

РЕШЕНИЕ

№ 6458

гр. София, 30.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 16.11.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Мирослава Керимова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **9727** по описа за **2012** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно процесуалния кодекс (АПК) вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ) с адрес [населено място], [улица] срещу РЕШЕНИЕ от 06.07.2012г. по нахд № 23895/2011г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 21-ви състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 11011125 от 07.11.2011г., издадено от директора на АДФИ, с което на основание чл.129, ал.1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 15000 (петнадесет хиляди) лв. за нарушение на чл.103, ал.1 вр. чл.14, ал.1, т.3 вр. чл.3, ал.1, т.2 вр. чл.7, т.5 вр. чл.7в, ал.1 от ЗОП (Д.в. бр.24/31.03.2009 г.).

Касаторът сочи, че решението е постановено в нарушение на закона – отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Моли решението да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] чрез юрк. В. оспорва жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура е изразява становище за

неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Съгласно разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН относно обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс (НК), доколкото ЗАНН не предвижда друго. Относно давността за погасяване на административно-наказателното преследване ЗАНН не съдържа разпоредби, поради което приложение намират съответните текстове на чл. 80 и чл. 81 от НК. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН административно-наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на две години. Действително с измененията на НК, публикувани в Държавен вестник бр. 26 от 04.04.2010 г. е изменен давностния срок по чл.80, ал.1, т.5 НК от две на три години. Касае се за материално правна норма и институт, като с оглед разпоредбата на чл.3, ал.2 ЗАНН следва да бъде приложена по-благоприятната за нарушителя разпоредба – давностния срок от 2 години по чл.80, ал.1, т.5 НК преди измененията в Д.в. бр.26/10 г.

Предвид чл. 81, ал. 2 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване спрямо лицето, срещу което е насочено преследването, но съгласно чл. 81, ал. 3 от 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 от НК. Наличието на специалната норма на чл. 34 от ЗАНН, респ. чл.127, ал.1 ЗОП, уреждаща случаите, в които административно-наказателно производство не би следвало да се образува, а образуваното такова да се прекрати, не изключва прилагането в общия случай на срока на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 от НК. Съгласно разпоредбите на Глава 9 от Общата част на НК наказателното преследване се изключва след изтичането на определен срок, който е обвързан в зависимост от вида и размера на наказанието, което се предвижда за съответното деяние. Касационният съд, в решаващия си състав, намира, че е недопустимо извършителят на административно нарушение да бъде поставен в по-неблагоприятно положение от извършителя на престъпление, което се отличава със значително по-висока степен на обществена опасност.

В случая, предвид датата на извършване на административното нарушение на 08.05.2009г. към датата на произнасяне на обжалваното решение на СРС е изтекъл тригодишният давностен срок, с чието изтичане се изключва въобще административно-наказателното преследване, което включва правомощието на държавата да възбуди административно-наказателен процес срещу деца и да му наложи административно наказание. Като е констатирал наличието на основание за прекратяване на административно наказателното производство съобразно чл.24, ал.1, т.3 НПК, респ. за отмяна на НП, районният съдия е постановил обжалваното решение при правилно приложение на закона, като не е допуснато твърдяното касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Административно наказание е наложено за нарушение

на чл.103, ал.1 ЗОП – затова, че при наличието на кумулативните изисквания по ЗОП относно обект, субект и стойност на обществената поръчка към 08.05.2009г. [фирма] не е взел решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Рециклиране на 40 броя пътнически вагони”. По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 от АПК вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, вр. с чл. 81, ал. 2 от НК вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК вр. с чл. 11 от ЗАНН, Административен съд София-град, II-ри касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 06.07.2012г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 21-и състав по нахд № 23895/2011г. РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.