

РЕШЕНИЕ

№ 7661

гр. София, 17.12.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,
в публично заседание на 05.11.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **9244** по описа за **2018** 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, отм. ДВ, бр.7/19.01.2018г.) и §5, ал.1 от Допълнителните разпоредби на Закона за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобито имущество (ДР ЗПКОНПИ).

Образувано е по жалба на Д. И. В. от [населено място], срещу РЕШЕНИЕ №РС-032-17-041/11.07.2018г. на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество (КПКОНПИ или Комисията). С оспорвания административен акт, на основание чл.27а във вр. с чл.27, ал.2 ЗПУКИ (отм.) и §5, ал.1 ДР ЗПКОНПИ, е установено нарушение на чл.21, ал.1, предл. 1^{-во} ЗПУКИ (отм.) по отношение на Д. И. В., в качеството му на началник на Отдел „Придобиване на системи за командване и управление“ в Дирекция „Отбранителна аквизиция“, преобразувана в Главна дирекция „Отбранителна аквизиция“ към Министерството на отбраната (МО) и като такъв – лице, заемало публична длъжност по чл.3, т.25, предл. 3^{-то} ЗПУКИ (отм.), във вр. със сключения, в едногодишния срок от датата на прекратяване на служебното му правоотношение с МО на 01.08.2016г., трудов договор №402/16.09.2016г. за длъжността „Ръководител проекти“ с „Балкантел“ ООД, ЕИК[ЕИК], спрямо което е осъществявал действия по регулиране и контрол в последната година от изпълнение на задълженията си по служба.

Жалбоподателят претендира за недействителност на оспорваното Решение, като

постановено при допуснати съществени нарушения на административнопроцесуалните правила и в противоречие с материално-правните норми и с целта на закона. Поддържа, че актът е издаден без да е извършен анализ и преценка на събраните доказателства. По същество твърди, че в качеството си на служител в МО не е изпълнявал действия по регулиране и контрол по отношение на „Балкантел“ ООД, като дейността му спрямо дружеството се е ограничавала в изпълнение на задачи, поставени от директора на дирекцията. Излага и доводи, че длъжността която е заемал в „Балкантел“ ООД е била свързана с осъществяване на изследователска и развойна дейност по иновативни проекти в сферата на автоматизацията на ж.п. инфраструктурата чрез честотно планиране и изграждане на мобилни комуникации и не е упражнявал управленски функции. Счита, че Комисията не е изпълнила задължението си да събере и обсъди всички относими доказателства, а се е ползвала от такива, които пресъздават невярно и неточно фактите, с което е нарушила основни принципи в административното производство. Лично и чрез процесуалния си представител адв. Б. моли съда да отмени Решение №РС-032-17-041/11.07.2018г. и да осъди ответника да му възстанови сторените разноски по водене на делото.

Ответникът – КОМИСИЯ ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИЯТА И ЗА ОТНЕМАНЕ НА НЕЗАКОННО ПРИДОБИТО ИМУЩЕСТВО, представлявана от председателя, оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител юрк. Д. поддържа, че оспорваното Решение е законосъобразен административен акт и не са налице сочените основания за неговата отмяна. Претендира за разноски. Доводи за неоснователност на жалбата излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора.

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

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е от активно легитимирано лице – адресат на оспорваното Решение, 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 (отм.).

По делото не са ангажирани доказателства за датата на връчване на административния акт на жалбоподателя, поради което и съдът приема, че подадената на 15.08.2018г. жалба е в срок.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид наведените от жалбоподателя доводи за недействителност и извърши проверка на оспорвания акт, на всички основания за законосъобразност, съдът достигна до следните изводи:

Решение №РС-032-17-041/11.07.2018г. е постановено от компетентен орган, в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл.13, ал.1, т.4 ЗПКОНПИ във вр. с §5, ал.1 от Допълнителните разпоредби. Решението е взето с мнозинство от повече от половината от всички членове на КПКОНПИ, в съответствие с чл.13, ал.2 ЗПКОНПИ. Актът е в предписаната от закона форма и при постановяването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроцесуалните правила, установени в чл.23 – чл.31 ЗПУКИ (отм.). Съдът споделя разбирането, че нарушението на административнопроизводствените правила е съществено само тогава, когато е

повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган.

Настоящият решаващ състав намира обаче, че оспорваното Решение е постановено в противоречие с материалноправните норми и с целта на закона.

С разпоредбата на чл.21, ал.1 ЗПУКИ (отм.) е въведена забрана за лицата, заемащи публични длъжности, с изключение на тези по чл.3, т.1, т.2, т.3, т.6, т.11, т.12 и т.20, в продължение на една година от освобождаването им от длъжност, да сключват трудови или други договори за изпълнение на ръководни или контролни функции с търговските дружества или кооперации, по отношение на които в последната година от изпълнението на правомощията или задълженията си по служба са осъществявали действия по разпореждане, регулиране или контрол или са сключвали договори с тях, както и да са съдружници, да притежават дялове или акции, да са управители или членове на органи на управление или контрол на такива търговски дружества или кооперации. Следователно, за да е осъществено нарушение на забраната по чл.21, ал.1 ЗПУКИ (отм.) е необходимо едновременно да са изпълнени следните три условия: 1) лице, което в последната година от съществуване на служебното или трудовото му правоотношение, е заемало публична длъжност по смисъла на чл.3 ЗПУКИ (отм.) и не попада в изключенията по т., т. 1, 2, 3, 6, 11, 12 и 20; 2) в изпълнение на задълженията си по служба, лицето заемало публична длъжност, е осъществявало действия по разпореждане, регулиране или контрол върху определени търговски дружества или кооперации или е сключвало договори с тях; 3) преди изтичане на една година от освобождаването му от публичната длъжност лицето е сключило трудов или друг договор за изпълнение на ръководни или контролни функции с търговското дружество или кооперация по отношение на които по служба е осъществявало действия по разпореждане, регулиране или контрол или е станало съдружник, управител или член на управителен или контролен орган на съответното търговско дружество или кооперация или е придобило дялове или акции в такова дружество или кооперация.

В процесния случай не е спорно между страните, че в периода от 01.07.2015г. до 01.08.2016г., когато е прекратено служебното му правоотношение, жалбоподателят В. е заемал длъжността началник Отдел „Придобиване на системи за командване и управление“ в Дирекция (впоследствие Главна дирекция) „Отбранителна аквизиция“ в МО. Този факт се установява и с приетите по делото писмени доказателства: Заповед №РД-26-59/12.02.2016г. (л.41), Заповед №РД-26-390/01.07.2015г. (л.55) и Заповед за прекратяване на служебно правоотношение (л.40). Следователно законосъобразен е изводът, че в последната година от служебното му правоотношение Д. И. е заемал публична длъжност по смисъла на чл.3, т.25 ЗПУКИ (отм.).

Не е спорен и фактът, че в периода 01.07.2015г. до 01.08.2016г. – последната година от изпълнение на държавната служба от страна на жалбоподателя В., МО е имало сключени три договора с „Балкентел“ ООД, съответно с №, № УД-04-79/19.12.2008г., УД-04-18/08.06.2007г. и УД-03-13/05.04.2005г. Договорите между МО и „Балкентел“ ООД, макар и да са коментирани в оспорваното Решение, не са били приобщени в хода на административното производство и не са представени по делото, поради което и липсват данни за техния предмет, срок на изпълнение и други специфични условия. Безспорно се установява с приетите писмени доказателства, че на 16.09.2016г., на основание чл.67, ал.1, т.1 от Кодекса на труда (КТ), е бил сключен трудов договор (№402) между „Балкентел“ ООД – работодател и Д. И. В. (л.73-76). По силата на този

договор служителят Д. В. се е съгласил да изпълнява длъжността „Ръководител проекти“ с код по Националната класификация на професиите и длъжностите (НКПД) 1213 5046, за жп проекти и гаранционна поддръжка на оборудването свързано с проектите.

Спорни по делото са въпросите: 1) В последната година от изпълнението на задълженията си по служба в МО осъществявал ли е жалбоподателят В. действия по разпореждане, регулиране или контрол по отношение на „Балкантел“ ООД и респективно сключвал ли е договори с това търговско дружество? и 2) Изпълнявал ли е Д. В. ръководни или контролни функции в „Балкантел“ ООД в едногодишния период след прекратяване на служебното му правоотношение с МО?

Съдът намира, че отговорът и на двата въпроса е отрицателен.

На първо място необоснован със събраните писмени доказателства е изводът на Комисията, че през последната година на заемане на публична длъжност като началник Отдел „Придобиване на системи за командване и управление“: 01.08.2015г. – 01.08.2016г., и в съответствие с възложените му с длъжностната характеристика задължения, В. е контролирал изпълнението на договорите, сключени между МО и „Балкантел“ ООД с №, № УД-04-79/19.12.2008г., УД-04-18/08.06.2007г. и УД-03-13/05.04.2005г.

По делото е приета и не е оспорена Длъжностна характеристика за длъжността „началник отдел“, Отдел „Придобиване на системи за командване и управление“ (л.49-54), с която видно от отбелязването на последна страница жалбоподателят е бил запознат на 24.07.2015г. Според т.2 от Длъжностната характеристика длъжността която е заемал жалбоподателят е пряко подчинена на директора на Дирекция „Отбранителна аквизиция“. Задълженията на началника на Отдел „Придобиване на системи за командване и управление“ са посочени в т.5 от Длъжностната характеристика. Според т.5.6. задължение на началника на отдела е да координира изпълнението на договорите в отдела, сключени в резултат на проведените процедури и на офсетни споразумения и да осъществява контрол по спазване на сроковете и условията за изпълнението им. В т.5.7. е установено задължение на началника на отдела да подпомага директора на дирекцията при обобщаването на информация, свързана с подготовката и изпълнението на договорите, сключени в резултат на проведените от отдела процедури за придобиване на стоки и предоставяне на услуги в областта на Системите за командване и управление, изпълнение на дейности по Оперативни програми на Европейския съюз (ЕС), придобиване на способности и предоставяне на услуги в областта на Системите за командване и управление чрез Агенциите на НАТО и ЕС и други международни организации.

На първо място в случая следва да се отбележи, че в хода на административното производство не е бил изяснен въпросът относно предмета на договорите между МО и „Балкантел“ ООД за които е прието, че жалбоподателят е осъществявал контрол по изпълнението им по силата на длъжностната си характеристика. Без да е ясен предметът на тези договори (обозначени с №, № УД-04-79/19.12.2008г., УД-04-18/08.06.2007г. и УД-03-13/05.04.2005г.) няма как да се установи дали последните изобщо попадат в обхвата на дейността на Отдел „Придобиване на системи за командване и управление“ и в частност на неговия началник, съгласно задълженията му, разписани в длъжностната характеристика. Очевидно е от последната, че началникът на Отдел „Придобиване на системи за командване и управление“ е имал задължения не към всички сключени от МО договори, а само към

онези, сключени в резултат на проведени от отдела процедури и на офсетни споразумения за придобиване на стоки и предоставяне на услуги в областта на Системите за командване и управление. Доколкото в производството пред КПКОНПИ (респективно КПУКИ) липсва каквато и да е информация относно предмета на цитираните в оспорвания акт договори, то няма как да бъде обоснован категоричен извод попадат ли изобщо тези договори в обхвата на дейност на Отдел „Придобиване на системи за командване и управление“ и респективно на неговия началник.

От събраните в административното и в съдебното производство косвени доказателства: Писма, Докладни записки, Становища, Предложения и др.п. (л.89-270), може да се направи предположение, че предметът на договорите между МО и „Балкантел“ ООД е свързан с дейността на Дирекция (впоследствие Главна дирекция) „Отбранителна аквизиция“. От същите доказателства обаче може да се заключи, че жалбоподателят В., в качеството му на началник на Отдел „Придобиване на системи за командване и управление“ е имал координационни и организационни функции по отношение изпълнението на тези договори, не и контролни или регулаторни такива. Да упражнява контрол по изпълнението на сключените от МО договори, означава жалбоподателят да е овластен – да има право и задължение, да приема решения относно изпълнението, респективно неизпълнението или неточното изпълнение на тези договори, т.е. пряко да влияе върху решенията свързани с приемане на изпълнението на договорите. В случая такива доказателства не са ангажирани. Напротив, видно от приетите писмени доказателства отчетите по изпълнение на договорите, посочени в оспорваното Решение с №, № УД-04-79/19.12.2008г., УД-04-18/08.06.2007г. и УД-03-13/05.04.2005г., както и конкретни искания за одобряване (съгласуване) на промени в условията на договорите или на отделни клаузи, са били адресирани до директора на Дирекция (Главна дирекция) „Отбранителна аквизиция“, който пък от своя страна ги е докладвал на командването на военновъздушните сили (В.). Така например: Писмо рег. №30-22-9/30.05.2016г. до командира на В. (л.90); Писмо рег. № към 30-22-9/13.01.2016г. от Командването на В. до директора на Дирекция „Отбранителна аквизиция“ (л.93); Писмо от „Балкантел“ ООД до директора на Дирекция „Отбранителна аквизиция“ с вх. № към 30-22-9/20.01.2016г. (л.94); Писмо рег. № към 30-22-9/08.02.2016г. от Командването на В. до директора на Дирекция „Отбранителна аквизиция“ за съгласуване на оферти (л.105) и т.н.

Липсата на контролни функции от страна на жалбоподателя В. по изпълнение на договорите, сключени с „Балкантел“ ООД, се потвърждава и с приетото по делото становище на министъра на отбраната с вх. №С-2017-039#4/03.04.2017г. Според изричното изявление на органа по назначението Д. И. не бил определян като отговорно лице във връзка с изпълнението по договори, сключени между „Балкантел“ ООД и МО и последният не е участвал в изготвянето на документи в областта на комуникационните и информационни системи по възлагане на обществени поръчки на „Балкантел“ ООД (л.67). По делото са приети и не са оспорени Заповед №РД-963/22.12.2015г. и Заповед В. №РД-964/22.12.2015г. (л.389-399), с които, на основание чл.55, ал.4 от Закона за отбраната и въоръжените сили на РБългария (ЗОВСРБ) командирът на В. е определил изрично лицата, на които е възложено да упражняват контрол, да организират, координират и управляват дейностите по изпълнение на процесните договори с „Балкантел“ ООД с №, № УД-04-79/19.12.2008г., УД-04-18/08.06.2007г. и УД-03-13/05.04.2005г. Видно от

цитираните Заповеди жалбоподателят не е сред лицата на които е възложено да упражняват контрол по изпълнението на договорите с „Балкантел“ ООД.

Настоящият решаващ състав приема, че по отношение на жалбоподателя В. не е налице и третата предпоставка на чл.21, ал.1 ЗПУКИ (отм.) - преди изтичане на една година от освобождаването му от публичната длъжност да е сключил договор за изпълнение на ръководни или контролни функции в „Балкантел“ ООД.

Определение за ръководство на предприятието е дадено в §1, т.3 от Допълнителните разпоредби на Кодекса на труда (ДР КТ). Съгласно тази разпоредба това са ръководителят на предприятието, неговите заместници и други лица, на които е възложено ръководството на трудовия процес, включително и в поделение на предприятието, както и колективните изборни органи за управление (стопански съвет, управителен съвет, изпълнително бюро, оперативно бюро и други подобни).

Според утвърдената практика на Върховния касационен съд (ВКС) при определяне дали длъжността е ръководна не е меродавен единствено Националният класификатор на професиите и длъжностите (НКПД), каквито доводи са изложени в оспорваното Решение, а следва да се преценява съдържанието на конкретните трудови функции и мястото в йерархията на длъжностите в предприятието. Служители от "ръководството на предприятието" по смисъла на §1, т.3 ДР КТ са само онези, от чиято от трудова функция пряко зависи дейността на предприятието или на отделни негови звена с оглед постигането на съответните производствени цели по предмета на дейност на работодателя.

В процесния случай, противно на констатациите на ответника, на Д. В. не са били възложени нито ръководни, нито контролни функции по отношение дейността на предприятието - „Балкантел“ ООД. Видно от приетата по делото длъжностна характеристика (л.77, 78) длъжността „Ръководител проекти“ е йерархично подчинена на управителя на дружеството, на ръководителя на отдела и на оперативния мениджър, а от друга страна няма служители, чиято трудова дейност „ръководителят проекти“ да организира и ръководи. От анализа на възложените с длъжностната характеристика трудови функции действително може да се заключи, че заеманата от В. длъжност „Ръководител проекти“, е била свързана с осъществяване на изследователска дейност по иновативни проекти в сферата на автоматизацията на ж.п. инфраструктурата. По изложените доводи настоящият състав приема, че Решение №РС-032-17-041/11.07.2018г. е незаконосъобразен административен акт и като такъв следва да бъде отменено.

Предвид изхода на правния спор и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя се дължат разноски. Съдът приема за доказани разноски в размер на 10 (десет) лева за държавна такса. По делото е представен Договор за правна защита и съдействие от 01.09.2018г. видно от който между жалбоподателя и пълномощника му адв. Б. е било договорено възнаграждение за процесуално представителство по адм. дело №9244/2018г. в размер на 300 (триста) лева. Н. представени обаче доказателства за заплащане на договореното адвокатско възнаграждение. Според т.1 от ТР №6/06.11.2013г. по тълк. дело №6/2012г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии на ВКС, съдебни разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението. В договора следва да е вписан начинът на плащане - ако е

по банков път, задължително се представят доказателства за това, а ако е в брой, то тогава вписването за направеното плащане в договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка. В случая в Договора за правна защита и съдействие от 01.09.2018г. е посочен размерът на адвокатското възнаграждение и начинът на плащане – „в брой“. Липсва обаче отбелязване, че към датата на приключване на устните състезания адвокатското възнаграждение е било платено, поради което и договорът за правна помощ в случая няма характер на разписка.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, Второ отделение, 25^{-ти} състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №РС-032-17-041/11.07.2018г. на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество.

ОСЪЖДА КОМИСИЯТА ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИЯТА И ЗА ОТНЕМАНЕ НА НЕЗАКОННО ПРИДОБИТО ИМУЩЕСТВО, представлявана от председателя, с адрес: 1000 С., [улица], да заплати на Д. И. В., ЕГН [ЕГН], сумата от 10 (десет) лева разноси по адм. дело №9244/2018г.

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

СЪДИЯ

Боряна Петкова