

Р Е Ш Е Н И Е

№240

град Перник, 06 октомври 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 двадесет и първи септември, две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: 1.СТЕФАН СТАНЧЕВ

2.ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря Т.М. и с участието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разглежда докладваното от председателя Георгиев КНАХД № 225/2011 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба от Д.С.С. против решение №155/09.06.2011 г. на Районен съд - Радомир, постановено по н.а.х.д.№185 по описа на съда за 2011 г.

С атакуваното решение е изменено НП №11012514 от 23.03.2011 г. на Директор на Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ), като за нарушение по чл. 25, ал. 5 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), наложеното на основание чл. 128б от ЗОП административно наказание „глоба“ е намалено от 2000 (две хиляди) лв. на 500 (петстотин) лв. на основание императива на чл. 3, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) - като е съобразена редакцията на ЗОП към датата на извършване на нарушението.

В жалбата се твърди, че решението на районния съд е постановено при неправилно приложение на закона, тъй като не е констатирано налично основание за отмяна на процесното НП, поради изтекъл давностен срок за образуване на административнонаказателно производство. На така посочените основания от касационния съд се иска отмени атакуваното решение и да реши въпроса по същество, като отмени и процесното наказателно постановление.

Касационният жалбоподател - Д.С. - редовно призован не се явява в съдебно заседание и не изпраща представител.

Ответникът по жалбата - АДФИ - се представлява от ю.к. Каймаканска. Възразява срещу жалбата и моли решението на първата инстанция да бъде оставено в сила.

Представителят на окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, дава заключение, че жалбата е неоснователна и

решението на Районен съд – Радомир, 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 и съответно приети писмени и гласни доказателства. Въз основа на тях и след техния анализ е намерил за безспорно установено, че при извършена финансова инспекция на Община Земен от служители на АДФИ, е констатирано нарушение на процедурата по възлагане на обществени поръчки по ЗОП. Проверяващите констатирани, че Д.С.С., в качеството си на Кмет на Община Земен и възложител на обществени поръчки по чл. 7, т. 1 от ЗОП, е открил процедура по възлагане на обществена поръчка чрез открита процедура, с предмет „Предоставяне на техническа помощ за изграждане на ВИК мрежа и пречиствателна станция за отпадни води“, като незаконосъобразно е допуснал в документацията за участие в обществената поръчка, конкретно в указанията за подготовка на офертата, да бъде включено недопустимо условие (изискване) за доказване на икономическо и финансово състояние на кандидатите, в нарушение на забраната по чл. 25, ал. 5 от ЗОП, а именно: представяне на отчети за приходи и разходи за всяка от предходните три години, като е уточнено, че всеки участник следва да има минимален приход за така указания период в размер на 1 500 000 (един милион и петстотин хиляди) лв. За така констатираното нарушение е съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП, с което Д.С. е административно наказан.

При така установеното от фактическа страна, на база на представените и събрани по делото доказателства и актовете, в които процедурата е обективирана, за да постанови обжалвания съдебен акт, районният съд е приел от правна такава, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са правилни и законосъобразни, подведени под относимите правни норми. Относно размера на наложеното административно наказание „глоба“ районният съд е намерил същото за неправилно определено, като несъобразено с разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от ЗАНН, указваща приложимост на нормативният акт, действал към момента на извършване на нарушението. И тъй като към този момент – 16.05.2008 г. е бил в сила ЗОП в редакцията му от 01.07.2006 г. с намален размер на санкциите, на това основание НП е изменено, като размерът на наложеното административно наказание „глоба“ е съответно намален към минимума и в границите на предвижданото наказание. Във връзка с

възражението на Д. С. за изтекла погасителна давност по отношение възможността за начало на административнонаказателно преследване и налагане на наказание, първоинстанционният съд е намерил същото за неприложимо, като е приел, че АУАН и процесното НП са съставени в законоустановените срокове.

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

В касационната жалба, подобно и на първоинстанционната, отново са изложени доводи единствено относно изтекла погасителна давност за възбуждане на административнонаказателно преследване и налагане на наказание. Това твърдение и настоящата инстанция намира за необосновано и неправилно.

Твърдението на жалбоподателя, че ЗАНН е специален закон спрямо ЗОП е правно неиздържано. Още чл. 1 на ЗАНН указва, че този закон определя общите правила за административните нарушения и наказания, реда за установяването им, както и за налагане и изпълнение на наказанията. Чл. 2 от ЗАНН определя, че деянията, които съставляват административни нарушения и съответните им наказания се определят със закон или указ. В случая специалният закон е ЗОП. Чл. 127, ал. 1 от ЗОП определя специални давностни срокове, в които може да бъде образувано административнонаказателно производство и това са шест месеца от ОТКРИВАНЕ на нарушителя, но не повече от три години от извършване на нарушението. Текстът на чл. 127, ал. 3 от ЗОП препраща към реда на ЗАНН, но относно изрично уредените с нормата на ал. 1 на с. чл. случаи, се прилага ЗОП. Указанията към участниците за подготовка на офертата, които са част от съдържанието на документацията за участие в процедурата, са от датата на вземане на решението за откриване на процедурата – 16.05.2008 г., с което са одобрени обявлението и документацията за участие в процедурата. Това е и датата на извършване на нарушението и съобразно правилото на чл. 127, ал. 1 от ЗОП това е моментът, от който ще се броят сроковете относно погасителната давност. Видно от датата на АУАН, нарушението е констатирано на 20.12.2010 г., – т. е. за прецизност – 2 г., 7 месеца и 4 дни от извършване на нарушението, следователно в рамките на 3-годишния срок.

Противоречивото, непоследователно и неправилно позоваване в жалбата на различни разпоредби на НК и НПК настоящият състав не намира за необходимо да обсъжда подробно в мотивите към касационното решение, при условие че е налице специална уредба по отношение на давностните срокове касаещи започване на административнонаказателно производство в ЗАНН, както и наличието на строго специална уредба конкретно по отношение на същите тези срокове в ЗОП. Правилото на чл. 11 от ЗАНН, предвижда приложение на общата част на НК по въпросите относно вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита, но доколкото ЗАНН не предвижда друго. А ЗАНН в чл. 34, ал. 2, която би била относима към случая, указва специален давностен срок – 6 месеца от откриване на нарушителя, но не повече от

пет години (по-дълъг и от срока по ЗОП) от извършване на нарушението - за образуване на административнонаказателно производство при нарушение на нормативен акт уреждащ бюджетната, финансовостопанската и отчетната дейност по чл. 32, ал.1, т. 1 от ЗДФИ, какъвто нормативен акт несъмнено е ЗОП по материя. В случая обаче е налице конкретна разпоредбата, с по-кратък срок, на специалния закон - ЗОП, относно възможността за реализиране на административнонаказателна отговорност.

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 - Радомир, 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 №155/09.06.2011 г. на Районен съд - Радомир, постановено по н.а.х.д.№185 по описа на съда за 2011 г., с което е изменено НП №11012514 от 23.03.2011 г. на Директор на Агенция за държавна финансова инспекция, като за нарушение по чл. 25, ал. 5 от ЗОП, наложеното на основание чл. 128б от ЗОП административно наказание „глоба“ е намалено от 2000 (две хиляди) лв. на 500 (петстотин) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.
2.