

РЕШЕНИЕ

№54

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. Перник, 19 март 2013г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесети февруари през две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря А.М.*** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Георгиева КНАХД № 32 по описа на съда за 2013 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63. ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от Д. Д.*** процесуален представител по пълномощно № 11-08-3 от 31.01.2012 г. на председателя на Сметната палата на Република България против решение № 1073 от 20.12.2012г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД № 1004 по описа на съда за 2012г..

С атакуваното решение е отменено наказателно постановление (НП) № НП-ЗОП-78 от 06.06.2012 г. на Председателя на Сметната палата на Република България, с което на основание чл. 128б от ЗОП на Р.Й.Я. *** е наложено административно наказание – глоба в размер на 2000лв. за нарушения по чл. 25, ал. 5 от ЗОП, вр. чл. 25, ал. 6 и чл. 51, ал. 1 от ЗОП (редакция ДВ бр. 37/2006 година).

В жалбата се твърди, че решението на първата съдебна инстанция е неправилно, поради нарушения на закона и не е съобразено със събраните по делото доказателства. В съдебно заседание касаторът не се явява и не излага доводи.

Ответникът по касационната жалба-кмета на Община Перник, чрез упълномощен представител възразява срещу касационната жалба и излага становище, че решението на Пернишкия районен съд е правилно и законосъобразно и следва да бъде оставено в сила.

Окръжна прокуратура - Перник, чрез прокурор Стефанова, дава заключение, че обжалваното решение е законосъобразно и предлага същото да бъде оставено в сила. Излага становище, че констатираното нарушение и наказателното постановление са издадени при липса на нормативно определени критерии към момента на извършване на нарушението.

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срок и от надлежна страна в административното производство, поради което се дължи нейното разглеждане.

Административен съд - Перник, като разгледа жалбата по реда на чл. 208 и сл. от АПК и взе предвид доводите и становищата на страните, след извършена и служебна проверка за валидност, допустимост и съответствие с материалния закон на атакувания съдебен акт приема следното:

За да постанови атакувания съдебен акт решаващия състав на Районен съд - Перник след преценка на събраните и представени писмени и гласни доказателства е приел, че нарушението не е доказано по безспорен начин от административно наказващия орган, както и че към момента на извършване на вмененото нарушение 22.06.2010 г. в закона не е имало норма задължаваща възложителят, когато постави изискване за наличие на оборот, който се отнася до предмета на поръчката, този оборот да не надвишава повече от три пъти прогнозната стойност на поръчката. Такова изискване е въведено в закона около две години след извършване на нарушението с измененията на ЗОП, в сила от 26.02.2012 г.. Районният съд е развил доводи и за още едно нарушение на процесуалните правила, допуснато от административно наказващия орган, а именно: както в АУАН, така и в наказателното постановление, на нарушителя е вменено повече от едно нарушение, описани като нарушения по чл. 25, ал. 5 от ЗОП и чл. 51, ал. 1 от ЗОП. След така установеното, районният съд, извършил служебна проверка за законосъобразност на административнонаказателното производство е приел, че наказателното постановление следва да бъде отменено.

Административен съд – Перник споделя позицията на първата съдебна инстанция, макар и да има други съображения, водещи до същия краен резултат, и в този смисъл намира атакувания съдебен акт за правилен и законосъобразен.

На първо място в резултат на извършената служебна проверка на решението на районния съд на основание чл. 218, ал. 2 от АПК във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН настоящия касационен състав установи, че атакуваният съдебен акт е валиден и допустим, като постановен по отношение на акт, подлежащ на съдебен контрол, с произнасяне от компетентен съд, в законен състав и в рамките на дадените му от закона правомощия, след надлежно и в срок сезиране от страна с активна процесуална легитимация.

Относно твърденията в касационната жалба, че първоинстанционният съд неправилно е решил вмененото нарушение по чл. 25, ал. 5 от ЗОП за недоказано, настоящата инстанция намира за неоснователно. Нормата на чл. 25, ал. 5 от ЗОП предвижда забрана възложителите на обществени поръчки да включват в решението, обявлението и документацията по обществената поръчка на условия или изисквания, които необосновано ограничават участието на лица в обществените поръчки. За нарушение на тази забрана, законодателят е предвидил, че е приложима санкцията на чл. 128б от ЗОП, в редакцията в ДВ бр. 94/2008 г. в сила от 01.01.2009 г. Съгласно тази разпоредба „възложител, който наруши забраната на чл. 25, ал. 5 се наказва с имуществена санкция в размер на от 7000лв. до 25000лв. или с глоба в размер на от 2000лв. до 7000лв., а лицето по чл. 8, ал. 2 или 3 с глоба с размер от 2000лв. до 7000лв. Съгласно тази разпоредба, законодателят е предвидил и е очертал широк кръг от лица, включително и юридически към които е относима, стига те да притежават качеството възложител на обществена поръчка или да са физически лица от кръга, визирани в чл. 8, ал. 2 или 3 от ЗОП.

В конкретния случай, видно от приложеното Решение № 39 от 22.06.2010 г. за откриване процедура по ЗОП, както и приложеното обявление по същата процедура, възложител на обществената поръчка е Община Перник. От нормата на чл. 128б може да се направи извод, че кмета на Община Перник попада в кръга от лица, визирани в чл. 8, ал. 3 от ЗОП, а именно: възложителят е юридическо лице, а правомощията по ал. 2 се осъществяват от лице, което представлява общината, а това безспорно е нейният кмет.

С оглед на това, настоящият съдебен състав намира, че доколкото е безспорно, че възложител на обществената поръчка е Община Перник, то кмета, който по закон представлява общината, би могъл да бъде субект на вмененото с АУАН и НП нарушение, единствено в хипотезата на чл. 128б, предл. III-то, а именно като лице по

чл. 8, ал. 3 от ЗОП. Както бе споменато по-горе, както актосъставителя, така и административнонаказващия орган е третирали кмета на общината, като възложител на обществената поръчка, а не като лице по чл. 8, ал. 3 от ЗОП. В подкрепа на изложеното е, че актосъставителят е одитирал Община Перник, съгласно приложената Заповед № ОД-2-058 от 26.09.2011г. на зам.-председателя на Сметната палата.

Относно твърденията в касационната жалба, че първоинстанционният съд неправилно е стигнал до извода, че актосъставителят се е позовал на несъществуваща норма към момента на извършване на нарушението, като е изложено твърдение, че при съставяне на АУАН и НП актосъставителят и административнонаказващият орган са се позовали на решения на КЗК и ВАС, които са цитирани в пледоариите. Видно от пледоариите пред първа съдебна инстанция юрисконсулта на Сметната палата се е позовал единствено на решения на КЗК и правилно районният съд не ги е обсъждал в решението си.

Относно твърденията в касационната жалба, че първоинстанционният съд неправилно е възприел цитирането на нормите на чл. 25, ал. 5 от ЗОП, вр. чл. 25, ал. 6 от ЗОП и чл. 51, ал. 1 от ЗОП, като вменени две нарушения, за които е наложено едно наказание. Настоящата инстанция не споделя това твърдение на касатора. Единствено нормата на чл. 25, ал. 5 от ЗОП има забранителен характер. Нормата на чл. 25, ал. 6 от ЗОП е вписана във връзка с предходната норма. Не така стоят нещата, обаче с нормата на чл. 51, ал. 1 от ЗОП. Както в акта за установяване на административно нарушение, така и в наказателното постановление, същата е описана, като нарушена отделна законна разпоредба, съгласно изискването на чл. 42, т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 6 от ЗАНН. Независимо, че нито в АУАН, нито в НП не фигурира съгласно чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 описание на нарушение, съдържащо фактологията на чл. 51, ал. 1 от ЗОП, след като и съдът е изтъквал вписването на тази норма, като вменено нарушение, то какво остава за наказаното лице, което се предполага, че е без задълбочени правни познания и е много по-лесно да се обърка, какво точно нарушение или нарушения и кое от двете му е вменено. Нарушено е правото на защита на наказаното лице и правилно това нарушение е отчетено от въззивния съд като съществено.

При горните изводи, решението на Районен съд – Перник, като валидно, допустимо, правилно и съответно на приложимия материален закон следва да бъде оставено в сила.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК Административен съд - Перник

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1073 от 20.12.2012г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД № 1004 по описа на съда за 2012г., с което е отменено наказателно постановление (НП) № НП-ЗОП-78 от 06.06.2012 г. на Председателя на Сметната палата на Република България.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1./п/

2./п/