

# РЕШЕНИЕ

№ 2222

гр. София, 04.04.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 09.02.2024 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова**

**Николай Ингилизов**

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **10692** по описа за **2023** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Т. Б. Д. от [населено място] срещу РЕШЕНИЕ №1065 от 05.03.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 131<sup>-ви</sup> състав, по н.а.х. дело №12335 по описа за 2022г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалвания съдебен акт, като постановен при неправилно приложение на материалния закон. Оспорва извода на първостепенния съд, че през проверявания период „Монтажи“ ЕАД е „публично правна организация“ и следователно той, в качеството му на представляващ, се явява възложител по чл.5, ал.2, т.14 от Закона за обществените поръчки (ЗОП). Твърди, че „Монтажи“ ЕАД не е възложител по смисъла на ЗОП (позовава се на заключение в Доклад №ДИД2-СФ-22/01.06.2021г. и Решение №1293/20.03.2023г. на СРС, 121<sup>-ви</sup> състав) и за него не възниква задължение за прилагането му. Изтъква, че търговското дружество осъществява своята дейност в конкурентна среда, създадено е с цел да реализира печалба от собствената си основна дейност в условията на пазарна конкуренция и самостоятелно отговоря за загубите си, т.е. не е създадено с конкретна цел. Посочва, че „Монтажи“ ЕАД не е създадено с цел да изпълнява управленска програма, политики или функции, които държавата изпълнява, включително на

същото не са му възложени публични задачи. Прави искане за отмяна на обжалваното съдебно Решение и вместо него, по същество на спора, да бъде отменено Наказателно постановление (НП) №11-01-167/24.08.2022г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция. Не претендира за разноски.

Ответникът – ДИРЕКТОР на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител юрк. Я. поддържа, че обжалваното съдебно Решение е правилно и не са налице сочените касационни основания за отмяна. Доводи за неоснователност на касационната жалба излага и в представени по делото писмени бележи по същество на спора. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор П. от Софийска градска прокуратура (СПП), дава заключение за неоснователност и недоказаност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл.218, ал.2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА, но по различни от посочените в нея основания.

С НП №11-01-167/24.08.2022г., на основание чл.256, ал.1 ЗОП (изм. - ДВ, бр.86 от 2018г., в сила от 01.03.2019г.), на Т. Б. Д., в качеството му на изпълнителен директор на „Монтажи“ ЕАД, е наложено административно наказание „глоба“, в размер на 10 000 (десет хиляди) лева, за това, че на 20.03.2019г., в [населено място], в „Монтажи“ ЕАД, като възложител по чл.5, ал.2, т.14 ЗОП е сключил допълнително споразумение към рамков договор №ЦУ-РД-679/16.01.2018г., с което е възложил обществена поръчка за извършване на строително - монтажни работи (СМР) за язовир „Х.“ 3, [община], област С. З., на стойност 2 780 000 лева, без ДДС, с което е надвишен минималния стойностен праг по чл.20, ал.2, т.1 ЗОП (изм. - ДВ, бр. 86 от 2018г., в сила от 01.03.2019г.), без да е приложил процедура по чл.18, ал.1 съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, с което е нарушил разпоредбата на чл.17, ал.1 ЗОП. При извършена финансова инспекция е установен извършен реален разход в размер на 2 753 626, 67 лева, без ДДС, по допълнително споразумение от 20.03.2019г. към посочения рамков договор, за строително-монтажни работи за язовир „Х.“ 3.

С процесния съдебен акт е ПОТВЪРДЕНО НП №11-01-167/24.08.2022г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган по смисъла на чл.47, ал.2 ЗАНН и въз основа на редовно съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН), който е бил предявен на упълномощен представител на нарушителя. При издаване на АУАН не са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да компрометират отразените в него фактически констатации. Както в АУАН, така и в оспореното НП ясно и недвусмислено е описано нарушението и обстоятелствата, при които е извършено. Въз основа на събраните доказателства първостепенният съд е приел, че касаторът Т. Б. Д. е извършил вмененото му нарушение на чл.17, ал.1 във вр. с чл.20, ал.2, т.1 ЗОП, във връзка с което правилно е била ангажирана

административнонаказателната му отговорност.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл.219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл.220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 131<sup>-вн</sup> състав.

Настоящата съдебна инстанция намира, че така постановеното съдебно решение, както и потвърденото с него наказателно постановление следва да бъдат отменени, поради изтичане на предвидената в закона абсолютна давност.

Безспорно се установява от приетите по делото писмени доказателства, че на Т. Б. Д. е съставен АУАН №11-01-167/02.03.2022г. за извършено от него нарушение на 20.03.2019г. (датата на сключване на допълнително споразумение към рамков договор №ЦУ-РД-679/16.01.2018г.), както и че за така установеното административно нарушение е издадено НП №11-01-167/24.08.2022г. Както правилно е отбелязал СРС, в НП е посочена датата на сключване на допълнителното споразумение, в което именно действие се е изразило противоправното деяние, т.е не е налице неяснота относно времето на нарушението. За пълнота на изложението, настоящият съдебен състав отбелязва, че длъжимата по ЗОП процедура следва да се проведе преди сключване на договора с изпълнителя и реализирането на разходи. Изпълнителното деяние на нарушението, предмет на НП, се осъществява чрез бездействие. При тази хипотеза, датата на нарушението съвпада с момента на обективизиране на първото изявление на задълженото лице по реализиране обекта на поръчката, а именно - датата на сключване на допълнително споразумение към рамков договор №ЦУ-РД-679/16.01.2018г. - 20.03.2019г.

Въз основа на жалба на нарушителя е било образувано административнонаказателно производство по НАХД №12335/2022г. на СРС, 131<sup>-вн</sup> състав. Първостепенният съд се е произнесъл с решение от 05.03.2023г. по така образуваното административнонаказателно производство, като към този момент предвидената в закона абсолютна давност не е била изтекла.

Към датата на постъпване на касационната жалба в Административен съд София – град (АССГ) (вх. №39873/08.11.2023г.) обаче, както и към датата на постановяване на настоящото решение, предвидената в закона абсолютна погасителна давност вече е изтекла. Поради горното настоящият съдебен състав намира, че не следва да разглежда първоинстанционното решение по съществото му, а следва да бъдат изложени аргументи само относно прилагането на института на абсолютната погасителна давност и аргументи относно изтичането ѝ пред настоящата инстанция.

Във връзка с давността ЗАНН регламентира конкретна уредба в два случая: по отношение на изпълнение на наказанието по влязъл в сила административно наказателен акт (чл.82 ЗАНН) и в разпоредбите на чл.34 ЗАНН що се отнасят до административно-наказателното производство в частта, която се развива пред административнонаказващия орган, с оглед осигуряването на бързина и невисящност на производство, което в много голяма степен засяга правната сфера на лицата. В разпоредбата на чл.34, ал.1 и ал.3 ЗАНН са предвидени сроковете, с изтичането на които не може вече да се образува административно – наказателно производство. Що се отнася до съдебната фаза на производството, спрямо нея, изрична уредба в ЗАНН не се съдържа, като по силата на преpraщащата норма на чл.11 ЗАНН се прилагат разпоредбите за давността и абсолютната давност по Наказателния кодекс (НК). Член 11 ЗАНН, който преpraща към НК по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето

и опита, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, препраща и към института на абсолютната давност. Изтичането на абсолютната давност е именно от кръга обстоятелства, изключващи отговорността, т.е. по отношение на тях, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, следва да се прилагат правилата на НК.

В глава IX от НК „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание” - чл.79, ал.1, т.2, е предвидено, че наказателното преследване се изключва когато е изтекла предвидената в закона давност. Съобразно разпоредбата на чл.80, ал.1, т.5 НК (в редакцията към датата на извършване на нарушението, изм. в ДВ. бр. 26/2010г. в сила от 10.04.2010г.) наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години за всички други наказания с изключение на тези дадени в предходните точки на същата алинея. В конкретния случай, административно - наказателно производство е образувано. Разпоредбата на чл.81, ал.3 НК предвижда обаче абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство, отговорността се погасява. В тази разпоредба е посочено, че 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 (чл.80 ал.1, а в настоящия случай т.5 НК). В конкретния случай давността е била три години, а абсолютната давност (съобразно нормата на чл.81, ал.3 НК) е четири години и половина от момента на извършване на нарушението по аналогия от чл.80 ал.3 НК.

Настоящата касационна инстанция приема, че правилата за давността и абсолютната давност, предвидени в НК, следва да се прилагат и в административно-наказателното производство и поради това, че давността и абсолютната давност, като основание за изключване на отговорността, е предвидено за много по – тежки противообществени прояви - престъпленията и няма логика за по леки такива – административните нарушения – да бъде изключена. Ако се приеме, че за административни нарушения давност не тече, би се получило така, че лице извършило по-лека простъпка – административно нарушение, да бъде поставено в по-тежко положение от лице извършило престъпление.

За това дали е изтекла абсолютната давност за преследване на престъпление или извършено административно нарушение съдът е длъжен да следи служебно. Безспорно по делото е, че процесното нарушение е извършено на 20.03.2019г. – датата на сключване на допълнителното споразумение към рамков договор №ЦУ-РД-679/16.01.2018г., поради което и абсолютната давност за наказателно преследване е изтекла на 20.09.2023г. С оглед на това, решението на първостепенния съд следва да се отмени, като вместо него се постанови друго, с което да се отмени изцяло НП.

Така мотивиран и на основание чл.222, ал.1 АПК, Административен съд София - град, III<sup>-ти</sup> касационен състав,

## РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №1065 от 05.03.2023г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 131<sup>-ви</sup> състав, по н.а.х. дело №12335 по описа за 2022г. и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ №11-01-167/24.08.2022г., издадено от директора на Агенцията за държавна финансова инспекция.

ПРЕКРАТЯВА административнонаказателното производство.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.