

РЕШЕНИЕ

№ 1035

гр. София, 15.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 30 състав, в
публично заседание на 15.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Любка Стоянова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **5534** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - чл.178 Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.27, ал.5 от Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (ЗПУКИ, заглавието изменено ДВ, бр.97/ 2010г., в сила от 10.12.2010г.).
Образувано е по жалба на М. А. М., А. М. Б.-Л., Р. Я. А. всички от [населено място] и [фирма] срещу Решение № 57/24.04.2012г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /КПУКИ или Комисията/.
С оспорвания административен акт Комисията е установила по отношение на М. А. М. конфликт на интереси за това, че с участието си по изпълнението на договор за обществена поръчка № 2/02.04.2009 г. като ключов експерт по ЗОП и във връзка със заеманата от нея длъжност старши експерт в отдел „Подготовка на проекти, тържни процедури и сключването на договори" в дирекция „Фондове на ЕС за околна среда" - МОСВ е нарушила разпоредбата на чл. 22, ал. 1 от ЗПУКИ. В същото решение КПУКИ е установила конфликт на интереси по отношение А. М. Б.-Л. за това, че с участието си по изпълнението на договор за обществена поръчка № 2/02.04.2009 г. като ключов експерт-финансист и във връзка с изпълняваната от нея длъжност началник отдел „Подготовка на проекти, тържни процедури и сключване на договори" в дирекция „Фондове на ЕС за околна среда" - МОСВ е нарушила разпоредбата на чл. 22, ал. 1 от ЗПУКИ. КПУКИ е установила по отношение на Р. Я. А. конфликт на интереси за това, че с участието си като управляващ обединение „Трипод-Е. проект -К." /често посочвано в решението и като „Трипод-Е. проект 2000-К."/ в процедурата

по провеждане на обществена поръчка по ЗОП с предмет „Техническа помощ за организация и управление на договорите по проект - Подготовка на интегриран инвестиционен проект във водния сектор на [населено място]", сключването на договор по обществената поръчка № 55/02.04.2009 г., участието си като ключов експерт-ръководител по проекта и участието си като едноличен собственик и управител на [фирма] и с оглед на заеманата от него длъжност държавен експерт по подготовката на тръжни документи и управление на международни проекти и програми на ЕС, в отдела „Стратегия, присъединителни програми и проекти" в дирекция „Стратегия, европейска интеграция и международно сътрудничество" в МОСВ е нарушил разпоредбите на чл.22, ал. I от ЗПУКИ. КПУКИ е установила също така конфликт на интереси по отношение на търговско дружество [фирма] с едноличен собственик на капитала и управител към онзи момент Р. Я. А., по отношение на което в последната година от изпълнението на правомощията и задълженията си по служба лицето, заемащо публична длъжност, е осъществило действия по сключването на договор за обществена поръчка № 55/02.04.2009 г. с предмет „Техническа помощ за организация и управление на договорите по проект - Подготовка на интегриран инвестиционен проект във водния сектор на [населено място]", е нарушил разпоредбите на чл.22, ал.2 от ЗПУКИ.

Жалбоподателите навеждат аргументи за незаконосъобразност на процесното решение, всеки по отношение на направеното установяване спрямо него и молят съда да отмени акта, както и да осъди ответника да им възстанови направените разноски по водене на делото. Поддържат, че при постановяване на процесния административен акт са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Считат, че при постановяване на оспорваното решение КПУКИ не е взела предвид относими към спора факти, установени в хода на производството, както и не е обсъдила направените възражения. Твърдят, че актът противоречи на материалноправните норми и на целта на ЗПУКИ. Претендират, че по отношение на тях не са били налице предпоставките, визириани в хипотезата на чл.22, ал.1 и съответно ал. 2 ЗПУКИ, тъй като от една страна физическите лица в качеството си на заемащи публична държавна длъжност не са участвали в провеждането на процедури за обществени поръчки или в процедури, свързани с предоставяне на средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз (ЕС) или предоставени от ЕС на българската държава от министерството, а от друга страна след прекратяване на служебните им правоотношения не са участвали или представлявали физическо или юридическо лице в такива процедури пред МОСВ. Представят писмени бележки по същество на спора.

Ответникът – Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, представлявана от председателя, ОСПОРВА жалбата. Чрез процесуалните си представители и в писмени бележки по същество на спора излага подробни доводи за нейната неоснователност и моли съда да я остави без уважение. Не претендира разноски, не прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните писмени доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 АПК, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната

разпоредба на чл.27, ал.5 ЗПУКИ. По делото не са ангажирани доказателства, от които да се установи към кой точно момент процесното Решение е било съобщено на жалбоподателите, но ответникът в свое становище по жалбата, представено по делото, съобразно указанията на съда не оспорва допустимостта като сочи, номерата на обратните разписки, с които е съобщен акта на жалбоподателите и от които е видно липсата на просрочие. Ето защо, съдът приема, че жалбата е подадена в преклузивния 14 дневен срок за оспорване, установен в чл. 149, ал.1 от АПК.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид наведените доводи на страните и извърши проверка на оспорвания акт, на всички основания за законосъобразност, съдът достигна до следните фактически и правни изводи:

Решение №57/24.04.2012г. на КПУКИ е издадено от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия, съгласно чл.27а във вр. с чл.27, ал.1 и ал.2 ЗПУКИ. Решението е взето с мнозинство от повече от половината от всички членове на КПУКИ, в съответствие с чл.22ж, ал.2 ЗУПКИ.

Актът е в предписаната от закона форма, и при постановяването му не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, установени в чл.23 – чл.31 ЗПУКИ.

Производството е образувано въз основа на писмо с изх. № 95-00-1639/14.09.2009г от директора на дирекция „Вътрешен одит“ на МОСВ, с което ръководителят на Инспектората в МОСВ е уведомен, че във връзка с извършен одитен ангажимент за увереност на договор № 58-І31-С104 „Техническа помощ за подготовка на интегриран инвестиционен проект във водния сектор на [населено място]", финансиран по линия на оперативна програма „Околна среда 2007-2013г." (ОП на ОС) е констатиран индикатор за допуснат конфликт на интереси по сключен договор № 55/02.04.2009г. с обединение „Трипод – Е.-Проект - К.", по отношение на лица: Р. А. - ръководител на екипа и бивш служител в МОСВ, А. Б. - финансов експерт и бивш служител на МОСВ, и М. М. - експерт по ЗОП, бивш старши експерт - юрист. Лицата са работили в МОСВ до края на 2008г.

Сигналът е заведен, на основание чл. 23 от ЗПУКИ в Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ или Комисията) в регистъра на сигналите с рег. № 110/16.11.2011г.

Към сигнала са представени като доказателства: Договор № 55/02.04.2009г., сключен между [община], чрез представляващия я кмет д-р В. Д. Ж. -възложител и „Трипод-Е.-Проект-К.", [населено място], чрез управителя Р. Я. А. - изпълнител; Списък на ключовите експерти по проекта от 17.02.2009г.; автобиографии на експертите. Комисията е извършила служебна справка в регистър БУЛСТАТ за ДЗЗД „Трипод-Е.-Проект-К.", ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес]. КПУКИ е събрала служебно от интернет страницата на Агенция за обществени поръчки (АОП) описаните в решението доказателства, извършила е служебна справка в ТР на АВ за търговски дружества „Е.-Проект 2000” и [фирма] - съдружници в ДЗЗД „Трипод-Е.-Проект-К.".

Комисията е събрала служебно доказателства от интернет страницата на Агенция за обществени поръчки (АОП) и е изисквала от Инспектората на МОСВ като орган по чл. 25, ал. 2, т. 5 от ЗПУКИ (писмо изх.№ С-2011-110/1/23.01.2012г., получено е на 24.01.2012г) представянето на доказателства за служебните качества на лицата; подадените от тях декларации по чл. 12 от закона; за наличието или липсата на

висящи или приключили производства по реда на ЗПУКИ, в това число и влезли в сила решения, както и представянето на цялата, съхранявана в МОСВ документация по сключването на договор № 55/2.04.09г., в това число и за извършените плащания по него. Същите са представени с писмо изх. № 05-00-1/07.02.2010г. на ръководителя на инспектората на МОСВ, постъпили в КПУКИ на 07.02.2012г.

На основание чл. 22з, ал. 1 от ЗПУКИ, с писмо изх. № С-2011-110/2/23.01.2012г Комисията е изисквала от кмета на [община], представянето на цялата документация във връзка със сключването на договор № 55/02.04.2009г. с обединение Трипод - Е. - Проект - К.", [населено място], в това число и по обявяването на обществена поръчка с уникален №00402-2008-0011 на АОП, с представените от кандидата по нея декларации по чл. 47, ал. 5 от ЗОП и доказателства за извършените плащания (счетоводна справка, фактури и др. документи). Същите са представени с писмо вх. № С-2011-М0/3/07.02.2012г. на КПУКИ

С решение по т. 8 от протокол № 56/21.02.2012г Комисията е допуснала сигнала за разглеждане по същество.

С покани изх. № С-2011-110/7, С-2011-110/8, и С-2011-110/9 всички от 10.04.2012г. на основание чл. 26 ЗПУКИ във вр. с чл. 47 АПК, М. А. М., Р. Я. А. и А. М. Б.-Л. са поканени за изслушване на 12.04.2012г. Лицата са поканени и по телефона, като са изслушани на заседание на Комисията от 12.04.2012г. За изслушването и събраните по време на него сведения и доказателства Комисията е съставила протокол от 12.04.2012г.

Жалбоподателите не спорят по фактическите установявания на Комисията, що се отнася до заеманите от тях длъжности, периодите им на освобождаване и ангажиментите, които са имали в процеса по консултация на [община].

Ето защо, съдът приема за установено, че М. А. М. е била преназначена със Заповед № 1287/02.08.2006 г. на длъжност „старши експерт“ в отдел „Подготовка на проекти, тържни процедури и сключване на договори“ в дирекция „Фондове на ЕС за околна среда“ в МОСВ, където е работила до 23.10.2008 г. А. М. Б.-Л. е била преназначена със Заповед № 56/15.01.2007 г. на длъжността „началник отдел Подготовка на проекти, тържни процедури и сключване на договори“, дирекция „Фондове на ЕС за околна среда“ на МОСВ, където е работила до 03.10.2008 г., а Р. Я. А. е бил преназначен със Заповед № 121/10.02.2005 г. на длъжността „държавен експерт по подготовка на тържни документи и управление на международни проекти и програми на ЕС“ в отдел „Изпълнение на инвестиционни проекти с финансиране от ЕС и международни финансови институции“, дирекция „Фондове на ЕС за околната среда“, считано от 01.01.2005 г. до 27.05.2008 г.

Действително М. А. М., А. М. Б.-Л. и Р. Я. А. са лица, заемали публична длъжност, които в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията им по служба в МОСВ са участвали в провеждането на процедури за обществени поръчки или в процедури, свързани с предоставяне на средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз на българската държава. М. А. М. и А. М. Б.-Л. са били консултанти и експерти по изпълнението на договор № 55/02.04.2009 г., а Р. Я. А. като управляващ обединение „Трипод-Е.-проект-К.“ и управляващ основния съдружник в обединението - [фирма], е участвал в процедурата по провеждане на обществена поръчка с възложител и контрагент [община].

Жалбоподателите оспорват направените неправилни изводи, противоречащи на

материално правните норми, установени в ЗПУКИ.

Съдът възприема аргументите им за основателни и намира, че оспорваният административен акт страда от порока материална незаконосъобразност, поради следното:

Съгласно приложимата норма на чл. 22, ал. 1 ЗПУКИ лице, заемащо публична длъжност, което в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията си по служба е участвало в провеждането на процедури за обществени поръчки или в процедури, свързани с предоставяне на средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз на българската държава, няма право в продължение на една година от освобождаването му от длъжност да участва или да представлява физическо или юридическо лице в такива процедури пред институцията, в която е заемало длъжността. В ал.2 на същата норма е предвидено, че забраната за участие в процедури за обществени поръчки или в процедури, свързани с предоставяне на средства от фондове, принадлежащи на Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз на българската държава, се прилага и за юридическо лице, в което лицето по ал. 1 е станало съдружник, притежава дялове или е управител или член на орган на управление или контрол след освобождаването му от длъжност.

В процесния случай не е спорно между страните и съдът приема за установено по делото, че физическите лица М., Б. – Л. и А. - жалбоподатели, са имали качеството на лица, заемащи публични длъжности по смисъла на чл.3, т.25 ЗПУКИ.

Съдът намира, че по отношение на същите лица е била налице и втората предпоставка, обуславяща конфликт на интереси по смисъла на чл.22, ал.1 ЗПУКИ - в последната година от изпълнението на задълженията си по служба са участвали в провеждане на процедури свързани с предоставяне на средства от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени от ЕС на българската държава.

Съдът обаче приема, че в случая не е налице третият елемент от фактическия състав на конфликта на интереси по чл.22, ал.1 във вр. с ал.2 ЗПУКИ: да са участвали лично или като съдружници, притежатели на дялове, управители, членове на управителен или контролен орган на юридическо лице в процедури за обществени поръчки или в процедури, свързани с предоставяне на средства от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени от ЕС на българската държава или да са представлявали физическо или юридическо лице в такива процедури пред институцията, в която са заемали длъжността, преди изтичане на една година от датата на прекратяване на служебното им правоотношение.

Необоснован със събраните в производството писмени доказателства и незаконосъобразен е изводът на Комисията, че като са съставяли, подготвяли и подписвали документи, които са използвани пред [община] и Дирекция ФЕСОС на МОСВ, жалбоподателите М., Б. – Л. и А. са участвали в процедури пред институцията, в която са заемали публична длъжност преди изтичане на едногодишния срок на забраната, установена в чл.22, ал.1 ЗПУКИ. От анализа на тази разпоредба и по аргумент от ал.2 на чл.22 следва извод, че релевантната форма на „участие” е само в лично качество или като съдружник, притежател на дялове, управител, член на управителен или контролен орган на юридическо лице – бенефициер на средства от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени от ЕС на българската държава. В процесния случай не са ангажирани доказателства в тази посока. Напротив, със събраните писмени доказателства се установява, че [община] е

страна по договора с МОСВ, по силата на който Договарящият орган предоставя на бенефициера, чрез ОП „Околна среда 2007-2013г.“, съфинансирана от Европейския фонд за регионално развитие и Кохезионния фонд на Европейската общност, безвъзмездна финансова помощ по договор № 58-131-С104 „Техническа помощ за подготовка на интегриран инвестиционен проект във водния сектор на [населено място]”. В изпълнение на поетите ангажименти на [община] сключва с „Трипод-Е. проект -К." договор № 55/02.04.2009г за изпълнение на обществена поръчка с предмет: „Техническа помощ за организация и управление на договорите по проект - Подготовка на интегриран инвестиционен проект във водния сектор на [населено място]”.

Видно от Обявление за обществена поръчка № 00402-2008-0011 на [община], възлагащ орган по раздел I от обявлението е именно [община].

Съгласно раздел II, т.1.5. от обявлението с поръчка се цели осигуряване на техническа помощ на [община] за организация и управление на договорите по проект „Подготовка на интегриран инвестиционен проект във водния сектор на [населено място]” и упражняване на функциите на консултант по смисъла на Закона за устройство на територията (ЗУТ), като ще извършва оценка на съответствието на инвестиционните проекти. Безспорно е, че инициатор на процедурата и бенефициент по нея е само и единствено [община]. Именно [община] е изпратила Уведомително писмо с изх. № 26-225/24.04.2009 г., също така [община] е страна като Възложител по така сключения договор № 55/02.04.2009 г. Контролът по изпълнението на обществената поръчка пък е възложен по закон на Комисията за защита на конкуренцията.

Не се установява по делото жалбоподателите физически лица, нито жалбоподателят [фирма] /по отношение на който и приложимостта на ал. 2 от чл. 22 на ЗПУКИ важат изложените по-горе съждения/ да са били упълномощени от бенефициера [община] да я представляват в отношенията й с МОСВ по изпълнение на процесния проект, съгласно чл.36 и чл.37 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Такъв извод не следва и от съдържанието на документацията по обществената поръчка и договорът, сключен в резултат на нея. Съгласно изложеното по-горе и представените в тази връзка доказателства, жалбоподателите са имали изключително консултантски и експертни функции, като бенефициент на услугите им е била единствено [община]. Жалбоподателите не са били координатори и по никакъв начин не са представлявали [община] пред трети лица, включително не са я представлявали и пред МОСВ. По този начин жалбоподателите, бивши служители на МОСВ и дружеството [фирма], при изпълнението на договор№ 55/02.04.2009 г. не са участвали пред МОСВ и по никакъв начин не са комуникирали с МОСВ от името на [община] или от свое име. Следователно и на основание чл.44, т.1 и т.7 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) представител на общината при участието в процедурата по предоставяне на финансиране и изпълнение на проекта „Техническа помощ за подготовка на интегриран инвестиционен проект във водния сектор на [населено място]” е кметът на общината.

Съдът намира, че необосновано в обжалваното решение КПУКИ се позовава на решение № 5554 от 28.04.2010 г. по адм. дело № 16577/2009 г. на ВАС. Спорът, разгледан от ВАС и цитиран от КПУКИ, се отнася до установено

нарушение на чл.22 от ЗПУКИ, изразяващо се до непозволено участие именно в процедури пред същата институция, а не пред трето лице, което опосредстващо има договор с институцията, в която е работило лицето. А както беше безспорно установено по-горе, в настоящия случай не е налице процедура пред институцията, в която физическите лица - жалбоподатели са заемали публични длъжности.

Съдът намира за несъстоятелен аргумента, че М. А. М. и А. М. Б.-Л. са ползвали непосредствено преди прекратяване на служебните им правоотношения с МОСВ шест месеца отпуска по майчинство и фактически не са били на работа в МОСВ, не са участвали и не са имали достъп да информация и процедури, свързани със средства от ЕС. Това е така, защото въпреки ползвания отпуск, лицата са заемали посочените по-горе публични длъжности, което в друг случай би ги поставило в конфликт на интереси. Както вече беше посочено обаче, в настоящия случай не са били налице представителство и директни взаимоотношения между двете жалбоподателки и МОСВ по отношение на изпълнение на процесния договор за безвъзмездна помощ към [община].

По изложените доводи настоящият състав приема, че РЕШЕНИЕ №57/24.04.2012г. е незаконосъобразен административен акт и като такъв следва да бъде отменен.

Предвид изхода на правния спор и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателите следва да бъдат възстановени направените от тях разноски по водене на делото, както следва: на М. А. М., А. М. Б.-Л. и Р. Янчов А. сумите от 10 лв. на всяко лице, представляващи заплатената от лицата държавна такса. На [фирма] сумата от 1850 лв., представляваща държавната такса за разглеждане на настоящото дело и реално заплатен адвокатски хонорар /неоспорен като прекомерен от ответника/.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, Второ отделение, 30 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №57/24.04.2012 г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси.

ОСЪЖДА Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси да заплати на М. А. М. с ЕГН [ЕГН], А. М. Б.-Л. с [ЕГН] и Р. Я. А. с ЕГН [ЕГН] сумата от 30 (тридесет) лв. /по 10 (десет) лв. на всяко лице/, представляваща заплатената от лицата държавна такса.

ОСЪЖДА Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси да заплати на [фирма], с ЕИК[ЕИК] сумата от 1850 (хиляда осемстотин и петдесет) лв., представляваща държавната такса за разглеждане на настоящото дело и реално заплатен адвокатски хонорар.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на Р. Б., с касационна жалба, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

