Назад

Решение № 946

към дело: 20217030701149
Дата на заседание: 05/04/2022 г.
Съдия: Тодор Тодоров
Съдържание

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс /АПК/.
Образувано е по жалба от Р. И. П. от с. Л., общ. С. против Решение № РС-372-19-037/23.04.2020 г. на КПКОНПИ, издадено в производство по Глава VIII, Раздел V ЗПУКИ.

Жалбата е мотивирана по съображения за наличие на отменителни основания по чл. 146, т. 3 и т. 4 АПК – допуснати нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби. Твърди, че не е извършил нарушенията по чл. 8, изр. 1 и чл. 7, ал. 1 ЗПУКИ (отм.), тъй като не е участвал при разглеждането на материала пред постоянната К. на общинския съвет и не е участвал в гласуването на Решение № 349/27.10.2016 г., с което е приета новата допълнена транспортна схема за община С., въпреки че от служебния му таблет такова гласуване е отчетено. Твърди, че не са уважени доказателствените му искания, заявени пред комисията, а възраженията му не са обсъдени. Иска обжалвания акт да бъде отменен.

Доводите, изложени в жалбата се поддържат в хода на производството от пълномощник, който подробни съображения излага в писмено становище. В него за първи път, след приключване на устните състезания се претендират разноски.

Ответникът - К. за П. на К. и за О. на Н. П. И. (КПКОНПИ) Ч. представител оспорва жалбата като неоснователна и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Представя писмени бележки.

По делото са допуснати и приети писмени доказателства. По жалбата е образувано д.№480/2020.г на Административен съд /АС/- Б., като с Решение № 561/30.03.2021г. тя е отхвърлена. С Решение № 12918/16.12.2021г. по д.№ 6405/2021г. на ВАС,шесто отделение. Решението на АС - Б.е отменено и делото е върнато на АС - Б. за ново разглеждане, по реда на чл. 226 от АПК, като са дадени зад. указания да се установи дали при гласуване на решение № 349/27.10.2016 г., с което се приема нова транспортна схема, проведено при редовно заседание, обективирано в протокол № 18/27.10.2016 г. на което са присъствали 29 общински съветници и гласували 21 от тях „за“, с 0 „против“ и 0 „въздържал се“, е взел участие и гласувал Р. П.. Посочено в мотивите на отменителното решение на ВАС е, че доказателства в тази насока не са представени от административния орган, не са представени доказателства също и във връзка с подадената декларация от Р. П. за конфликт на интереси и по-точно обсъждането на тази декларация на заседанието

на Общинския съвет, преди да бъде извършено гласуване на спорното решение, което по отношение на Р. П. съставлява акт в частен интерес, по смисъла на чл. 8 от ЗПУКИ /отм./.

Образувано е настоящото адм.д.№ 1149/21 г. на АС – Б., като при насрочване на делото с Разпореждане от 30.12.21 г., както и в съд. заседание /протоколно определение от 09.03.22 г./, на страните са дадени подробни указания по доказателствата-съобразени със зад.указания на ВАС.

В съдебно заседание процесуалния представител на жалбоподателя А. З. поддържа жалбата, представя доказателства с молба от 08.03.2022г., като и прави искане за допускане на свидетелски показания. Моли за присъждане на разноски за трите инстанции.В писмени бележки на А. З. се излагат доводи, аналогични на тези в жалбата, като се подчертава, че ответникът /като носител на доказ.тежест/, не е изпълнил указанията на Съда по доказателствата да докаже наличието на втората и третата кумулативни предпоставки за наличието на „конфликт на интереси, каквито са и зад. указания на ВАС.

Ответникът - К. за П. на К. и за О. на Н. П. И. (КПКОНПИ, Комисията) Ч. процесуален представител ст. юрк. Т. оспорва жалбата като неоснователна и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Представя писмени бележки.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана от лице с активна процесуална легитимация /адресат на акта/, пред надлежния съд, в срока и съобразно изискванията на АПК, срещу инд.адм.акт по см. на чл.21 от АПК, поради което следва да се разгледа по същество. С цел изясняване на фактите по делото от съда са допуснати и изслушани и свидетелски показания, които се кредитират от съда във връзка с доказването на отрицателните факти по делото на свидетелите – Я. И. А., Е. В. А. и Д. Л. Д.. Съдът установи от фактическа страна следното: жалбоподателят Р. П. е избран за общински съветник в Общински съвет – С. за мандат 2015 – 2019 г., подписал клетвения лист на 11.11.2015 г. Подал е декларация по чл. 12, т. 2 вр. чл. 14 ЗПУКИ (отм.) и декларация по чл. 12, т. 1 вр. чл. 5 ЗПУКИ и двете на 17.11.2015 г. В качеството му на общински съветник е член на ПК по обществен ред, сигурност и транспорт към ОбС – С.. Жалбоподателят П. е собственик на „Р.– Р. П.“ с предмет на дейност: транспорт, превоз на пътници и товари, оказионна дейност, посредничество, търговска дейност и други и е едноличен собственик на капитала на „Р.– Р. П.“ ЕООД с предмет на дейност: продажба на стоки, покупка, строеж или обзавеждане на недвижими имоти с цел продажба и др. В качеството му на общински съветник е лице, заемащо публична личност по смисъла на чл. 3, т. 9 ЗПУКИ и лице, заемащо висша публична личност по смисъла на чл. 6, ал. 1, т. 32 ЗПКОНПИ.

По сигнал, постъпил в КПКОНПИ на 14.05.2019 г., обединен със сигнал от 22.01.2020 г., подадени против кмета на община С. А. Т., жалбоподателя П. и други общински съветници, на основание чл. 71, ал. 1 ЗПКОНПИ е образувано административно производство по установяване на конфликт на интереси. В хода на производство са събрани писмени доказателства, които на основание чл. 171,

ал. 1 АПК имат сила и пред съда. Установено е, че по предложение на кмета на общината, общинският съвет е приел Решение № 302 по Протокол № 9/30.07.2015 г., с което след отмяна на свое Решение № 19/29.01.2015 г. е приел да се продаде Ч. публично оповестен конкурс имот – частна общинска собственост, представляващ ПИ с идентификатор * с площ от 3 221 кв. м, като е приел началната цена, както и задължението на купувача да проектира и изгради в имота автогара за своя сметка, като поеме всички разходи по изготвяне на строителните книжа. Жалбоподателят не е участвал при вземане на решението, тъй като към този момент не е бил общински съветник. На 13.10.2015 г. между община С. и „Р. – Р. П.“ е сключен Договор № 354-04/13.10.2015 г. за продажба на недвижим имот ***.**

По предложение на кмета на общината Вх. № 980/10.10.2016 г. за утвърждаване на транспортна схема в Община С., на 18.10.2016 г. ПК по обществен ред, сигурност и транспорт е провела свое заседание, на което е разгледано направеното от кмета предложение и е прието материала да бъде внесен за разглеждане на сесия на общинския съвЕ. В гласуването на комисията, упражнявайки правомощията си по чл. 36, ал. 1, т. 1 вр. чл. 49, ал. 1, т. 2 ЗМСМА е взел участие и П.. Същият, в качеството си на „Р.– Р. П.“ е взел участие в заседанието, проведено на 17.09.2016 г. на комисията с представители на общинска администрация, на общинския съвет и други лица относно промените в общинската транспортна схема. Като общински съветник е участвал и в гласуването на Решение № 349 по Протокол № 18/27.10.2016 г. (л. 274 – 277), с което е приета новата транспортна схема. Като едноличен търговец е сключил с община С. Договор № 39-04/27.02.2017 г. за осъществяване на обществен превоз на пътници с автобусен транспорт на територията на общината, областта и страната по утвърдена транспортна схема на общината.

При така установените в хода на административното производство факти, които не са спорни между страните и в съдебното производство, органът е приел, че упражнените от жалбоподателя правомощия, в качеството му на общински съветник са в нарушение на забраната по чл. 8, изр. 1 ЗПУКИ (отм.), съгласно която лице, заемащо публична длъжност няма право да участва в подготовката на актовете в частен интерес и в нарушение на забраната по чл. 7, ал. 1 ЗПУКИ, съгласно която лице, заемащо публична длъжност няма право при изпълнение на задълженията си да гласува в частен интерес. При съобразяване разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗАНН е приел, че с оглед предвидените санкции в ЗПУКИ и ЗПКОНПИ, по-благоприятен закон е ЗПУКИ (отм.), поради което при установен конфликт на интереси, за нарушението по чл. 8, изр. 1 ЗПУКИ – извършено на 18.10.2016 г., на основание чл. 35, ал. 1 ЗПУКИ е наложил на П. глоба в размер на 5000,00 лв., а за нарушение по чл. 7, ал. 1 ЗПУКИ – извършено на 27.10.2016 г., на основание чл. 35, ал. 1 е наложил глоба в размер на 5000,00 лв. Със същото решение на основание чл. 81, ал. 1 ЗПКОНПИ е отнета в полза на държавата сумата 312,86 лв., представляваща нетното дневно възнаграждение, получено от деянието, породило конфликт на интереси.

Обжалваният акт е съобщен на жалбоподателя с известие за доставяне, връчен срещу подпис на 13.05.2020 г., който го е обжалвал Ч. административния орган до

съда с жалба Вх. № 8372/28.05.2020 г., подадена на 27.05.2020 г. Въз основа на така установеното съдът намира, че Решението е издадено от компетентен орган, в кръга на разписаните в ЗПКОНПИ правомощия. Спазена е писмената форма по чл. 59 ал.1 от АПК, като Решението съдържа зад.реквизити по чл. 59 ал.2 от АПК / вкл. фактически и правни основания/. В хода на адм.производство са допуснати съществени нарушения на адм.производствените правила, като са изяснени относимите факти/чл.35 от АПК/, взети са предвид възраженията на лицето/чл. 36 от АПК/, не е нарушено правото му на защита. В жалбата се твърди единствено материална незаконосъобразност на Решението, като спорът не е по фактите, а по приложението на материалния закон. Спорът е правен и се свежда до това-налице ли са и трите кумулативни предпоставки за наличие на „конфликт на интереси“ по см. на чл. 2 от ЗПУКИ /отм./, като между страните не е спорно наличието на първата предпоставка/лице, заемащо пуб.длъжност/. ВАС изрично е посочил, че съдът следва да направи необходимите установявания и да изведе правни изводи относно наличието на втората и третата кумулативни предпоставки.Доколкото по настоящото дело не са ангажирани нови доказателства, то съдът следва само да изведе правни изводи относно наличието на втората и третата предпоставка/фактическите установявания са същите като при първото разглеждане на делото/.

За да е осъществен конфликт на интереси по смисъла на чл. 2 ЗПУКИ (отм.), следва да са налице три кумулативно изискуеми предпоставки: лице, заемащо 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. Съгласно чл. 2, ал. 2 ЗПУКИ (отм.), частен интерес е всеки интерес, който води до облага от материален или нематериален характер за лице, заемащо публична длъжност, или за свързани с него лица, включително всяко поето задължение. Съгласно чл. 2, ал. 3 ЗПУКИ (отм.) облага е всеки доход в пари или в И., включително придобиване на дялове или акции, както и предоставяне, прехвърляне или отказ от права, получаване на привилегия или почести, получаване на стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, 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. Съдът намира, че не е налице втората кумулативна предпоставка - наличието на „частен интерес“ на Р. П. или свързано с него лице, което може да повлияе на безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. Това е така, тъй като административният орган не е доказал положителния факт на гласуване, а именно, че Р. П. е гласувал от неговия таблет, което е задължение на органа, както и че е гласувал на заседанието на ПК по обществен ред, сигурност и транспорт проведено на 18.10.2016г., на което е прието по предложение на кмета на Община С. да бъде утвърдена транспортна схема на Община С.. Съдът при новото разглеждане на делото разпредели доказателствената тежест, като задължение на административния орган е да докаже положителния факт на гласуване на Р. П. както в ПК по обществен ред, сигурност и транспорт, така и в проведеното заседание на общинския съвет на 27.10.2016 г. В случая това не е направено, като

от Комисията е представен само протокола от гласуване, който не е поименен. Безспорен е факта, че П. е подал декларация по чл. 12, т. 4 от ЗПУКИ /отм./ за конфликт на интереси. При тази хипотеза на заседанието на Общински съвет С. е следвало да бъде докладвана декларацията за конфликт на интереси и в тази връзка е следвало да се провери кворума и дали П. е в залата във връзка с гласуването на точно тази точка от заседанието на общинския съвет.

По делото не се събраха доказателства в тази насока и Комисията не е доказала нито, че лично П. е гласувал, нито че е докладвана подадената от него декларация за конфликт на интереси, нито че е проверен кворума преди гласуването на тази точка от дневния ред на заседанието на общинския съвет. Не може да се направи категоричен и безспорен извод, че П. лично е гласувал от предоставения му таблет, тъй като по делото се установи, че гласуващите общински съветници не разполагат с електронни подписи, както и не съществува някакъв специфичен начин на гласуване, който да доказва по безспорен начин, че даден общински съветник гласува с конкретния таблет. На следващо място не се доказа и твърдението на административния орган, че П. е гласувал на заседанието на ПК по обществен ред, сигурност и транспорт по същата точка, както и не се събраха доказателства за това дали декларацията за конфликт на интереси е била докладвана на заседанието на комисията. Независимо от обстоятелството, че П. не е длъжен да доказва отрицателни факти, които твърди, със представените от него доказателства, същият оборва твърдението на административния орган, че е участвал в гласуването на ПК по обществен ред, сигурност и транспорт, а също и в гласуването на точката от решението на общинския съвет. Ето защо във връзка с доказването на отрицателни факти следва да се ценят събраните гласни доказателства, от които безспорно се доказва, че П. не е присъствал в залата на Общински съвет С. по време на гласуване на тази точка от дневния ред на заседанието. Следователно щом не е налице поне една от трите кумулативни предпоставки, не може да се изведе правен извод за установен „конфликт на интереси“ по см. на чл. 2 от ЗПУКИ /отм./ -упражнено властническо правомощие, повлияно от частния интерес. Съдът намира за недоказан от доказателствата по делото извода на ответника за наличието на „частен интерес“/втората предпоставка/, по съображенията на жалбоподателя,които напълно се споделят от съда. По делото от събраните доказателства безспорно се доказва, че за жалбоподателя П. липсва частен интерес, свързан с конкретните транспортни схеми на Община С., както в ПК вътрешен ред, сигурност и транспорт, така и при гласуването в общинския съвет. Съгласно легалната дефиниция на понятието „частен интерес“ съдържащ се в чл. 2, ал. 2 и ал. 3 от ЗПУКИ /отм./ такъв е всеки интерес, който води до облага от материален или нематериален характер на лицето, заемащо публична длъжност или за свързано с него лице, включително всяко поето задължение, т. е за да е налице частен интерес, следва да има реална възможност за настъпване на облагата. Видно от доказателствата по делото е, че след като се е запознал на заседанието на ПК по обществен ред сигурност и транспорт с предложение с вх. № 980/10.10.2016г. на кмета на Община С., Р. П. е входирал в деловодството на Общински съвет С. посочената по – горе декларация за наличие на частен интерес, поради обстоятелството, че е собственик на фирма, която се занимава с транспортна дейност на територията на Община С.. Такъв

частен интерес не е налице и при постановяване на процесното Решение на Общински съвет С., тъй като приетото с него не касае заварените към този момент договори, по които се осъществяват превози на територията на Община С., А САМО условията при които ще се осъществява транспорта при провеждането на нов конкурс при условията на ЗОП, от нови фирми, спечелили такъв конкурс и с които ще се сключват нови договори. Ето защо от ответника по делото не е доказано наличието на втората предпоставка, „частен интерес“ от разпоредбата на чл. 2, ал. 2 и ал. 3 от ЗПУКИ /отм./.

При този изход на спора, съгл. зад. указания на ВАС и чл. 226 ал.3 вр. чл. 143 ал.1 от АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят разноските за трите инстанции до момента. Жалбоподателят е представил списък с разноски и доказателства за договорен и внесен А. хонорар общо в размер на 2000 лв. както и 80 лв. общо заплатени държавни такси или общо съдебни разноски в размер на 2080 лв. Възражението за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар от страна на процесуалния представител на ответника е неоснователно, предвид фактическата и правна сложност на делото и осъществената реална защита по делото от страна на процесуалния представител на жалбоподателя.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.1 и 2 от АПК, Административен съд - Б.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РС-372-19-037/23.04.2020 г. на К. за П. на К. и за О. на Н. придобито И..

ОСЪЖДА К. за П. на К. и О. на Н. придобито И. да заплати на Р. И. П. от с. Л., общ. С., ЕГН * сумата от 2080 /две хиляди и осемдесет/ лева, представляваща разноските по адм. д.№ 480/2020 г. на Административен съд - Б., адм. д. № 6405/2021 г. на Върховния административен съд и адм. д. № 1149/2021 г. на Административен съд – Б..

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14- дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: /п/ Тодор Тодоров

Вярно с оригинала!

С.В.