

Mariana Serafimova

Висш адвокатски съвет
Вх.номер 1541
06.07.2022
ул. "Калоян" 1А

От: Ivailo Madzhurov <credo.lawyers@gmail.com>
Изпратено: Monday, July 6, 2020 10:04
До: arch; Ivailo Madzhurov; coa@abv.bg
Прикачени файлове: predlozhenie-ot-adv-ivaylo-madzhurov-chlen-na-ak-sofiya-otnosno-proekt-na-izmenenie-na-naredba-1-4448.pdf

Здравейте,

Не виждам при изготвянето на проекта за НИД на Наредба 1 да е съобразено изразено от нас становище от месец май 2018 година (прикачено отново за Ваше улеснение), съпътствано от детайлна аргументация относно предлаганите изменения в чл. 8 ал. 2 т.5 от Наредба 1, което още към момента на депозирането му бе подкрепено от над 50 адвоката.

В становището изрично се реферира към практика на Върховния Административен Съд, съдържаща ясни мотиви на съда за налична в Наредба 1 неяснота относно формулировките, касаещи формирането на адвокатските възнаграждения в процедури по ЗОП . Поради което изменението на тези текстове в Наредба 1 дори не е желание, а належаща необходимост.

Тези неясни разпоредби не бяха засегнати от частичните изменения/ отмяна на Наредба 1 с Решение № 13062 от 03.10.2019 г. и Решение № 5419 от 08.05.2020 на ВАС - ДВ, бр. 45 от 2020 г., в сила от 15.05.2020 г., поради което становището/ респективно предложенията в него са изцяло актуални.

Силно се надявам, че като настоящото предложение, така и останалите изготвените и коментирани предложения за изменение на Наредбата, не се правят колкото да отсечем едни дървета и да изхабим една хартия (което явно се е случило до момента) и Висшият Адвокатски Съвет ще излезе от амплото си на формален орган, основно занимаващ се със събиране на членски внос и неговото преразпределяне.

Изпращам предложението отново, като моля да го включите провеждането на обсъждането, което ще се проведе на 16.07.2020г. както и да предприемете нужните действия за инкорпорирането му в текста на Наредба 1.

<https://news.lex.bg/%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D0%BB%D0%BD%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8-%D1%85%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%80%D0%B8-%D0%BF%D1%80%D0%B8/>

адвокат Ивайло Маджуров

управляващ съдружник

АДВОКАТСКО ДРУЖЕСТВО МАДЖУРОВ

office@advocat.bg

credo.lawyers@gmail.com

Мобилен телефон: +359885395853

Висш адвокатски съвет
Вх.номер <u>1279</u>
<u>30.05.2018г.</u>
ул. "Калоян" 1А

ДО ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ
ул. "Цар Калоян" № 1А
София 1000,

Относно: публикуван на 30.04.2018г. на страницата на Висшия Адвокатски Съвет Проект за изменение на Наредба 1 минималните размери на адвокатските възнаграждения (за краткост Наредба 1):
<http://www.vas.bg/bg/a/naredba-za-izmenenie-na-naredba-no1-ot-09072004-g-za-minimalnite-razmeri-na-advokatskite-vznagrazhdeniya>

В срока за обществено обсъждане моля да вземете предвид и следното

ПРЕДЛОЖЕНИЕ:

за извършване на изменение в чл. 8 ал. 2 т.5 от Наредба 1

с ЦЕЛ:

- терминологична яснота
- запълване на нормативна празнина
- коректна референция към производствата, за които разпоредбата е приложима.

Настояща редакция:

5. (изм. и доп. - ДВ, бр. 84 от 2016 г.) за дела по глава единадесета от Закона за обществените поръчки- 700 лв.: в производства по обжалване на крайния акт по чл. 108, т. 1 - 3 ЗОП, възнаграждението се определя съобразно чл. 8, ал. 1 върху интереса.

Предложение:

А/Вместо глава "единадесета" да се изпише "глава двадесет и седма"

Б/ вместо терминът "дела", който при стеснително тълкуване би могъл да се възприеме като "съдебно дело", да се използва "производства" какъвто е легалният термин в раздел II от ЗОП

В/Терминът "интерес" да бъде заменен с "посочената от възложителя прогнозна стойност на обществената поръчка, съответно върху посочената прогнозна стойност на обособената позиция"

Г/Цифрата "700" да бъде заменена със следния текст:

за поръчки на стойност до 1 000 000 лв. – 850 лв.;

за поръчки на стойност от 1 000 000 до 5 000 000 лв. – 1700 лв.;

за поръчки на стойност над 5 000 000 лв. – 4500 лв.

С което разпоредбата да придобие следната редакция:

5.” за производства по глава двадесет и седма от Закона за обществените поръчки: при обжалване на крайния акт по чл. 108, т. 1 - 3 ЗОП, възнаграждението се определя съобразно чл. 8, ал. 1 върху посочената от възложителя прогнозна стойност на обществената поръчка, съответно върху посочената прогнозна стойност на обособената позиция, във всички останали случаи възнаграждението се определя по следния начин:

за поръчки на стойност до 1 000 000 лв. – 850 лв. ;
за поръчки на стойност от 1 000 000 до 5 000 000 лв. – 1700 лв. ;
за поръчки на стойност над 5 000 000 лв. – 4500 лв.

I. Мотиви за исканото изменение на чл 8 ал. 2 предложение второ от Наредба 1:

Необходимостта от промяна е мотивирана от наличната според трайната съдебна практика на Върховния Административен Съд терминологична неяснота и нормативна празнина, касаеща използването на термина “интерес” в производства по ЗОП, което прави практически неприложима разпоредбата на чл. 8 ал. 2 т.5 предложение второ от Наредбата,

Най лесно това може да се онагледи с цитати от съдебните актове на ВАС:

“ С оглед характера на производството, за да бъде приложима в тази си редакция нормата на чл.8, ал.2, т.5, предл.2 от Наредба №1/2004г., нормотворецът е следвало да дефинира какво следва да се разбира под материален интерес при оспорване на тези решения на възложителя. Освен тази нормативна празнота, която не може бъде преодоляна с тълкуване и прилагане по аналогия, разпоредбата съдържа неточно посочване на производства, за които е приложима. Изменението на Наредба №1/2004г за минималните размери на адвокатските възнаграждения е обнародвано в Държавен вестник бр.84 от 25.10.2016г. и от тази дата е в сила. Към този момент е приложим Закона за обществените поръчки, обнародван в Държавен вестник бр.13 от 16.02.2016г., в сила от 15.04.2016г. Глава единадесета от Закона регламентира реда за провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки. Производството по обжалване е уредено в Глава двадесет и седма от Закона за обществените поръчки, който е действащото право към момента на приемане на измененията в Наредба №1/2004г. (край на цитата)- в този смисъл Решение1629/08.02.2017г. по адм.дело 13754/2016 на ВАС-IV отд.

“В Наредба №1 или в друг нормативен акт няма дефиниция на понятието “интерес” за производства по ЗОП. Интересът по ЗОП е различен от производства по ГПК. Той не може да се обвърже със стойността на поръчката, тъй като тя не е печалба за определения за изпълнител. От стойността на поръчката той заплаща всички разходи по изпълнението ѝ, които в някои случаи могат да се доближат до стойността на поръчката.” - така Определение 4021/03.04.2017 по адм.дело 14346/2016 г на ВАС

"Във връзка с изложените от процесуалния представител на заинтересованата страна съображения, че по делото е налице интерес, по който следва да се определи възнаграждението, следва да се отбележи, че в случая е неприложима втората хипотеза на чл. 8, ал. 2, т. 5 от Наредба № 1 за определяне на адвокатското възнаграждение "върху интереса". Към датата на предявяване на искането и до настоящия момент, нито Наредба № 1, нито друг нормативен акт, дефинират понятието "интерес" за производствата по ЗОП, който е различен от този в производствата по ГПК и не може да се счита обвързан със стойността на поръчката, нито с предлаганата от участник, конкретна цена за изпълнението ѝ, тъй като те не представляват печалбата на определения за изпълнителя, а включват и направените за изпълнението ѝ разходи. С оглед на това, минималният размер на адвокатското възнаграждение може да се определи само в първата хипотеза на чл. 8, ал. 2, т. 5 от Наредба № 1 и е 700 лв.- (край на цитата)-мотиви от Определение 4021/03.04.2017 по адм.дело 13757/2016

Горното води до:

- липса на еднозначен критерий по който се определят минималните адвокатски възнаграждения с оглед разпоредбата на чл.36 ал. 2 ЗА
- Невъзможност от приложение на разпоредбата на чл.36 ал. 4 ЗА
- Практика, при която от съда се присъждат възнаграждения в най-различен размер, от 700 лв.-стандартно присъждани разноси при направено от насрещната страна възражение за прекомерност през 5 000 лв (отново при направено възражение за прекомерност- (напр. цитираното по-горе адм.дело 13757/2016 на ВАС) до 50 000 лв.(отново при направено възражение за прекомерност- така по адм.д.6057/2018 на ВАС) което води до:

-Непредвидимост на разходите на клиента при благоприятен изход на делото, с оглед неяснота относно възнаграждението, което ще бъде присъдено и дали то действително ще покрие заплатеното на адвоката възнаграждение.

-Непредвидимост на разходите на клиента при неблагоприятен изход на делото, с оглед неяснота относно възнаграждението, което ще бъде присъдено на насрещната страна

- Горното освен това е предпоставка за корупционна среда спрямо съда, който присъжда разноси без никакви правила, а изцяло по собствено усмотрение-видно и от примерите по-горе.

С направеното предложение се внася терминологична яснота, като целенасочено предлагаме да се използва идентична терминология с тази, използвана в Тарифата за таксите които се събират за производствата по глава двадесет и седма от ЗОП пред КЗК и пред ВАС.

Следва да се подчертае, че **ПРОМЯНАТА НЕ Е ПОЖЕЛАТЕЛНА, А КОРЕННО НЕОБХОДИМА, ТЪЙ КАТО СЪОБРАЗНО АКТУАЛНАТА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА е НАЛИЦЕ НОРМАТИВНА ПРАЗНОТА В ДЕЛЕГИРАНАТА НОРМОТВОРЧЕСКА ДЕЙНОСТ НА Висшия Адвокатски Съвет, КОЯТО НЕ МОЖЕ ДА БЪДЕ ПРЕОДОЛЯНА ЧРЕЗ ТЪЛКУВАНЕ**, и уж “действащата” разпоредба на чл. 8 ал. 2 т.5 предложение второ от Наредба 1 е практически неприложима.

Промяната в синхрон и с по-старата практика на ВАС, обвързваща адвокатското възнаграждения в дела по ЗОП с материалния интерес (така напр. ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 589 ОТ 13.01.2011 Г. ПО АДМ. Д. № 10221/2010 Г., IV ОТД. НА ВАС; РЕШЕНИЕ № 2081 ОТ 10.02.2011 Г. ПО АДМ. Д. № 6139/2010 Г., IV ОТД. НА ВАС), както и с отчитане на сложността в производствата, изискващи висока и **интердисциплинарна квалификация на адвоката, в това число технически, технологични и икономически познания, познаване на международни стандарти и изисквания, и то в рамките на бързо производство. Където често се налага огромен обем информация да бъде анализирана и обработена в изключително кратки срокове** (с оглед разпоредбите на чл. 209 ал. 3 ЗОП).

Дори и при сравнителен анализ не виждаме с какво обхвата и рамките на защитата в производства по ЗОП (и особено срещу крайни актове) се различава от защитата в рамките на останалите административни производства-напр срещу издаден данъчно ревизионен Акт, където адвокатското възнаграждение също се изчислява по реда на чл. 8 ал. 1 от Наредба 1 на база материален интерес.

II Мотиви за исканото изменение на чл 8 ал. 2 предложение първо от Наредба 1:

На първо място, се касае за бързо производство, при което се касае за запознаване и анализ на значителен обем документация (Обявление, Решение за откриване на процедурата, Технически спецификации, Проекти, въпроси и отговори), а и с доказателствата по самата преписка (чл.209 ал. 3 от ЗОП) в кратки срокове.

На следващо място, обжалването на тези актове, с оглед преценка за наличието на дискриминационни критерии и изисквания спрямо потенциалните участници **вън от правната експертиза често изисква значителна експертиза в конкретния бранш/пазар/сектор**, в това число- техническа експертиза (по отношение на техническите спецификации и проекти-част от документацията за участие) и икономическа експертиза (по отношение на въведени критерии за подбор, касаещи икономическото или финансово състояние на участниците), много често в допълнение са необходими и задълбочени познания в областта на проектирането и строителството.

Предвид особеностите на производство по обжалване на актовете на възложителя чл. 197 ал. 1 т.1-6 и т.8 ЗОП, основният обем на работа се извършва до и при изготвяне на жалбата, вкл. проучване на документацията за поръчката и излагането на фактическите и правни доводи в самата жалба за незаконосъобразността на обжалваното решение. Това е така, предвид установената трайна практика на КЗК и ВАС, че в отклонение от общите правила на АПК, в производството по обжалване на актовете на възложителите по ЗОП се вземат предвид само онези пороци, които са релевирани от жалбоподателя.

Следва да се съобрази, че обхватът на извършената от адвоката проверка за законосъобразност на решението на Възложителя е по- широк от обхвата на извършваната от КЗК проверка, доколкото адвокатът изследва абсолютно целия обем документи, касаещи процедурата за възлагане на обществената поръчка (решение и обявление, документация, приложения към нея, технически спецификации, въпроси и отговори) и единствено при констатирано основание за незаконосъобразност то се формулира в жалбата.

А КЗК обследва единствено този тесен кръг формулирани основания.

И доколкото експертизата и трудът и на адвоката и на КЗК са сходни (като експертът от КЗК всъщност единствено проверява констатациите на адвоката, направени на база значително по-широко изследване на документите), го не виждаме основание възнаграждението на адвоката да бъде определяно в размер- под размера на заплатената на КЗК държавна такса.

Затова и предложението е минималният размер на адвокатското възнаграждение да е поне в размера на заплатената държавна такса.

Следва в заключение да се добави, че посочените минимални възнаграждения са в пълен унисон с политиката на правителството, целяща ограничаване злоупотребата с право на обжалване чрез актуално внесения в парламента законопроект за изменение и допълнение на ЗОП.

С уважение:.....

адвокат Ивайло Василев Маджуров, член на Софийска Адвокатска Колегия, личен номер 1700501810- лично и в качеството си на Управител на

Адвокатско дружество „Маджуров“ със съдружници: адв. Ивайло Василев Маджуров и адв. Андрей Николаев Вичев, регистрирано в АК- София с личен номер 2900046110

E- mail: office@advocat.bg

credo.lawyers@gmail.com

Мобилен тел: 0885395853