А Д М И Н И С Т Р А Т И В Е Н С Ъ Д – В И Д И Н

Р Е Ш Е Н И Е № 60

Гр. Видин, 30.06.2021 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Видин, **Трети** административен състав

в публично заседание на **втори юни**
през **две хиляди двадесет и първа година** в състав:

Председател: **Николай Витков**

при секретаря **В.К.** и в присъствието

на прокурора като разгледа докладваното

от съдия **Николай Витков**

административно дело № **24** по описа за **2021** година

и за да се произнесе, съобрази следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от АПК, във връзка с чл.76, ал.1 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ).

Образувано е по жалба на А.Е.Л. ***, действаща чрез пълномощника адв. А.Т. ***, против решение №РС-347-20-118/16.12.2020г. на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество (КПКОНПИ), с което на основание чл.74, ал.1 и ал.2, във връзка с чл.171 и чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ, е установено наличие на конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя, наложена е глоба в размер на 5000,00 лева и е отнета в полза на общината сумата от 225,12 лева, представляваща полученото нетно дневно възнаграждение за дните 17.10.2019г., 23.10.2019г. и 24.10.2019г., на които са извършени действията, формиращи нарушението, породило конфликт на интереси.

Жалбоподателят твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно, като постановено при съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в неспазване на срока, установен в чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ, който според оспорващия е преклузивен и с изтичането му се погасява правото на органа да постанови акт. Твърди още, че в конкретния случай не е налице материалноправна предпоставка за съставомерност на поведението на жалбоподателя, която не е взела участие при класиране на кандидатите по обособени позиции, а само е утвърдила вече формираната воля на изборната комисия. Посочва, че оспорващият е отказал да подпише уведомителното писмо до кандидата „***” ООД с №РД-7000-157/29.10.2019г., а подписът върху същото не е положен от нея.

Алтернативно прави искане за намаляване размера на наложената глоба, за която се твърди, че е постановена в нарушение изискванията на ЗАНН.

Прави се искане за отмяна на атакуваното решение и за присъждане на направените разноски в производството по настоящето дело. Прилага списък с разноските.

Ответната страна КПКОНПИ чрез процесуалния си представител юрк. Л.М., в съдебно заседание дава становище за неоснователност на оспорването и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение от оспорващия. Представя писмени бележки по съществото на спора.

След като се запозна с развитите в жалбата аргументи, становищата на ответната страна и като обсъди събраните по преписката доказателства, Административен съд Видин приема за установена следната фактическа обстановка: производството е образувано на основание решение за образуване на производство за конфликт на интереси №КИ-132 от 10.06.2020г. на КПКОНПИ по сигнал вх. № ЦУ01/С-347/29.05.2020г., в който се твърди, че в качеството си на заместник кмет на община Д., обл. Видин жалбоподателят Л. е допринесла за определяне като изпълнител по всички позиции в процедура по възлагане на обществени поръчки за доставка на хранителни продукти на територията на община Д. на фирмата на нейната свекърва „***” ООД, ЕИК ***.

Във връзка с твърденията в сигнала Комисията е изискала и събрала като доказателства писмо вх. №11911/13.07.2020г. от кмета на община Д. доказателства за служебното качество на А.Е.Л. като заместник кмет на общината (мандат 2015-2019г.), както и временно изпълняваща длъжността кмет (решение №474, взето с протокол №72/16.10.2019г. на ОбС-Д.), считано от 25.10.2019г. до полагане на клетва от новоизбрания кмет на община Д. Приложена е и цялата документация по обществена поръчка, обявена с решение №РД-00-22/30.08.2019г. на кмет на община Д., с предмет „Доставка на хранителни продукти за детски и социални заведения на територията на община Д.”, включително подадените оферти от участниците „***” ООД, както и „***” ООД. Приложени са и протоколи от заседания на комисията за провеждане на обществената поръчка, решение №РД-02-00-28/23.10.2019г. на кмет на община Д. за определяне на изпълнители, както и уведомителни писма до участниците в процедурата по обществената поръчка. Приложени са и документи, свързани с обжалване на процедурата, в т.ч. решение на КЗК по преписка №КЗК-256/21.04.2020г.

КПКОНПИ служебно е извършила справки в НБД „Население” относно наличието на родствени връзки на А.Е.Л. и Т.Г., както и в Търговски регистър и Регистър на лицата, заемащи висши публични длъжности, във връзка с проверка на подадените от същото лице декларации по чл.35, ал.1, т.2 от ЗПКОНПИ.

По преписката са приложени доказателства относно уведомяване на лицето за образуваното пред КПКОНПИ производство и изслушването й от комисията.

При така събраните доказателства, Комисията е приела следното: А.Е.Л. е назначена като заместник кмет на община Д. съгласно трудов договор №33/25.11.2015г. Със заповед №РД-02-392/26.11.2015г. кметът на общината е определил заместник кмета Л. да го замества през времето на отсъствието му.

От извършената справка в НБД „Население” е видно, че лицето Т.Й.Г. е свекърва на заместник кмета Л. (майка на нейния съпруг И.М.Л.).

От приложената справка в Търговски регистър е видно, че заместник кмета Л. е била съдружник в дружество „***” ООД, ЕИК ***, през периода от 04.12.2009г. до 24.02.2012г. заедно със съпруга си, а от 24.02.2012г. до 18.06.2012г. заедно със свекърва си Т.Й.Г., която е била управител на същото дружество до 05.12.2019г.

Поради участие като кандидат кмет на местните избори, проведени на 27.10.2019г., кметът на община Д. е излязъл в платен годишен отпуск през времето от 25.09.2019г. до 05.11.2019г., през което време заместник кмета А.Л. е определена да изпълнява правомощията на кмет на общината със заповед №РД-02-414/24.09.2019г. на кмет на община Д. Към преписката е приложено и решение №474, взето с протокол №72/16.10.2019г. на ОбС-Д., с което общинският съвет е избрал А.Л. за временно изпълняващ длъжността „кмет” на община Д., от края на мандата – 25.10.2019г. до полагане на клетва от новоизбрания кмет.

Обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни продукти за детски и социални заведения на територията на община Д.” е обявена с решение №РД-00-22/30.08.2019г. на кмета на община Д., по четири обособени позиции: 1. „Хляб и хлебни изделия”; 2. „Месо, месни произведения, мляко и млечни продукти, риба и яйца”; 3. „Плодове и зеленчуци – пресни и консервирани”; 4. „Различни хранителни продукти”.

Кметът на общината е назначил комисия по провеждане на обществената поръчка със заповед № РД-02.413/24.09.2019г.

Офертите на участниците са отворени и описани от комисията в протокол №3/17.10.2019г., който е утвърден от заместник кмета А.Л., която е заместявала кмета на общината. Същата е утвърдила и съставения от комисията доклад по чл.60, ал.1 от ППЗОП, във връзка с чл.106, ал.1 от ЗОП.

Решение №РД-00-28/23.10.2019г., с което е обявено класирането на участниците в обществената поръчка, е издадено от заместник кмета Л., като в същото дружество „***” ООД е определено за изпълнител по обособени позиции №1, 3 и 4, а по позиция №2 като изпълнител е определен участникът „***” ООД.

Заместник кметът на община Д. А.Л. е подписала и изпратените до участниците „***” ООД и „***” ООД уведомително писма с №РД-7000-155/24.10.2019г. и №РД-7000-156/24.10.2019г., с които същите са поканени да сключат договори с общината на 30.10.2019г.

Впоследствие на 29.10.2019г. до същите участници са изпратени нови уведомителни писма, поради пропускане на срока по чл.112, ал.6 от ЗОП, в които датата на поканата за сключване на договори е променена на 11.11.2019г. КПКОНПИ приема, че макар тези писма да са изпратени от името на заместник кмета Л., по преписката липсват доказателства, които да установяват по категоричен начин, че именно тя ги е подписала.

Административното производство е приключило с издаването на обжалваното решение №РС-347-20-118/16.12.2020г. на КПКОНПИ, с което е установен конфликт на интереси по отношение на А.Е.Л., в качеството ѝ на заместник кмет на община Д., по време на изпълнение функциите на кмет в периода от 25.09.2019г. до 25.10.2019г., като лице, заемащо висша публична длъжност по смисъла на чл.6, ал.1, т.32 от ЗПКОНПИ, за това, че е утвърдила протокол №3/17.10.2019г. и въз основа на него доклад по чл.60, ал.1 от ППЗОП, във връзка с чл.106, ал.1 от ЗОП, издала е решение №РД-00-28/23.10.2019г., с което е обявила класирането на участниците в обществена поръчка и е подписала уведомително писмо – покана до участника „***” ООД, №РД-7000-155/24.10.2019г., при наличие на частен интерес в полза на свързано с нея лице, с което е нарушила чл.58, изр. първо от ЗПКОНПИ. С атакуваното решение ѝ е наложена и глоба в размер на 5000,00 лева, на основание чл.171, ал.1 от ЗПКОНПИ, за осъществен конфликт на интереси, извършено в качеството ѝ на заместник кмет на община Д. и е постановено отнемане в полза на общината на сума в размер общо на 225,12 лева, представляваща нетното дневно възнаграждение за 17.10.2019г., 23.10.2019г. и 24.10.2019г., представляващи дните, в които са извършени действията, формиращи нарушението, породило конфликт на интереси, на основание чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ.

При така установените факти от правна страна съдът приема следното: жалбата е процесуално допустима. Подадена е при спазване на установения в чл.149, ал.1 от АПК, във връзка с чл.76, ал.1 от ЗПКОНПИ четиринадесет дневен срок за обжалване от съобщаването на акта, насочена е срещу годен за оспорване индивидуален административен акт и е депозирана от надлежна страна, адресат на акта, за която е налице правен интерес от търсената защита.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспореното решение е постановено от материално компетентен орган. Съгласно разпоредбите на чл.7, ал.1 и ал.2 от ЗПКОНПИ, КПКОНПИ е независим специализиран постоянно действащ държавен орган и орган за противодействие на корупцията по смисъла на този закон за лицата,

заемащи висши публични длъжности. Съгласно чл.13, ал.1, т.4 и чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ, в правомощията на Комисията е да установява конфликт на интереси на лица, заемащи висши публични длъжности и да се произнася с писмено решение в производството по Глава осма, Раздел V от ЗПКОНПИ. Според чл.8, ал.1 от ЗПКОНПИ, Комисията е колективен орган, който се състои от петима членове: председател, заместник-председател и трима други членове. Разпоредбата на чл.13, ал.2 от ЗПКОНПИ изисква решенията на Комисията да се приемат с мнозинство повече от половината от всички членове, което изискване в случая е изпълнено, доколкото решението е подписано от всичките петима членове на КПКОНПИ.

Съдът приема, че атакуваното решение представлява валиден акт, приет от компетентен орган, при наличието на изискуемите кворум и мнозинство. Постановено е в законоустановената писмена форма, подписано е от всеки от приелите го членове на Комисията, и съдържа всички реквизити, изброени в чл.74, ал.2 от ЗПКОНПИ, което го прави мотивирано по смисъла на чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ. В съответствие с изискването на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, в него са посочени както правните основания за упражнените административни правомощия, така и съответните факти и обстоятелства, които обосновават установеното от органа наличие на конфликт на интереси по смисъла на чл.52 от ЗПКОНПИ.

Не се установява съществено нарушение на административнопроизводствените правила при образуването и провеждането на административното производство. Производството е образувано с решение №КИ-132/10.06.2020г. е образувано при спазване на предвидения в чл.73 от ЗПКОНПИ срок: до 6 месеца от откриването, но не по-късно от три години от извършването на нарушението, доколкото деянията са извършени съответно на 17.10.2019г., 23.10.2019г. и 24.10.2019г., а сигналът, по който е образувано, е постъпил в Комисията на 29.05.2020г.

Наистина при произнасянето на Комисията не е спазен предвиденият в чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ двумесечен срок. Съдът намира, че това обстоятелство не се отразява на законосъобразността на постановения акт. Двумесечният срок за произнасяне по преписката действително е изтекъл, но той е инструктивен по своята същност и е въведен от законодателя в съответствие с принципа за бързина и процесуална икономия по смисъла на чл.11 от АПК и неспазването му не представлява съществено процесуално нарушение. В тази насока е постоянната практика на ВАС, материализирана в редица решения. Правото на защита на лицето, по отношение на което се е развило производството по установяване на конфликт на интереси, не е ограничено в хода на административното производство, като му е осигурена възможност да организира пълноценно своята защита. Спазени са и изискванията по чл.72, ал.5 и ал.6 от ЗПКОНПИ за изслушване на лицето, срещу което е образувано производството, предоставяне на същото за запознаване на всички събрани доказателства, и даване на възможност да направи възражения в 7-дневен срок от предоставянето им. В тази връзка съдът отчита и обстоятелството, че отлагането на изслушването е направено по молба на жалбоподателя, което на свой ред също е довело до удължаване на срока за произнасяне.

В хода на административното производство ответникът е проявил необходимата процесуална активност, като е положил усилия да събере относимите към случая доказателства, достатъчни за изясняването му от фактическа и правна страна. На база на установените факти са изведени обосновани изводи, които са аргументирани в съответствие с приложимия материален закон и неговата цел. При извършената проверка на приетите за установени от административния орган факти, въз основа на приложените по делото доказателства, съдът намира, че правните изводи, направени от органа, напълно съответстват на установените обстоятелства. В този смисъл съдът намира, че решението е постановено в съответствие с материално правните разпоредби на ЗПКОНПИ и не е налице основание за отмяната му по смисъла на чл.168, ал.1 от АПК, във връзка с чл.146, т.4 от АПК, предвид следните съображения: по делото е безспорно наличието на обстоятелство по §.1, т.15 от ДР на ЗПКОНПИ, тъй като жалбоподателя А.Е.Л. е снаха на майката на съпруга й Т.Й.Г. Безспорно е и обстоятелството, че през периода от 25.09.2019г. до 25.10.2019г. А.Л. е заемала висша публична длъжност заместник кмет на община Д. и е осъществявала

функциите на кмет на същата община. Установени по категоричен начин са и участието на свекървата на Л. като съдружник и управител на дружество „***” ООД, ЕИК *** през същия период от време, както и обстоятелството, че последното е участвало в обществена поръчка с предмет „Доставка на хранителни продукти за детски и социални заведения на територията на община Д.”.

Относимият по спора ЗПКОНПИ определя общите правила, осигуряващи безпристрастното и в обществен интерес изпълнение на правомощията на лица, заемащи публична длъжност по смисъла на закона, реда за деклариране на несъвместимости и частни интереси, процедурите за установяване на конфликт на интереси, както и последиците по отношение на лицата, които попадат в ситуация на конфликт на интереси.

За да е налице конфликт на интереси по смисъла на чл.52 от ЗПКОНПИ, следва да съществуват обективно три предпоставки: лице, заемащо висша публична длъжност, наличие на частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията или задълженията му по служба и упражнено властническо правомощие, повлияно от частния интерес.

Легалните дефиниции на понятията частен интерес и облага се съдържат в чл.53 и чл.54 от ЗПКОНПИ. Частен интерес е всеки интерес, който води до облага от материален или нематериален характер за лицето, заемащо висша публична длъжност или за свързаното с него лице, т.е. за да е налице частен интерес, следва да има реална възможност за настъпване на облага. Облага е всеки доход в пари или имущество, включително придобиване на дялове или акции, както и предоставяне, прехвърляне или отказ от права, получаване на стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, получаване на привилегия или почести, помощ, глас, подкрепа или влияние, предимство, получаване на или обещание за работа, длъжност, дар, награда или обещание за избягване на загуба, отговорност, санкция или друго неблагоприятно събитие. Законодателят е обособил двете понятия частен интерес и облага и ги е поставил в съотношение причина-следствие. Интересът е субективната предпоставка по смисъла на чл.52 от ЗПКОНПИ, като законът не изисква облагата да е постигната или да е реализирана. Конфликтът на интереси е преди всичко деяние, което е в отклонение и противоречие на публичния интерес. Той предполага наличието на частен интерес на задълженото лице, без да е задължително този частен интерес да е реализиран. Постигането на резултат не е необходимо, достатъчно е частният интерес да съществува като възможност. При тази ситуация той би могъл да повлияе на упражняването на правомощията на съответното лице. Целта, която преследва законодателят, е да се ограничи възможността за получаване на облага, когато тя е незаконна или следствие от заеманата публична длъжност и/или връзката със свързано лице. Съгласно трайната практика на ВАС, законът не поставя изискване към облагата да е незаконна или да е в резултат на неправомерно упражняване на правомощия или задължения от страна на лицето, заемащо публична длъжност. Облагата по смисъла на чл.54 от ЗПКОНПИ може да не е настъпила, но трябва да е възможна и да е свързана с поведението на лицето, по отношение на което е установен конфликт на интереси. Достатъчно е само предположение за допуснато отклонение от принципите безпристрастност и обективност, за да се приеме за съществуваща причинно-следствената връзка между частния интерес и субективното поведение на проверяваното от КПКОНПИ лице.

Конфликт на интереси е налице и тогава, когато лицето, заемащо висша публична длъжност е упражнило правомощията си в съответствие с материалноправните предпоставки за тяхното прилагане, но това е станало в негов или на свързано с него лице частен интерес, тъй като конфликтът на интереси се обективира не в резултата (придобита облага), а във възможността частният интерес да повлияе на обективното и безпристрастно изпълнение на правомощията.

В качеството си на заместник кмет на община Димово в периода от 2015г. до 12.12.2019г. А.Е.Л. е лице, заемало публична длъжност по смисъла на чл.3, т.8 от ЗПУКИ (отм.); , респ. лице, заемащо

висша публична длъжност по смисъла на чл.6, ал.1, т.32 от ЗПКОНПИ. В хода на производството се установи, че А.Е.Л. и Т.Й.Г. са свързани лица по смисъла на §.1, т.1 от ДР на ЗПУКИ (отм.), респ. §.1, т.15, б.”а” от ДР на ЗПКОНПИ. Наличието на свързани лица само по себе си не представлява конфликт на интереси. Свързаността създава риск в случаите, при които лицето, заемащо публична длъжност, упражнява правомощия или изпълнява задължения по служба, повлияно от частен интерес.

Действията на А.Е.Л. в качеството й на заместник кмет на община Д., осъществяващо функциите на кмет на общината по силата на горепосочените заповед на кмета Л.Л. и решение на ОбС-Д., по утвърждаване на протокол №3/17.10.2019г. и въз основа на същия на доклад по чл.60, ал.1 от ППЗОП, във връзка с чл.106, ал.1 от ЗОП; издаване на решение №РД-00-28/23.10.2019г., с което е обявила класирането на участниците в обществената поръчка и е определила като изпълнител по съответните обособени позиции №1, 3 и 4 дружество „***” ООД, както и подписването на уведомително писмо №РД-7000-155/24.10.2019г. до същото дружество, с което го е поканила за сключване на договор, са довели до реализиране на нематериална облага по смисъла на чл.54 от ЗПКОНПИ, изразяваща се в помощ и подкрепа за свързаното с нея лице Т.Й.Г.

Размерът на наложената глоба на оспорващия в размер на 5000,00 лева кореспондира на извършеното нарушение е и в минималния законоустановен размер. Правилно е определен и размерът на сумата, която се отнема по реда на чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ, за което няма спор и са представени съответните счетоводни документи.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя относно неспазване на изискванията по ЗАНН за реализиране на административнонаказателната й отговорност. Специалният закон ЗПКОНПИ предвижда особен ред за налагане на санкция при наличие на установен конфликт на интереси, който е спазен от ответника и не са допуснати съществени нарушения на процесуалните права на наказаното лице, които да обусловят отмяна на атакувания акт в тази му част.

Неоснователно е и твърдението, че Л. не е подписала поканата до „***” ООД № РД-7000-157/29.10.2019г., тъй като в атакуваното решение изрично се посочва друго, по-рано изпратено писмо (№РД-7000-155/24.10.2019г.), а по отношение на по-късно изпратеното изрично се посочва, че „от представените по преписката доказателства не се установява по категоричен начин, че подписът е неин” (т.е. на Л.).

На последно място, неоснователно е посоченото в жалбата, че Л. само формално е утвърдила протокол №3/17.10.2019г. и издадения въз основа на него доклад, които съдържат самостоятелно формирано волеизявление на комисията по повод на назначената обществена поръчка. Както е посочил и ответникът в атакуваното решение, ЗПКОНПИ съдържа всеобхватни ограничения към лицата, заемащи висша публична длъжност, да осъществяват каквито и да било функции и действия в частен интерес, каквито безспорно Л. е извършила, макар и чисто формално. В тази връзка правилно и обосновано са цитирани и разпоредбите на чл.63, във връзка с чл.65 от ЗПКОНПИ, съдържащи задължение за самоотвод при констатиране наличието на данни за възможен частен интерес. При положение, че самата А.Л. е участвала като съдружник в „***” ООД, макар и преди заемането на длъжността заместник кмет на община Д., очевидно е, че тя отлично е знаела и разбирала възможността за получаване на облага от свързаното с нея лице Т.Г., в качеството й на управител на посочения участник в обществената поръчка.

С оглед гореизложените съображения съдът намира, че жалбата на А.Е.Л. против решение №РС-347-20-118/16.12.2020г. на КПКОНПИ е неоснователна и недоказана, и следва да бъде отхвърлена.

Предвид изхода на правния спор, сравнително невисоката му правна сложност и като съобрази разпоредбите на чл.143, ал.3 и ал.4 от АПК, във връзка с чл.78, ал.8 от ГПК, съдът намира, че в полза на ответната страна следва да бъдат присъдени разноски, определени по реда на чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ в минималния размер от 100,00 лева.

Воден от горните мотиви и на основание чл.172, ал.2 от АПК Административен съд Видин

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на А.Е.Л. ***, действаща чрез пълномощника адв. А.Т. ***, против решение №РС-347-20-118/16.12.2020г. на КПКОНПИ, като неоснователна.

ОСЪЖДА А.Е.Л. ***, да заплати в полза на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество сумата от 100,00 (сто) лева, за процесуално представителство по настоящето дело.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в четиринадесет дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: