

Р Е Ш Е Н И Е

№ 226

В И М Е Т О    Н А    Н А Р О Д А

гр. Перник, 14 октомври 2013 г.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:    ИГНАТ Г.  
ЧЛЕНОВЕ:        СТЕФАН СТАНЧЕВ  
                      ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря И.И.\*\*\* и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разгледа докладваното от съдия Георгиев КНАХД №219 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 Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ) против решение №416 от 17.05.2013 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД №288 по описа на съда за 2013 г.

С атакуваното решение е отменено наказателно постановление №11010285 от 04.07.2012 г. на Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ) - София, издадено срещу П.Г.П.\*\*\* - възложител на обществени поръчки в качеството му на Кмет на Община Кюстендил за нарушение по чл. 34, ал. 1 от Наредбата за възлагане на малките обществени поръчки (НВМОП), за което на основание чл. 65 от НВМОП (отм. с ДВ бр. 17 от 28.02.2012 г. в сила от 26.02.2012 г.) във вр. с чл. 32, ал. 1 от ЗАНН е определено да му бъде наложено административно наказание „глоба“ в размер на 200 (двеста) лв.

Жалбоподателят твърди, че решението на първата съдебна инстанция е незаконосъобразно. Навежда доводи за неправилност на изводите на районния съд при направената съпоставка на действащите към момента на извършване на нарушението разпоредби на отменената НВМОП и относимите норми в изменения 3ОП. Пледира, че отмяната на НВМОП не е основание за отмяна на процесното НП предвид факта, че 3ОП съдържа регламентация на същите обществени отношения в частта им относно необходимостта от изпращане на информация за възложена обществена поръчка, неизпълнението на което също осъществява състава на административно нарушение, наказуемо по реда на 3ОП, поради което не са налице предпоставки за приложение на разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. Жалбоподателят изразява несъгласие и с мотивите на първата съдебна инстанция относно необходимост от мотивиране на НП при неприлагането на чл. 28 от ЗАНН. От касационния съд се иска да отмени решението на първата съдебна инстанция, както по същество да потвърди процесното НП. В

съдебно заседание жалбоподателят не се явява и не изпраща представител.

Ответникът по жалбата, П.Г.П.\*\*\* в качеството му на Кмет на Община Кюстендил пред съда не се явява и не се представлява. В депозираните от процесуален представител адв. Даскалов пред съда писмени бележки по същество заявява, че предвид съгласно новия закон, поради което нарушение не е извършено и моли решението на първата съдебна инстанция да бъде оставено в сила.

Окръжна прокуратура – Перник дава заключение за неоснователност на касационната жалба и предлага решението на първата съдебна инстанция да бъде оставено в сила.

Административен съд – Перник, касационен състав, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК, обсъди доводите на жалбоподателя, доказателствата по делото и извърши служебна проверка по реда на чл. 218, ал. 2 от АПК, въз основа на фактическите заключения на първата съдебна инстанция приема следното:

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

Решението на районен съд – Перник е валидно. Постановено е в необходимата писмена форма, постановено и подписано от съдията, разгледал делото. Правният спор е местно подсъден на Районен съд – Кюстендил, но разгледан от Районен съд – Перник по силата на определение №21 от 15.02.2013 г. на ВКС, II НО по наказ. дело №302/2013 г., постановено на основание чл. 43, т. 3 от НПК. Обжалваното решение е постановено от едноличен съдебен състав, съгласно правилата на ЗАНН. Провереният съдебен акт е и допустим, тъй като съдът е бил надлежно сезиран с редовна и допустима жалба срещу подлежащ на обжалване акт на правораздаване.

Вследствие на извършената проверка касационният съд намира жалбата за основателна, като съображенията за това са следните:

За да постанови обжалваното решение Районен съд – Перник е приел за безспорно от фактическа страна, че срещу Кмета на Община Кюстендил и в това му качество – възложител на обществени поръчки, след извършена проверка от инспектори на АДФИ, със съставяне на акт е образувано административнонаказателно производство затова, че след проведена открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на стоки, осъществявана чрез покупка – на специализирана техника за дейността на ОП „Чистота“, гр. Кюстендил“ възложителят не е изпратил в рамките на законоустановения 7-дневен срок до 27.07.2009 г. вкл. до Агенцията за обществените поръчки (АОП) информация за сключения на 20.07.2009 г. договор за малка обществена поръчка между Община Кюстендил и „Афин България“ ЕАД. Образуваното административнонаказателно производство е завършило с издаване на процесното НП.

От правна страна при извършената и служебна проверка районният съд е установил наличие на основание за отмяна на НП на основание процесуална незаконосъобразност на производството по налагане на административно наказание, състояща се в ангажиране на административнонаказателна отговорност на основание отменен към датата на съставяне на акта за установено нарушение нормативен акт,

като съответните обществени отношения са намерили своята правна регламентация в ЗОП, който се явявал по-благоприятния закон за нарушителя във връзка с невязлото в сила НП. Районният съд е приел още и че в процесния случай са били налице предпоставки за приложение на чл. 28 от ЗАНН, чието неприлагане от административнонаказващия орган (АНО), като съществено процесуално нарушение, също е посочено като основание за отмяна на обжалваното НП. При тези си изводи първоинстанционния съдебен състав е отказал да разгледа съществото на спора и е отменил процесното НП.

Административен съд – Перник споделя позицията на първата съдебна инстанция за необходимост от отмяна на процесното НП, но при различие в основанията водещи до незаконосъобразност, като на основание фактическите заключения на районния съд настоящия състав намира следното:

Към момента на извършване на процесното нарушение – 28.07.2009 г. разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от НВМОП (ред. ДВ бр. 34 от 08.05.2009 г.) указва, че възложителят е длъжен да изпрати до агенцията за вписване в Регистъра на обществените поръчки информация за всеки договор, сключен в резултат на проведена процедура за малка обществена поръчка, не по-късно от 7 дни от след сключването на договора, и след неговото изпълнение. С постановление №38/23.02.2012 г. на Министерски съвет на РБ НВМОП е отменена считано от 26.02.2012 г., като от този момент нататък обществените отношения, свързани с възлагане на обществени поръчки се уреждат изцяло от ЗОП посредством новосъздадени разпоредби. Обект на поръчката, съгласно посоченото в документацията е „доставка“ със стойност на сключения договор в размер на 179 100 лв. без ДДС. Съгласно чл. 14, ал. 4 от ЗОП възложителите не са длъжни да прилагат процедурите по закона и условията по глава осма само при поръчки по чл. 3, ал. 1 на стойност без ДДС: т. 2 – за доставки или услуги – под 20 000 лв. Така случаят попада в хипотезата на чл. 14, ал. 1, т. 2 от ЗОП, съгласно който текст процедурите по закона се прилагат задължително при възлагане на обществени поръчки с обект по чл. 3, ал. 1, които имат стойност без ДДС за доставки по-висока от 66 000 лв. Следователно фактическият състав на задължението по чл. 34, ал. 1 от НВМОП е мултиплициран в разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от ЗОП (а не, както сочи районният съд чл. 44, ал. 9 от ЗОП), съгласно който текст възложителят е длъжен да изпрати информация за всеки сключен договор за обществена поръчка до агенцията за вписване в Регистъра на обществените поръчки не по-късно от 7 дни след сключването на договора. За неизпълнението на това задължение ЗОП в чл. 132 предвижда санкция, както предвижда наказание и по отменената НВМОП, за неизпращане на информация, подлежаща на вписване в Регистъра на обществените поръчки, като санкцията, в зависимост от субекта, неизпратил информацията е различна, но във всички случаи със завишен долен праг. Предвид изложеното споделя се позицията на първата съдебна инстанция, че в случая е необходимо да се изследва въпросът за наличие на предпоставки за приложение на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН относно последвало изменение на приложимия към момента на извършване на нарушението закон. И тук са погрешните изводи на първата съдебна инстанция приела, че относима към процесния случай е разпоредбата на чл. 44, ал. 9 от ЗОП. Нормата действително указва едномесечен срок за изпращане на информация до агенцията, но е

отнасяща се до приключване изпълнението на договор или неговото предсрочно прекратяване, а не до сключен договор за обществена поръчка. Оттук и погрешните изводи за незаконосъобразност на НП на това основание, поради неотчетена приложимост на разпоредбите на ЗОП, като по-благоприятни, от което и за несъставомерност на деянието, тъй като закъснялата информация Кметът бил изпратил в 1-месечния срок. Тук съдът споделя доводите на жалбоподателя, че тъй като изменението засяга само размера на санкцията по-благоприятният закон се явява отменената НВМОП във вр. със ЗАНН, поради което правилно Кметът на Община Кюстендил е санкциониран на основание НВМОП (отм.)

Предвид горното основателна е жалбата срещу решението на Районен съд - Перник и същото като незаконосъобразно следва да бъде отменено. Доколкото спорът е изяснен от фактическа страна пред първа съдебна инстанция настоящия състав ще се произнесе по съществото на спора, като приеме, че правилно и законосъобразно е процесното НП като: издадено в законосъобразно проведено административнонаказателно производство, от компетентен орган и в кръга на правомощията му, при безспорно доказано - виновно осъществен, от Кмета на Община Кюстендил и в това му качество възложител на обществени поръчки, състав на нарушение на чл. 34, ал. 1 от НВМОП (отм.), явяващ се по-благоприятния за нарушителя закон при невлязло в сила НП, с наказание определено при спазване правилата на чл. 27 от ЗАНН и в състояние да постигне целите по чл. 12 на ЗАНН.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПК Административен съд - Перник

#### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №416 от 17.05.2013 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД №288 по описа на съда за 2013 г., като ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление №11010285 от 04.07.2012 г. на Директор на Агенцията за държавна финансова инспекция - София, издадено срещу П.Г.П.\*\*\* - възложител на обществени поръчки в качеството му на Кмет на Община Кюстендил за нарушение по чл. 34, ал. 1 от Наредбата за възлагане на малките обществени поръчки (НВМОП) (отм. с ДВ бр. 17 от 28.02.2012 г. в сила от 26.02.2012 г.), за което на основание чл. 65 от НВМОП във вр. с чл. 32, ал. 1 от ЗАНН е определено да му бъде наложено административно наказание „глоба“ в размер на 200 (двеста) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1. /п/

2. /п/