

РЕШЕНИЕ

№ 5223

гр. София, 25.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Павлова

ЧЛЕНОВЕ: Мартин Аврамов

Мария Попова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Кайнакчиева, като разгледа дело номер **2779** по описа за **2013** година докладвано от съдия Весела Павлова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Сметната палата на РБ срещу решение от 24.01.2013 г. по н.а.х.д. № 13701/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 94 състав.

С обжалваното решение е отменено наказателно постановление № НП – ЗОП-84 от 26.06.2012 г. на председателя на Сметната палата, с което на основание чл.129, ал. 1 от ЗОП вр. чл. 127в, ал. 2 от ЗОП вр. чл. 53, ал. 2 от ЗАНН на А. З. А. е наложено административно наказание – „глоба” в размер на 3000 лева за нарушение на чл.8, ал.1 вр. чл.14, ал.1, т. 3 от Закона за обществените поръчки (ЗОП).

Касаторът твърди, че обжалваното решение е неправилно, като постановено в нарушение на материалния закон - отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Поддържа, че изводът на СРС за допуснати съществени нарушения в рамките на административно-наказателното производство е неправилен и от доказателствата се установявало спазването на разпоредбите на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Счита, че е доказано осъществяването на описаното административно нарушение от ответника по касация. Иска да се отмени решението и да се постанови друго по съществуващото на спора, с което да се потвърди НП № НП –

ЗОП-84 от 26.06.2012 г.

Ответната страна – А. З. А., представлявана от адв. П. изразява становище за правилност на обжалваното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че касационната жалба е основателна.

Административен съд София град, XIII касационен състав, като обсъди доводите на страните и извърши преценка на валидността, допустимостта и правилността на обжалваното решение, намира следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал.1 от АПК вр. чл. 63, ал.1 от ЗАНН, от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

За да достигне до извода за незаконосъобразност на обжалваното НП, въззивната инстанция е развила съображения за допуснати съществени процесуални нарушения при съставяне и връчване на АУАН, при връчване на НП, както и са нарушени чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал.1, т. 5 от ЗАНН.

Съгласно чл. 218, ал. 2 от АПК при осъществяване на касационен контрол по отношение на решенията на районните съдилища по ЗАНН касационната инстанция следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието с материалния закон. Не са налице основания, обуславящи недопустимост и нищожност на обжалваното решение.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, като във връзка с приложението на материалния закон касационната инстанция намира следното:

Според извършения през 2011 г. на Министерство на отбраната св. Н. П. – главен одитор в дирекция „Одит за съответствие на финансовото управление” на Сметната палата А. З. А. в качеството му на министър на отбраната и възложител на обществени поръчки по чл.7, ал. 1 от ЗОП, за периода от 01.01.2011 г. – 30.09.2011 г. не е провел процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП въпреки възникналите основания за това. Установено било, че през посочения период са извършени разходи на обща стойност 1 760 727,93 лева с ДДС за охрана на освободени войскове имоти, предоставени за управление на Министерство на отбраната, които разходи били извършени по силата на 109 бр. договори – 100 сключени през 2008 г. и 9 бр. през 2003 г. и към дата 30.09.2011 г. сроковете на договорите не са изтекли и продължава действието им.

Констатирано е, че с решение № 335 от 30.06.2009 г. на министъра на отбраната е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с обект „Охрана на имоти в управление на МО” на стойност 110 000 лева, като процедурата е прекратена на основание чл. 39, ал. 1, т. 5 от ЗОП поради невъзможност за осигуряване на финансиране за изпълнението на поръчката по причини, които възложителят не е могъл да предвиди.

С решение № 208 от 08.08.2011 г. на министъра на отбраната е открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Денонощна невъоръжена охрана на имоти в управление на МО”, която е частично прекратена с решение № 238 от 15.09.2011 г.

При тези факти в АУАН и в НП е прието, че А. З. А. като възложител е осъществил състава на нарушение на чл.8, ал.1 от ЗОП във връзка с чл.14, ал. 1, т. 3 от ЗОП. Наложено наказание – глоба в размер на 3000 лева е по чл. 129, ал. 1 от ЗОП, според която разпоредба се налага административно наказание на възложител, който не

проведе процедура за възлагане на обществени поръчки при наличие на основание за това.

Съгласно чл. 8, ал.1 от ЗОП възложителите са длъжни да проведат процедура за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията, предвидени в закона. В чл.5, ал. 1 от ЗОП е предвидено, че обществените поръчки за услуги могат да се възложат по различен ред - отворена процедура, ограничена процедура или процедура на договаряне с обявление.

Касационната инстанция споделя крайния извод на СРС за незаконосъобразност на обжалваното НП, но не по всички изложени от него съображения.

На първо място, не са налице нарушения в процедурата по съставяне и връчване на АУАН. В процесния АУАН е посочено, че същият е съставен в присъствието на нарушителя и последният е положил подписа си върху него, поради което не е нарушена нормата на чл. 40, ал.1 от ЗАНН.

На второ място, СРС е приел, че няма данни кога и на кого е връчено НП, като е нарушена нормата на чл. 58, ал.1 от ЗАНН. След като наказаното лице е упражнило в срок правото си на жалба пред СРС, то това означава, че описаните обстоятелства не могат да обосноват незаконосъобразност на НП.

На следващо място, касационната инстанция счита, че в АУАН и в НП липсва точно и ясно описание на твърдяното административно нарушение, което засяга правната сфера на наказаното лице и същото не може да упражни правото си на защита по адекватен начин. Нито в АУАН, нито в НП или друг писмен документ, част от административнонаказателната преписка са описани подробно договорите, сключени от МО през 2003 г. и 2008 г. , както и няма информация по какъв ред са сключени те – дали са сключени по реда на ЗОП или по реда на ЗОП (отм.). Отделно от това, административно-наказващият орган не е извършил проверка дали подновяването на договорите не попада в хипотезата на чл. 43, ал. 2 от ЗОП, т.е. при наличието на „непредвидени обстоятелства”. Легална дефиниция на понятието „непредвидени обстоятелства” се съдържа в § 1, т. 14 б от ДР на ЗОП, според който това са обстоятелствата, включително от извънреден характер, възникнали след сключването на договора, независимо от волята на страните, които не са могли да бъдат предвидени и правят невъзможно изпълнението при договорените условия. Затрудненията във финансирането на дейността на Министерство на отбраната, на което изрично наказаното лице се позовава във възражението си срещу АУАН и данни, за което се съдържат в доказателствата по преписката, както и прекратяването на обявените обществени поръчки следва да се квалифицират като „непредвидено обстоятелство” по смисъла на закона. Въпреки това органът е извършил преценка на данните по преписката и дали подновяването на договорите действително не е в хипотезата на чл. 43, ал. 2 от ЗОП. Едновременно с това очевидно е, че държавно имущество на огромна стойност не може не бъде охранявано, което е обусловило и удължаването на срока на договорите, т.е. това е направено с оглед защита на държавното имущество и предотвратяване на евентуално негово разпиляване или ограбване. Обсъждането на тези въпроси е било задължение на административно-наказващия орган, доколкото чл. 43, ал. 2 от ЗОП се явява по-благоприятен закон съгласно чл.3, ал. 2 от ЗАНН.

Правилно въззивната инстанция е приела липсата на данни относно това кога е извършено твърдяното административно нарушение. В началната част на АУАН и в НП е посочен само период 01.01.-30.09.2011 г., през който се твърди, че са извършени

разходи от Министерство на отбраната за охрана на освободени войскови имоти, без да е проведена процедура за възлагане на обществена поръчка. В заключителната част на АУАН и на НП е отразено е, че стойността на възложените през 2011 г. дейности по охрана на имоти попада в стойностните прагове, определени в чл.14, ал.1 , т. 3 от ЗОП. Не става ясно дали се касае за деяние, което се осъществява чрез бездействие в рамките на периода 01.01.-30.09.2011 г. или в рамките на цялата календарна година (01.01.-31.12.2011 г.). От друга страна, не може да се установи какъв е действителният размер на разходите за охрана на освободени войскови имоти, направени от МО, тъй като е налице противоречие между установеното в АУАН и посоченото в НП. В първия абзац на НП е посочена сумата от 1 760 727,93 лева с ДДС, а във втория абзац е отразена сума в размер на 2484 020,67 лева. В допълнение следва да се посочи, че конкретното и ясно описание на административното нарушение, за което е ангажирана административно-наказателната отговорност на ответника по касация, включително и датата на извършване на нарушението е от съществено значение не за преценката на изтичане на сроковете по чл.34 от ЗАНН, а с оглед изтичането на специалните срокове, установени в чл. 127 в, ал. 1 от ЗОП. Позоваването от страна на СРС на чл.34 от ЗАНН не променя правилността на крайния извод за незаконосъобразност на обжалваното НП.

По така изложените съображения касационната жалба се явява неоснователна и обжалваното решение като правилно следва да се остави в сила.

Водим от горното, Административен съд София град, XIII касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 24.01.2013 г. по н.а.х.д. № 13701/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 94 състав.

Решението не подлежи на обжалване и протест .

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.