сметната палата, [населено място], на основание чл.128б, във вр. с чл. 127в, ал.2, във вр. с чл. 25, ал. 5 от Закона за обществените поръчки, с което на Н. И. К., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място], [улица] наложено административно наказание „глоба" в размер на 2000 /петнадесет хиляди/ лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.