Р Е Ш Е Н И Е

№362/10.12.2020г., град Добрич

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд - Добрич, в публично заседание на десети ноември, две хиляди и двадесета година, III състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НЕЛИ КАМЕНСКА

при участието на секретаря С.К. разгледа докладваното от председателя административно дело №295 по описа на съда за 2020г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодек (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 Т.Л.Н. с адрес ***, подадена чрез адв.Н.Б. –САК, срещу Решение №РС-2874-20-055 от 28.05.2020г. на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (КПКОНПИ), в частта му, с която е установен конфликт на интереси, наложени са две административни наказания „глоба“ в общ размер от 10 000 лева и е постановено отнемане в полза на община Ш. на сума в размер на 124,12 лева.

Жалбоподателката не е съгласна с решението в обжалваните му части, които счита за незаконосъобразни. В жалбата са изложени доводи, че решението е постановено при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материално-правни разпоредби и в несъответствие с целта на закона. Оспорващият счита, че постановяването на решението извън срока по чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ, който определя като преклузивен, е съществено процесуално нарушение и основание за отмяна на оспорения акт. Счита, че е допуснато нарушение на чл.47, ал.2 от ЗПКОНПИ, понеже сигналът, по който е образувано производството, бил подаден от служител на Комисията (КПКОНПИ) и че в него не били посочени съществени реквизити. Възразява, че решението е немотивирано, необосновано и вътрешно противоречиво, тъй като не били обсъдени възраженията, че жалбоподателката е действала при условията на обвързана компетентност. Жалбоподателят счита, че решението е постановено и в нарушение на материалния закон, нормата на чл.53 от ЗПКОНПИ, поради липса на елемент от хипотезата на правната норма, при наличието на който възниква конфликт на интереси. В съдебно заседание, жалбоподателката, чрез процесуалния си представител адв.Б., заявява, че поддържа жалбата и моли решението да бъде отменено като в условията на евентуалност се претендира да се приложи чл.28 от ЗАНН. Претендира и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът, Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, наричана за краткост Комисията или КПКОНПИ, представлявана от главен юрисконсулт, Л.М., (редовно упълномощена от председателя на Комисията, хххххх, с пълномощно с изх. №ЦУ-01/РД-22-340/15.05.2020г.), изразява становище за законосъобразност на

постановеното решение в оспорените му части и за неоснователност и недоказаност на жалбата. Ответникът заявява, че от момента, в който госпожа Н. е издала заповед за заличаване на стария титуляр на разрешението на строеж и на негово място е вписала сина си, всички последващи извършени от нея действия по отношение на издаденото строително разрешение, в качеството й на главен архитект, били в частен интерес. Жалбоподателката знаела това и следвало да уведоми своя орган по назначаването, както и да направи искане пред Комисията за установяване наличие или липса на конфликт на интереси. В писмено становище подробно излага съображенията си за законосъобразност на постановеното решение като излага аргументи, че същото е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, при спазване на процесуалните правила и е в съответствие със материално-правните разпоредби на закона и неговата цел. Моли жалбата да се отхвърли като неоснователна и на ответника да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд -Добрич, след като се запозна с жалбата, приетите по делото доказателства и становищата на страните намира, че жалбата е допустима, а разгледана по същество, е частично основателна.

I. От фактическа страна съдът приема за установено следното:

Оспореното Решение №РС-2874-20-055 от 28.05.2020г. е издадено на основание чл.74, ал.1 и ал.2 от ЗПКОНПИ във вр. с чл.171 и чл.81, ал.1 от с.з.

С него Комисията е установила конфликт на интереси по отношение на Т.Л.Н., в качеството й главен архитект на Община Ш. и лице, заемащо публична длъжност, за това, че на 02.01.2019г. е презаверила Разрешение за строеж №28/28.08.2013г. по отношение срока за извършване на строителството и затова, че на 26.08.2019г. е издала Заповед №3/26.08.2019г., с която е допълнила Разрешение за строеж №28/28.08.2013г. в частен интерес на сина си И.К.Н., свързано с нея лице по см. на §1, т.15, б.“а“ от ДР на ЗПКОНПИ.

С решението е прието, че деянията представляват нарушения на чл.58, изр.1, предл.4 от ЗПКОНПИ, поради което на основание чл.171, ал.1 от ЗПКОНПИ за двете нарушения на жалбоподателката са наложени две глоби от по 5000 лева, а на основание чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ е постановено отнемане в полза на Община Ш. на нетното дневно възнаграждение за двата дни, в които е прието, че са извършени нарушенията, в размер на 124,12 лева.

С необжалваната част на решението е постановено, че не се установява конфликт на интереси затова, че на 29.08.2017г. жалбоподателката, в качеството си на главен архитект на община Ш., е издала Заповед №2/29.08.2017г., с която е заличила в Разрешение за строеж №28/28.08.2013г. предишния титуляр на правото М.Д. и е вписала сина си, И.Н. като възложител, въз основа на данните в нотариален акт за покупко-продажба от 18.08.2016 г.

Страните не спорят по установените в оспореното решение факти, които се установяват от представените по делото доказателства, а именно, че жалбоподателката е назначена на длъжност „главен архитект“ в Община Ш. със Заповед №РД-06-09/02.07.2008г. на кмета на общината, по

реда на чл.10 и чл.10д и чл.9, ал.2 от Закона за държавния служител (ЗДС) , за неопределено време, считано от 11.07.2008 г.

В качеството си на главен архитект жалбоподателката е лице, зааемащо висша публична длъжност по смисъла на чл.6, ал.1, т.32 от ЗПКОНПИ.

От представените ежегодни заповеди, издавани от органа по назначението на основание чл.67, ал.4 от ЗДС, е видно, че жалбоподателката е в служебно правоотношение с Община Ш. към датите, на които е презаверила срока на процесното строително разрешение и го е допълнила, както и към настоящия момент.

От данните в административната преписка, касаещи извършването на двете процесни деяния, се установява, че на 09.09.2011г. Община Ш., представлявана от кмета, е продала след провеждане на търг общински недвижим имот с кад. идентификатор 73780.501.561 с площ от 949 кв.м., представляващ незастроен УПИ XI, кв.5 по ПУП-ЗРП на с.Т. (л.110).

Впоследствие на имота е даден друг кадастрален идентификатор ПИ 73780.501.599 по КК на с.Т., видно от скица №7705/10.06.2013г., от която се установява също, че територията е урбанизирана с предвидено ниско застрояване до 10 метра.

Въз основа на искане на собственика на имота, М.Д., от 15.08.2013г. (л.109) главният архитект на Община Ш., Т.Н., е издала процесното Разрешение за строеж №28/21.08.2013г. (л.138), с което е одобрила инвестиционен проект и е разрешила изграждането в ПИ 73780.501.599 по КК на с.Т. на обект с наименование „Двуетажна жилищна сграда“ със застроена площ от 98,80 кв.м. и РЗП 173,80 кв.м. при условията на чл.152, ал.1 от ЗУТ за целия строеж. На 15.10.2013г. участниците в строителството са съставили Протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво на строежа.

На 18.08.2016г. собственикът на имота М.Д., е прехвърлил правото си на собственост на И.К.Н.чрез покупко-продажба, извършена с нотариален акт №164, том VI, дело 887/2016г. вх. рег. №2039/18.08.2016г. на Служба по вписванията гр.К. (л.149).

От приложените по делото справки от регистъра на Национална база данни „Население“ (л.88, л.90) се установява, че новият собственик на имота, И.К.Н.е син на главният архитект на Община Ш., Т.Л.Н.

С декларация от 28.08.2017г. (л.217) по чл.12, т.3 от действащият към този момент Закон за предотвратяване и установяване конфликт на интереси (отм.) арх.Н. е декларирала, че свързани с нея лица са синът й, И.К.Н.и сестра й Е.Л.И. като е посочила т.5. Установява се, че в Приложение към чл.12, т.2 от ЗПУКИ (отм.) е приет образец за декларация, в който се съдържа т.5 със следния текст:“ Имам частен интерес към дейността на следните свързани с мен лица по смисъла на §1, т.1 от допълнителната разпоредба на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси“.

По искане на новия собственик на имота, И.Н., направено със заявление до кмета на общината от 24.08.2017г. (л.186), арх.Н. е издала Заповед №2/29.08.2017г.(л.199), с която е променила титуляра на издаденото Разрешение за строеж №28/2013г. като е вписала като възложител на строежа новия собственик на имота, И.К.Н.

На 02.01.2019г. И. Н. е подал искане по чл.153, ал.4 от ЗУТ (л.191) за презаверяване на издаденото за имота строително разрешение по отношение на срока за изграждане на обекта, въз основа на което главният архитект на Община Ш. е извършила чрез резолюция презаверка на разрешението за строеж (л.152) по реда на чл.153, ал.5 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) и след заплащане на дължимата по чл.153, ал.8 от ЗУТ такса.

През 2019г. И.Н. е променил инвестиционните си намерения като е изготвил нова проектна документация по части архитектурна, конструктивна и геодезия. Новата проектна документация за строежа е представена за оценка на „***“ ООД, вписано в Регистъра за извършване на дейностите по чл.166, ал.1, т.1 от ЗУТ, видно от Удостоверение №РК-0572/05.02.2016г., издадено от началника на ДНСК.

През м.август 2019г. „***“ ООД е изготвило Доклад за оценка на съответствието на проектната документация със съществените изисквания към строежите за промяна по реда на чл.154, ал.5 от ЗУТ на обект Жилищна сграда в УПИ XI, кв.5 по ПУП на с.Т. (л.153). Видно от доклада новата проектна документация предвижда обектът да е с по-голяма застроена площ и разгърната застроена площ със следните технически показатели : ЗП кота -2,50=127,3 кв.м.; ЗП кота 0,00=104,4 кв.м.; ЗП кота +3,15=81,3 кв.м.; РВП= 313 кв.м. С доклада е направено заключение, че проектът може да бъде представен за съгласуване, одобряване и издаване на забележка на основание чл.154 от ЗУТ.

На 23.08.2019г. И. Н. е подал искане с вх. № ут-383 до кмета на Община Ш. за издаване на заповед по реда на чл.154 от ЗУТ. Кметът на общината с резолюция е насочил искането за разглеждане от главния архитект.

Затова на 26.08.2019г. арх.Н. е издала Заповед № 3/26.08.2019 г. (л.174) на основание чл.154, ал.5 от ЗУТ, с която е допълнила Разрешение за строеж №28 от 21.08.2013г. с представените корекции.

От данните в административната преписка, касаещи производството по ЗПКОНПИ, се установява следното:

На 07.02.2020г. по Нова телевизия е излъчен репортаж, по повод който ръководителят на звено „Връзки с обществеността“ при КПКОНПИ, М.А., на 17.02.2020г. е съставила докладна записка до председателя на Комисията, към която е приложила репортажа на Нова телевизия в текстов вариант и текст със снимка от ФБ-страницата на Асоциация на парковете в България, представени в административната преписка на стр.34-35 от делото. В двете публикации е изразено възмущение, че строителството на скалите на морския бряг в с.Т., община Ш., се реализира от сина на главния архитект на общината.

По този повод с Решение № КИ-033 от 19.02.2020г., подписано от петимата членове на КПКОНПИ, а именно, С.Ц. - председател, А.С. - зам.председател и членовете А.Ц., П.Й. и С.К., е образувано производство по установяване на конфликт на интереси срещу Т.Л.Н. ***.

С писмо с изх. №4097/05.03.2020г., подписано от А.С., Комисията е изискала от кмета на Община Ш. доказателства за служебното качество на г-жа Н., както и всички документи, свързани с разрешаването на процесното строителство. Исканите документи са получени с вх. №4735 на 12.03.2020г., видно от писмо на кмета на Община Ш. (л.91). С писма от 16.04.2020г. и от 15.05.2020г. са изискани допълнителни писмени доказателства, които кметът на общината е представил и от които се установява горната фактическа обстановка.

На 16.04.2020г. Комисията е отправила до г-жа Н. покана за изслушване (л.181), изпратена по пощата с отбелязване на обратната разписка, че пратката не е потърсена.

На 28.04.2020г. е съставен Протокол за проведен телефонен разговор от Л.М. –главен юрисконсулт в КПКОНПИ. От протокола е видно, че при телефонния разговор г-жа Н. е уведомена, че срещу нея е открито производство за установяване на конфликт на интереси, и че й е изпратена покана за изслушване, която не е получена. Определена е нова дата за изслушване на 13.05.2020г. от 11,30 часа. От протокола се установява също, че при проведения разговор г-жа Н. е била запозната с фактите и обстоятелствата, поради които срещу нея е образувано административно производство от КПКОНПИ и че са й разяснени правата да ползва адвокатска защита и т.н.

На 30.04.2020г. е изпратена нова покана (л.213) за изслушване до г-жа Н., получена от нея на 04.05.2020г. В поканата са изложени фактическите обстоятелства, поради които е образувано производството за установяване конфликт на интереси.

На 12.05.2020г. на жалбоподателката са предоставени всички събрани в административната преписка доказателства, видно от декларация, подписана от нея (л.220).

На 13.05.2020 г. е проведено изслушване, видно от Протокол №944/13.05.2020г., (л.226 и сл.). На изслушването са присъствали петимата членове на КПКОНПИ, Т.Л.Н. и упълномощения от нея адвокат, Н.Б.

Видно от протокола, г-жа Н. е заявила, че не е била заинтересована в случая, действала е без да има възможност за избор и преценка, самите извършени от нея действия не изисквали никаква преценка и който и да е заявителят, при наличието на изискуемата документация, представена надлежно, резултатът щял да бъде същия, т.е. че е извършила действия, които не изискват никаква преценка. Пред Комисията е заявила също, че в Община Ш. няма служители с пълна проектантска правоспособност, отговарящи на изискванията по §1, ал.4 от ДР на ЗУТ, на които да бъдат предоставени правомощия в случаи като процесния.

По повод последните твърдения Комисията е изискала информация от Община Ш. и с писмо с вх. №8143/22.05.2020г. кметът на общината е заявил, че в периода от м. август 2017г. до м.август 2019г. в общинска администрация – Ш. няма длъжностни лица, които имат необходимия стаж за придобиване на пълна проектантска правоспособност. Обстоятелството, че в общинска

администрация – Ш. няма длъжностно лице, което да отговаря на изискванията на §1, ал.4 от ДР на ЗУТ с цел да му бъдат възложени функциите на главен архитект на общината в определени случаи не е спорно между страните. То се установява и от събраните доказателства в съдебното производство.

В писмо с вх. №8143/22.05.2020г. кметът на общината е предоставил данни и за полученото от главния архитект на общината нетно възнаграждение на датите 29.08.2017г., на 02.01.2019г. и на 26.08.2019г.

В деня на изслушването, 13.05.2020г. в КПКОНПИ е постъпило писмено становище с вх. №7483, подадено чрез адв.Б.

На 08.06.2020г. Комисията е уведомила арх.Н. с писмо (л.238), че има издадено решение за установяване конфликт на интереси, което е получено от арх. Н. на 10.06.2020г.

Жалбата срещу решението е постъпила в деловодството на КПКОНПИ на 23.06.2020г.

II. При така установената фактическа обстановка, от правна страна съдът приема следното:

Жалбата е допустима. Подадена е от надлежна страна, адресат на акта, срещу годен за оспорване индивидуален административен акт и в законоустановения 14-дневен срок за обжалване пред съд.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

Съдът извърши служебно проверка на всички основания по чл.146 от АПК, при която намира следното:

1. Компетентност на издателя на акта

Решение №РС-2874-20-055 от 28.05.2020г. е подписано от А.С. - зам.председател и членовете А.Ц., П.Й. и С.К. като не е подписано от председателя на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество. Съгласно чл.8, ал.1 от ЗПКОНПИ, Комисията е колективен орган, който се състои от петима членове - председател, заместник-председател и трима други членове. Съгласно чл.13, ал.2, изр.1 от ЗПКОНПИ, решенията на Комисията се приемат с мнозинство повече от половината от всички членове и се мотивират. Специални изисквания за кворум при вземане на решение от Комисията в закона не са установени. В случая е формирано изискуемото по чл.13, ал.2 от ЗПКОНПИ мнозинство с четири положителни гласа затова съдът приема, че решението е валиден административен акт, приет от компетентен орган.

2. Спазване на установената форма

Съдът приема, че решението отговаря на установените общи и специални изисквания за форма, тъй като съдържа задължителните реквизити по чл.74, ал.2 от специалния закон. Съдържа фактически и правни основания, от които може да се разбере, какви са съображенията на

административния орган да приеме, че е налице конфликт на интереси. Всички относими в производството обстоятелства са обсъдени в решението.

3. Спазване на административно-производствените правила

Съдът не установи в производството пред Комисията да са допуснати съществени процесуални нарушения на правилата по ЗПКОНПИ и на общите правила по АПК.

Нормата на чл.71, ал.1 от ЗПКОНПИ, указва начините за откриване на производството пред комисията - по сигнал, подаден до Комисията, по решение на Комисията или по искане на лицето, заемащо висша публична длъжност.

В случая е явно, че производството е открито служебно, по решение на Комисията, която се е самосезирала чрез свой служител след излъчване на репортаж от електронна медия и публикация в социална мрежа в интернет.

Възраженията в жалбата за допуснати нарушения при приемането и проверката на сигнала са неоснователни, тъй като фактите от медиите се потвърждават при проверката на Комисията.

Според чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ, Комисията се произнася с мотивирано писмено решение в срок до два месеца от образуване на производството, а при случаи на фактическа и правна сложност срокът е два месеца и 30 дни.

От фактическа страна не е спорно, че производството пред Комисията е образувано на 19.02.2020г., когато Комисията е приела решение № КИ—033 за откриване на производството и че е приключило на 28.05.2020г., когато е издадено оспореното решение. Съгласно чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ производството е следвало да приключи най-късно на 19.05.2020г., макар че този срок се определя в практиката на административните съдилища като инструктивен, а не като преклузивен.

В случая по времето на провеждане на административното производство е приет Закон за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с Решение на Народното събрание от 13 март 2020г. и за преодоляване на последиците, в сила от 13.03.2020г., обн. ДВ. бр.28 от 24 март 2020г., многократно изменян и допълван в периода до издаване на оспореното решение.

Съгласно чл.3, т.4 от цитирания закон, за срока от 13 март 2020г. до отмяната на извънредното положение спират да текат сроковете по глава пета, раздел I и III, глава осма, раздел V, глава десета и глава дванадесета, раздел I, II и IV от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, с изключение на срока по чл.38, ал.1, т.2 от същия закон.

Производството по установяване на конфликт на интереси, в което е издадено оспореното решение, е по глава осма, раздел V от ЗПКОНПИ, поради което по време на извънредното положение срокът за приключването му е спрял на 13.03.2020г. и е започнал отново да тече на 13.05.2020г. при отмяната на извънредното положение. Затова съдът приема, че издаденото на

28.05.2020г. решение е в законоустановения срок за произнасяне на Комисията и нарушение на чл.74, ал.1 от ЗПКОНПИ в случая няма.

Производството пред Комисията е проведено по реда, указан в чл.72, ал.1-7 от ЗПКОНПИ. На арх.Н. и процесуалния й представител са предоставени събраните от Комисията писмени доказателства, проведено е изслушване, за което е съставен протокол, събрани са допълнителни доказателства относно твърденията на арх.Н. *** с необходимата квалификация, които могат да я заместват.

Затова съдът намира, че в производството за установяване конфликт на интереси не са допуснати съществени процесуални нарушения.

4.Съответствие на решението с материалния закон и целта на закона

Деянията, заради които е прието, че е осъществен конфликт на интереси са свързани с извършването на промени по реда на чл.153, ал.5 от и чл.154, ал.5 от Закона за устройства на територията в строително разрешение №28/2013г. Деянията са извършени на 02.01.2019г. и на 26.08.2019г. при действието на ЗПКОНПИ, обнародван в ДВ, бр.7 от 19 януари 2018г.

4.1 Съдът намира, че решението на Комисията, в частта му, с която е установен конфликт на интереси за това, че на 02.01.2019г. арх.Н. е презаверила Разрешение за строеж №28/28.08.2013г. по отношение срока за извършване на строителството, на основание чл.171, ал.1 от ЗПКОНПИ й е наложена глоба от 5000 лева и на основание чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ е постановено отнемане в полза на Община Ш. на нетното й дневно възнаграждение за 02.01.2019г., е незаконосъобразно като постановено в противоречие с материалния закон и следва да бъде отменено. Деянието не представлява нарушение на чл.58, изр.1, предл.4 от ЗПКОНПИ, а решението в тази част е необосновано и постановено в нарушение на чл.52, чл.53 и чл.54 от ЗПКОНПИ.

Съгласно чл.58, изр.1, предл.4 от ЗПКОНПИ лице, заемащо висша публична длъжност, няма право да участва в подготовката, обсъждането, приемането, издаването или постановяването на актове, да изпълнява контролни или разследващи функции или да налага санкции в частен интерес.

Според легалните дефиниции на чл.52-54 от ЗПКОНПИ, конфликт на интереси възниква, когато лице, заемащо висша публична длъжност, има частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. Частен е всеки интерес, който води до облага от материален или нематериален характер за лице, заемащо висша публична длъжност, или за свързани с него лица, включително всяко поето задължение. Облага е всеки доход в пари или в 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.

Нормата на чл.58, изр.1, предл.4 от ЗПКОНПИ предполага, че лицето, заемащо висша публична длъжност, издавайки акта, действа при наличие на частен интерес, който да води до облага от материален или нематериален характер.

В производството по чл.153, ал.5 от ЗУТ, в което арх.Н. е извършила презаверка на вече издадено строително разрешение, макар и с вписан в него като титуляр синът й, тя е извършила административна услуга на свързано с нея лице при липса на частен интерес от вида на визирания в чл.53 във вр. с чл.54 от ЗПКОНПИ.

Основание за този извод дава обстоятелството, че административно производство по чл.153,ал.5 от ЗУТ е идентично с производството, при което арх.Н. е издала Заповед №2/29.08.2017г.(л.199), с която е променила титуляра на издаденото Разрешение за строеж № 28/2013 г. като е вписала като възложител на строежа новия собственик на имота, сина си, И.К.Н.

Съгласно чл.153,ал.5 от ЗУТ, разрешението за строеж може да се презаверява само веднъж - за подновяване на срока за започване на строежа или за подновяване на срока за завършване на строежа. Според чл.153,ал.5, изр.2 от ЗУТ, презаверяването на разрешението е административна услуга, която се извършва еднократно чрез вписване върху всички екземпляри на издаденото разрешение за строеж.

И в двете административни производства по ЗУТ при установяване наличието на определени хипотези от правните норми главният архитект на общината дължи извършване на исканите административни услуги. Същият няма право на преценка дали да извърши услугата или да откаже нейното извършване. Щом новият собственик на строежа, по силата на вещното си право на собственост, има право, както да бъде вписан като титуляр върху вече издадено строително разрешение за имота, който е придобил, така има правото и да поиска удължаване на срока за реализиране на разрешеното в имота строителство по реда на чл.153 от ЗУТ.

Съгласно чл.153, ал.3 от ЗУТ, строежите, за които разрешението за строеж е загубило действието си по смисъла на ал. 2, могат да бъдат осъществени след презаверяване на разрешението за строеж.

Главният архитект и в двата случая извършва административни услуги, които се дължат на всички собственици на имоти, респ.носители на ограниченото вещно право на строеж, при наличието на определени в закона ясни и безспорни хипотези, а именно промяна в титуляра на правото на собственост, при изтекъл първоначален срок за реализиране на строителството. При наличие на данни за промяна на титуляра на правото на собственост, при наличие на заплатена такса по чл.153, ал.8 от ЗУТ, при направено искане за удължаване на срока на разрешеното строителство по чл.153, ал.3 от ЗУТ, единствената законосъобразна възможност за главния архитект е да извърши исканата услуга.

Оспореното решение в тази част противоречи на изводите на административния орган, изложени в същото решение по повод преценката, че не се установява конфликт на интереси при издаването на Заповед №2 от 29.08.2017г. Преценявайки вида на действията на главния архитект в две идентични производства по ЗУТ, в първия случай административният орган е приел, че няма

конфликт на интереси при издаването на Заповед №2 от 29.08.2017г. за поименна промяна на титуляра на РС, тъй като арх.Н. е упражнила свои правомощия по служба, но при липса на частен интерес и е прието, че административната услуга се извършвала при условията на обвързана компетентност. Във втория случай Комисията е приела, че има конфликт на интереси при издаването на резолюция на 02.01.2019г. за презаверка на РС по отношение на срока, независимо, че и тази административна услуга се извършва от главния архитект при условията на обвързана компетентност, главният архитект не преценява дали да извърши услугата или да откаже нейното извършване, а само налице ли е изтекъл срок на РС и заплатена ли е дължимата такса.

За да обоснове това неправилно становище административният орган е извършил разширително тълкуване на нормата на чл.58 от ЗПКОНПИ, не е съобразил вида на производството по чл.153, ал.5 от ЗУТ и е приел, че е налице частен интерес при липса на данни за такъв.

Решението в тази част е издадено и в противоречие с чл.53 и чл.54 от ЗПКОНПИ. Видно от цитираните по-горе норми, за да е налице частен интерес от извършеното действие, то самото действие следва да води до облага от материален или нематериален характер. В случая облагата следва да е за свързаното с арх.Н. лице. В самото решение не се сочи от кой вид от изброените в чл.54 от ЗПКОНПИ материални или нематериални облаги (доход в пари или в 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) е породен частният интерес.

От легалната дефиниция на понятието облага, дадена в чл.54 от ЗПКОНПИ, е видно, че презаверката на СР не води до облага по см. на чл.54 от ЗПКОНПИ, тъй като правото да се поиска удължаване на срока на разрешеното строителство произтича от правото на собственост, респ. от ограниченото вещно право на строеж. То е предвидена в закона възможност за всеки титуляр на СР, който не е успял да реализира разрешения строеж в първоначално определените срокове, да поиска еднократно удължаване на срока (чл.153, ал.3 от ЗУТ).

По тези съображения съдът намира, че при извършването на презаверка на РС на 02.01.2019г. арх.Н. е действала при липса на частен интерес.

След отмяната на решението за установяване на конфликт на интереси при осъществяването на горепосоченото действие, следва да се отменят и акцесорните последици - наложената глоба от 5 000 лева за извършването му и постановеното отнемане на дневното нетно трудово възнаграждение, получено от арх. Н. на 02.01.2019 г. в размер на 62,06 лева

4.2 Жалбата е неоснователна в останалата част.

Съдът намира, че решението на Комисията, в частта му, с която е установен конфликт на интереси за това, че на 26.08.2019г. арх.Н. е издала Заповед №3/26.08.2019г. (л.174) на основание чл.154, ал.5 от ЗУТ, с която е допълнила Разрешение за строеж №28 от 21.08.2013г. с представените

корекции по отношение обема на разрешеното строителство, е правилно и законосъобразно, постановено в съответствие с материалния закон.

Съгласно чл.154, ал.5 от ЗУТ, след издаване на разрешението за строеж изменения в одобрения инвестиционен проект в обхвата на съществените отклонения по ал.2, т. 5, 6, 7 и 8 се допускат по искане на възложителя, придружено от нотариално заверено съгласие на заинтересуваните лица по чл.149, ал.2, въз основа на одобрен инвестиционен проект към издаденото разрешение за строеж. Тези изменения се отразяват със заповед за допълване на издаденото разрешение за строеж и се допускат преди реализирането им.

Това производство е сходно с производството по издаване на строително разрешение по чл.148, ал.2 от ЗУТ. В него също, както и при издаване на разрешението за строеж, главният архитект е длъжен упражнявайки професионалната си компетентност, да провери представения му за съгласуване инвестиционен проект съответства ли с предвижданията на подробния устройствен план и правилата и нормативите за разполагане на застрояването и устройствените показатели, както го задължава нормата на чл.145, ал.2 във вр. с ал.1, т.1 от ЗУТ.

В това производство главният архитект действа в условията на оперативна самостоятелност, тъй като от неговата професионална преценка от прилагането на специалните му знания и умения зависи дали ще одобри инвестиционния проект, съответно дали ще издаде заповед за одобряване на изменение на инвестиционен проект по реда на чл.154 от ЗУТ.

В това производство главният архитект не е обвързан нито с правото на собственост, респ. вещното право на строеж на заявителя, нито с изготвените доклади за оценка на съответствието на проектната документация от трети лица. Видно е, че нормата на чл.145, ал.2 от ЗУТ го задължава да извършва контрол за законосъобразност на инвестиционния проект в процедурата по неговото съгласуване. Упражнявайки тази своя властническа компетентност, главния архитект следва по силата на ЗПКОНПИ да се въздържа от действия, които създават съмнения, че публичната служба не се упражнява в обществен интерес, а в негов личен интерес или интерес на неговото семейство.

В случая арх.Н. е извършила контролна дейност по отношение на свързано с нея лице като е одобрила изменения в одобрения инвестиционен проект при наличие на частен интерес, което води до съмнения за предимство на свързаното с нея лице по смисъла на чл.54 от ЗПКОНПИ.

Конфликт на интереси е налице, ако съответният частен интерес на лицето, заемащо публична длъжност или на свързаното с него лице, е във връзка с упражняването на неговите властнически правомощия. За съставомерността на деянието по чл.58 от ЗПКОНПИ е достатъчно да е налице формално нарушение на посочената разпоредба, водещо до съмнение в начина, по който се упражняват правомощията по служба. Не е необходимо да бъде доказано резултатно деяние с реални негативни последици, т.е., че арх.Н. е одобрила промяната на инвестиционния проект, който не е съобразен с предвижданията на подробния устройствен план или с правилата и нормативите за разполагане на застрояването и устройствените показатели. Затова в случая е без значение дали одобреното от главния архитект изменение на първоначалния инвестиционен проект съответства или несъответства на правилата на ЗУТ.

Самото издаване на заповед по реда на чл.154 от ЗУТ в полза на сина на главния архитект поражда основателни съмнения, че публичната длъжност се упражнява не в интерес на общината и гражданите, а в личен интерес.

Затова съдът приема, че са налице и трите предпоставки по чл.52 от ЗПКОНПИ при наличието на които възниква конфликт на интереси.

Това установява и извършване на нарушение на забраната по чл.58, изр.1 от ЗПКОНПИ, съгласно който, лице, заемащо висша публична длъжност, няма право да участва в подготовката, обсъждането, приемането, издаването или постановяването на актове, да изпълнява контролни или разследващи функции или да налага санкции в частен интерес.

При съгласуването и одобряването на инвестиционния проект по реда на чл.154 от ЗУТ, главният архитект на Община Ш. е следвало да се отстрани от изпълнение на правомощията си по ЗУТ, поради наличие на частен интерес по конкретен повод, както е предвиждала действащата към този момент норма на чл.63, ал.1 и чл.65 от ЗПКОНПИ.

Обстоятелството, че в Община Ш. няма лице, с необходимата техническа правоспособност, отговарящо на изискванията на §1, ал.4 от ДР на Закона за устройства на територията, на което органът по назначението да възложи упражняване правата на главния архитект, не е правно релевантен факт, който да обоснове възможност за нарушаване на забраната по чл.58 от ЗПКОНПИ.

Как ще осигури изпълнението на услугите, свързани с разрешаването на строителството на територията на общината, е въпрос от компетентността на кмета на общината и на органа за местно самоуправление, който одобрява числеността и структурата на общинската администрация (чл.21, ал.1, т.2 от ЗМСМА). Но за да се пристъпи към решаване на въпроса за това, по какъв начин ще се осигури заместник на главния архитект, в случаите, в които той е възпрепятстван да изпълнява задълженията си, преди всичко се изисква служителят, който е в конфликт на интереси да се самоотведе от разглеждането на въпроса по реда на чл.63 и чл.65 от ЗПКОНПИ. В случая самоотвод не е извършен, поради което и кметът на общината не е взел решение за осигуряване прилагането на §1, ал.4 от ДР на ЗУТ с цел да не се допуска нарушаването на забраната по чл.58 от ЗПКОНПИ.

Съгласно чл.81, ал.1 от ЗПКОНПИ, възнаграждението, получено от правоотношението или деянието, породило конфликт на интереси, за периода, през който конфликтът на интереси е бил укрит, се отнема в полза на държавата или общината. По този ред е постановено отнемане в полза на Община Ш. на сумата от 62,06 лева, представляваща нетното дневно възнаграждение за датата на нарушението, 26.08.2020г.

Деянието е обявено за противоправно и наказуемо с административно наказание от чл.171, ал.1 от ЗПКОНПИ, според който лице, заемащо висша публична длъжност, което наруши разпоредба на раздел II от глава осма, се наказва с глоба в размер от 5000 до 10 000 лв.

Административният орган е наложил глоба в минималния размер от 5 000 лева, предвиден в санкционната разпоредба, поради което размерът на глобата не може да бъде намаляван с оглед забраната по чл.27, ал.5 от ЗАНН.

Нарушението не може да се квалифицира като маловажно, тъй като засяга обществени отношения, свързани с упражняването на контрол върху разрешеното в непосредствена близост до морския бряг строителство, а също допринася и за загубата на доверие у гражданите в дейността на общинската администрация, тъй като е станало публично известно.

Горните съображения мотивират съда да приеме, че жалбата в тази част е неоснователна и следва да се отхвърли.

III. Разноски

При този изход на спора следва да бъдат уважени претенциите на страните за присъждане на разноски, съобразно уважената част от жалбата.

Жалбоподателят претендира разноски, съгласно представен списък в общ размер на 1 870 лева, от които 10 лева държавна такса, 1500 лева адвокатско възнаграждение в съдебното производство и 360 лева адвокатско възнаграждение в производството пред Комисията. Представя доказателства за заплащане на държавна такса от 10 лв. на л.249, 2 бр. авизо за извършени преводи по сметка от общо 1500 лева, на л.300 и л.301 и договор за правна защита и съдействие за заплатено възнаграждение от 360 лева в брой л.305-306.

Ответникът прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение.

Възражението е неоснователно. Делото е с по-голяма правна сложност и е свързано с прилагане на нов закон в ново производство за установяване на конфликт на интереси. Процесуалният представител на жалбоподателката е оказал правна помощ в административното производство като се е явил на изслушването пред комисията, участвал е в изслушването, изготвил е писмено становище, изготвил е жалбата и се е явявал на двете публични съдебни заседания, в които е осъществил активно процесуално съдействие на страната. Затова платеното възнаграждение не е прекомерно и не следва да се намалява. Съобразно уважената част от жалбата на жалбоподателя се дължат разноски от 935 лева, а след компенсация с дължимото възнаграждение за юрисконсултско възнаграждение на ответника – 885 лева.

В производството пред настоящата съдебна инстанция ответникът е представляван от юрисконсулт, а искането за присъждане на възнаграждение е направено своевременно. Възнаграждението е дължимо съгласно чл. 78, ал. 8 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), приложим на основание чл.144 от АПК и Тълкувателно решение №3 от 13.05.2010г. по тълк. дело №5/2009г. на ОСС на ВАС. Размерът на възнаграждението следва да бъде определен по реда на чл.37 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ като на КПКОНПИ като съобразно уважената част от жалбата на ответника се дължи сумата от 50 лева, която се компенсира от дължимата към жалбоподателя сума.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – Добрич

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение №РС-2874-20-055 от 28.05.2020г. Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество В ЧАСТТА МУ, с която на основание чл.74, ал.1 и ал.2 от ЗПКОНПИ във вр. с чл.171 и чл.81, ал.1 от с.з. е установен конфликт на интереси по отношение на Т.Л.Н., в качеството й главен архитект на Община Ш. и лице, заемащо публична длъжност, за това, че на 02.01.2019г. е презаверила Разрешение за строеж №28/28.08.2013г. по отношение срока за извършване на строителството, наложена е глоба в размер на 5 000 лева и е постановено отнемане в полза на Община Ш. на сумата от 62,06 лева, представляваща нетното дневно възнаграждение, получено на 02.01.2019 г.

ОТХВЪРЛЯ жалбата в останалата част.

ОСЪЖДА Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество да заплати на Т.Л.Н. с ЕГН *** с адрес *** сумата от 885 (осемстотин осемдесет и пет) лева, разноски за държавна такса и за адвокатско възнаграждение в административното и в съдебното производство.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на РБ, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: