

## **НЯКОИ ОСНОВАНИЯ ЗА ОТМЯНА НА НАКАЗАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ**

**Адвокат Събин Събев**

След промените в ЗОП, в сила от 26.02.2012 г., с които се въведоха нови състави на административни нарушения, особено актуални са въпросите, свързани с обжалване на наложените административни наказания. Вече се е натрупала и съдебна практика, като в този брой ще се спра на три основания за отмяна на наказателни постановления, с които са наложени административни наказания за нарушения при възлагане на обществени поръчки.

Въпреки, че всеки случай е сам за себе си и се отличава със своята специфика, предлаганите по-долу основания са с широко поле на приложение.

**Първото основание, което ще разгледам е свързано с изтичане на срокове.**

„Съгласно чл. 34, ал. 1 от ЗАНН, Не се образува административно-наказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението, а за митнически, данъчни, банкови, екологични и валутни нарушения, както и по Закона за публичното предлагане на ценни книжа, Закона за пазарите на финансови инструменти, Закона за дружествата със специална инвестиционна цел, Закона срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти, Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, част втора, част втора "а" и част трета от Кодекса за социално осигуряване, Кодекса за застраховането и на нормативните актове по прилагането им и по Закона за регистър БУЛСТАТ - две години.” Съгласно Ал. 3 на същия член, „Образуваното административнонаказателно производство се прекратява, ако не е издадено наказателно постановление в шестмесечен срок от съставянето на акта.”

Според чл. 127в от ЗОП „Актовете за установяване на нарушения по този закон, констатирани от органи на Сметната палата, се съставят от оправомощени одитори в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит от органите на Сметната палата, но не по-късно от три години от извършването им.”

В чл. 66, ал. 1 НВМОП (отм.) има аналогична разпоредба: „Актовете за установяване на нарушения на наредбата се съставят от длъжностните лица на Агенцията за държавна финансова инспекция в срок от 6 месеца, от деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от 3 години от извършването му.”

Виждаме, че специалният закон за обществените поръчки, въвежда един значително по-дълъг срок за установяване на административното нарушение, но чест случай е пропускането и на този дълъг срок от контролните органи.

**Решение от 09.05.2012 г. на Районен съд Несебър по НАХД № 201/2012 г.**

*„Съставеният на жалбоподателя акт за установяване на административно нарушение № 11010064 от 24.01.2012г. е издаден след изтичане на преклузивния шестмесечен срок от откриване на нарушителя, съгласно разпоредбата на чл.34, ал.2 от ЗАНН и чл.66, ал.1 от НВМОП. Видно от приложения по делото работен документ № РД-И-23 от 23.02.2011г., жалбоподателят е установен като нарушител от органите на Сметната палата на 23.02.2011г., от която дата тече срока за реализиране на административно-наказателна отговорност на нарушителя. От тази дата следва да се приеме, че е започнал да тече предвидения 6- месечен срок за съставяне на АУАН. Това е така, тъй като Сметната палата и АДФИ са паралелно действащи контролни органи по смисъла на тълкувателно решение № 48 от 28.12.1981 г. по н. д. № 48/81 г., ОСНК. Касае се за два органа за бюджетен контрол, поради което срока за съставяне на акта започва да тече от датата на откриване на нарушителя от първия от тях, в случая Сметната палата. В т.10 от представения по делото работен документ е посочен договора, който е сключен от жалбоподателя, поради което следва да се приеме, че към дата 23.02.2011г. нарушителят е бил вече известен. Както бе отбелязано по-горе, акта за установяване на административно нарушение е съставен на 24.01.2012г., т.е. след изтичане на посочения в закона преклузивен срок. Това съставлява съществено процесуално нарушение, водещо до самостоятелно основание за отмяна на атакуваното постановление.“*

**Решение № 187 от 18.07.2012 г. на Административен съд Ямбол по КНАХД № 138/2012 г.**

*При правилно приета фактическа обстановка, първоинстанционния съд е достигнал до извода, че издадения АУАН е съставен след изтичане на преклузивния шестмесечен срок визиран в чл.66, ал.1 НВМОП, който срок започва да тече от датата на изготвяне на одитния доклад от органите на Сметната палата, когато са открити нарушението и нарушителя, независимо дали са били сезирани органите на АДФИ като компетентни да съставят актовете за установяване на нарушения по посочената наредба. Този извод на Елховски районен съд като правилен и законосъобразен също се споделя от настоящият касационен състав. Сметната палата и АДФИ се явяват паралелно действащи контролни органи и съгласно т.3 от ТР № 48/81 год. в този случай следва да се изходи от принципа, че административно-наказателното правоотношение възниква с откриване на нарушението, а 6-месечният срок по чл.66, ал.1 от НВМОП започва да тече от откриване на нарушителя от който и да е от посочените контролни органи. Нарушението, за което на ответника по касация е наложено административното наказание е установено от органите на Сметната палата и констатирано с Одитен доклад № 0012801310/ 26.07.2010 г., от която дата започват да текат предвидените в*

*чл.66 НВМОП срокове за съставяне на акта за установяване на административно нарушение. Поради това издадения на 06.07.2011 г. АУАН с № 11011107 е съставен извън 6-месечния преклузивен срок в нарушение на чл.34, ал.2 ЗАНН във връзка с чл.66, ал.1 НВМОП, което прави издаденото въз основа на него НП незаконосъобразно.*

Освен изтичане на преклузивните срокове за съставяне на акт за установяване на административно нарушение, често изтичат и абсолютните давностни срокове, погасяващи правото на държавата да осъществи административно наказателна репресия.

Съгласно чл. 11 от ЗАНН, „По въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго”

Базирайки се на тази препратка се обръщаме към разпоредбата на чл. 80 и 81 от НК:

Чл. 80. (1) Наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на:

5. (изм. - ДВ, бр. 26 от 2010 г.) три години за всички останали случаи.

Чл. 81. (3) Независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в предходния член.

Като направим изчисленията, следва че с изтичане на четири години и половина от датата на извършване на административното нарушение се погасява правото на държавата да накаже нарушителя.

За нарушения, извършени преди 10 април 2010 г. – този срок е три години, тъй като старият срок по чл. 80, ал. 1, т. 5 е две години.

**Решение № 239 от 24.07.2012 г. на Районен съд Търговище по НАХД № 457/2012 г.**

*На първо място, съдът намира за основателно възражението, че обжалваното НП е издадено при изтекла абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване на лицето. Жалбоподателят е санкциониран за нарушение на чл.26, ал.3 от НВМОП /отм./, на основание чл.32, ал.1 от ЗАНН. По отношение реализирането на административнонаказателна отговорност за нарушения на НВМОП /отм./, чл.66, ал.3 от същата препраща към ЗАНН- ”Установяването на нарушенията, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършват по реда на ЗАНН”. В ЗАНН липсва уредба на абсолютна погасителна давност /при която при образувано административнонаказателно производство да се преклудира възможността на държавата да ангажира отговорността на лицето за извършено нарушение/. Такава безспорно следва да намира приложение в*

*административнонаказателното производство, доколкото извършителите на престъпления не могат да бъдат поставяни в по-благоприятно положение от извършителите на административни нарушения. Чл.11 от ЗАНН сочи, че по отношение въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на НК. Абсолютната давност по чл.81, ал.3 от НК е обстоятелство изключващо отговорността /аргумент - нормата на чл.24, ал.1, т.3 от НПК, както и Тълкувателно решение № 112/16.12.1982г. по н.д. № 96/82г./ Следователно в случая е приложима нормата на чл.81, ал.3 от НК, според която независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с 1/2 срока, предвиден в предходния член. Препращането към чл.80 от НК е изрично, поради което и съобразно чл.11 от ЗАНН именно тази норма следва да бъде приложена във връзка с чл.81, ал.3 от ЗАНН. /Друго тълкуване в тази насока е недопустимо съгласно чл.46 от Закона за нормативните актове/. Следователно абсолютната давност по чл.81, ал.3 във вр. с чл.80, ал.1, т.5 от НК /преди изм. от ДВ бр.26/2010г./ е три години. Доколкото между този срок и тригодишния срок по чл.66, ал.1 от НВМОП /отм./ има противоречие, съгласно чл.15, ал.3 от ЗНА, приложение следва да намери ЗАНН, респ. НК. Процесното нарушение според НП е извършено на 28.01.2009г. Следователно абсолютната погасителна давност е изтекла след съставяне на АУАН № 11011969/28.11.2011г. и преди издаване на НП № 11011969 /19.05.2012г. Издавайки въпреки това НП, наказващият орган е допуснал съществено процесуално нарушение. Настоящият състав споделя следната съдебна практика в горния смисъл: р.№ 150/16.03.2011 по КАНД № 8/2011г. на АС – София, р. от 24.04.2009г. по КАНД № 1980/2009г. на АС -София, р. № 649/18.04.2011г. по КАНД № 249/2011г. АС - Пловдив, р. от 2011г. по КАНД № 567/2011г. на АС –Варна, р. № 175/27.06.2012г. по КАНД № 143/2011г. на АС Видин, р. от 14.02.2012 по КАНД № 679/12 на АС Враца и др.*

**Решение от 20.07.2012 г. на Административен съд Враца по КНАХД № 331/2012 г.**

*Настоящият състав намира, че обжалваното решение следва да се отмени, поради изтекла абсолютна давност по смисъла на чл. 81, ал.3 от НК, вр. с чл. 11 от ЗАНН.*

*Касационният състав констатира, че описаното в АУАН и в НП административно нарушение е извършено на 22.04.2009г. Следователно от датата на извършване на нарушението- 22.04.2009г. до датата на разглеждане на делото пред настоящата инстанция 17.07.2012г. е изтекъл срок по-голям от три години, което води до погасяване на възможността за продължаване на административно-наказателното производство на основание изтекла абсолютна давност, за която съдът следи служебно. Наказанието на касатора е*

наложено на основание чл. 65 и чл.66, ал.2 от НВМОП (отм.) във вр. с чл. 32, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Към датата на разглеждане на делото в настоящата инстанция НВМОП е отменена, считано от 01.04.2012г. В ЗАНН не се съдържа разпоредби, уреждащи въпроса относно давността като основание за прекратяване на административно-наказателното производство, но съгласно разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН по въпросите относно вината, вменяемостта, обстоятелствата изключващи отговорността и др. се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото този закон не предвижда друго, тоест приложима е разпоредбата на чл. 81, ал.3, вр. чл.80, ал.1, т. 5, вр. ал.3 от НК. Съгласно чл.80, ал.1, т.5 от НК( в приложимата редакция, преди изменението ДВ бр. 26/2010г.) наказателното производство се изключва по давност, ако не е възбудено за срок от две години. Предвид чл.81, ал.2 от НК, във вр. с чл.11 от ЗАНН давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване на лицето, срещу което е насочено преследването, но съгласно чл. 81, ал.3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока предвиден в предходния член, тоест в случая срокът по чл.80, ал.1, т.5 от НК, който е две години. Следователно в случаите когато законът предвижда наказание "глоба"(както е в настоящия случай), възможността дадено лице да бъде санкционирано се изключва с изтичане на три годишен срок от извършване на деянието. В процесния случай деянието е извършено на 22.04.2009г. и до 22.04.2012г. е изтекъл срокът на три-годишната абсолютна давност по смисъла на чл. 81, ал.3, вр. с чл.80, ал.1, т.5, вр.ал.3 от НК, вр. чл. 11 от ЗАНН.. При това положение наказателната отговорност на касатора за визираното в НП административно нарушение е погасена с изтичането на абсолютната давност от три години.

**Решение № 290 от 09.05.2012 г. на Административен съд Плевен по КНАХД № 201/2012 г.**

Макар и давността да не е изрично предвидена като основание за прекратяване на административно-наказателното производство, същата, съгласно чл. 11 от ЗАНН, е приложима, тъй като според посочената разпоредба, за неуредените в закона случаи по отношение на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността и др. се прилага Наказателният кодекс. В този смисъл, процесният административноправен спор попада в хипотезите на чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5, вр. ал. 3 от НК.

Това е така, тъй като, съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК (в редакцията му преди изменението с ДВ бр.26 от 2010 г.,приложима към настоящия случай), наказателното преследване се изключва по давност, когато не е възбудено в срок от две години. От друга страна, съгласно чл. 81, ал. 1 НК, независимо от спирането или прекъсването на давността, наказателното преследване се

изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80, ал. 1, т. 5 НК. Следователно, в случаите, в които законът предвижда наказание "глоба", респ. "имуществена санкция", възможността дадено лице да бъде санкционирано се изключва с изтичане на 3-годишен срок от извършване на деянието.

**Правомощието на държавата да възбуди административно-наказателен процес срещу дееца и да му наложи административно наказание е абсолютна предпоставка за отпочване на административно-наказателното производство и тя трябва да е налична от момента на образуването му до неговия край. За наличието ѝ съдът е длъжен да следи служебно, Към момента на постановяване на съдебното решение това правомощие вече е било погасено и тъй като то обуславя допустимостта на процеса и налага прекратяване на административно-наказателното производство.**

Видно от процесното наказателно постановление, жалбоподателят е санкциониран за нарушение, извършено на 04.09.2008 г.. Административно-наказателната отговорност на сочения като нарушител субект е погасена по давност с изтичане на три години от извършване на нарушението, съответно на 04.09.2011 г. - преди разглеждане на делото пред касационната инстанция.

В процесния случай, към датата на произнасяне на настоящата инстанция са налице предпоставките на чл. 289, ал. 1 във вр с чл. 24, ал. 1, т. 3 от НПК, за които съдът следи служебно. Поради изтичане на законоустановената давност, следва да се отмени издаденото наказателно постановление, каквото е сторил и ПРС.

Следва да се има предвид, че по отношение изтичането на абсолютната давност, макар това да е преобладаващата практика на съдилищата в България, има и противоположно становище. Представям ви го, чрез особено мнение, изразено по последното цитирано дело - КНАХД № 201/2012 г. На АС Плевен:

Не споделям изводите за приложимост на погасителната давност по НК в административно-наказателното производство, по следните съображения:

В ЗАНН е кодифицирана материята относно установяването на административното нарушение и налагане на съответното административно наказание, включително и основанията за прекратяване на административно-наказателното производство, изчерпателно посочени в чл. 34 от същия. В разпоредбата на чл. 82 от ЗАНН е уреден института на погасителната давност, след изтичането на която наложеното административно наказание не се изпълнява, както и различните срокове, в които тази давност изтича и от кога започва да тече. Съгласно ал. 2 давността започва да тече от влизане в сила на акта, с който е наложено наказанието. Според ал. 3 на същата разпоредба, независимо от спиране и прекъсване на давността, административното наказание не се изпълнява, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора

срока по ал. 1 (две години), т. е. абсолютната давност за изпълнение на административното наказание "глоба" е три години. От горните разпоредби е видно, че в ЗАНН е уреден институтът на погасителната давност, поради което не следва да се прилагат нормите на НК по аргумент от чл. 11 от ЗАНН. С изтичане на погасителната давност наложеното наказание не се изпълнява, но тази давност започва да тече от влизане в сила на акта, с който е наложено наказанието, а не от момента на извършване на деянието, както е по правилата на НК, нито от момента на налагане на административно наказание с издаване на НП. Прилагането на разпоредби от общата част на НК по въпроси на ЗАНН е възможно само по отношение на тези, които визира текста на чл. 11 от ЗАНН, т. е. по въпросите на вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита, доколкото в него не се предвижда друго. Разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН установява сроковете, в които може да се състави АУАН, тяхното начало се определя спрямо откриването на нарушителя и извършването на нарушението, като в нея са определени и сроковете за издаване на наказателното постановление. Тези срокове са преклузивни, т. е. процесуалноправни, и изтичането им е абсолютна пречка да се образува административно-наказателно производство, респ. абсолютно основание да се прекрати вече образуваното такова. С тяхното изтичане се погасява правото на субектите, оправомощени от закона да осъществяват наказателно преследване. За разлика от тези срокове, давностните срокове са материалноправни и като такива се различават по своя характер и правни последици от преклузивните, като с тяхното изтичане се погасява правото да се търси наказателна отговорност за извършено нарушение. Два вида срокове не се конкурират. Както е посочено и по-горе, давностните срокове, предвидени в ЗАНН, са тези по чл. 82, но те касаят изпълнението на наказанието за извършено административно нарушение, като започват да текат от влизане в сила на акта, с който е наложено наказанието (НП), прекъсват се и се спират при наличие на предвидените в закона предпоставки. В ЗАНН липсват разпоредби относно давността за наказателно преследване на административни нарушения, както и липсва изрично препращане към разпоредбите относно давността по НК. Както е посочено по-горе, разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН препраща към разпоредбите от общата на НК, без да ги визира изрично по текстове, при което положение приложението им следва съответното тълкуване. Систематичното място на правните норми относно давността в НК е в гл. 9 „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание“, като трите предвидени основания за това са смърт на дееца, амнистия и давност-обстоятелства, които са пречка единствено за реализиране на наказателната отговорност, а не такива, които изключват отговорността. Давността, обаче, е обстоятелство, което води до погасяване на наказателното преследване, като тя е пречка за реализиране на наказателната отговорност по отношение на дееца и се свързва с изтичане на

*сроковете, предвидени в НК, тяхната продължителност е определена съобразно вида и размера на предвиденото наказание за съответното престъпление. ЗАНН не препраща към разпоредбите от НК, които я уреждат. ЗАНН препраща към НК по отношение на обстоятелствата, изключващи отговорността, които са уредени в общата част на НК-гл.2, и са пречка деянието да бъде квалифицирано като престъпление. Ето защо считам, че институтът на погасителната давност, включително и абсолютната такава, не намира приложение по отношение на наказателното преследване за административните нарушения, като приложението на нормите от НК по аналогия е недопустимо. Иначе казано, при липсваща правна норма в ЗАНН, която да предвижда давностни срокове относно наказателното преследване на административните нарушения и при липсата на препращане в този закон към разпоредбите относно давностните срокове по НК, недопустимо се явява приложението на разпоредбата на чл.24 ал.1 т.3 от НПК, във връзка с чл.81 ал.3 във връзка с чл.80 ал.1 т.5 от НК в административнонаказателния процес и прекратяването на производството, поради погасяване на отговорността по давност.*

Моето виждане съвпада с първото схващане, че институтът на абсолютната давност следва да се прилага и в административно наказателното производство. Както посочва съдията от Районен съд Търговище, извършителите на престъпления не могат да бъдат поставяни в по -благоприятно положение от извършителите на административни нарушения. В подкрепа на това разбиране бих изтъкнал и две процесуално правни разпоредби:

Съгласно чл. 84 от ЗАНН, за производството пред съд по разглеждане на жалби срещу наказателни постановления, на касационни жалби пред административния съд и предложения за възобновяване, се прилагат разпоредбите на Наказателно-процесуалния кодекс.

Според НПК, Чл. 24. (1) Не се образува наказателно производство, а образуваното се прекратява, когато:

3. наказателната отговорност е погасена поради изтичане на предвидената в закона давност;

След като съдът е задължен при разглеждане на жалбата срещу наказателното постановление да приложи разпоредбите на Наказателно процесуалния кодекс, доколкото ЗАНН не предвижда самостоятелна процедура за съдебното производство, то съответно е приложима и нормата на чл. 24, ал. 1, т. 3 – след изтичане на предвидената в закона давност, образуваното административно наказателно производство трябва да се прекрати.

**Второто основание е свързано с отмяната на Наредба за възлагане на малки обществени поръчки с ПМС № 38 от 23.02.2012 г. в сила от 26.02.2012 г.**



Съгласно чл. 65 от НВМОП, За нарушаване на наредбата виновните лица се наказват по чл. 32 от Закона за административните нарушения и наказания.

Чл. 32 от ЗАНН гласи:

Чл. 32. (1) Който не изпълни или наруши постановление, разпореждане или друг акт, издаден или приет от Министерския съвет, ако деянието не съставлява престъпление, се наказва с глоба от 100 до 2000 лева.

(2) Който не изпълни или наруши акт по ал. 1, свързан със счетоводното, данъчното, митническото, валутното или екологичното законодателство, ако деянието не съставлява престъпление, се наказва с глоба от 400 до 3000 лв.

(3) Когато държавен служител при изпълнение на държавната служба не изпълни или наруши задължения, произтичащи от актовете по ал. 1 и 2, се наказва с глоба от 40 до 300 лв.

(4) Разпоредбата на предходните алинеи се прилага за нарушенията на онези издадени или утвърдени от Министерския съвет актове, които изрично се позовават на този член.

Тези разпоредби следва да се прилагат във връзка и с разпоредбите на чл. 3 от същия закон:

Чл. 3. (1) За всяко административно нарушение се прилага нормативният акт, който е бил в сила по време на извършването му.

(2) Ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя.

Ето и съдебната практика:

**Решение № 1431 от 12.06.2012 г. на Административен съд Пловдив по КНАХД № 1004/2012 г.**

*С § 2 от ПМС № 38 от 23 февруари 2012 г. за изменение и допълнение на нормативни актове на Министерския съвет (ДВ, бр. 17 от 2012 г., в сила от 26.02.2012 г.), НВМОП е отменена. При това положение отпада и препращането на чл.65 от наредбата към общата административнонаказателна разпоредба на чл.32 ЗАНН. Вярно е, че в нормата на чл.41, ал.4 от Закона за обществените поръчки е установено задължението на възложителя да сключи договора за обществена поръчка в едномесечен срок след влизане в сила на решението за определяне на изпълнител. Същевременно в административнонаказателните разпоредби на ЗОП са предвидени административни санкции за нарушения по чл.41, ал.2 и ал.3 от закона, но не и за нарушения по чл.41, ал.4 с.з. Ето защо деянието, за която е наложена глоба на ответника по касация, към настоящия момент вече не предствалва административно нарушение. Това е така, защото съгласно легалната дефиниция на чл.6 ЗАНН административно нарушение е това деяние (действие или бездействие), което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред. В поставения за*

*разглеждане случай липсва последната предпоставка – деянието да е наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред. На основание чл.3, ал.2 ЗАНН Съдът следва да приложи по-благоприятния закон.*

**Решение № 40 от 20.08.2012 г. на Районен съд Исперих по НАХД № 75/2012 г.**

*Фактическият състав, ангажиращ административнонаказателна отговорност на виновните лица за нарушаване изискванията на тази Наредба се съдържа в разпоредбата на чл.32 от ЗАНН във вр. с чл.65 от НВМОП. Този фактически състав предполага неизпълнение или нарушаване на постановление, разпореждане или друг акт, издаден или приет от Министерския съвет /МС/, ако деянието не съставлява престъпление и се санкционира от закона с глоба от 100.00 до 2000.00 лева. Предвид обстоятелството, че нарушеният акт на МС по вмененото на жалбоподателката Н.Х.М. административно нарушение, представляващ Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки /приета с Постановление на Министерски съвет № 249 от 17.09.2004г., обн.ДВ бл.84 от 27.09.2004г., в сила от 01.10.2004г.,/понастоящем е отменена /вж. ДВ бр.17 от 28.02.2012г., в сила от 26.02.2012г., а за чл.34, ал.6, в сила от 01.04.2012г./, то се налага извода, че понастоящем деянието, ангажиращо административно наказателна отговорност на посоченото правно основание **се явява декриминализирано** и създава в тази връзка абсолютно основание за отмяна на издаденото срещу жалбоподателката Наказателно постановление, като незаконосъобразно и без обсъждане на всички останали съображения относно неговата съставомерност съобразно конкретните фактически обстоятелства, при които е извършено. Този извод се налага по аргумент от чл.3, ал.2 от ЗАНН за приложението на по-благоприятния закон, доколкото и с оглед на последвалите към момента нормативни промени /т.е. допреди влизане в сила на атакуваното НП/ на жалбоподателката се вменява нарушение по вече несъществуваща нормативна разпоредба.*

**Решение от 27.06.2012 г. на Районен съд Монтана по НАХД № 40179/12 г.**

*Към датата на разглеждане на производството по делото пред въззивната инстанция е налице настъпила законодателна промяна, която обоснова отпадане на административно-наказателната отговорност на нарушителя.*

*Наредба за възлагане на малки обществени поръчки е отменена изцяло, Съгласно §2 от Постановление №38 на Министерски съвет от 23.02.2012 г. за изменение и допълнение на нормативните актове на Министерски съвет/ ДВ. бр. 17 от 2012 г., в сила от 26.02.2012 г. / е отменена НВМОП с изключение на разпоредбата на чл. 34, ал. 6, която се отменя от дата 01.04.2012 г.*

*Още към момента на издаване на наказателното постановление - 02.03.2012 г. тази Наредба вече не е съществувала в правния мир.*

Съгласно чл. 3 ал. 1 и ал. 2 от ЗАНН за всяко административно нарушение се прилага нормативният акт, който е бил в сила по време на извършването му, но ако до влизането в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя.

Съдът, като съобрази разпоредбата на чл. 3 ал. 2 ЗАНН, /действие на по-благоприятния закон/, намира, че не съществува възможност за налагане на административно наказание по отменената вече НВМОП. Действително, от една страна НВМОП /отм. / препраща към ЗОП за неуредените въпроси, но за конкретния случай в Наредбата има изрична разпоредба, което изключва приложението на ЗОП.

**От друга страна, при ангажиране на административно-наказателната отговорност се изключва приложението на нормативни разпоредби по аналогия.**

Предвид на изложеното по –горе и съдът не следва да разглежда спора по същество, а следва само на това основание да отмени НП, като незаконосъобразно.

**Решение № 322 от 19.07.2012 г. на Административен съд Хасково по КНАХД № 276/2012 г.**

Няма спор, че съгласно посоченото ПМС №38 от 23.02.2012г. действието на НВМОП е отменено. Също така няма спор, че след този момент за възложителя на обществена поръчка с предмет СМР е налице задължение да оформи договорните взаимоотношение в писмен договор-чл.14, ал.6 от ЗОП. Изцяло правилен и съответен на закона е изводът на РС, че в гл.XIII на ЗОП, където се съдържат всички санкционни разпоредби за извършени по този закон административни нарушения, за неизпълнение на задължението по чл.14, ал.6 от ЗОП няма предвидена съответна санкция. Изцяло правилен и законосъобразен е доводът на РС, че и административните нарушения и съответните административно-наказателни санкции са законоустановени /арг. от чл.2, ал.1 от ЗАНН/, което означава, че ако законодателят не предвижда съответна санкция за определено деяние, което се определя като административно нарушение, то не подлежи на санкциониране. Именно точно това се установява да е налице в конкретния случай на нарушение. В този смисъл изцяло правилен е изводът на въззивния съд, че за извършеното от Д.Т. нарушение на чл.2, ал.3 от отменената НВМОП, не следва да се ангажира административно-наказателна санкция тъй като, такава не се установява да има предвидена в ЗОП. Спор относно този факт няма, а и това се установява по несъмнен начин от прочита на гл.XIII на ЗОП.

Касаторът претендира обаче, че санкционна норма съществува и визира чл.32, ал.1 от ЗАНН, която е нормата, въз основа на която е била наложена конкретната глоба на Д.Т.. От правилният прочит на чл.65 от НВМОП е видно,

*че същата е препращаща към чл.32, ал.1 от ЗАНН, поради което към онзи момент на действие на тази наредба, санкционирането на Т. е изцяло правилно и законосъобразно. Към настоящият момент, а и към момента на разглеждане на спора пред РС, чл.65 от НВМОП не е действащ, т.е. това „препращане“ вече не съществува, за да е налице законово основание органът да го извърши и съответно да наложи санкцията по чл.32, ал.1 от ЗАНН. Този текст е приложим единствено, ако специалният материален закон, в сл. това вече се явява ЗОП, предвижда такова препращане. Видно обаче от нормите в гл.XIII на ЗОП такова няма регламентирано от законодателя, за да е приложим чл.32, ал.1 от ЗАНН. Тази норма няма самостоятелно действие. Напротив нейното действие винаги е обусловено от наличието на друга препращаща норма.*

**Решение № 1422 от 11.06.2012 г. на Административен съд Пловдив по КНАХД № 1147/2012 г.**

*При извършената служебна проверка за съответствие на процесното наказателно постановление с материалния закон, районният съд не е съобразил, че считано от 26.02.2012 г. НВМОП е отменена, като към настоящия момент процесното деяние не е обявено от закона за наказуемо. Това от своя страна налага да бъде приложена разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, което е самостоятелно основание за отмяна на оспореното наказателно постановление.*

**Третото основание, на което можем да се позовем при обжалване на наказателни постановления, с които се налагат административни наказания за извършени нарушения при възлагане на обществени поръчки е „маловажност на деянието“.**

*Съгласно чл. 28 ЗАНН, „За маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание;”*

*Според чл. 53. ал. 1 на същия закон, „Когато се установи, че нарушителят е извършил деянието виновно, ако няма основание за прилагането на чл. 28 и 29, наказващият орган издава наказателно постановление, с което налага на нарушителя съответно административно наказание.”*

*Следователно задължение на наказващия орган е, преди да наложи наказание, да прецени дали има основание за прилагане на чл. 28 – маловажен случай и едва след това да определи вида и размера на наказанието. Неизпълнението на това задължение води до незаконосъобразност на наложеното наказание.*

**Решение № 239 от 24.07.2012 г. на Районен съд Търговище по НАХД № 457/2012 г.**

*На следващо място - съгласно трайната практика на касационната инстанция на настоящия съд, е допуснато и друго съществено процесуално нарушение, изразило се в следното: Наказващият орган не е изпълнил задължението си по чл. 53, ал. 1 от ЗАНН да издаде НП едва след като провери дали не са налице основания за прилагане на чл. 28 от ЗАНН. Съгласно ТР № 1 от 12.12.07 година на ВКС, при извършване на преценка относно наличие на предпоставки за прилагане на чл. 28 от ЗАНН, наказващият орган е длъжен да приложи правилно закона, като отграничи „маловажните“ случаи на административни нарушения от тези, обхванати от чл. 6 от ЗАНН. В процесния случай в НП липсват данни за съображенията и мотивите на наказващия орган да не приложи посочената привилегия на закона, при наличие и на обективни предпоставки в тази насока /липсата на реални вредни последици от деянието, както по отношение на общината, така и по отношение на изпълнителя, както и обстоятелството, че нарушението е първо/. Липсата на мотиви в НП относно неприлагането на чл.28 от ЗАНН представлява липса на предмет за проверка от страна на съда във връзка с разглежданата разпоредба, имайки предвид, че се касае за проверка по законосъобразност. Липсата на посочените данни в НП е ограничила и правото на защита на наказвания субект.*

**Решение № 409 от 15.06.2012 г. на Районен съд Горна Оряховица по НАХД № 318/2012 г.**

*Макар жалбоподателят формално да е осъществил състава на административното нарушение и в хода на производството да не са допуснати съществени процесуални нарушения, съдът приема, че обжалваното наказателно постановление е незаконосъобразно, тъй като случаят е маловажен по смисъла на чл.11 от ЗАНН във вр. с чл.93, т.9 от НК.*

*Съвкупната преценка на събраните доказателства сочи на незначителност на настъпилите от нарушението вредни последици. Размерът на невъзстановените разходи за закупуване на документация за участие от 500 лв. е незначителен с оглед стойността на обществената поръчка (180000 лв. – писмата н л.70 и 71 от делото). Поради това не може да се приеме, че невъзстановяването на тези разходи на участника „П.С.-В.Т.“ ЕАД е довело до разстройване на дейността му и е създадо неправомерно конкурентно предимство за останалите участници на пазара. Аргумент в подкрепа на този извод е и обстоятелството, че дружеството „П.С.-В.Т.“ ЕАД не е проявило активност и не е поискало от общината възстановяване на гаранцията, видно от справката на л.115 от делото. С деянието не е накърнен и общественият интерес, тъй като същото не е довело до неефективно разходване на обществени средства или до нарушаване на установените в чл.2 от ЗОП*

*принципи за публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.*

*В подкрепа на извода за маловажност на случая са и данните за смекчаващи отговорността обстоятелства – активното съдействие на жалбоподателя за разкриване на обективната истина, изразяващо се в подписване на писмените справки, въз основа на които актосъставителят е установил факта на извършеното нарушение и самоличността на нарушителя, събраните добри характеристични данни за личността му и липсата на умисъл и користна цел на дееца.*

*Незначителността на настъпилите вредни последици и смекчаващите отговорността обстоятелства, преценени в съвкупност, налагат извода, че извършеното от М. нарушение представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от този вид, поради което е следвало да бъде преценено като маловажен случай на административно нарушение по чл.32, ал.1 от ЗАНН във вр. с чл.24, ал.5 от НВМОП (ред., ДВ, бр.3/2009 г., в сила от 01.01.2009 г.). Наказващият орган е следвало да отчете маловажността на случая и на основание чл.28, б. "а" от ЗАНН да не налага административно наказание на жалбоподателя, като му отправи предупреждение, че ще бъде санкциониран в случай на повторно нарушение. Като не е сторила това, директорът на АДФИ е нарушила материалния закон. Поради това обжалваното наказателно постановление е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.*

Надявам се този кратък преглед на съдебната практика по трите общи основания за отмяна на наказателни постановления да бъде от полза на практикуващите юристи. В следващи броеве на списанието ще представим и други общи основания за оспорване на наложените административни наказания.

*Статията е публикувана в списание „Обществени поръчки”, бр. 10/2012 г.*