

РЕШЕНИЕ

№ 1250

гр. София, 22.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Арnaudова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Николова

Красимира Милачкова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Димитрова, като разглежда дело номер **7688** по описа за **2012** година докладвано от съдия Калина Арnaudова, 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, ал. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба подадена от Р. К. С. срещу решение от 29.06.2012 г. постановено по н.а.х.д. № 5284 по описа за 2012 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 3-ти състав. С решението съдът е изменил наказателно постановление (НП) № 11012125/2011 от 10.02.2012 г. издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ) в частта, в която на С. за нарушение на чл. 3, ал. 2 във вр. с чл. 1, ал. 2, т. 2 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (НВМОП) във вр. с чл. 3, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 7, т. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) е наложено административно наказание „глоба” по чл. 32, ал. 1 от ЗАНН в размер на 1 000, 00 лв., като е намалил размера на наказанието на 100, 00 лв.

Касаторът, чрез процесуалния си представител, сочи, че решението е постановено в нарушение на закона – отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Счита, че съдът не е взел предвид, че невръчването на изготвения доклад на проверяваното лице представлява самостоятелно основание за отмяна на НП. Излага, че всички действия на С. са били насочени към спазване на духа и буквата на закона. Проведените процедури за

възлагане на обществени поръчки от директорите на отделните териториални дирекции към Агенция по заетостта са приключили без констатирани нарушения и подадени жалби от участниците в поръчките. Въпреки липсата на изрично упълномощаване на същите като възложители, процедурите са спазени, не са извършени нарушения относно разходването на бюджетни средства и е защитен държавния и този на Агенция по заетостта интерес. Наред с това извършеното формално нарушение би следвало да бъде отнесено към разпоредбата на чл. 28, б. „а“ от ЗАНН, тъй като от него не са настъпили вредни последици и не са накърнени ничии интереси. Предвид изложеното моли съда да отмени решението на СРС и да постанови решение по съществото на спора, като отмени наказателното постановление.

Ответникът – Агенцията за държавна финансова инспекция, чрез процесуалния си представител, моли съда да постанови решение, с което да остави касационната жалба без уважение, като неоснователна и да потвърди решението на въззивния съд като правилно и законосъобразно.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата и счита, че решението на районния съд следва да бъде потвърдено.

Административен съд София – град, X-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, 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 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от 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 неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу оспореното наказателно постановление.

За да постанови решението си районният съд е приел, че с наказателно постановление №11012125/2011 от 10.02.2012 г. на Р. К. С. е наложена глоба в размер на 1 000, 00 лв. за това, че на 01.01.2011 г. в [населено място], в качеството ѝ на изпълнителен директор и на възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 7, т. 1 от ЗОП не е взела решение и не е открила процедура за възлагане на обществена поръчка по НВМОП за извършване на услуги по предоставяне на интернет достъп за периода от 01.01.2011 г. до 31.12.2011 г., а вместо това услугите за този период са извършвани посредством сключване на договори с директни и отделни доставчици за предоставяне на интернет достъп за Дирекции „Регионални служби по заетостта“ (ДРСЗ) в градовете Б., Б., В., Л., М., П., Р., С. и Х. и за периода от 01.01.2011 г. до 14.09.2012 г. по тези договори са извършени разходи за 51 605, 82 лв. без ДДС – нарушение по чл. 3, ал. 2 във вр. с чл. 1, ал. 2, т. 2 от НВМОП във вр. с чл. 3, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 7, т. 1 от ЗОП. НП е издадено въз основа на акт № 11012125 от 27.12.2011 г. Изложил е, че от показанията на разпитания по делото като свидетел И. М. М. – актосъставител, се установява, че жалбоподателката, в качеството ѝ на изпълнителен директор на Агенцията по заетостта в периода от 01.01.2011 г. до 14.09.2011 г. е

сключила договори с отделни доставчици на интернет услуги за различни Регионални дирекции на Агенция по заетостта, без преди това да проведе процедура, като се обяви откриване на процедура за обществена поръчка. АУАН е съставен в присъствието на нарушителката и ѝ е предявен. Тази фактическа обстановка районният съд приел за установена въз основа на показанията на свидетеля М. Б. М. и събраните по делото писмени доказателства.

С оглед на така установената фактическа обстановка съдът е формирал и правните си изводи, въз основа на които е изменил оспореното НП. Съдът е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи и имат необходимото и предписано в ЗАНН съдържание, а в хода на административно-наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да налагат отмяна на НП. Изложил е, че жалбоподателката е била изпълнителен директор на Агенция по заетостта, в това число в периода от 01.01.2011 г. до 14.09.2011 г., поради което по смисъла на ЗОП има качеството на възложител на обществени поръчки. Същата не е предоставила правомощията си на възложител на други лица. Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП обект на обществена поръчка е предоставянето на услуга. За малките обществени поръчки, с оглед стойността им, се прилага НВМОП (понастоящем отменена, но действаща към 2011 г.). Съгласно чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от НВМОП малките обществени поръчки се възлагат в съответствие с принципите на чл. 2 от ЗОП чрез открит конкурс или договаряне с покана. Възложителите вземат решение за възлагане на малка обществена поръчка чрез открит конкурс освен ако не са налице условията за договаряне с покана. Договори с различни доставчици на интернет услуги са сключени по времето, когато С. е била изпълнителен директор на Агенция по заетостта, без преди това да е взето решение за обявяване на обществена поръчка. Предвид изложеното съдът е приел, че тя е осъществила състава на нарушението, както е описано в АУАН и НП. Приел е, че за конкретния случай, с оглед на периода от време на сключване на договорите, тяхната бройка и стойност, е неприложима разпоредбата на чл. 28, б. „а” от ЗАНН. Независимо от това, съдът е приел, че наказващият орган не е съобразил разпоредбата на чл. 27, ал. 2 от ЗАНН при определяне размера на наказанието, като се е съобразил само със стойността на заплатените услуги по договорите. Приел е, че не е необходимо наказанието да е най-тежкото, а достатъчно извършителят да знае, че то е неотвратимо. Предвид изложеното съдът е изменил обжалваното наказателно постановление и е намалил размера на наложената глоба на жалбоподателя от 1 000, 00 лв. на 100, 00 лв.

Административен съд София - град, X-ти касационен състав, след съвещание, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение се явява правило и законосъобразно. Не е налице наведеното касационно основание – нарушение на закона. Решението е мотивирано и постановено от законен съдийски състав. Ето защо, касационната жалба е неоснователна, а обжалваното съдебно решение следва да бъде оставено в сила, предвид следните съображения:

Изложената от районния съд фактическа обстановка изцяло се споделя от настоящия състав. Правилно районният съд е приел, че в хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. НП и АУАН са издадени от компетентни органи в кръга на предоставените им правомощия. При съставянето на АУАН са спазени изискванията на чл. 42 от ЗАНН, а при издаването на атакуваното НП тези на чл. 57 от ЗАНН. Неоснователен е наведеният в касационната жалба довод за незаконосъобразност на решението поради неотчитане

от страна на съда на твърдяно съществено процесуално нарушение в хода на административнонаказателното производство, предвид невръчването на предхождащи АУАН документи на наказаното лице. Съгласно нормата на чл. 36, ал. 1 от ЗАНН административнонаказателното производство се образува със съставяне на АУАН, който се предявява на нарушителя. Противно на изложеното в жалбата липсва задължение наказаното лице да бъде уведомявано за съставени преди АУАН документи, респективно – същите да му бъдат връчвани.

От събраните в хода на производството пред административния орган доказателства по безспорен начин е установено извършването на нарушението и самоличността на нарушителя. По делото е безспорно установено, че за периода 01.01.2011 г. до 14.09.2011 г. от Агенция по заетостта са извършени разходи за предоставяне на интернет услуги в размер на 51 605, 82 лв. без ДДС. През посочения период услугите са извършвани посредством сключване на договори с директни и отделни доставчици за предоставяне на интернет достъп за Дирекции „Регионални служби по заетостта“ в градовете Б., Б., В., Л., М., П., Р., С. и Х.. Съгласно чл. 15, ал. 2, т. 2, б. „а“ от ЗОП приложим за неуредените в наредбата въпроси съгласно пар. 2 от Преходните и заключителни разпоредби на НВМОП (отм., действаща през процесния период) за определяне на реда за възлагане на обществена поръчка при периодично повтарящи се договори за доставки и/или услуги нейната стойност се изчислява на база действителната обща стойност на подобни договори, сключени през предходната финансова година и коригирани с предвидените промени в количеството или стойността на съответната доставка или услуга. През предходната 2010 г. от Агенция по заетостта са извършени разходи за предоставяне на интернет достъп в размер на 80 937, 17 лв. Следователно, към 01.01.2012 г. за касатора по настоящото дело, в качеството му на изпълнителен директор и на възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 7, т. 1 от ЗОП е възникнало задължение да вземе решение и да открие процедура за възлагане на обществена поръчка по НВМОП за извършване на услуги по предоставяне на интернет достъп. Посоченото задължение не е осъществено от него в периода от 01.01.2011 г. до 14.09.2011 г. Въз основа на така изяснените обстоятелства, районният съд правилно е приел за установено извършването на административно нарушение по чл. 3, ал. 2 във вр. с чл. 1, ал. 2, т. 2 от НВМОП във вр. с чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП от страна на наказаното лице, поради което правилно е ангажирана административно-наказателната му отговорност на основание чл. 66, ал. 2 и чл. 65 от НВМОП (отм.) във вр. с чл. 32, ал. 1 от ЗАНН. В случая липсват обстоятелства от които може да се направи извод, че конкретното административно нарушение, за което лицето е санкционирано, е с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от този вид. Предвид изложеното неоснователно е направеното възражение за прилагане на чл. 28 от ЗАНН, което по правните си последици представлява освобождаване на нарушителя от административно-наказателна отговорност. Наложена на лицето глоба е намалена от въззивния съд до минималния предвиден в закона размер и се явява адекватна санкционна мярка, съобразно тежестта и обществената опасност на нарушението.

Съдът констатира, че при изписването на датата на издаденото НП в мотивите и в диспозитива на решението на въззивния съд е допусната техническа грешка, като вместо 20.02.2012 г. е изписано 10.02.2012 г. Допуснатата грешка в мотивите и диспозитива на съдебния акт относно датата на издаване на наказателното

постановление може да бъде поправена по реда на чл. 414, ал. 1, т. 1 от НПК от съда постановил обжалваното решение, ако възникнат затруднения свързани с тълкуването му.

С оглед всичко изложено съдът намира, че не са налице сочените в жалбата касационни основания. Решението на районния е правилно и законосъобразно и следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София - град, X-ти касационен състав, след съвещание,

РЕШИ :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 29.06.2012 г. постановено по н.а.х.д. № 5284 по описа за 3012 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 3-ти състав. Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.