

РЕШЕНИЕ

№ 2769

гр. София, 25.04.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 19.04.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

**ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова
Луиза Христова**

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **287** по описа за **2013** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.229 – 236 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на ст. експерт Д. – процесуален представител на Сметната палата срещу определение с характер на решение от 02.11.2012 г. по НАХД № 9587/2012 г. по описа на СРС, НК, 9-ти състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № НП-ЗОП-50/23.02.2012 г., издадено от Председателя на Сметната палата, с което за нарушение на чл. 25, ал. 7 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) на ответника по касация е наложено административно наказание глоба в размер на 2 000 лв. С процесното определение е прекратено производството по делото поради изтекла абсолютна погасителна давност за преследване на извършеното нарушение.

В касационната жалба се твърди, че определението на СРС е неправилно и незаконосъобразно, тъй като не е изтекла давността по чл. 127в, ал.1 от ЗОП, а чл. 81, ал.3 във вр. с чл. 80, ал.1, т.5 от НС са неприложими разпоредби. В заключение иска отмяна на определението връщане на делото за разглеждане по същество от друг състав на същия съд.

Ответникът по жалбата Ж. П. П. – Б. чрез пълномощника адв. К. излага съображения за приложимост на абсолютната давност на основание чл.11 от НК и правилност и законосъобразност на решението на СРС.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна и моли да бъде оставена без уважение.

Административен съд София – град, XIV касационен състав, след като се запозна с обжалваното определение, съобрази доводите и становищата на страните, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

От фактическа страна: На 23.09.2009 г., Ж. П., в качеството си на изпълняващ длъжността министър на правосъдието за периода от 23.09. до 30.09.2009г. е подписала решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Обучение на държавни съдебни изпълнители и съдии по вписванията и разработване на единна система за атестирането им по три обособени позиции”. С решението са одобрени обявлението за ОП и документацията за участие в нея. В раздел IV.2.1. от обявлението като критерий за оценка на офертите е посочен „икономически най-изгодна оферта” с показател „оценка на изискванията към персонала”. Административно-наказващият орган е приел, че по своето естество това е критерий за подбор по чл. 25, ал.2, т.6 от ЗОП и включването му като критерий за оценка на офертите е нарушение на чл. 25, ал.7 от ЗОП. За това деяние на 19.10.2011г.е съставен АУАН, а на 23.02.2012г. е издадено и процесното НП.

От правна страна съдът намери частната жалба за допустима като подадена в срок от лице, страна във въззивното производство.

Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Касационният състав на АССГ намира, че обжалваното определение е валидно, допустимо и постановено в съответствие с материалния закон.

Съгласно разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН по въпросите за вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастието, приготвянето и опита се прилагат нормите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго. Тъй като в ЗАНН липсват изрично норми, уреждащи въпросите на погасителната давност, субсидиарно приложение следва да намери чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК, съгласно който наказателното преследване се изключва по давност, когато не е възбудено в продължение на две години в случаите, извън хипотезата по т. 1, 2, 3 и 4 на същия текст. Текстът на чл. 81, ал. 2 от НК постановява, че давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето спрямо лицето, срещу което е насочено преследването. След извършване на действието, с което е прекъсната давността, започва да тече нова давност. На основание чл. 81, ал.3 от НК независимо от спирането и прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора двугодишния срок по чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК. Следователно, срокът на така определената в субсидиарно приложимия процесуален закон давност (приложимата към извършването на нарушението редакция преди изм. с ДВ бр. 26/2010г. на НК) е три години. Приложимият за случая специален материален закон, в частност чл.127, ал.1, предл.2 от ЗОП не изключва приложението на общия ред по ЗАНН за установяване на нарушенията, съответно издаване и обжалване НП, по аргумент от чл.127, ал.3 от ЗОП. Не е налице конкуренция между сроковете, предвидени в чл. 127, ал.1 от ЗОП за съставяне на АУАН и издаване на наказателното постановление с тези по глава 9 от НК. Касае се до различни по своята природа и правни последици законови срокове – преклузивни, съответно давностни. В случая е изтекъл давностният срок, приложим съобразно препращането от ЗАНН към НК.

Предвид датата на извършване на административното нарушение, посочена в

НП – 23.09.2009г., срокът на абсолютната погасителна давност за преследването му е изтекъл на 23.09.2012 г., поради което са налице основанията за погасяване на административно наказателната отговорност на лицето.

Поради изложеното касационният съд следва да потвърди постановеното от СРС определение поради зачитане последиците на изтекла абсолютна погасителна давност по отношение на санкционираното нарушение.

Мотивиран така и на основание чл. 236 във вр. с 221, ал. 2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, XIV касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА определение от 02.11.2012 г. по НАХД № 9587/2012 г. по описа на СРС, НК, 9-ти състав.

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.