

РЕШЕНИЕ

№ 993

гр. София, 21.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 24.01.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Митакева и при участието на прокурора С. Димитров, като разглежда дело номер **10449** по описа за **2013** година докладвано от съдия Аглика Адамова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 АПК вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Х. Х. Д., чрез процесуалния си представител, срещу решение на СРС от 31.07.2013 г., НО, 114 – ти състав по нахд № 7316/2012 г., с което е потвърдено наказателно постановление № 11011064 от 05.12.2011 г. на директора на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), с което на касатора е наложено административно наказание – „глоба”, в размер на 4000 лева, на основание чл. 130, ал. 1 от Закона за обществени поръчки (ЗОП), за нарушение на чл. 90, ал. 1, т. 8 от същия закон.

Като касационно основание се сочи нарушение на закона – СРС неправилно е приел, че не е изтекла абсолютна погасителна давност. Поради това се иска отмяна на решението на СРС и на наказателното постановление.

Ответникът по жалбата – АДФИ, не депозира становище и в съдебно заседание не изпраща представител.

Прокурорът счита жалбата за основателна.

Съдът, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди наведените касационни основания, намира за установено от фактическа и правна страна, следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена в срок и от лице, легитимирано за това.

Разгледана по същество, същата е основателна.

С обжалваното решение СРС, НО, 114 – ти състав по нахд № 7316/2012 г. е потвърдено наказателно постановление № 11011064 от 05.12.2011 г. на директора на АДФИ, с което на Х. Х. Д. е наложено административно наказание – „глоба”, в размер на 4000 лева, на основание чл. 130, ал. 1 ЗОП, за нарушение на чл. 90, ал. 1, т. 8 от същия закон.

Решението е постановено по подадена в срок жалба, срещу наказателно постановление. Налице е обаче изтекла абсолютната погасителна давност за административнонаказателното преследване.

След обсъждане на събраните доказателства СРС е възприел за установена фактическата обстановка, описана в акта за установяване на административното нарушение. Началото на административнонаказателното производство е поставено със съставянето на АУАН на 04.07.2011 г., а нарушението е извършено на 07.07.2009 г. Наказателното постановление е издадено на 05.12.2011 г. и с него е наложена глоба, основание чл. 130, ал. 1 ЗОП, за нарушение на чл. 90, ал. 1, т. 8 от същия закон. На 07.07.2012 г. е изтекъл давностен срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80, ал. 1, т. 5 НК. Това е пречка за реализиране на административнонаказателно преследване.

Ако изтичането на някои от сроковете по чл. 34 ЗАНН или по чл. 80 НК се констатира в рамките на съдебното производство, съдът не просто прекратява производството, а се произнася по същество като отменя наказателното постановление. В този смисъл, макар да не се изключва отговорността, давността погасява възможността за реализирането ѝ, следователно, изключва възможността за реализиране и на материалното санкционно правоотношение изобщо. В санкционното право давността е материално-правен институт, но с процесуални последици. Като рефлектираща върху материалното правоотношение, давността, респективно правилата за нея, предвидени в НПК, се прилагат и в административнонаказателното право. В този смисъл е и препращащата разпоредба на чл. 11 ЗАНН.

Изложеното показва, че когато съдът констатира изтичане на съответния давностен срок, той дължи произнасяне по същество, включително по отношение на наказателното постановление и на административнонаказателното производство като цяло. Наличието на изтекъл давностен срок е основание за отмяна на наказателното постановление и за прекратяване на административнонаказателното производство.

Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 НК вр. с чл. 11 ЗАНН (в редакцията му към момента на извършване на нарушението – ДВ, бр. 153 от 23 декември 1998 г.) административно наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на две години. Предвид чл. 81, ал. 2 НК вр. с чл. 11 ЗАНН, давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване, и то само спрямо лицето, срещу което е насочено преследването, но съгласно чл. 81, ал. 3 НК независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80 НК. Измененията на чл. 80, ал. 1, т. 5 НК, относно удължаване на давностния срок от 2 на 3 години, ще следва да се прилагат за административни нарушения, извършени след влизане в сила на изменението на закона. Касае се за материално-правна норма, която няма непосредствено действие и не се прилага за заварени правоотношения.

Разпоредбата на чл. 127, ал. 1 от Закона за обществените поръчки не дерогира цитираните по-горе норми на НК, тъй като тя касае срока за откриване на

административно-наказателното производство, а не абсолютната погасителна давност. Тази разпоредба е специална по отношение на сроковете по чл.34 ЗАНН, но не и по отношение на сроковете, касаещи абсолютната погасителна давност. Една специална норма може да дерогира обща такава, когато урежда обществени отношения с един и същи предмет, което не е налице в случая. Практиката на настоящия състав, както и на АССГ в този смисъл е константна.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК, съдът констатира недопустимост на решението на СРС. По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 3 АПК вр. чл. 63 ЗАНН, вр. чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 НК вр. чл. 11 ЗАНН обжалваното решение и наказателното постановление следва да бъдат отменени.

Водим от горното Административен съд София – град

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение на СРС от 31.07.2013 г., НО, 114 – ти състав по нахд № 7316/2012 г. И ВМЕСТО НЕГО:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 11011064 от 05.12.2011 г. на директора на Агенция за държавна финансова инспекция.

ПРЕКРАТЯВА административнонаказателното производство.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.