

РЕШЕНИЕ

№123

град Перник, 03 юни 2011 година

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд - Перник, касационен състав, в открито съдебно заседание на осемнадесети май, две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: 1.СТЕФАН СТАНЧЕВ

2.ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря Е.В. и с участието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от председателя Георгиев КНАХД № 100/2011 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XII от Административнопроцесуалния кодекс (АПК),

Образувано е по касационна жалба на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), гр. София чрез процесуален представител Милена Каймаканска - Костова против решение №17/18.02.2011 г. на Районен съд - Перник, постановено по н.а.х.д.№1154 по описа на съда за 2010 г.

С атакуваното решение е отменено изцяло на процесуално основание, без спорът да бъде разглеждан по същество, наказателно постановление №11011124/27.07.2010 г. издадено от Директор на Агенция за държавна финансова инспекция - гр. София, с което на М.К.М. ***, в качеството му на председател на Комисия за провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка, за нарушение по чл. 69, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и на основание, чл. 128г от ЗОП, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 500 (петстотин) лв.

В жалбата се твърди, че решението на районния съд е неправилно и незаконосъобразно - касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). На така посочените основания от касационния съд се иска отмени атакуваното решение и да върне делото за ново разглеждане от друг състав на Районен съд - Перник или алтернативно - да отмени обжалваното решение и да реши въпроса по същество, като потвърди процесното наказателно постановление.

Касационният жалбоподател, редовно призован не се явява в съдебно заседание. Представлява се от процесуален представител- ю. к. Каймаканска. Заявява, че поддържа жалбата.

Ответникът по жалбата, М.К.М. не се явява, изпраща представител - адв. Асенова. Възразява срещу жалбата.

Представителят на окръжна прокуратура – Перник, прокурор Стефанова, дава заключение, че жалбата е неоснователна и решението на Районен съд – Перник, като правилно и законосъобразно, следва да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от страна в административнонаказателното производство. Пред касационната инстанция страните не са представили нови писмени доказателства в подкрепа на твърденията си.

Административен съд – Перник, като взе предвид становищата на страните, наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК и след преценка на изложените от страните доводи намира, че жалбата е неоснователна по следните съображения:

Районният съд е възприел фактическата обстановка по делото, от данните внесени чрез представените пред него писмени и гласни доказателства. Въз основа на тях и след техния анализ е намерил за установено, че при извършена финансова инспекция на Община Перник от Агенция за държавни финансови вземания, е налице нарушение на процедурата по възлагане на обществени поръчки по ЗОП. Проверяващите констатирали, че М.К.М., в качеството си на член на комисия, назначена от Кмета на Община Перник, със задача да проведе открита процедура за възлагане на обществена поръчка, е подписал протокол № 3 от дата 19.06.2009 г., за отстраняване от участие в процедурата на някои от участниците в същата, без да са налице основания за това. За така констатираното нарушение е съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП, с което М.М. е административно санкциониран.

При така установеното от фактическа страна, на база на представените и събрани по делото доказателства и актовете в които процедурата е обективизирана, за да постанови обжалвания съдебен акт, районният съд е приел от правна такава, че е налице съществено нарушение на административнонаказателната процедура, поради което е отказал да разгледа спора по същество и е отменил процесното наказателно постановление изцяло на процесуално основание.

Настоящият съдебен състав споделя изцяло позицията на Районен съд – Перник.

Санкционната разпоредба на чл. 12 8г от ЗОП предвижда на административнонаказателна отговорност за членовете на комисия по провеждане на процедура по възлагане на обществена поръчка в случай на нарушение на чл. 69, ал. 1, чл. 70, ал.2 и чл. 72, ал. 1 и 2 от ЗОП. Така посочените разпоредби визират случаите, в които евентуално могат да бъдат отстранявани участници в процедурата включително и неправомерно, което да е основание за ангажиране на административнонаказателна отговорност на член на комисията. Всяко от посочените нарушения може да бъде извършено в различен етап от провеждането на процедурата по възлагане на обществена поръчка.

Основанието, поради което неправомерно са отстранени като участници в процедурата Обединение „Автоматистри Хемус“ АД,

гр. София; „Алматея Прима“ ООД, гр. Перник; „Строителгруп – 2009“, гр. Перник; „Еврониасстрой“ ДЗЗД, гр. Перник; Сдружение „Източни зони Перник“, гр. София и ДП „Строителство и възстановяване“, гр. София, е непредоставяне в срок на писмени обосновки, или необективност на посочените в обосновката обстоятелства т.е. по чл. 70, ал. 3 от ЗОП. Налице е нарушение на процедурата. Но не по чл. 69, ал. 1, а по чл. 70, ал. 1 от ЗОП, първо поради факта, че неправомерно писмена обосновка е изисквана от всички участници, а не само от предложилия цена с 30% по-ниска от средната такава на останалите оферти, и второ и по-важно, че поради непредставена обосновка са *отстранени* участници, без същите да имат необходимост от такава. Единствено „СК-13 Холдинг“ АД, гр. София са предложили с 30% по-ниска цена от средната за останалите оферти. И единствено от тях Комисията е имала право да изиска такава обосновка. Но това нарушение не е сред изброените по чл. 69, ал. 1 от ЗОП и не може да послужи като основание за налагане на административно наказание.

Правилна е преценката на районния съд. Липсва единство между окончателното описание на нарушението, неговата правна квалификация и основаниято за налагане на административно наказание. От което за наказаното лице е останало неясно за какво точно е административно санкциониран. Така е възпрепятствано правото му на защита. Административнонаказващият орган, макар и провел задълбочена проверка, с подробно описание на констатираните въз основа на проверените документи нарушения, не е квалифицирал правилно деянието и е наложил санкция на несъответно правно основание. Първоинстанционният съд, установил наличие на такова съществено нарушение, свързано с процедурата по налагане на административно наказание, правилно е отказал да разгледа делото по същество и е постановил прецизен съдебен акт, като е отменил НП изцяло на процесуално основание. Налице е неизпълнение на императивни разпоредби на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. Липсва точно и прецизно фактическо описание на нарушението, каквото следва да има още при съставяне на акта за неговото установяване. За наказаното лице трябва да е максимално ясно какво е обвинението, с оглед правото му на защита. Това е и основната функция на съставяните актове за установяване на административни нарушения – формулиране на обвинението. Нарушителят е в правото си да се защити от самото начало на административнонаказателното производство, което формално започва със съставянето на АУАН. Тази възможност следва да му бъде осигурена, като АУАН и НП, издадени въз основа на тях, следва да съдържат всички задължителни, изискуеми от ЗАНН реквизити. Така се гарантира както правото на защита на наказаното лице, така и възможността да бъде осъществен контрол за законосъобразност от съда.

Съдържащото се в жалбата твърдение, че административнонаказващия орган правилно е обосновал нарушение по чл. 69, ал. 1 от ЗОП, тъй като основаниято за отстраняване не е измежду посочените в същия член, е меко казано нелогично.

Текстът на чл. 69, ал. 1 от ЗОП съдържа отрицателни предпоставки – пречки за участие в процедурата, при наличието на които участникът задължително подлежи на отстраняване, което ако не бъде сторено влече административно наказание за членовете на комисията на основание чл. 128г от ЗОП. Но липсва изрично регламентиране, че извън изброените случаи не може да е налице отстраняване. И не във всички случаи на отстраняване на участник в процедурата, се следва отговорност за нарушение по чл. 69, ал. 1 от ЗОП. Чл. 128г от ЗОП съдържа и други състави на нарушения, за които е предвидена санкцията. Това би изключило възможността за нарушение от страна на Комисията при предложение за отстраняване на участник, на основание чл. 70, ал. 1 във вр. с ал. 3 от ЗОП. Д и в случая се касае за предложение, а не за вземане на крайно решение.

Оплакването в жалбата за допуснато от първоинстанционния съд съществено процесуално нарушение – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК във вр. с чл. 348, ал. 3, т. 2 от с. з. настоящия съдебен състав смята за неоснователно. Цитираният текст визира като съществен процесуален порок пълната липса на мотиви, каквато в настоящия случай не беше установена. Колкото до съгласието или не с мотивите на обжалваното решение, съдът е взел решението си по вътрешно убеждение, като не е налице несъответствие между мотивите и диалогизма, а мотивите са ясни.

Предвид всичко гореизложено и след извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, относно валидност, допустимост и съответствие с материалния закон на атакувания съдебен акт, пороци които да съставляват основания за неговата отмяна или изменение не бяха установени. Поради това решението на Районен съд – Перник, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила, а касационната жалба – отхвърлена, като неоснователна.

По изложените съображения, Административен съд– Перник

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение №17/18.02.2011 г. на Районен съд – Перник, постановено по н.а.х.д.№1154 по описа на съда за 2010 г., с което е отменено наказателно постановление №11011124/27.07.2010 г., на Директор на Агенция за държавна финансова инспекция – гр. София, издадено срещу М.К.М. ***.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ:1./п/

2./п/