

РЕШЕНИЕ

№ 6590

гр. София, 02.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 19.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дилиана Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **4672** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с § 5 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за противодействие на корупцията /З./.

Образувано е по жалба на Р. Р. С. срещу Заповед № РВР23-РД56-49/21.02.2023г. на кмета на Район „В.”-СО, с която на основание § 2, ал.8 от Допълнителните разпоредби на Закона за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобито имущество /ЗПКОНПИ/ е установено наличие на конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя, наложена е глоба в размер на 1000 лева и е отнета в полза на района сумата в размер на 3333,57 лева, представляваща получено нетно възнаграждение за периода от 17.10.2022г. до 13.12.2022г.

Жалбоподателят моли за отмяната на оспорената заповед като незаконосъобразна, тъй като към датата на връчването ѝ същият вече не се е намирал в служебно правоотношение със Столична община – Район „В.”, доколкото същото е прекратено на 01.03.2023г. – след изтичане на срока на едномесечното предизвестие, отправено от него, поради което и тя според него не поражда правно действие. На следващо място със Заповед № РВР23-РД-17-11/23.01.2023г. било наложено дисциплинарно наказание „понижение в по-долен ранг за срок от една година” за конфликт на интереси, което по същество представлявало налагане на повторно наказание за едно и също деяние. Оспорват се по същество и изводите за наличие на конфликт на интереси. На първо място жалбоподателят не заемал висша публична

длъжност и за участие в комисията във връзка с проведен конкурс за отдаване под наем на общински нежилищен имот. На следващо място посочва, че за да е налице конфликт на интереси следва да са налице свързани лица, а жалбоподателят не бил в такива отношения и това се доказало с писмени доказателства. На трето място жалбоподателят бил член на конкурсната комисия, а не неин председател, поради което не е видял имената на представляващите дружествата-кандидати. На четвърто място, видно от протокола на комисията, соченото за свързано лице търговско дружество така или иначе щяло да спечели конкурса.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез адв.Г. моли за отмяната на оспорената заповед и освобождаването от длъжност – едностранно без предизвестие, по съображения, изложени в писмена защита. Претендира присъждането на разноски по представен списък.

Ответникът по оспорването, в писмен отговор по жалбата моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. В съдебно заседание чрез юрк.К. намира твърденията на оспорващия за недоказани. Подробни съображения излага в писмена защита. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима - подадена е срещу подлежащ на оспорване пред съд индивидуален административен акт, от лице, което е негов адресат и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно, в преклузивния срок за обжалване с оглед обстоятелството, че заповедта е връчена на 02.05.2023г., а жалбата срещу нея е заведена в регистратурата на съда на 12.05.2023г.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Като извърши дължима на на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт освен на основанията, сочени от оспорващия, на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Съгласно § 2, ал.8 от Допълнителните разпоредби на ЗПКОНПИ /сега Закон за противодействие на корупцията/, установяването на конфликт на интереси се извършва от органа по избора или назначаването, като с акта за установяване на конфликт на интереси се налага и административното наказание, а за кметовете на кметства - от постоянна комисия на съответния общински съвет. В тези случаи не се съставя акт за установяване на административно нарушение и не се издава наказателно постановление.

Страните не спорят и от доказателствата по делото се установява, че жалбоподателят към датата на издаване на оспорения акт е заемал длъжността „главен експерт” в Отдел „Правно обслужване, контрол на търговската дейност и сигурност” в Район „В.”-СО, по служебно правоотношение.

„Орган по избора или назначаването“, според легалната дефиниция по § 1, т.10 ДР ЗПКОНПИ, е органът, който избира или назначава, а когато такъв орган липсва - работодателят по смисъла на § 1, т. 1 от допълнителните разпоредби на Кодекса на труда.

Съгласно чл.46, ал.1, т.4 ЗМСМА орган по назначаването в района е кметът на района.

Съответно той компетентният орган по § 2, ал.8 ЗПКОНПИ, в редакцията, действала преди изменението, обн. ДВ, бр.84/06.10.2023г. В процесния случай оспорената заповед, с която по отношение на жалбоподателя е установен конфликт на интереси, е издадена именно от кмета на Район „В.“-СО или оспореният акт е издаден от компетентен административен орган в пределите на предоставената му от закона власт.

Спазено е изискването за форма на административния акт като той съдържа изискуемите от нормата на чл.59, ал.2 АПК реквизити, в т.ч. са посочени фактическите основания за издаването му, което е предпоставка за упражняване от съда на контрол за материална законосъобразност.

Не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и съответно да мотивират отмяната на акта само на това основание. Правилно е приложен материалният закон.

От доказателствата по делото се установява, че със Заповед № РВР22-РД66-21/17.10.2022г. на кмета на район „В.“-СО е назначена комисия за провеждане на публично оповестен конкурс за отдаване под наем на имот – частна общинска собственост, сграда с идентификатор 68134.2816.2377.9 по КККР със ЗП 189 кв.м. В състава на комисията е включен жалбоподателят Р. С..

Заявления за участие в конкурса са подали „АСТРЕЯ ФЕШЪН“ ЕООД и „ЦВЕТЯТА НА СИМИРА“ ЕООД. „АСТРЕЯ ФЕШЪН“ ЕООД не е допуснато до участие във втория етап на конкурса, поради непредставяне на изискуемите документи, определени в конкурсните условия. С оглед това за спечелило конкурса е определено другото дружество - „ЦВЕТЯТА НА СИМИРА“ ЕООД, чието предложение комисията е оценила със 100 точки.

Посоченото дружество е установено, че е собственост на Наимет А., гражданин на Република Германия, [дата на раждане], женен за М. Р. С. – А., ЕГН [ЕГН]. Последната, съгласно изготвеното удостоверение за родствени връзки е сестра на жалбоподателя Р. С.. Освен Наимет А. дружеството има вписан още един управител – И. П. К.. Същата, съгласно представените от СО справки, е братовчедка на жалбоподателя /л.110 по делото/. Последната е подписала всички подадени от името на дружеството документи за участие в конкурсната процедура.

Горните обстоятелства са описани в постъпилото на 22.12.2022г. в районната администрация писмо от кмета на Столична община във връзка с постъпила чрез Контактния център жалба с вх.№ СОА22-КЦ01-54505/09.11.2022г. от И. С., в която се навеждат твърдения за извършени нарушения при провеждането на конкурс за отдаване под наем на имот – частна общинска собственост. Към писмото е приложена жалбата, както и събраните в хода на проверката по нея материали.

Въз основа на постъпилата информация със Заповед № РВР23-РД91-4/10.01.2023г. на кмета на район „В.“-СО е образувано производство за установяване на конфликт на интереси като на постоянно действащата комисия по § 2, ал.5 ДР ЗПКОНПИ е възложено разглеждането на сигнала /писмото от 22.12.2022г. на кмета на СО/.

В съответствие с чл.25, ал.4 от Наредбата за организацията и реда за извършване на проверка на декларациите и за установяване конфликт на интереси /НОРИПДУКИ/ всички събрани материали са предоставени от комисията по § 2, ал.5 ДР ЗПКОНПИ при район „В.“ на Р. С. с писмо от 20.01.2023г. като му е указана възможността в 7-дневен срок да направи възражения. Той се е възползвал от предоставената възможност като е депозирал такива на 26.01.2023г., в които е посочил, че не е имал и

няма частен интерес от проведената конкурсна процедура; не е повлиял по какъвто и да било начин на останалите членове на комисията; нямал интерес от класирането на когото и да било в проведената конкурсна процедура; не е съдействал, помагал или подпомагал чрез предоставяне на предимство някой от участниците; не е вземал самостоятелни решения като член на комисията. Пояснил, че не бил разбрал за това, че управителите на дружеството, класирано на първо място са свързани с него лица.

В съответствие с предвидената в наредбата процедура /чл.25, ал.6/ жалбоподателят бил поканен от комисията да бъде изслушан от нея като С. не се явил, а на прекия си ръководител казал по телефона, че не се чувства добре.

За горното е съставен Протокол № 4/31.01.2023г., приет като доказателство по делото. Наведените възражения комисията обсъдила през призмата на събраните доказателства и законовите разпоредби и приела същите за неоснователни като посочила, че всеки следва да докаже благоприятните за него обстоятелства и дори да се приеме, че липсва абсолютна доказаност по отношение на това, че Н. Ю. А. – зет на Р. С. и Наимет А. – управител на „ЦВЕТЯТА НА СИМИРА“ ЕООД са едно и също лице, то не съществува спор по отношение обстоятелството, че И. К. е негова братовчедка и същите са свързани лица по см. на § 1, т.15 ДР ЗПКОНПИ – роднини по сребрена линия от IV степен.

С оглед това е прието, че е осъществен фактическият състав по чл.52 ЗПКОНПИ и следва да бъдат приложени санкциите по чл.80, ал.1 и чл.81, ал.1 и чл.171, ал.2 ЗПКОНПИ.

Разпоредбата на чл.52 ЗПКОНПИ гласи, че 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. Съгласно чл.63, ал.1 ЗПКОНПИ, когато лице, заемащо висша публична длъжност, има частен интерес, то е длъжно да си направи самоотвод от изпълнението на конкретно правомощие или задължение по служба, като уведоми органа по избора или назначаването.

Съгласно § 2, ал.1, т.1 ДР ЗПКОНПИ разпоредбите на глави пета, осма /в която се намират чл.52 и чл.63/ и петнадесета се прилагат съответно за служителите в администрацията на президента, в администрацията на органите на законодателната и съдебната власт, на Висшия съдебен съвет, на Инспектората към Висшия съдебен съвет и на Националния институт на правосъдието, в администрацията на органите на изпълнителната власт, в това число на териториалните звена, служителите в местната администрация, служителите в администрацията на органи, създадени със закон, с изключение на служителите, които заемат технически длъжности.

От анализа на горните разпоредби следва, че разпоредбите на чл.52 и чл.63 ЗПКОНПИ намират приложение и по отношение на жалбоподателя макар той да не заема висша публична длъжност, по силата на изрично направеното препращане и направеното в тази насока възражение е неоснователно.

Фактическият състав на конфликта на интереси по чл.52 ЗПКОНПИ предполага кумулативно наличие на три предпоставки - лице, което заема публична длъжност по смисъла на чл.6 от ЗПКОНПИ /а в случая лице, попадащо в хипотезата на § 2, ал.1, т.1 ДР ЗПКОНПИ/; частен интерес на това лице и възможност този частен интерес да повлияе на безпристрастното и обективно изпълнение на правомощията на лицето, заемащо съответната публична длъжност.

От анализа на този състав следва извода, че частният интерес и признатата му

способност за въздействие върху конкретно лице превръщат нормативно установени правомощия, респ. права и задължения на това заемащо публична длъжност лице, в недопустим от закона начин на упражняване на тези правомощия, права и задължения, тъй като трансформират предоставената от държавата власт от средство за постигане на публично признати цели и интереси в инструмент за постигане на частен интерес.

Безспорно към датата на издаване на оспорената заповед и визирания в нея период, жалбоподателят е лице, заемащо публична длъжност по см. на § 2, ал.1, т.1 ДР ЗПКОНПИ.

Налице е безспорно установено родство по сребрена линия от IV степен между жалбоподателя и братовчедка му И. К. – управител на дружеството, класирано на първо място в проведената конкурсна процедура за отдаване под наем на имот – частна общинска собственост или те се явяват свързани лица по см. на § 1, т.15 ДР ЗПКОНПИ. Наличието на свързаност предполага наличието на частен интерес, съмнение в безпристрастността и обективността на лицето, заемащо публична длъжност при вземането на решения от кръга му на влияние. Такъв според разпоредбата на чл.53 ЗПКОНПИ 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. В случая, макар тези обстоятелства да са налице, жалбоподателят не се е отвел, а напротив е попълнил декларация по чл.35, ал.8 от Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси, в която е заявил, че не е свързано лице по см. на Търговския закон с участници в конкурса или с членове на техните управителни или контролни органи. Според § 1, ал.1 ДР ТЗ "Свързани лица" по смисъла на този закон са: 1. съпрузите, роднините по права линия - без ограничения, по сребрена линия - до четвърта степен включително, и роднините по сватовство - до трета степен включително; 2. работодател и работник; 3. лицата, едното от които участва в управлението на дружеството на другото; 4. съдружниците; 5. дружество и лице, което притежава повече от 5 на сто от дяловете и акциите, издадени с право на глас в дружеството; 6. лицата, чиято дейност се контролира пряко или косвено от трето лице; 7. лицата, които съвместно контролират пряко или косвено трето лице; 8. лицата, едното от които е търговски представител на другото; 9. лицата, едното от които е направило дарение в полза на другото. Тази разпоредба по своето съдържание е идентична с разпоредбата на § 1, т.15 ДР ЗПКОНПИ.

Облага, според чл.54 ЗПКОНПИ, 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. В случая липсват данни жалбоподателят да е получил конкретна физически измерима облага от това, че е взел участие в работата на комисията, разгледала постъпилите заявления за участие в конкурса. За квалификацията на обстоятелствата като конфликт на интереси обаче, е достатъчно наличието на възможността да се повлияе върху вземането на решение при изпълнението на службата му или правомощията му в полза на свързаното с него лице.

Разпоредбата на чл.58 вр. § 2, ал. 8 от ДР на ЗПКОНПИ въвежда забрана за лица от

кръга на жалбоподателя да участва в подготовката, обсъждането, приемането, издаването или постановяването на актове, да изпълнява контролни или разследващи функции или да налага санкции в частен интерес. Т. лице няма право да сключва договори или да извършва други дейности в частен интерес при изпълнение на правомощията или задълженията си по служба. В константната практика на ВАС се поддържа неизменно, че частният интерес представлява мотив, движеща сила, цел на действията и бездействията на овластеното лице. На плоскостта на конкретния случай съдът приема, че при разглеждането и оценяването на офертните предложения Р. С. като член на конкурсната комисия, е нарушил забраната по чл.58 ЗПКОНПИ. Възможността за получаване на облага от свързано с него лице – спечелване на конкурса за отдаване под наем на общински имот, представлява частен интерес по смисъла на чл.53 от закона на свързано с него лице по смисъла на § 1, т.15, б."а" ДР ЗПКОНПИ, с което той е нарушил забраната по чл.58 ЗПКОНПИ.

Така изложеното обосновава извод за правилно приложение на материалния закон от административния орган. При наличието на установен конфликт на интереси по см. на чл.52 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 – чл.81, ал.1 ЗПКОНПИ. Предвид това правилно на основание посочената разпоредба ответникът е разпоредил отнемането в полза на Столична община полученото от Р. С. възнаграждение за периода от 17.10.2022г. /датата на издаване на заповедта на кмета на Район „В.“ за определяне на състава на конкурсната комисия/ до 13.12.2022г. /датата, на която в районната администрация е постъпил препис от частната жалба срещу Определение № 9443/30.11.2022г., постановено по адм.д. № 10836/2022г. по описа на Административен съд София-град, в която за първи път е въведено твърдение за конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя от друг участник в проведения конкурс/ в общ размер на 3333,57 лева.

Законосъобразно, предвид установеното нарушение на чл.52 вр. чл.58 ЗПКОНПИ, на жалбоподателя е наложено административно наказание глоба в размер на 1000 лева, на основание чл.171, ал.2 вр. ал.1 ЗПКОНПИ.

Неоснователно намира съдът възражението, че това наказание е второ по ред за едно и също нарушение, предвид издадената заповед за налагане на дисциплинарно наказание, предхождаща оспорената - с едно деяние могат да бъдат извършени няколко нарушения като за всяко от тях се налага отделно наказание – чл.18 ЗАНН.

Неоснователно намира съдът и другото възражение, че заповедта му е връчена след като служебното му правоотношение е прекратено. Меродавно за законосъобразността на оспорената заповед е наличието на служебно правоотношение към датата на издаването ѝ, а такова в случая е било налице, тъй като процесната заповед е издадена на 21.02.2023г., а служебното правоотношение на жалбоподателя е прекратено със Заповед № РВР23-РД15-256/28.02.2023г., считано от 01.03.2023г.

Неоснователно намира съдът и възражението, че разпоредбата на § 2 ДР ЗПКОНПИ е отменена, считано от 06.10.2023г. В ДВ, бр.84/06.10.2023г. е обнародван Закон за противодействие на корупцията. С § 3 от Преходните и

заклучителните му разпоредби е изменено наименованието на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (обн., ДВ, бр. 7 от 2018 г.; изм., бр. 20, 21, 41 и 98 от 2018 г., бр. 1, 17, 79 и 83 от 2019 г., бр. 69 и 70 от 2020 г., бр. 12 от 2021 г. и бр. 102 и 104 от 2022 г.) като думите "за противодействие на корупцията и" се заличават /т.1/. С т.38 от същия параграф се отменя разпоредбата на § 2 ДР ЗПКОНПИ /сега Закон за отнемане на незаконно придобитото имущество/. Разпоредба с идентично съдържание обаче е предвидена в обнародвания на 06.10.2023г. Закон за противодействие на корупцията.

По тези съображения съдът намери жалбата за неоснователна и като такава тя следва да бъде отхвърлена. При този изход на спора на ответника са дължими разноски за юрисконсултско възнаграждение, което следва да бъде определено на 100 лева, на основание чл.24 НЗПП, вр. чл.37 ЗПП, вр. чл.143, ал.3 АПК, с оглед липсата на фактическа и правна сложност на делото.

Водим от горното и на основание чл.172 и чл.143, ал.3 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Р. Р. С. срещу Заповед № РВР23-РД56-49/21.02.2023г. на кмета на Район „В.”-СО.

ОСЪЖДА Р. Р. С., ЕГН [ЕГН], да заплати на Столична община сумата в размер на 100 /сто/ лева, представляваща разноски по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му, чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: