

РЕШЕНИЕ

№ 7417

гр. София, 28.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 01.11.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Мирослава Керимова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **7902** по описа за **2013** година докладвано от съдия Мирослава Керимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следв. от АПК във вр. с чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на И. Ц. И. от [населено място] срещу решение от 10.06.2013г на СРС по нахд № 16317/2012г. Претендира се незаконосъобразност на решението поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон. В касационната жалба се излагат подробни съображение за незаконосъобразност на оспорвания акт , съществените от които касаят установяване на субекта на нарушението; датата на извършване на нарушението; декриминализиране на деянието и прочие. Излагат се подробни съображения за несъставомерност на деянието, поради разходване на средствата от териториални структури на АСП по места /Р. и ДСП/, които са реализирани при условията на крайна необходимост до изпълнение на съответните императивни изисквания. Прави се възражение за прекомерност на наложеното наказание; за маловажност на случая, както и допуснати от РС съществени процесуални нарушения, свързани с необсъждане на събрани в хода на производството доказателства.

В съдебно заседание, жалбоподателят, редовно уведомен, се представлява от адв. Х., която поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба, Агенция за държавна финансова инспекция се представлява от юрк. К. , която оспорва жалбата.

СГП чрез прокурор Никова взема становище за неоснователност на касационната жалба.

АССГ в настоящия касационен състав, след извършена служебна проверка за допустимост на касационната жалба, приема същата за допустима като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна, срещу съдебен акт, който подлежи на контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав.

Съгласно разпоредбата на чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН, решението на РС подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс.

Съгласно разпоредбата на чл. 348. (1) от НПК: Присъдата и решението подлежат на отмяна или изменение по касационен ред: 1. когато е нарушен законът; 2. когато е допуснато съществено нарушение на процесуални правила; 3. когато наложеното наказание е явно несправедливо.

Съгласно разпоредбата на чл. 218 ал.2 от АПК: За валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно.

При извършена служебна проверка за валидност и допустимост на обжалваното решение, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че обжалваното решение е валидно и допустимо.

Производството пред СРС е образувано по жалба на И. Ц. И. - Изпълнителен директор на Агенцията за социално подпомагане със седалище [населено място] [улица] срещу наказателно постановление № 11010274/03.08.2012 г. на Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, [населено място], с което на жалбоподателя, на основание чл.65, чл.66, ал.2 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки /НВМОП/ и чл. 32, ал. 1 от ЗАНН е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 200 лева за нарушение на чл. 2, ал. 1, т.2 във връзка с чл. 2а, ал.1 от НВМОП /ДВ. бр.3 от 13.01.2009 г./, във връзка с чл. 3, ал. 1, т. 2, във връзка с чл. 7, т. 1 от ЗОП/ ДВ, бр.82/2009 г./.

РС е провел производство, въз основа на което е установил фактическа обстановка и е обосновал извод за съставомерност на деянието по сочената правна квалификация, като според касационната инстанция изводите на РС от фактическа и правна страна са основани на изначално порочен акт, като порокът е от категорията на съществените и не дава възможност за валидни изводи от фактическа и правна страна.

За да стигне до този извод, касационната инстанция направи следния анализ:

В представените по делото АУАН и НП финансовите инспектори приемат, че за периода 01.01.2010 г. до 31.12.2010 г. от изпълнителния директор на Агенцията за социално подпомагане - И. И., в качеството му на възложител по чл. 7, т. 1 от ЗОП, не е издадена заповед, с която да е определил обект на обществена поръчка за услуга с предмет „Ремонт на автомобилите на АСП“ , с която да е определил изискванията към обекта, показателите за избор и методиката за оценка - когато изборът не се извършва на база "най-ниска цена", длъжностните лица, на които да е възложено да съберат, разгледат и оценят най-малко три оферти, съдържащи техническо и финансово предложение, и др. изисквания, свързани с изпълнението на поръчката, при наличие на законовите предпоставки за това, вместо това ремонтът на автомобилите на АСП през периода от 01.01.2010 г. до 31.12.2010 г. на обща стойност 33051,91 лв. с ДДС или 27543,26лв. без ДДС се е извършвал на основание издадени фактури, без да са събрани не по-малко от три оферти, съдържащи техническо и

финансово предложение за изпълнение на обществената поръчка.

За горното, Р. Д. Т. - на длъжност гл.финансов инспектор в Първи отдел на дирекция „Извънпланова инспекционна дейност" при АДФИ съставя срещу И. Ц. И. АУАН № 11010274/24.02.2012 г., в който посочва, че същият е нарушил чл. 2, ал. 1, т. 2 във връзка чл. 2а, ал. 1 от Наредба за възлагане на малки обществени поръчки /НВМОП/ /ДВ. бр.3 от 13.01.2009г./ във връзка с чл. 3, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 7, т. 1 от ЗОП // ДВ, бр.82/2009 г./ Въз основа на горепосочения акт е издадено наказателно постановление № 11010274/03.08.2012 г. на Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, [населено място], с което на жалбоподателя, на основание чл.65, чл.66, ал.2 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки /НВМОП/ и чл. 32, ал. 1 от ЗАНН е наложено административно наказание „глоба" в размер на 200 лева за нарушение на чл. 2, ал. 1, т.2 във връзка с чл. 2а, ал.1 от НВМОП /ДВ. бр.3 от 13.01.2009 г./, във връзка с чл. 3, ал. 1, т. 2, във връзка с чл. 7, т. 1 от ЗОП./ ДВ, бр.82/2009 г./.

Касационната инстанция споделя възражението на касатора, че в случая липсва установена дата на извършване на нарушението. В действителност е налице справка, която показва, че в процесния период са извършени и платени разходи за ремонт на автомобили на обща стойност 33051,91 лв. с ДДС или 27543,26лв. без ДДС, но нито в АУАН , нито в НП констатиращите органи или наказващият такъв посочват към кой момент органът е следвало да определи обект на поръчката от посочения вид и пр.

Дори и дейностите по извършването на ремонт на автомобили да са обект на обществена поръчка от вида „услуга", по чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗОП, за които да е било необходимо провеждането на процедура по реда на отменената Наредба, стои въпроса към коя дата е било необходимо извършването на тези дейности, свързани с определяне на обект на обществената поръчка за услуга и пр. Соченият в АУАН и в НП период касае периода на разходване на средствата, за които е следвало да се извърши поръчка от посочения вид, като логично е дейностите по определяне на обект и пр. да е следвало да се извършват преди разходването на тези средства за сочените услуги. В АУАН и в НП обаче липсва дата на извършване на нарушението, като това препятства по нататъшния преглед на законосъобразността на НП и АУАН, тъй като представлява нарушение от вида на съществените такива. Както съдът по горе посочи, този период има характер на период, през който са разходвани средства за ремонтни услуги на автомобили. В рамките на периода обаче са извършвани различни действия по ремонт на автомобили в различни териториални структури на АСП. В случая не може механично да се приложи хипотезата на продължено нарушение, довършено с изтичане на срока на бездействие, тъй като определянето на обект на поръчка след извършване и заплащане на всички ремонтни дейности в различните териториални поделения, обезсмисля необходимостта от извършване на тези действия.

Чл. 1ал.2 от отменената Наредба сочи при каква стойност на поръчките, същите се считат за малки. Чл. 15 от ЗОП говори за прогнозна стойност на обществената поръчка към датата на вземане на решението за възлагането ѝ. Чл. 15 ал.2 т.2 б.б от ЗОП регламентира, че за определяне на реда за възлагане на обществена поръчка нейната стойност се изчислява, както следва: 2. при периодично повтарящи се договори за доставки и/или услуги - на база: б) очакваната стойност на доставката и/или услугите през следващите 12 месеца след първата доставка или услуга или за срока на доставките и/или услугите, когато той е по-дълъг от 12 месец. От тези

разпоредби може да изведе категоричен извод в насока, че задължението на лицето да издаде заповед за определяне на предмет на поръчка е към точно определен момент, който не е посочен в конкретната хипотеза. Определено обаче тази дата следва да предхожда периода на реализиране на разходите за услуги.

Датата на извършване на нарушението е от съществено значение за определяне и на сроковете по чл. 34 от ЗАНН и за определяне на абсолютната погасителна давност за наказателно преследване по чл. 81 ал.3 във вр. с чл. 80 т.5 във вр. с чл.11 от ЗАНН. Тъй като началото на периода в случая е 01.01.2010г, то определено може да се говори и за изтекла погасителна давност за наказателно преследване към настоящия момент.

Предвид гореизложеното, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че от страна на наказващия орган е допуснато съществено процесуално нарушение, основание за отмяна на обжалвания акт на това основание.

Горното дава основание на съда да не поставя на обсъждане всички останали възражения, свързани с декриминализиране на деянието, наличие на маловажност на случая, неправилно определяне на субекта на нарушението и пр.

Воден от горното, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че решението на РС следва да бъде отменено като неправилно, а вместо него се постанови друго, с което се отмени обжалваното наказателно постановление, като на основание чл. 221 ал.2 от АПК АССГ в настоящия съдебен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение от 10.06.2013г на СРС по нахд № 16317/2012г., ВМЕСТО КОЕТО ПОСТАНОВИ:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 11010274/03.08.2012 г. на Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, [населено място].

Решението е окончателно.

Председател:

/М.С. /

Членове:

.....

/Вл. Н./

.....

/М. К./