

РЕШЕНИЕ

№ 1031

гр. София, 24.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 17.01.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

**ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова
Луиза Христова**

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на
прокурора Никова, като разгледа дело номер **8945** по описа за **2013** година
докладвано от съдия Камелия Стоянова, и за да се произнесе взе предвид
следното:

РЕШЕНИЕ ПО НАХД № 8945/

2013 г. НА АССГ, XIV-^{ти} КС – СТР.4

Производството е по чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.
Образувано е по касационна жалба на Агенцията за държавна финансова инспекция
срещу разпореждане, с характера на решение от 15.05.2013 г. по НАХД № 711/2013 г.
на СРС, наказателно отделение, 97 с-в, с което е отменено НП № 11012460/27.04.2011
г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция. Със
същото на М. С. Д. е наложена глоба в размер на 200 лв. на основание чл. 57, ал. 2 от
Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки за нарушение на чл. 7,
ал. 1, т. 3, вр. чл. 5, ал. 1, т. 10, вр. чл. 5, ал. 3, т. 2 от Правилника за прилагане на
Закона за обществените поръчки.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на разпореждането поради
постановяването му в нарушение на закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т.
1 вр. ал. 2 от НПК вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН и при съществено нарушение на

процесуалните правила – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК. Иска се разпореждането на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да се потвърди.

СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административният съд С. – град намира, че касационната жалба е допустима - подадена е от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 АПК, в 14-дневния срок по чл. 211 от АПК, срещу подлежащо на обжалване съдебно решение по чл. 208 от АПК и е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

Производството пред настоящата инстанция е образувано по касационна жалба на Агенцията за държавна финансова инспекция срещу срещу разпореждане, с характера на решение от 15.05.2013 г. по НАХД № 711/2013 г. на СРС, наказателно отделение, 97 с-в, с което е отменено НП № 11012460/27.04.2011 г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция. Със същото на М. С. Д. е наложена глоба в размер на 200 лв. на основание чл. 57, ал. 2 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки за нарушение на чл. 7, ал. 1, т. 3, вр. чл. 5, ал. 1, т. 10, вр. чл. 5, ал. 3, т. 2 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки.

От фактическа страна първоинстанционният съд е приел, че към 27.10.2009 г. М. С. Д. в изпълнителната агенция „Социални дейности на МО” в качеството си на изпълнителен директор на агенцията и възложител по чл. 7, т. 1 от Закона за обществените поръчки не е изпратила до изпълнителния директор на Агенцията по обществени поръчки да вписване в регистъра на обществените поръчки информация за предсрочно прекратения към 19.10.2009 г. договор № 9/16.05.2008 г. за обществена поръчка, сключен между Изпълнителната агенция „Социални дейности на МО” и [фирма] със срок на действие 3 години от датата на подписването му и с предмет извършване на услуги по приготвяне на храни в кухненските блокове и обслужване на гости на рецепциите в обектите на териториална дирекция „В.”. При извършена проверка от страна на служители от администрацията на Агенцията за държавна финансова инспекция било констатирано извършено нарушение на чл. 7, ал. 1, т. 3, вр. чл. 5, ал. 1, т. 10, вр. чл. 5, ал. 5 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (отм.), за което бил съставен АУАН, въз основа на който било издадено и наказателното постановление. Като дата на извършване на нарушението е посочена датата 27.10.2009 г.

От правна страна първоинстанционният съд е приел, че в дадения случай е изтекла абсолютната давност, защото за извършеното нарушение е предвидено наказание глоба, датата, на която е извършено нарушението е 27.10.2009 г., а погасителната давност е изтекла.

Така направените от първоинстанционния съд изводи са правилни и в съответствие със закона, като съдът е отчел приложимостта на разпоредбите относно погасителната давност.

В административнонаказателното производство съгласно чл. 11 от ЗАНН по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, които изключват отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на НК, доколкото в този закон не се предвижда друго. Препращането по чл. 11 от ЗАНН е общо и важи за всички обстоятелства, които изключват административнонаказателната отговорност – и за тези по глава II от НК (неизбежната отбрана по чл. 12 от НК, гражданският арест по чл. 12а от НК, крайната необходимост

по чл. 13 от НК, оправданият стопански риск по чл. 13а от НК, грешката по чл. 14, ал. 1 от НК, случайното деяние по чл. 15 от НК и изпълнението на неправомерна служебна заповед по чл. 16 от НК), така и за тези по глава IX, в т. ч. за давността по чл. 79, ал. 1, т. 2 от НК. С изтичането ѝ по закон се изключва и административнонаказателното преследване, и отговорността по чл. 6 от ЗАНН, тъй като извън него същата не може да се осъществява. Тоест давността като обстоятелство, което погасява преследването на дееца и така юридически препятства административното му наказване, попада в обхвата на препращането по чл. 11 от ЗАНН. По силата на субсидиарно приложимия чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК (редакция към момента на извършване на нарушението) за административни нарушения давността е 2 г. Съгласно чл. 80, ал. 1 от НК вр. чл. 11 от ЗАНН тя тече от довършването им, а за тези, които траят непрекъснато или са продължавани - от прекратяването им. Спира по чл. 81, ал. 1 от НК вр. чл. 11 от ЗАНН, когато преследването зависи от разрешаване на предварителен въпрос с влязъл в сила съдебен акт. Прекъсва се съгласно чл. 81, ал. 2 от НК с всяко действие на надлежните органи, предприето спрямо преследваното лице, след което тече нова давност. Независимо от това колко пъти и за какъв период от време е спирана и прекъсвана, съгласно чл. 81, ал. 3 от НК, вр. чл. 11 от ЗАНН преследването на административно нарушение се изключва, ако е изтекъл срок, който с $\frac{1}{2}$ надвишава предвиденият 2-годишен такъв по чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК (редакция към момента на извършване на нарушението), вр. чл. 11 от НК. Следователно във всички случаи отговорността по чл. 6 от ЗАНН давностно се погасява 3 години след извършване на деянието по чл. 2, ал. 1 от ЗАНН. Това разрешение е общо и важи независимо от вида на нарушението и субекта на отговорност. Изключенията му са изрично предвидени в чл. 34, ал. 2 от ЗАНН и са приложими единствено за нарушения на нормативни актове, уреждащи бюджетната, финансово-стопанската, отчетната и хазартна дейност. Случаят не попада в това изчерпателно изброяване, така че разпоредбите на чл. 80, ал. 1, т. 5, вр. чл. 81, ал. 3 от НК остават субсидиарно приложими по чл. 11 от ЗАНН. НП № 11012460/27.04.2011 г. е издадено за наказването на нарушение по чл. 7, ал. 1, т. 3, вр. чл. 5, ал. 1, т. 10, вр. чл. 5, ал. 5 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (отм.), което е извършено на 27.10.2009 г. Броена от тази дата, съгласно чл. 80, ал. 3 от НК, вр. чл. 11 от ЗАНН, на която деянието е завършено, 3-годишната абсолютна давност по чл. 80, ал. 1, т. 2 вр. чл. 81, ал. 3 от НК, вр. чл. 11 от ЗАНН за административното му наказване по чл. 7, ал. 1, т. 3, вр. чл. 5, ал. 1, т. 10, вр. чл. 5, ал. 5 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (отм.) е изтекла на 27.10.2012 г. преди на 15.05.2013 г. да са приключили устните състезания. Касае се за факт от значение за спора, който бъдейки настъпил по време на висиящността на касационното производство по чл. 160, ал. 1 от АПК, следва да се вземе предвид съгласно чл. 142, ал. 2, вр. чл. 236 от АПК. При съобразяването му административнонаказателната отговорност по НП № 11012460/27.04.2011 г. понастоящем е по право изцяло погасена. Пропускането на абсолютния давностен срок по чл. 80, ал. 1, т. 2, вр. чл. 81, ал. 3 от НК, вр. чл. 11 от ЗАНН е заличило процесното деяние като основание за налагане на глоба по чл. 7, ал. 1, т. 3, вр. чл. 5, ал. 1, т. 10, вр. чл. 5, ал. 5 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (отм.), което е извършено на 27.10.2009 г., поради което тази инстанция, както включително и първата инстанция не е овластена да проверява дали е извършено или не от обективна и субективна страна.

Следователно НП № 11012460/27.04.2011 г. се явява незаконосъобразно издадено за осъществяване на давностно погасена на основание чл. 80, ал. 1, т. 5, вр. чл. 81, ал. 3 от НК, вр. чл. 11 от ЗАНН административнонаказателна отговорност. Що се отнася до оплакванията, съдържащи се в жалбата, че разпоредбата на чл. 11 от НК не можела да бъде основание за прилагане в административно наказателното производство на разпоредбите на НК относно обстоятелствата, изключващи отговорността, то изрично чл. 11 от ЗАНН предвижда, че по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността се прилагат разпоредбите на общата част на НК, доколкото в този закон не се предвижда друго.

Въз основа на изложеното, тази инстанция приема касационната жалба за неоснователна. Оспорваното първоинстанционно решение следва да бъде оставено в сила.

Като взе предвид направените фактически и правни изводи и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД С. – град, XIV-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила разпореждане от 15.05.2013 г., постановено по НАХД № 711/2013 г. на СРС, наказателно отделение, 97 с-в.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: