

РЕШЕНИЕ

№ 5162

гр. София, 23.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 28.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

ЧЛЕНОВЕ: Николай Ангелов

Красимира Желева

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **5321** по описа за **2013** година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по повод касационна жалба, вх. № 14595 от 28.05.2013 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 18754 от 10.05.2013 г. по описа на Софийски районен съд, подадена от Агенцията за държавна финансова инспекция срещу решение от 12.04.2013 г. по НАХД № 19303/2012 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 5 състав, с което е отменено изцяло наказателно постановление (НП) № 11010841/01.10.2012 г., издадено от директора на АДФИ, с което на ген. – майор проф. С. Д. Т., ЕГН [ЕГН], в качеството му на началник на В. академия и лице представляващо я по смисъла на чл. 8, ал.3 от ЗОП, е наложено административно наказание „глоба” в размер на 2 500 лева на основание чл.128б от Закона за обществените поръчки (ЗОП) за извършено нарушение на чл. 25, ал.7 от ЗОП(ред. ДВ, бр. 94 от 2008 г., в сила от 01.01.2009 г.) и чл. 127, ал.2 от ЗОП.

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от АДФИ, с която се иска решението на СРС да бъде отменено, тъй като е постановено при нарушение на материалния закон и необосновано. Излагат се подробни съображения по същество на спора и защо според касатора въззивния съд е издал един неправилен и незаконосъобразен акт, който следва да бъде отменен и вместо него да

се потвърди НП като правилно, обосновано и законосъобразно. В съдебното заседание редовно призван не изпраща процесуален представител.

Ответникът редовно призван не се явява и не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура излага становище за неоснователност на касационната жалба и предлага да бъде оставена без уважение.

Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа страна: на 23.02.2011г, в [населено място], във ВМА, в качеството си на началник на ВМА, която е възложител на обществени поръчки по смисъла на чл.7, т.3 ЗОП, с решение № 231 от 23.02.2011 г. , ответникът по касация е открил процедура за възлагане на обществена поръчка - открита процедура с предмет „Организиране и приготвяне на храна за лежачоболни, оперативни екипи, дежурни екипи, профилактично хранещи се, при командно-щабни учения и столово хранене на персонала във ВМА и нейните подразделения в страната", с което е одобрил обявлението и документацията за участие в процедурата, при избран критерий за оценка на офертите — икономически най-изгодна оферта, включил е като показател за определяне на комплексната оценка - „инвестиционна програма" с тежест 20%, посочена и като условие за участие в раздел „Икономически и финансови възможности" на участниците в обявлението за обществената поръчка - „Декларация за обема на инвестициите, които участникът ще извърши за възложителя под формата на строително-ремонтни работи и закупуване на специализирано кухненско оборудване" /критерий за подбор на участниците в процедурата по смисъла на чл. 25, ал.2. т.6 ЗОП/, представляващо административно нарушение по чл. 25, ал. 7 ЗОП /ДВ бр. 94/2008 г./.

В хода на проведеното съдебно следствие, СРС е събрал относимите към спора доказателства чрез писмени и гласни доказателствени средства (разпитан е актосъставителя Д.).

При така установеното предходната инстанция е приела след обстоен анализ на приложимия материален закон, че не е налице извършване на описаното в НП и АУАН административно нарушение, като е посочила, че цитираната декларация не представлява критерий за подбор по смисъла на чл.25, ал.2, т.6 ЗОП, поради което и включването на изискването за нейното представяне в обявлението не осъществява нарушение по чл.25, ал.10 ЗОП, респективно не е налице и основанието за налагане на наказание, което е посочено в обжалваното наказателно постановление.

Касационната жалба, подадена от АДФИ е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост и правилно е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Правилни са мотивите на СРС, с които е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са постановени при точното спазване на законовите изисквания.

Видно от АУАН, същият съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с

изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законовата разпоредба, която е нарушена. АУАН 11010841/23.05.2012г. е съставен в хипотезата на чл. 40, ал.4 от ЗАНН без участието на свидетели. В посочения три дневен срок от връчване на АУАН, касаторът е депозирал писмени възражения.

Видно от събраните по делото писмени и гласни доказателства пред въззивната и касационната инстанция не са представени такива, които да разколебят описаната фактическа обстановка.

Въз основа на доказателствения материал по делото се установява, че издаденото на базата на цитирания АУАН наказателно постановление отговаря на изискванията на чл. 52-58 ЗАНН. Процесното НП е постановено от компетентен орган и отговаря на императивните изисквания на чл. 57, ал.1 ЗАНН - в него се съдържат всички изискуеми от закона реквизити. Налице е идентичност между описанието на нарушението в АУАН и в НП, както и в правните разпоредби, които са посочени за нарушени.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивният съд, съгласно чл. 220 от АПК, дванадесети касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и това, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му. Правилно въззивната инстанция е потвърдила наказателното постановление.

Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав, намира касационните оплаквания, възведени в жалбата на касатора АДФИ, по повод на която е образувано настоящето производство, за неоснователни.

Обжалваното в настоящето производство решение на СРС е законосъобразно. Районният съд правилно е възприел и изтъквал гласните доказателства в светлината на останалите събрани по делото писмени доказателства. Изводите на предходната инстанция се споделят изцяло от настоящия съдебен състав на Административен съд София – град и по вече изложените съображения.

При субсидиарното действие на НПК, Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, на базата, на които е постановил законосъобразен съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила.

С цел пълнота на изложението следва да се посочи, че съгласно чл. 128б от ЗОП /в действащата й към момента на твърдяното нарушение редакция/, „възложител, който наруши забраната по чл. 25, ал. 5 и 7, се наказва с имуществена санкция в размер от 7000 до 25 000 лв. или с глоба в размер от 2000 до 7000 лв., а лицето по чл. 8, ал. 2 или 3- с глоба в размер от 2000 до 7000 лв.

С. “и” в приложимата санкционна разпоредба на чл.128б от ЗОП, въведена като правно основание за ангажиране на административно-наказателната отговорност, предполага кумулативно наличие и на двете посочени хипотези - ал.5 и ал.7 от чл.25. При наличие на само едната от тях, при стриктно прилагане на санкционната разпоредба, следва да се приеме, че деянието е несъставомерно от обективна страна. Видовете тълкуване, съобразно обема на получената информация, са буквално, разширително и стеснително. И при трите вида тълкуване се съпоставят

действителната воля на законодателя и това от нея, което е намерило израз в закона. В санкционното право /наказателното и административнонаказателното право/, разширително тълкуване и тълкуване de lege ferenda, с оглед последвалото изменение на разпоредбата на чл.128б от ЗОП /с което съюзът „и” е заменен със съюза „или”- ДВ. бр.93/2011 г./ са допустими в случаите, в които се стига до ограничаване на наказателната и административнонаказателната отговорност, но не и обратно-за обосноваване на такава.

От това следва извода, че неправилно е приложена санкционната норма в обжалваното НП, поради което същото е незаконосъобразно и правилно СРС го е отменил.

По тези съображения настоящият съдебен касационен състав намира, че решението на въззивната инстанция следва да бъде оставено в сила като правилно и законосъобразно.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, 12 – ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА постановеното по НАХД № 19303 от 2012 г., решение от 12.04.2013 г. на Софийски районен съд, НК, 5 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.