

РЕШЕНИЕ

№ 739

гр. София, 05.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав, в публично заседание на 31.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря М. Велева, като разгледа дело номер **8832** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. от АПК във връзка със Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /ЗПУКИ/

Производството е образувано по жалба на Ц. А. И. срещу РЕШЕНИЕ №111/23.08.2012г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /КПУКИ/ в частта му, с която е установен конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя, общински съветник в Общински съвет Грамада за мандати 2007г. - 2015г., за това, че е гласувал в свой и на свързаното с него лице по смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗПУКИ – [фирма] частен интерес, при приемане на Решение № 256 от 21.02.2011г. и № 23 от 16.02.2012г., с които е приет бюджета на [община] за 2011г. и 2012г. В обжалваната част на решението - по изложените в жалбата съображения се моли да се отмени решението. Жалбата се поддържа в съз от адв. Л..

Ответникът, чрез юрк. Х., оспорва жалбата и моли същата да се отхвърли като неоснователна и недоказана като излага подробни съображения в писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София- град като се запозна с доказателствата по делото и с оглед правомощията си по чл.168, ал.1 вр. с чл. 146 от АПК, прие за установено следното:

Жалбата е допустима, като подадена в срок от лице, което има правен интерес от оспорването и срещу акт, подлежащ на оспорване. Разгледана по същество, тя е основателна.

Производството е образувано по сигнал до КПУКИ съгласно чл. 23, ал.1 от ЗПУКИ, в който се твърди, че жалбоподателят е управител на фирма, която осъществява доставките на хляб и хлебни изделия на общинските социални заведения без конкурс и без договор.

С решение № 111/23.08.2012г. КПУКИ е установила конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя за това, че като общински съветник в общински съвет – Грамада за мандат 2007-2011г. и 2011г. – 2015г. в качеството му на лице, заемащо публична длъжност, е гласувал решение № 256 от 21.02.2011г. и № 23 от 16.02.2012г., с които е приет бюджета на [община] за 2011г. и 2012г., като е упражнил правомощията си в интерес на свързано с него лице - [фирма], и за това лице е настъпила облага, с което е нарушил разпоредбата на чл. 7, ал.1 от ЗПУКИ.

Жалбоподателят е положил клетва като общински съветник в [община] за мандат 2007-2011г. на 12.11.2007г., а за мандат 2011-2015г. – на 07.11.2011г., с което от същите дати спрямо него са възникнали пълномощията на общински съветник. В представената от жалбоподателя декларация по чл. 12, т.2 във връзка с чл. 14 от ЗПУКИ (лист 37 по делото), същият е декларирал участието си в търговско дружество [фирма]. Видно от протокол № 47/21.02.2011г., жалбоподателят е участвал в гласуването по т.4, като е гласувал „за” приемането на решение № 256 за приемане на бюджет на [община] за 2011г. по приходна и разходна част общо и в т.ч. по функции групи дейности, параграфи и подпараграфи. В разходната част, пар. 10-11 „Храна” са гласувани общо средства в размер на 51 463 лв. Решението е взето въз основа на внесен доклад от кмета на общината и с мнозинство от всички присъствали на заседанието общински съветници. По същия начин е взето и решение № 23 по протокол № 06 от 16.02.2012г. за приемане на бюджета на общината за 2012г., където размерът на разходите за храна е 56 441лв.

Същевременно по делото е представен договор за доставка на хляб и хлебни изделия от 01.10.2010г. между ДСП – [община] и [фирма] със срок една година. Видно от представена справка от кмета на [община] от 03.08.2012г. (л. 100 по делото) е, че общо за 2011г. на [фирма] са платени 15 303,30лв. за доставка на хляб и хлебни изделия, а през 2012г. тази сума е 5189,95лв. Тези суми се потвърждават и от представените по делото с молба на жалбоподателя от 10.10.2012г. фактури и платежни нареждания. В писмо на кмета, изпратено по електронен път, с вх. № на КПУКИ С-118-15 от 17.08.2012г., е посочено, че общината не е провеждала обществена поръчка за доставка на хляб през 2011г. и 2012г., тъй като стойността ѝ е под 15 000лв. без ДДС, т.е. под прага по чл.2, ал.2, т.2 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (отм.).

При така установената фактическа обстановка, съдът в настоящия състав намира, че постановеното решение е незаконосъобразно поради несъответствието му с материалноправните разпоредби и с целта на закона.

На първо място съдът обобщава, че жалбоподателят е лице, заемащо публична длъжност, но за да е осъществен състава на чл. 7, ал.1 от ЗПУКИ следва да е налице частен интерес. Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗПУКИ конфликт на интереси възниква, когато лице, заемащо публична длъжност, има частен интерес, който може да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. От тази разпоредба следва, че за да възникне конфликт на интереси, е необходимо да са налице следните предпоставки: 1. лице, заемащо публична длъжност; 2. наличен, съществуващ частен интерес; 3. възможност същия да

повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. В ал.2 на същата разпоредба е посочено, че частен 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.

В процесния случай първата предпоставка е налице. Безспорно е, че жалбоподателят в качеството си на общински съветник, е лице, заемащо публична длъжност съгласно чл.3, т.9 от ЗПУКИ, поради което за същия са относими забраните по гл.ІІ на закона.

Що се отнася до втората предпоставка, съдът счита, че същата не е налице, тъй като не се касае за наличен, съществува частен интерес. Жалбоподателят не е участвал при избора на фирма – доставчик на хляб и хлебни изделия, тъй като същият е от компетентността на кмета на общината. Поради това именно кметът е сключил цитирания по-горе договор за доставка на хляб от 01.10.2010г. Освен това по делото няма данни жалбоподателят да е участвал с гласа си при взимане на решение, с което да се облагодетелства директно управляваната от него фирма. Той е участвал в гласуването и приемането на две решения на ОбС – Грамада – за приемане на бюджета на общината за 2011г. и 2012г. В тези решения разходите за храна са посочени общо и изобщо не е ясно как и за какво се изразходват. Поради това е трудно да се направи пряка връзка между гласуването на бюджета на общината и твърдян частен интерес за жалбоподателя или за свързаното с него дружество, доколкото цитираните решения определят само размер на разходи, но не и механизма на разходването им. Видно от посочените по-горе суми под една трета от разходите за храна за 2011г. са платени за хляб, а през 2012г. – под една десета. По делото липсват данни жалбоподателят като общински съветник да е участвал в гласуване на решение как да се разходват тези средства – чрез процедура по ЗОП или не, чрез договор или само с разходооправдателни документи, чрез една или няколко фирми. Още повече, че тези въпроси не са от компетентността на общинския съвет, тъй като съгласно чл. 44, ал.1, т.5 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) кметът на общината организира изпълнението на общинския бюджет. Т.е. ОбС няма властта да се разпорежи с разходването на тези средства. Освен това съгласно чл. 24, ал.1 от НАРЕДБА на ОбС Видин за определянето и администрирането на местните такси и цени на услуги на територията на [община] лицето, ползващо услугите в системата на домашен социален патронаж, заплаща месечна такса, съответстваща на реалната издръжка на едно лице. Съгласно ал.2 на същата разпоредба реалната издръжка на едно лице включва месечните разходи за храна. Съгласно чл. 4, ал.1, т.1 от същата наредба размерът на местните такси и цени на услуги се определя при спазване на принципа за възстановяване на пълните разходи на общината по предоставяне на услугата. Съгласно чл. 6, ал. 1 от наредбата размерът на таксата може и да не възстановява пълните разходи на общината по предоставянето на определена услуга, когато общинският съвет реши, че това се налага за защита на обществен интерес. По делото липсват доказателства да има такова решение на ОбС Грамада и жалбоподателят да е участвал в него. Поради това разходите за храна за социален патронаж се възстановяват и влизат обратно в бюджета на общината като приходи по параграф 27-04 от приходната част на бюджета за съответната година. Тъй като жалбоподателят е гласувал бюджета на общината за 2011г. и 2012г. в цялост, той е гласувал както разходната, така и приходната част. Следователно на практика разходите за храна за социален патронаж зависят от броя на лицата, ползващи тази

услуга, и съответния оклад за съответния хранителен продукт на едно лице. Няма как размерът на тези разходи да бъде определен „пристрастно” или „субективно” с гласа на жалбоподателя.

В ал.3 на чл.2 от ЗПУКИ е дефинирана облагата като доход в пари или в имущество, 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. Съгласно § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗПУКИ „свързани лица” са съпружизите или лицата, които се намират във фактическо съжителство, роднините по права линия, по сребрена линия - до четвърта степен включително, и роднините по сватовство - до втора степен включително, както и физически и юридически лица, с които лицето, заемащо публична длъжност, се намира в икономически или политически зависимости, които пораждат основателни съмнения в неговата безпристрастност и обективност.

В случая свързаното с жалбоподателя търговско дружество [фирма] безспорно е реализирало облага. Не може да се приеме обаче, че същата има незаконен характер. Облагата е реализирана като възнаграждение, получено от [фирма] като продавач на хляб и хлебни изделия, т.е. тя е законен доход от покупко-продажба на стоки. Установеният от КПУКИ размер на изплатените на [фирма] суми за извършени доставки действително не налага задължително провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка. По делото липсват данни приложеният договор да е обявен за недействителен по смисъла на Закона за обществените поръчки. Поради това получената цена от дружеството е законен доход за доставка на хляб и хлебни изделия на [община].

Посочените по-горе фактически обстоятелства, преценени в тяхната съвкупност – сключване на договор за доставка на хляб от кмета на общината, а не от жалбоподателя; липса на компетентност на ОбС, в който жалбоподателят е съветник, да разпорежи механизъм за разходване на приетите в бюджета на общината за съответната година разходи; зависимост на разхода за храна за социален патронаж от обективни дадености и невъзможността му да се определя субективно и пристрастно, вкл. от жалбоподателя; пълната възстановимост на разходите за храна в бюджета на общината; липса на незаконна облага – водят до извода, че за жалбоподателя не е наличен, съществуващ „частен интерес” към момента на гласуване на посочените по-горе две решения на ОбС Грамада.

Същият е изводът и за наличието на трета предпоставка: възможност частния интерес да повлияе върху безпристрастното и обективното изпълнение на правомощията или задълженията му по служба. За да се приеме наличието на такава възможност, от една страна следва да е налице съществуващ частен интерес, а друга – данни, че за общината не е налице потребност от разходи за храна изобщо или в гласуваният от ОбС размер, т.е. че те са гласувани или завишени само под влиянието на жалбоподателя. Доказателствата по делото обаче сочат обратното. С гласуваните разходи за храна се удовлетворява общинският интерес, респ. постъпват средства в бюджета на общината под формата на такси, с които тези разходи се възстановяват.

Предвид изложеното съставът на чл.7, ал.1 от ЗПУКИ не е осъществен. По изложените съображения и като провери оспорения акт на основание чл.168, ал.1

АПК, съдът намира, че същият е издаден от компетентен орган, в установената форма и при спазена процедура по издаването му. Процесното решение обаче е постановено в несъответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона и като такова следва да бъде отменено. С оглед липсата на искане от страна на жалбоподателя за разноси по делото, такива не следва да бъдат присъждани. Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Ц. А. И. като незаконосъобразно РЕШЕНИЕ №111/23.08.2012г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси /КПУКИ/ В ЧАСТТА МУ, с която е установен конфликт на интереси по отношение на Н. Л. Г., общински съветник в Общински съвет Грамада за мандати 2007г. - 2015г., за това, че е гласувал в свой и на свързаното с него лице по смисъла на §1, т.1 от ДР на ЗПУКИ – [фирма] частен интерес, при приемане на Решение № 256 от 21.02.2011г. и № 23 от 16.02.2012г., с които е приет бюджета на [община] за 2011г. и 2012г. Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд. Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

Съдия: