

РЕШЕНИЕ

№ 7979

гр. София, 16.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 15.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова
Диляна Николова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **7447** по описа за **2013** година докладвано от съдия Диляна Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр.чл.63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на Сметната палата срещу Решение от 02.05.2013г.на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 21-ви състав по НАХД № 5027 по описа за 2012г., с което е отменено Наказателно постановление № НП-ЗОП-43/23.02.2012г., издадено от Председателя на Сметната палата. С последното на Българска национална телевизия, в качеството ѝ на възложител на обществена поръчка по Закона за обществените поръчки /ЗОП/, на основание чл.128б във връзка с чл.127в, ал.2 ЗОП е наложена имуществена санкция в размер на 7000 лева за нарушение на чл.25, ал.5 във вр. с чл.50, ал.3 ЗОП.

Недоволен от решението касаторът го обжалва с доводи за нарушение на материалния закон и съществено нарушение на процесуалните правила. На първо място намира, че посочено от съда нарушение, изразяващо се в несъобщаване на наказателното постановление на санкционираното лице се опровергава от доказателствата по делото, тъй като по него е представено известие за доставяне, удостоверяващо надлежното му връчване. Фактът, че наказателното постановление е обжалвано пред районния съд доказва, че не е накърнено правото на защита на нарушителя. На следващо място се посочва, че в диспозитива на обжалваното решение погрешно е посочено, че

наказателното постановление е издадено срещу Вярa К. А. в качеството ѝ на генерален директор на Б. като на същата е наложена глоба в размер на 7000 лева, тъй като с наказателното постановление е ангажирана административно-наказателната отговорност на Българска национална телевизия в качеството ѝ на възложител на обществена поръчка по ЗОП. На трето място касаторът намира, че мотивите в решението са противоречиви и взаимноизключващи се, което се приравнява на липса на мотиви. Съдът според касатора е приел, че отмяната на разпоредбата на чл.50, ал.3 ЗОП не следва да се тълкува като по-благоприятен закон по см. на чл.3, ал.2 ЗАНН, като след това е приел, че разпоредбата на чл.3, ал.2 ЗАНН следва да намери приложение и е отменил наказателното постановление. В подкрепа на изложеното посочва, че разпоредбата на чл.50, ал.3 ЗОП е възпроизведена в чл.25, ал.6 от същия закон, поради което задължението, за чието неизпълнение е ангажирана административно-наказателната отговорност на санкционираното лице, продължава да съществува и в сега действащата редакция на закона и не са налице предпоставките за прилагане на разпоредбата на чл.3, ал.2 ЗАНН. Претендира се отмяната на обжалваното решение и потвърждаване на наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба – Българска национална телевизия, чрез юрк.С. изразява становище за неоснователност на касационната жалба и моли да бъде оставено в сила обжалваното решение на въззивната инстанция. Според ответника наказателното постановление е издадено на отпаднало правно основание, а и заради редица нарушения на процесуалните правила и материалния закон, допуснати от наказващия орган, правилно районният съд е отменил наказателното постановление. Следвало е според него, районният съд да съобрази, че в хода на производството е настъпила абсолютната погасителна давност за посоченото в наказателното постановление нарушение, тъй като с оглед сочената дата на извършването му – 19.03.2009г. е приложима разпоредбата на НК в старата ѝ редакция, а към момента е изтекла и новопредвидената 4 годишна давност.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба, основания, така и тези по чл.218, ал.2 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена е от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна по следните съображения:

По делото е установено, че при извършена одитна проверка от Дирекция „Одити за съответствие при финансовото управление” на Сметната палата за периода от 01.01.2009г. до 31.12.2010г. на Българска национална телевизия, е констатирано нарушение на разпоредбата на чл.25, ал.5 във вр. с чл.50, ал.3 ЗОП. На 19.03.2009г. било издадено решение № 91 от същата дата за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „доставка на машини и съоръжения, резервни части, материали и консумативи” със следните позиции: 1. В.; 2. Звукова техника; 3. Климатични устройства; 4. Комуникационна техника; 5. Офис техника; 6. Софтуерни и програмни продукти; 7. Студийно и извънстудийно осветление; 8. Инструменти и материали; 9. Електроматериали и устройства; 10. Магнитни носители. С посоченото

решение били одобрени обявление и документация за участие в обществената поръчка. В раздел III.2.2. от обявлението „Икономически и финансови възможности” било поставено минимално изискване към участниците по обособени позиции 4, 5 и 6 за оборот „общо за 2006г., 2007г. и 2008г. не по-малко от един милион лева”, като проверяващите установили, че това изискване не е съобразено със стойността и обекта на всяка от трите обособени позиции и посоченото изискване необосновано ограничава участието на лица в процедурата по посочените обособени позиции. Въз основа на така установеното бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № ЗОП-2-11-014-03/17.10.2011г. и издадено обжалваното наказателно постановление, в което като дата на извършване на нарушението било посочено 19.03.2009г.

За да постанови отменителното си решение районният съд се е позовал на разпоредбата на чл.3, ал.2 ЗАНН, като взел предвид, че разпоредбата на ал.3 на чл.50 ЗОП, установяваща правилото, че изискванията за икономическото и финансовото състояние на кандидатите или участниците, които възложителят определя, трябва да са съобразени със стойността и обекта на обществената поръчка, е отменена с § 43 на Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, обн. ДВ, бр.93 от 25.11.2011г.

Така постановеното решение е правилно като краен резултат, но по съображения, различни от изложените в него.

В разпоредбата на чл.11 ЗАНН е предвидено, че „по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго”. Давността, поради това, че изключва наказателното преследване, е обстоятелство, изключващо отговорността, доколкото я погасява. Разпоредбите в ЗАНН по въпросите за давността не уреждат абсолютната давност като максимално възможна продължителност на административно-наказателното производство - чл.34 урежда сроковете за започване на административно-наказателното производство, съответно за издаване на наказателното постановление след съставянето на акт за установяване на административно нарушение, а чл.82 - давността за изпълнение на наложеното административно наказание с влязъл в сила и подлежащ на изпълнение акт. Следователно в ЗАНН е налице непълнота, която се преодолява чрез субсидиарното прилагане на разпоредбите на общата част на НК на основание препращащата норма на чл.11 ЗАНН.

Съгласно чл.80, ал.1, т.5 НК, наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години, който срок според разпоредбата на чл.80, ал.3 НК започва да тече от довършване на деянието. 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 предходния член“ т.е. срока по чл.80, ал.1. Разпоредбата на чл.80, ал.1, т.5 НК е материалноправна и за нея са приложими правилата на чл.3, ал.1 и ал.2 ЗАНН - за всяко нарушение се прилага законът, който е бил в сила в момента на извършване на нарушението, а ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. С изменението на разпоредбата на вр. чл.80, ал.1, т.5 НК /ДВ, бр.26 от 2010г., в сила от 10.04.2010г./ се удължава срока от 2 на 3 години, а

оттук и срокът на абсолютната давност- от 3 години на 4 години и 6 месеца /чл.81, ал.3 НК/. Следователно изменението на разпоредбата чл.80, ал.1, т.5 НК е неблагоприятно за нарушителите и не може да се прилага за нарушения, извършени до 10.04.2010г.

В разглеждания случай деянието е довършено с издаването на Решение № 91/19.03.2009г. за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка, с което били одобрени обявление и документация за участие в обществената поръчка, т.е. на 19.03.2009г. Това означава, че абсолютната тригодишна давност - чл.81, ал.3, вр. чл.80, ал.1, т.5 НК /редакция до изм. ДВ, бр.26 от 2010г./ е изтекла на 19.03.2012г. Водим от горното, Административен съд-София-град, IX-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 02.05.2013г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 21-ви състав по НАХД № 5027 по описа за 2012г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.