

РЕШЕНИЕ

№ 1882

гр. София, 21.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 26.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **3914** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл.51 и сл. от Правилника за прилагане на Закона за държавната собственост (ППЗДС).
Образувано е по жалба на „ФАНТАЗИЯ 5“ ЕООД[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], [улица], вх.Б, ет.8, ап.34, представлявано от управителя В. В. срещу Заповед №Т-РД-16-141/31.03.21 година, издадена от името на министъра на туризма (по заместване), с която до участие в търга с тайно наддаване под наем на обект изключителна държавна собственост, обособена част от крайбрежната плажна ивица, представляващ морски плаж „Къмпинг юг“, [община], област Б. са допуснати всички четирима кандидати, а именно „ИВ ФАВОРИТ“ ООД, „ФАНТАЗИЯ 5“ ЕООД, „П.“ и „ЕМ БИ БИ ТУРИСТ“ ЕООД, а за спечелил търга е определен и „ЕМ БИ БИ ТУРИСТ“ ЕООД.

Наведеното основание за оспорване е за противоречие с материално- правните норми-чл.146, т.4 АПК. Аргументирано е с твърдения, че не бил конкретизиран издателят на изискуемото в тръжната процедура удостоверение по чл.87, ал.6 ДОПК,

като според жалбоподателя участниците в тържната процедура следвало да представят такива, издадени както от органите по приходите на НАП, така и от Агенция „Митници“ на основание чл.14 Закона за Митниците. Оспорва се и способността на спечелилия търга да отговори на специалните изисквания на тържната документация за осигуряването за своя сметка на техническото оборудване на морския плаж, обезопасяването на плажа и прилежащата акватория, здравето и медицинско обслужване, почистването на плаж и други дейности със значителен социален ефект, предвид създаването на дружеството след издаването на Заповед № Т-РД-16-57 от 09.02.2023 година на министъра на туризма за провеждането на търга. Иска се постановяването на съдебно решение, с което оспорената заповед да бъде отменена, както и присъждането на направените по делото разноски.

С писмения отговор на жалбата, инкорпориран в молбата за изпращане на адм. преписка на съда, процесуалният представител на ответника В. В.-служител с юридическо образование-експерт в дирекция „Концесиониране, наемна и регулаторна дейност в туризма“ оспорва основателността на жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждането на юрисконсултско възнаграждение. При условията на евентуалност, ако съдът уважи жалбата, прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

В съдебно заседание пред АССГ жалбоподателят се представлява от адв. Г., който поддържа жалбата, но не се явява в заседанието по същество.

Ответникът не се представлява в съдебно заседание.

Заинтересованата страна (ЗС) „ЕМ БИ БИ ТУРИСТ“ ЕООД не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София- град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК провери изцяло законосъобразността на акта, в оспорената му част, намира следното от фактическа и правна страна:

Административното производство е започнало с издаването на Заповед № Т-РД-16-57/09.02.2023 г. на министъра на туризма, с която на основание чл. 8, ал.1, т.5 и чл.7, ал.5 от Закона за устройството на Ч. крайбрежие (ЗУЧК), чл.13, ал. 2 и ал.5 и

чл.43 и сл. от ППЗДС и с цел обезпечаване на морския плаж със задължителни дейности по осигуряване на безопасни условия за ползването му по предназначение, е наредено провеждането на търг с тайно наддаване за отдаване под наем на обект изключителна държавна собственост, обособена част от крайбрежната плажна ивица, представляваща морски плаж „Къмпинг юг“, [община], област Б., с площ от 13 624 (тринадесет хиляди шестстотин двадесет и четири кв.м), ПИ с идентификатор 44094.22.2 по кадастралната карта и кадастралните регистри на [населено място], [община], одобрени със Заповед № РД -18-54/24.08.2006 г. на на изп. директор на АГКК, индивидуализиран съгласно данните в Акт за изключителна държавна собственост №571/30.12.1999 г., специализираната карта и регистър на морски плаж „Къмпинг юг“, приета с Протокол №6/05.12.2012 г. и специализирана карта на морски плаж „Къмпинг юг“, актуализирана с дюнни местообитания, приета с Протокол №21-197/30.04.2015 г. на комисията по чл.18 от Наредба №1/16.09.2008 г. за създаването и поддържането на специализираните карти и регистри на обектите по чл.6, ал.4 и 5 от ЗУЧК. Посочена е активната част на плажа, в която не са включени 1 019 кв.м , представляващи площ от каменист плаж, 1179 кв.м , представляващи площ на пясъчните дюни, както и 16 кв.м , представляващи площ, заета от обекти на инфраструктура.

Със заповедта са определени предназначението- рекреационна дейност без право да се изменя и променя; началната тръжна цена-71, 385 лева без ДДС, срока на наемното отношение-5 години; начина на плащане на наемната цена, депозита за участие, цената на тръжната документация; датата, часа и мястото на провеждане на търга, условията за провеждането му. В заповедта са посочени изискванията към кандидатите за участие в търга с тайно наддаване. Със заповедта е утвърдена и тръжната документация (т.ІІІ от нея), която съдържа: условия за участие в търга и изисквания към кандидатите; копие от заповедта за обявяване на търга; образец на заявление за участие в търг с тайно наддаване; образец на предложение за цена; образец на предложение за цена на 1 бр. чадър и 1 бр. шезлонг; образец на декларация за приемане на клаузите на проекта на договор за наем; списък на документите, съдържащи се в заявлението; проект на договор за наем.

Със заповедта (т.V) е определена и комисия за провеждане на търга в следния състав:

председател: Радиана С. Й.-началник отдел КНМП, дирекция КНРДТ; членове: 1.В. В.- държавен експерт в отдел КНМП, дирекция КНРДТ и 2. Д. С.-гл. експерт в отдел КНМП, дирекция КНРДТ; резервни членове:1. М. З.-гл.експерт в отдел КНМП, дирекция КНРДТ; резервни членове и 2. М. Й.-гл.експерт в отдел КНМП, дирекция КНРДТ.

Със Заповед №Т-РД-16-109/14.03.2023 година на министъра на туризма е изменена Заповед № Т-РД-16-57/09.02.2023 г., като председателят на комисията Радиана С. Й. е заменена с М. З.-гл.експерт в отдел КНМП, дирекция КНРДТ, а членът Д. С. с Р. Ц.-ст. експерт в отдел КНМП, дирекция КНРДТ, резервният член М. З. с Д. С.

Със Заповед №Т-РД-16-1113/22.03.2023 година, подписана за министъра на туризма на основание Заповед №Т-РД-32-30/22.03.23 г. от И. Г. е изменена Заповед № Т-РД-16-57/09.02.2023 г., като В. В.- държавен експерт в отдел КНМП, дирекция КНРДТ се заменя с Л. К.-А.-главен юрисконсулт, отдел П., дирекция АПД. Видно от приложения в преписката протокол по чл.53 ППЗДС, търгът е проведен от комисия в състав, съобр. последната посочена заповед за изменение на състава й, а именно: председател: М. З. и членове:1. Л. К.-А. и 2. Р. Ц..

Във връзка с изрично исканите от съда на два пъти доказателства с протоколни определения от 13.11.23 година и 29.01.24 година, са представени Заповед № Т-РД-32-30/22.03.23 година на министъра на туризма И. Д., с която е определил заместник-министъра на туризма И. Г. да го замества, считано 22.03.23 година до 24.03.23 година (л.290 по делото) и Заповед № Т-РД-32-30/30.03.23 година на министъра на туризма И. Д., с която е определил заместник-министъра на туризма М. М. да го замества на 31.03.23 година-л.295 по делото (като последната е издала оспорената пред съда заповед по заместване), както и писмо от 19.02.24 година на главния секретар на МС, с приложения към него копия от разходооправдателни документи (л.303-304 по делото) . От последните се установява, че нито към 22.03.23 година, нито към 31.03.23 година е имало обективна невъзможност на спрямо министъра на туризма да упражнява правомощията си-отпуск, болничен лист за временна нетрудоспособност, командировка.

Тези фактически установявания са достатъчни да обусловят изхода на спора, предмет на делото, по следните съображения от правна страна:

Заместването се извършва по силата на изрична писмена заповед в случаите, когато лицето-титulary на правомощия е в обективна невъзможност да ги изпълнява (ТР № 4/2004 г. на ОС на ВАС), предвид необходимостта от непрекъснато функциониране на административния орган, като в съответствие с установената актуална практика на Върховния административен съд (Решение № 7670 от 11.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 1351/2023 г., IV о., Решение № 1748 от 14.02.2024 г. на ВАС по адм. д. № 11875/2023 г., II о., Решение № 10693 от 7.11.2023 г. на ВАС по адм. д. № 5255/2023 г., VII о. и др., с които е изоставена практиката на ВАС в обратен смисъл-виж: Решение № 2040 от 10.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 5665/2019 г., 5-членен с-в), за да е налице валидно упражняване на правомощия по заместване, освен надлежна заповед за заместване следва да бъде доказана и обективната невъзможност за изпълняване на правомощията от титуляра.

Съгласно чл.3, ал.3 от Устройствения правилник на Министерството на туризма, правомощията на министъра в негово отсъствие от страната или когато ползва законоустановен отпуск, се изпълняват от определен с писмена заповед за всеки конкретен случай заместник-министър.

В случая нито в Заповед № Т-РД-16-57/09.02.2023 г., нито в Заповед № Т-РД-32-30/22.03.23 година, с които министърът на туризма е наредил да бъде заместван от посочени от него дл. лица, се съдържа позоваване на обстоятелство (дори и да не е сред изрично изброените в цитирания по-горе чл.3, ал.3), което да обуславя обективна невъзможност за упражняване на правомощията. Т. не се установи и от допълнително изисканите от съда доказателства.

Следователно процесният търг е проведен от комисия в незаконен състав, тъй като членът на тръжната комисия В. В.- държавен експерт в отдел КНМП, дирекция КНРДТ е била заменена с Л. К.-А.-главен юрисконсулт, отдел П., дирекция АПД с нищожна заповед. Нарушението е съществено, тъй като съгласно чл.43, ал.4 ППЗДС, комисията по провеждането на търга се състои от 3 до 5 членове. След като още с първата заповед е определена тричленна комисия, което е в състав на минималния нормативно установен брой членове, то нищожното определяне само на един от членовете ѝ води до конституиране на комисия под нормативно изискуемия брой членове, което обуславя извода за незаконен състав на тръжната комисия, провела

търга .

И оспорената пред съда заповед, с която е приключила тръжната процедура е издадена от некомпетентен орган:

Компетентен да я издаде е министърът на туризма. Съгласно разпоредбата на чл. 8, ал.1, т.5 ЗУЧК министърът на туризма провежда процедури за отдаване под наем на морски плажове по реда на ЗДС, доколкото в ЗУЧК не се съдържат специални правила. Компетентността на министъра на туризма произтича и от чл.16, ал.2, вр. чл.19, ал.1 ЗДС, чл.13, ал.3 ППЗДС във вр. с чл. 13, ал.5 ППЗДС. Съгласно разпоредбата на чл.16, ал.2 ЗДС, части от имоти - публична държавна собственост, могат да се отдават под наем по реда на чл. 19, ал. 1 за срок до 10 години, при условие че се използват съобразно предназначението им и не се възпрепятства осъществяването на дейностите, за които са предоставени за управление. Търгът се провежда по реда на глава пета ППЗДС и приключва със заповед на министъра, на областния управител или на ръководителя на ведомство, с която се определят лицето, спечелило търга, и наемната цена. В настоящия случай предмет на търга е морски плаж „Къмпинг юг“, [община], област Б., който представлява изключителна държавна собственост по силата на чл.6, ал.3 ЗУЧК. Недвижимият имот е публична държавна собственост съгл. чл.6, ал.4 ЗУЧК, тоест компетентен да издаде заповедта е именно министърът на туризма.

Оспорената заповед, с която с която до участие в търга с тайно наддаване под наем на обект изключителна държавна собственост, обособена част от крайбрежната плажна ивица, представляващ морски плаж „Къмпинг юг“, [община], област Б. са допуснати всички четирима кандидати, а именно „ИВ ФАВОРИТ“ ООД, „ФАНТАЗИЯ 5“ ЕООД, „П.“ и „ЕМ БИ БИ ТУРИСТ“ ЕООД, а за спечелил търга е определен „ЕМ БИ БИ ТУРИСТ“ ЕООД, е издадена обаче по заместване от заместник-министъра на туризма М. М..

При заместването за определен период заместващият осъществява правомощията на титуляра в пълен обем. За да се приеме, че органът, подписал оспорения акт, е компетентен при условията на заместване, следва да са налице следните условия: да има качеството на заместник по служба на титуляра на правомощията, да е налице изрична заповед за заместване, както и да е налице обективна невъзможност на

титуляра да упражнява своите правомощия (отсъствие поради отпуск, командировка и други). В случая по делото се установи изпълнението на първите две предпоставки, но не и на третата от тях.

С оглед на изложеното оспорената заповед следва да бъде обявена за нищожна-чл.146, т.1 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, правото да на разноски е възникнало за жалбоподателя. То е своевременно упражнено, като е поискано присъждането им преди приключване на устните състезания по делото-още с жалбата до съда в случая. Доказаните разноски са в размер на 50 лева- заплатена държавна такса, тъй като за осъщественото от адв.Г. представителство в с.з. на 13.11.23 година са налице единствено доказателства за упълномощаването му (л.255 по делото). Доказателства за договарянето и заплащането на адвокатско възнаграждение в преклузивния срок (приключване събирането на доказателства по делото и даване ход на устните състезания) не са представени по делото.

Воден от гореизложеното, Административен съд София-град, Второ отделение, 23-ти състав,

РЕШИ:

ОБЯВЯВА Заповед №Т-РД-16-141/31.03.21 година, издадена от името на министъра на туризма (по заместване) ЗА НИЩОЖНА.

ОСЪЖДА Министерството на туризма да заплати на „ФАНТАЗИЯ 5“ ЕООД[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], [улица], вх.Б, ет.8, ап.34, представлявано от управителя В. В. сумата от 50 (петдесет) лева, разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд на Република България.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него.

СЪДИЯ:

