

РЕШЕНИЕ

№ 18841

гр. София, 04.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 27.09.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

**ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Александрина Костадинова, като разгледа дело номер **4935** по описа за **2024** година докладвано от съдия Диана Стамболова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от директора на Агенция за държавна финансова инспекция /АДФИ/ чрез гл. юрисконсулт Е. Т. срещу Решение № 5654/07.12.2023г. по НАХД № 16276 /2022г. по описа на СРС, НО, 132 състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 11-01-335/16.12.2020г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 247, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ на проф. д-р П. Т. Ж. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 10 000 лева за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. В жалбата касаторът излага, че решението е постановено при нарушаване на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Моли съда да постанови решение, с което да отмени атакуваното решение и вместо него да постанови друго, с което да потвърди наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът чрез процесуален представител, поддържа жалбата. Моли за присъждане на съдебни разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба – П. Т. Ж. чрез процесуалния си представител адвокат С. Й. оспорва жалбата. Прави възражение за изтекла абсолютна давност за административното нарушение.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Счита, че решението на СРС е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима. Наведените доводи в същата представляват касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, приложим по препращане от чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

В производството пред въззивния съд фактическата обстановка е установена напълно, а именно:

При направената финансова инспекция от служители на АДФИ е установено, че П. Т. Ж. е извършил нарушение на чл. 2, ал.2 от Закона за обществените поръчки/ЗОП/, за това, че на 07.10.2019г. в [населено място], като изпълнителен директор на Българска агенция по безопасност на храните /БАБХ/, в качеството му на публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т.13 от ЗОП, с Решение № РД11-1988 от 07.10.2019г. е открил процедура по възлагане на обществена поръчка по чл. 18, ал. 1, т. 8 от ЗОП с предмет: „Доставка на 18 броя високопроходими автомобили, снабдени с оборудване за дезинфекция” и е одобрил „Техническа спецификация” от документацията за участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка, като в Приложение 1 са посочени техническите изисквания спрямо автомобилите, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществената поръчка.

Съставен е акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № 11-01-335/29.06.2020г. Въз основа на АУАН е издадено и атакуваното НП. Словесното описание на нарушението и възприетата за него правна квалификация по акта и наказателното постановление съвпадат по признаци.

На ответника в настоящото производство е съставен АУАН № 11-01-335/29.06.2020г. в негово присъствие и на един свидетел, връчен на му на същата дата, подписан без възражения в него. На основание съставения АУАН, при пълна идентичност на описаното нарушение и неговата правна квалификация, на 16.12.2020г. е издадено оспореното Наказателно постановление № 11-01-335/16.12.2020г. от директора на АДФИ, с което на основание чл. 247, ал.1, вр. чл. 261, ал. 2 от ЗОП, за нарушение на чл. 2, ал.2 от ЗОП, на проф. д-р П. Т. Ж. е наложено административно наказание „глоба” в размер на 10 000 лева.

За да постанови оспореното решение и отмени НП, въззивният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентен орган в рамките и кръга на правомощията им. Счетено е, че са спазени процесуалните срокове за образуване и приключване на процедурата в тази фаза. СРС е изложил подробни аргументи за несъставомерност на деянието, което е вменено на Ж. - направен е извод, че възложителят не е осъществил състава на административното нарушение по чл.2, ал.2 от ЗОП.

Решението на СРС е правилно, не само на посоченото от съда основание.

По силата на препращането в чл.11 от ЗАНН по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита, доколкото в ЗАНН не е предвидено друго, се прилагат разпоредбите на НК. В ЗАНН няма изрична уредба за съдебната фаза на административнонаказателното производство и в този случай се прилагат разпоредбите за давността и абсолютната давност в НК.

Давността представлява определен в закона период от време, с изтичането на който

държавата губи правото си да осъществи наказателно преследване или да изпълни наложено наказание. За давността съдът е длъжен да следи служебно. С изтичането на давностния срок титулярът на правото губи предоставената му от закона възможност да го осъществи чрез използване на държавна принуда. В наказателното, респ. в административнонаказателното правоотношение, правомощията на държавата се осъществяват само по принудителен ред, който при това е точно регламентиран от гледна точка на държавни органи, които ги осъществяват и от гледна точка на възможните техни действия. Принудителният характер на тези правомощия изключва възможността за доброволно изпълнение на каквото и да било от страна на децата. Както наказателната, така и административнонаказателната отговорност, е немислима без принудата. Ето защо погасяването на възможността да се упражнява принудително дадено право е равнозначно на погасяване на самото право.

В зависимост от това кое право на държавата се погасява, са налице два вида наказателноправна давност - изключваща правото да се осъществи наказателно преследване, и давност, която погасява правото на държавата да изпълни наложено наказание.

С точка 2 на Тълкувателно постановление № 1 от 27.02.2015 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2014г., ОСНК и ОСС на Втора коллегия на Върховния административен съд е прието, че по отношение на погасителна давност в административното наказване се прилага института на абсолютна давност по чл. 81, ал. 3 във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния Кодекс (НК), която в случая е изтекла.

В глава IX от НК „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание”, чл. 79 предвижда, че наказателното преследване се изключва когато е изтекла предвидената в закона давност. Разпоредбата на чл. 81 ал. 3 от НК е предвидила обаче абсолютна давност, с изтичането на която, макар да е било образувано производство, отговорността се погасява. В посочената 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 от този член от НК). В конкретния случай абсолютната давност (съобразно разпоредбата на чл. 81 ал. 3 от НК) е три години от момента на извършване или довършване на нарушението по аналогия от чл. 80 ал. 3 от НК. Така при начален момент 07.10.2019г. (дата на извършване на нарушението), като към 3г. прибавим и S на срока по чл. 80, ал. 1, т. 5 се получава период на абсолютната давност от 4г. и 6 месеца, който е изтекъл на 07.04.2024 г.

По изложените съображения съдът намира, че при постановяване на обжалваното решение не са допуснати съществени нарушения на процесуални правила или на материалния закон, поради което същото следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на осн. чл. 221, ал.2, предл. I от АПК, Административен съд София - град, XV касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 5654/07.12.2023г. по НАХД № 16276/2022г. по описа на СРС, НО, 132 състав, с което е отменено наказателно постановление (НП) № 11-01-335/16.12.2020г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.