

Протокол

№

гр. София, 05.06.2013 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 05.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **10281** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

При спазване на разпоредбите на чл.142, ал.1 ГПК вр. с чл.144 АПК, на именното повикване в 15.03 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ – Е. О. Д. - М., редовно уведомена, явява се лично и с адв. Ц. и адв. К. с пълномощно по делото.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ – А. Д. А., редовно уведомен, явява се лично и с адв. Ц. и адв. К. с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ – Комисията за установяване на конфликт на интереси, редовно уведомена, за нея - юрк. Б. с пълномощно по делото.

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ счита, че няма процесуални пречки за даване ход на делото и

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

АДВ. Ц. и АДВ. К. – Запознахме се с доказателствата, представени в предходното СЗ. Не възразяваме да се приемат. Тяхното съдържание ще коментираме по същество.

ЮРК. Б. – Във връзка с удостоверение, представено в предходното СЗ, издадено от Министерство на образованието, относно информация за експерт-специалисти в областта на обществените поръчки, представям, с копие за другия списък на лицата, и моля да приемете списък на лицата, които възложителите могат да използват като външни експерти при подготовката и провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки, съгласно чл. 19, ал. 2, т. 8 от ЗОП. Представеният списък е взет от официалната интернет страница от Агенцията за обществени поръчки. В него не фигурират жалбоподателите.

АДВ. Ц. и АДВ. К. – По представените доказателства - намираме същите за

неотнoсими, но допустими.

СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА представените доказателства от ответника.

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Нямаме други доказателствени искания.

СЪДЪТ счита делото за изяснено от фактическа страна и

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО.

АДВ. К. – Моля да постановите решение, с което да уважите жалбата. Подробни съображения ще развием в писмена защита. Първо считаме, че решението е изпълнено с фактологични неточности и противоречия. В атакуваното решение, административният орган твърди, че доверителите ни са в конфликт на интереси, защото в две покани за семинар, е посочено, че ще има консултации на лекторите. Тези две покани изхождат от две търговски дружества, посочени в решението. По-надолу в решението се сочи, че лицата, отправили тези покани са потенциални участници в производство пред К. и под потенциални участници, административният орган разглежда две други юридически лица, които не са автори на цитираните по-горе покани. За да бъде решен правният спор, трябва да бъдат изследвани елементите на фактическия състав на конфликт на интереси. В процесния случай от всички изброени в Закона елементи на този фактически състав, налице е само служебното качество на нашите доверители. Нито един от следващите елемент, описани в нормативния акт, не съществуват, а и атакуваното решение не ги установява. На първо място, по никакъв начин не би могло да се приеме, че доверителите ни са осъществили консултантска дейност. Такъв извод не може да бъде направен от съдържанието на една или две покани, ако приемем, че такива покани съществуват. За да бъде налице консултантска дейност е било необходимо административният орган да събере доказателства за неговото фактическо осъществяване, каквито няма по преписката. Нещото, което води това твърдение до абсурд е, че именно източникът на облагата е организаторът на съответния семинар. А, ако въобще може да се твърди, че има консултантска услуга, то тя е получена от участника в семинара. Съдът сам може да установи, че липсва идентитет между източника и на облагата и получателя на консултантската услуга, дотолкова, доколкото тя съществува. От друга страна - консултантската услуга представлява договор за изработка. Едната страна се задължава да престира труд и усилия срещу възнаграждение. Н. от съдържанието на една покана, в която пише: „консултации с лекторите”, може да се направи извода за наличието на подобно правоотношение и не само това – за осъществяването на подобно правоотношение. Аз мисля, че подобен извод не може да бъде направен. Не считам, че по преписката е установено, че доверителите ни са участвали в семинари в служебното си качество. Ако, доколкото в поканата е обявено, че са членове на К., това представлява афиширане на тяхната правна квалификация и по никакъв начин не означава, че са там в своето служебно качество. Неотнoсимо за предмета на спора е това, дали председателят на Комисията е разрешил или санкционирал тяхното участие. Принципно трябва да бъде поставен въпросът: „Защо в мотивите на решението се намества, и то основно, тази санкция от страна на Председателя, когато той е пръв сред членовете на Комисията. Съобразно специалния ЗКУПИ определена функция в това административно производство има органът по избор и назначение.

Председателят на К. не е орган по избор и назначение на жалбоподателите. Те са членове на К. въз основа на решение на Народното събрание. Тук се поставя въпроса за съществените процесуални нарушения в рамките на административното производство, тъй като органът по избора и назначението не е бил информиран. Не може да се твърди, че конфликт на интереси съществува, защото жалбоподателите не са получили санкция от Председателя на Комисията. Ние питаме: нима, ако беше получена такава санкция – нямаше да има конфликт на интереси? Н. той би отпаднал, ако и доколкото съществува? Считам, че тази логика е абсолютно неприемлива. По преписката не може да се установи и няма данни за извършване на търговска реклама дотолкова, доколкото чл. 11 от закона, на който се позовава решението, предполага даване на съгласие за търговска реклама. Обстоятелството, че в интернет пространството се е появила покана, с която се канят хората на семинар, по никакъв начин не може да установи, че лекторът е дал своето съгласие за осъществяване на търговска реклама. Даването на съгласието, съобразно текста на Закона предполага някакво действие. То трябва да е материализирано по някакъв начин, а по преписката подобно нещо не се установява. Представените с преписката писмени доказателства – разпечатките от интернет, нямат доказателствена стойност и характера на писмени доказателства по смисъла на процесуалния закон, тъй като не може да се установи нито тяхното авторство, нито съдържание, нито автентичност. Представям списък на направените разnosки.

АДВ. Ц. – Подкрепям изложеното от адв. К.. По доказателства – считам, че нито в рамките на административната фаза в процеса, нито в хода на съдебното производство, не бяха събрани доказателства, които да се отнасят към предмета на доказване, а именно налице ли е конфликт на интереси, който да е осъществен от доверителите ни. Тъй като предмета на настоящото съдебно производство е акт на един колективен орган, съставен от юристи по закон, не мога да не си позволя, със съзнанието на правото да не отбележа, че сам по себе си този акт представлява груб опит да бъдат обругани обективните и субективните предели на материалния закон. Това е недопустимо. Съображенията ми за това са следните: в предходното СЗ процесуалните представители на ответника, заявиха, че АП е в цялост. Ако това е така, аз поне не намирам онзи административен акт, с който е сложено началото на това производство, който акт, по принцип определя субективните и обективните предели на това производство, с оглед организирането на защита на участниците в него. Това е грубо процесуално нарушение, довело до незаконосъобразността на акта с който е завършило това производство, а именно Решение № 135/09.10.2012 г. В рамките на цялото производство, както пред административния орган така и пред Вас, в рамките на съдебното дирене, не бяха събрани никакви доказателства, които да материализират или дори да индицират наличието на частен интерес у доверителите ми, имотна облага, която да е причинно-следствено свързана с наличието на този интерес, респективно получаването на тази облага или създаването неблагоприятни условия или последствия за субекти, участвали в производства пред К., чиито членове са доверителите ни. Напротив, в материалите, събрани в съдебното следствие се съдържат безспорни факти, че доверителите ни не са участвали в произнасяне по каквито и да е казуси, в които някои от организаторите или присъстващите на тези семинари да са били страна в административно производство пред К.. Общото формулиране на деянието и обстоятелствата относно фактите, които са също общи, не съдържат своята конкретика по отношение на време, място, конкретни

административни производства, страни, които са участвали е абсолютно недопустимо и грубо процесуално нарушение. Считам, че така изтъкнатите от мен нарушения са толкова груби, че правят този акт непоносим за правния мир. Още повече, че този акт е създаден от колеги – юристи, на които Държавата е гласувала, в тяхното им качество, своето доверие. Ще предоставя на Вашето решение, в част от доказателства, които бяха събрани в предходното СЗ се съдържат факти и обстоятелства за извършено престъпление, а именно разкриване на данъчна и осигурителна информация. Предоставям на Вашата съвест как да процедурите по отношение на това. Но разчитам, че този опит за грубо погазване на действащите материални и процесуални закони на Република Б., ще бъде прекратен със съдебния Ви акт.

ЮРК. Б. – Моля да отхвърлите жалбата като неоснователна. В хода на съдебното производство се потвърди безспорно, че жалбоподателите са лица, заемащи публична длъжност и без да са упълномощени от Председателя на К., по предвидения в чл. 9, ал. 1 от З. и У. правилник ред са консултирали безвъзмездно лица, участващи в процедури за възлагане на обществени поръчки, които безспорно са заинтересувани от актовете, в постановяването на които жалбоподателите участват в качеството си на членове на К., разполагайки с цялата информация. Това е нарушение на чл. 10, ал. 2 от ЗПУКИ. Не е за пренебрегване и фактът, че без да ползват отпуск жалбоподателите, в замяна на своето участие в семинарите, са получавали заплащане, като дори Д. - М. е била лектор по времето, когато е била болна. Обявяването на жалбоподателите като лектори, в тяхното служебно качество, е ставало с тяхно знание и съгласие. Това само по себе си представлява реклама по смисъла на чл. 12 от ЗРТ. Реклама, целяща да информира и насърчи потенциалните участници да заплатят таксата, да участват в мероприятията и да получат консултации, което компрометиращо изпълнението на правомощията на тези лица, създавайки среда за нееднакво приложение на Закона от лицата, заемащи публична длъжност спрямо всички субекти, което в нарушение на чл. 11 от ЗПУКИ. Ето защо, след като се убедите в основателността и доказаността на обжалвания акт, моля да постановите решение, с което да отхвърлите жалбата като неоснователна и недоказана. Моля да оставите в сила Решение № 135/2012 г. на КУПКИ, с което е установен конфликт на интереси по отношение на жалбоподателите като правилно и законосъобразно. Претендирам юрисконсултско възнаграждение. Правя възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Моля за срок за писмени бележки.

АДВ. К. /реплика/ – Моля при преценка на искането на ответника, да съобразите: фактическата и правна сложност на спора, обстоятелството, че преписката е обемиста, броя на проведените СЗ и доказателствените искания. Считаме, че от гледна точка на фактическата и правна сложност на спора, адвокатското възнаграждение не е прекомерно. Моля да съобразите представените доказателства от наша страна, а именно: нотариално заверени копия от извлечения от интернет страници, от които е видно, че колеги и съдии, както от ВКС, така и от ВАС, редовно изнасят лекции с оглед повишаването на квалификацията на всички нас и за всички тези семинари те са обявени в качеството си на върховен административен или касационен съдия.

ЮРК. Б. /дуплика/ – Съгласна съм, че така се обявяват съдиите. Има разлика по начина, по които са били лектори - дали евентуално са били болнични по това време и т.н. Този въпрос също ще изложа подробни доводи в писмените бележки.

СЪДЪТ определя 7-дневен срок за писмени защиты.

СЪДЪТ ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ В СРОК.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 15.27 ч.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: