РЕШЕНИЕ

№ 225

София, 12.01.2022

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Шесто отделение, в съдебно заседание на тринадесети декември две хиляди и двадесет и първа година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:НИКОЛАЙ ГУНЧЕВ
ЧЛЕНОВЕ: СИБИЛА СИМЕОНОВА
ДОБРОМИР АНДРЕЕВ

при секретар М.С. и с участието на прокурора Илиана Стойкова изслуша докладваното от съдията СИБИЛА СИМЕОНОВА по адм. дело №8380/2021.

Производството е по реда на чл.208 и следв. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.76, ал.1 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ).

Образувано е по касационна жалба на А. Лилова, чрез процесуален представител адвокат К. от САК, преупълномощен от адв. Т. - САК, срещу Решение №60/30.06.2021г., постановено по адм. дело №24/2021г. по описа на Административен съд – Видин, с което е отхвърлена жалбата й против Решение №РС-347-20-118/16.12.2020г. на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, като неоснователна. Изложените съображения, свеждащи се до необоснованост, допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила и неправилно приложение на нормите на чл.54, чл.58, изр.1, чл.74, ал.1 и чл.177, ал.1 ЗПКОНПИ са относими към касационните основания за отмяна по чл.209, т.3 от АПК. Формулиран е петитум за отмяна на първоинстанционното решение и вместо него постановяване на друго по съществото на спора, с което да се отмени издадения административен акт. Претендират се сторените по делото разноски само пред първоинстанционния съд.

Ответникът - Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (КПКОНПИ), чрез процесуален представител главен юрисконсулт Младенова, оспорва основателността на касационната жалба. Намира първоинстанционното решение за правилно и законосъобразно, поради което иска оставянето му в сила. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Върховна административна прокуратура дава мотивирано заключение за допустимост, но неоснователност на касационната жалба. Поддържа становище, че при постановяване на обжалваното съдебно решение не са допуснати нарушения, съставляващи касационни основания за отмяна, същото е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Върховният административен съд - шесто отделение, намира касационната жалба за процесуално допустима, като подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл.211, ал. 1 АПК, от страна с правен интерес по смисъла на чл.210, ал. 1 АПК, за която решението е неблагоприятно, срещу подлежащ на касационно оспорване съдебен акт.

Разгледана по същество, на основанията посочени в нея и след проверка на решението за валидност, допустимост и съответствие с материалния закон, съгласно чл.218, ал.2 от АПК, касационната жалба е неоснователна.

При извършване преценка по прилагането на материалния закон въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение, в съответствие с чл.220 АПК, настоящият състав приема от правна страна следното:

Предмет на съдебен контрол за законосъобразност в първоинстанционното производство е Решение №РС-347-20-118/16.12.2020г. на КПКОНПИ, с което е установен конфликт на интереси по отношение на А. Лилова, 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 глоба в размер на 5000,00 лева, на основание чл.171, ал.1 ЗПКОНПИ 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.

Производството е образувано на основание решение за образуване на производство за конфликт на интереси № КИ-132 от 10.06.2020 г. на КПКОНПИ по сигнал вх.№ ЦУ01/С-347/29.05.2020 г., в който се твърди, че в качеството си на заместник кмет на община Д., обл. Видин жалбоподателката Лилова 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 Димово на фирмата на нейната свекърва „***” ООД.

След анализ на съвкупния доказателствен материал, първоинстанционният съд приема за установено, че 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 25.09.2019 г. до 05.11.2019г., през което време заместник кмета А. Лилова 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. Лилова за временно изпълняващ длъжността „кмет” на община Д., от края на мандата – 25.10.2019 г. 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-00-22/30.08.2019 г. 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. Лилова, която е замествала 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 А. Лилова, 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 Димово А. Лилова е подписала и изпратените до участниците „***” ООД и „***” ООД уведомително писма с № РД-7000-155/24.10.2019 г. и № РД-7000-156/24.10.2019 г., с които същите са поканени да сключат договори с общината на 30.10.2019 г.

Впоследствие на 29.10.2019г. до същите участници са изпратени нови уведомителни писма, поради пропускане на срока по чл.112, ал.6 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 А. Лилова, по преписката липсват доказателства, които да установяват по категоричен начин, че именно тя ги е подписала.

КПКОНПИ служебно е извършила справки в НБД „Население” относно наличието на родствени връзки на А. Лилова 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. От извършената справка в НБД „Население” е видно, че лицето Т.Г. е свекърва на заместник кмета Лилова (майка на нейния съпруг И.Л.). От приложената справка в Търговски регистър е видно, че заместник кмета Лилова е била съдружник в дружество „***” ООД, ЕИК[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.Г., която е била управител на същото дружество до 05.12.2019г.

Съотнасяйки установената фактическа обстановка към релевантната правна уредба първоинстанционният съд приема, че действията на А. Лилова, в качеството ѝ на заместник кмет на община Д., осъществяваща 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.Г. Обоснован е извод, съобразно който размерът на наложената глоба на оспорващата от 5000,00 лева кореспондира на извършеното нарушение е и в минимално установения праг от закона. Първоинстанционният съд намира, че 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. В контекста на изложеното, първоинстанционният съд намира жалбата за неоснователна и недоказана, поради което я отхвърля.

Върховният административен съд – шесто отделение споделя изводите на първоинстанционния съд и намира постановеното от него решение за валидно, допустимо и правилно.

Процесното решение е постановено при наличие на положителните и при липса на отрицателни процесуални предпоставки за разглеждане на жалбата, по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от надлежно сезиран компетентен съд.

В хода на производството пред Административен съд – Видин, инстанцията по същество на спора, пред която се установяват юридическите и доказателствени факти от значение за законосъобразността на обжалвания административен акт, са проверени констатациите на административния орган. Първоинстанционният съд е събрал и ценил относимите за правилното решаване на спора писмени доказателства. Решаващият съд надлежно и аргументирано е обсъдил и анализирал релевантните за спора факти и обстоятелства, правнозначимите доводи и

възражения на страните, като е проверил законосъобразността на оспорения административен акт, съобразно очертаните предели на предмета на съдебната проверка в чл. 168 АПК на всички основания по чл.146 АПК.

Съдът правилно е приел, че решението на КПКОНПИ е валиден акт, приет от компетентен орган, при наличието па изискуемите кворум и мнозинство. Същото е постановено в законоустановената писмена форма, подписано е от всеки от членове на Комисията и съдържа нормативно установените реквизити в чл.74, ал.2 ЗПКОНПИ.

Производството за установяване на конфликт на интереси е образувано в сроковете по чл.73 ЗПКОНПИ - 6 месеца от откриването, но не по-късно от три години от извършването на нарушението.

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 за реализирането му в пълен обем. 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 е довело до удължаване на срока за произнасяне.

Неоснователно е възражението на жалбоподателката досежно квалификацията на срока по чл.74, ал.1 ЗПКОНПИ, като преклузивен. Изтичането на сроковете по чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ не преклудира правомощието на КПКОНПИ да се произнесе с мотивирано писмено решение за установяване на конфликт на интереси по реда на глава осма от закона. Не съществува изрична законова разпоредба, предвиждаща прекратяване на административното производство по установяване на конфликт на интереси след изтичането на сроковете по чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ (В същата насока Тълкувателно решение №1 от 4.06.2020г. на ВКС по т. д. № 1/2018 г., ОСГК, относно сроковете в административното производство по чл.112, ал.1 и ал.2 от ЗПКОНПИ). Правилно първоинстанционният административен съд е приел, че срокът по чл.74, ал.1 ЗПКОНПИ е инструктивен и неспазването му не се отразява на валидността на приетото решение.

Развитите в касационната жалба съображения, релевиращи необоснованост на извода на Административен съд София – Видин за установен конфликт на интереси по смисъла на чл.52 ЗПКОНПИ се преценяват като неоснователни.

При правилно приложение на материалния закон в решението е посочен и анализиран фактическият състав на конфликта на интереси по смисъла на чл.52 ЗПКОНПИ, изискващ кумулативното наличие на три материалноправни предпоставки, а именно: лице, което заема висша публична длъжност, респ. лице по §2, ал.1 от ДР на ЗПКОНПИ, частен интерес на това лице по см. на чл.53, във вр. с чл.54 ЗПКОНПИ и възможност този частен интерес да повлияе на безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията на лицето, заемащо тази длъжност, или на задължението му по служба и упражнено властническо правомощие, повлияно от частния интерес.

Неоснователно е възражението на оспорващата, с което се поддържа че същата не е участвала по никакъв начин при класирането на обособените позиции, а утвърждаването което се дължи по закон е единствено и само формален акт без значение за вече формираната воля на изборната комисия. В случая, с възлагането на обществената поръчка по три от обособените позиции на „***“ ООД, дружеството получава възможност за увеличаване на приходи и реализиране на печалба, респективно разпределяне на дивидент за съдружниците.

Конфликт на интереси е налице тогава, когато лицето, заемащо 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 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.

Съгласно константната съдебната практика на ВАС, частният интерес се възприема като мотив, движеща сила, цел на действията и бездействията на овластеното лице. С оглед елиминирането на съмненията в безпристрастното и обективно изпълнение на задълженията, нормата на чл. 58 ЗПКОНПИ въвежда забрана лице, заемащо публична длъжност, да сключва договори или да извършва други дейности в частен интерес при изпълнение на правомощията или задълженията си по служба. За осъществяване състава на чл.58, изр.1 ЗПКОНПИ е без значение дали лицето, заемащо публична длъжност, действа в условията на оперативна самостоятелност или при условията на обвързана компетентност. Конфликт на интереси е налице, ако съответният частен интерес на лицето, заемащо висша публична длъжност, респ. това по §2, ал.1, е във връзка с упражняването на неговите властнически правомощия. За съставомерността на деянието е достатъчно да е налице формално нарушение на посочената разпоредба, водещо до възникване на съмнение в начина, по който се осъществяват съответните публични длъжности, без да е необходимо да бъде доказано резултатно деяние с реални негативни последици (в този смисъл Решение №31 от 03.01.2020г. по адм.д. №1419/2019г., VI отд. на ВАС и цитираните в него Решение №115 от 06.01.2016г. по адм.д. №1439/2015г. на ВАС, Решение №6945 от 23.05.2014г. по адм.д. № 1791/2014г. на ВАС и Решение №17114 от 13.12.2019г. по адм.д. №9250/2019г. на ВАС и др.).

По своята правна същност и с оглед обективирания в него резултат от проведената обществена поръчка, уведомителното писмо – покана има характер на „акт“ по смисъла на чл. 58 ЗПКОНПИ. Същият е издаден в кръга на служебните задължения на Лилова като заместваща кмета на Община Димово и води до формиране на права и задължения за лицата, до които е адресирано – в частност, до правото на поканените участници да подпишат договор с Общината на посочената в писмото дата, евентуално – до правото на участниците в обществената поръчка да обжалват при несъгласие с крайния резултат. Именно от това свое право се е възползвал участникът „***“ ООД, като на 30.10.2019г. е подал жалба до КДК, в частта по обособено позиция №2, във връзка с която е образувана преписка № КЗК-952/18.11.2019г.

Обжалваното съдебно решение е постановено в съответствие с целта на ЗПКОНПИ, формулирана в чл.2, т.1, да се защитят интересите на обществото чрез създаване на гаранции, че лицата, заемащи висши публични длъжности, изпълняват правомощията или задълженията си честно и почтено при спазване на Конституцията и законите. Обосновано първоинстанционният административен съд приема за доказано наличието на установен конфликт на интереси по отношение на А. Лилова, 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. Правилно са тълкувани относимите норми на чл.63, във връзка с чл.65 ЗПКОНПИ, съдържащи задължение за самоотвод при констатиране наличието на данни за възможен частен интерес.

Неоснователно е възражението на жалбоподателката относно неспазване на изискванията по ЗАНН за реализиране на административнонаказателната ѝ отговорност. Административното производство по реда на специалния закон не е с административнонаказателен характер. Глобите по чл.171 от ЗПКОНПИ и отнемането по чл.81 от същия закон се налагат с решението по чл.74, ал.1 и 2 от закона. Съгласно изричната разпоредба на чл.74, ал.4 от ЗПКОНПИ за налаганата

административнонаказателна отговорност с решението по ал.2 не се съставя акт за установяване на административно нарушение и не се издава наказателно постановление. На основание чл.72, ал.5 от ЗПКОНПИ в производството по установяване на конфликт на интереси се събират доказателства по реда на АПК, а съгласно чл.79 от ЗПКОНПИ - за неуредените въпроси в раздел Раздел V Установяване на конфликт на интереси, се прилага АПК.

Обосновано е прието, че размерът на наложената глоба по чл.171, ал.1 ЗПКОНПИ е правилно определен към минимума, както и размера на сумата, която следва да бъде отнета в полза на общината по реда на чл.81, ал.1 ЗПКОНПИ.

Въз основа на изложеното Върховният административен съд – шесто отделение намира, че обжалваното решение е правилно, като не са налице сочените касационни основания за неговата отмяна. При направената служебна проверка по реда на чл.218, ал.2 АПК касационната инстанция констатира, че същото е валидно и допустимо, поради което следва да бъде оставено в сила.

Предвид изхода на спора и своевременно направеното искане за присъждане на разноски от страна на ответника, на основание чл.143, ал.4 във вр. чл.144 АПК, във връзка с чл.78, ал.8 от ГПК в съответствие с чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредба за заплащането на правната помощ, А. Лилова следва да бъде осъдена да заплати на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество съдебни разноски, представляващи юрисконсултско възнаграждение, в размер на 100 лева (сто лева).

Воден от горното и на основание чл.221, ал.2, предл. 1-во АПК, Върховният административен съд - шесто отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №60/30.06.2021г., постановено по адм. дело №24/2021г. по описа на Административен съд – Видин.

ОСЪЖДА А. Лилова да заплати на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество съдебни разноски в размер на 100 лева (сто лева).

Решението е окончателно.