

# РЕШЕНИЕ

№ 4180

гр. София, 23.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,**  
в публично заседание на 01.06.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Антони Йорданов**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **12701** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - чл. 178 от Административно Процесуалния Кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Заповед Т-РД -16-302 от 16.11.2021г на министъра на туризма в ЧАСТТА с която е определен [фирма] за спечелил проведения на 9.11.2021г. търг с тайно наддаване за отдаване под наем на обект изключителна държавна собственост, обособена част от крайбрежната плажна ивица, представляващ морски плаж „Нов плаж Б.“

Твърденията за нищожност, алтернативно незаконосъобразност на оспорения административен акт осн. по чл. 146, т. 1-5 от АПК. По същество се сочи, че е налице законова пречка за издаване на оспорения акт, тъй като за процесната територия имало действащ договор за наем. Ограничено било правото му на достъп до действията на Комисията при отваряне и проверка на офертите. Нямамо и изрична заповед за провеждане на търга чрез видеоконферентна връзка. Оспореният акт бил немотивиран. Съставянето на протокол от работата на тръжната комисия е условие за действителност, като липсата му обуславя незаконосъобразност на оспорената заповед, поради нарушение на процедурата. Липсвали данни членовете на Комисията да притежават необходимата квалификация за участие. Моли да се отмени заповедта в обжалваната част.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Д., който поддържа жалбата на заявените основания и претендира разноси по делото.

Ответникът – Министърът на туризма, чрез юрк. Ч., в писмено становище и в

съдебно заседание изразява доводи за неоснователност на подадената жалба. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма] чрез процесуалния си представител адв. Ж. в съдебно заседание и в писмени бележки оспорва жалбата.

Заинтересованата страна [фирма], за съдебно заседание редовно уведомени, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно призована не изпраща представител и не изразява становище.

Административен съд-София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка.

Административното производство е започнало с издаването на Заповед № Т-РД-16-242/30.09.2021г. на министъра на туризма с която на основание чл. 25 ал.1 и ал.4, предл последно ЗА, чл.8 ал.1 т.5 и чл.7 ал.5 от ЗУЧК, § 24 от ПЗР на ЗИД ЗУЧК, чл. 13, ал. 2 и ал.5, чл.43 от ППЗДС е наредено да се проведе търг с тайно наддаване за отдаване под наем на обект изключителна държавна собственост обособена част от крайбрежната плажна ивица, представляващ морски плаж „Нов плаж Б.“ с обща площ 2052 кв.м съставляващ ПИ 02508.87.194 по КККР на землище [населено място].

Със заповедта са определени срока за отдаване под наем, началната тръжна цена, цена на тръжната документация, депозитната вноска за участие, крайният срок за подаване на заявленията, датата на провеждане на търга, специфичните условия. Утвърдена е тръжната документация- чл. 43, ал. 1 и, ал. 2 ППЗДС и е определена комисията за провеждането на търга, съобразно изискванията на чл. 43, ал. 4 и ал. 5 ППЗДС. В съответствие с чл. 44 от ППЗДС, условията на търга, определени в заповедта са публикувани в два национални ежедневника-Труд и 24 часа, на интернет страницата на администрацията, преди повече от 30 дни от крайния срок за подаване на заявленията за участие.

Участие в търга за процесния обект са заявили дружеството-жалбоподател и заинтересованите страни в съдебното производство.

Назначената със Заповед № Т-РД 16-242/30.09.2021г. на министъра на туризма Комисия е провела заседание на 9.11.2021г., като след отваряне пликовете с ценовите предложения на участниците е констатирала, че ценовото предложение на жалбоподателя [фирма] е в размер на 5 520 без ДДС лв. /6624 лв. с ДДС/, а на Н. Е. - 5780 лв. без ДДС /6936 лв. с ДДС/, поради което е оповестено приключването на търга и определен за спечелил търга [фирма]. Резултатите от проведеното заседание на Комисията са обективирани в представения по делото протокол от 9.11.2021 /л. 19-27 от адм. д. № 616/2021г. на АС Добрич/.

Въз основа на посочения протокол е издадена процесната Заповед Т-РД -16-302 от 16.11.2021г. на Министъра на туризма оспорена с която е определен [фирма] за спечелил проведения на 9.11.2021г. търг с тайно наддаване за отдаване под наем на обект изключителна държавна собственост, обособена част от крайбрежната плажна ивица, представляващ морски плаж „Нов плаж Б.“.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима – подадена е при надлежно упражнено право на оспорване от лице с правен интерес, участник в проведения публично оповестен търг с тайно

наддаване за отдаване под наем на обект – изключителна държавна собственост; в законово установения срок, предвид датата на получаване на съобщението за издадения адм. акт по ел. поща 16.11.2021г. и датата 29.11.2021г. на депозиране на жалбата чрез Български пощи. Жалбата е подадена против индивидуален административен акт по см. на чл. 21, ал. 1 от АПК, подлежащ на съдебно обжалване и контрол за законосъобразност.

По претенцията за нищожност на административния акт.

Според правната доктрина незаконосъобразността на административния акт има две проявни форми - нищожност и унищожаемост. Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконосъобразност е свързана с липса на правообразуващ елемент. Поради изначалното наличие на такъв сериозен недостатък, водещ до недействителност на волята на органа, се приема, че нищожният акт никога не е съществувал в правната действителност. В същото време, този акт създава привидност на правни последици, които заинтересуваното лице има интерес да отстрани. В административното право, за разлика от гражданското право, липсва специален законов текст, който да регламентира кога съответният акт е нищожен и в кой случаи е унищожаем. Подходът при разграничаването им е конкретен за всеки отделен случай в зависимост от допуснатото нарушение. Съгласно безпротиворечивата константна съдебна практика, липсата на компетентност на органа при издаване на акта и неспазването на предписаната от закона форма, винаги сочат на нищожност на акта, докато нарушението на административно-производствените правила и материалния закон, както и неспазването на целта на закона, следва да се преценяват във всеки конкретен случай, относно това по какъв начин се отразяват на волеизявлението на административния орган. Прието е, че нищожни са тези административни актове, които поради радикални, основни и тежки, непоправими недостатъци, се дисквалифицират като административни актове и въобще като юридически актове и се третират от правото като несъществуващи, поради което не пораждаат правни последици. Основанията за прогласяване на нищожност на административните актове са: липса на компетентност; липса на форма; пълна липса на правно основание; невъзможен предмет; несъществуващ адресат и др.

В случаят обаче не се констатира толкова тежък порок, който да дисквалифицира административният акт като властническо волеизявление. Точно обратното се установява от представените с административната преписка доказателства.

Оспорената по съдебен ред заповед е издадена от компетентен орган. Компетентността на органа произтича от разпоредбата на чл. 13, ал. 3 от ППЗДС вр с чл.19 от ЗДС, с което е спазено изискването на чл. 146, т. 1 от АПК. Спазени са изискването за форма.

Мотивите на органа са изложени, както в самата заповед, като е посочено правното основание за издаването ѝ, така и в Протокол от 9.11.2021г. на Комисията, назначена за провеждането на търга, на който ответникът, като се позовава, асоциира към издадения от него акт - чл. 53, ал. 1 ППЗДС. Мотивите могат да бъдат изложени отделно от административния акт и не е необходимо да съвпадат по време с издаването му. Възможно е мотивите да предхождат постановяването на акта и да се съдържат в други документи, съставени с оглед предстоящото издаване на административния акт. В конкретният случай оспорваната заповед е издадена на основание Протокола на Комисията, изложените в него съображения са такива и за

издаването на самия акт /в този смисъл ТР № 16/1975г. на ОСГК на ВС/. Процесната заповед възпроизвежда извършеното от комисията оценяване и класиране на кандидатите, поради което съображенията, обосноваващи проведеня избор, следва да се търсят в акта на конкурсната комисия, обективиращ отделните етапи от конкурсната процедура. В протокола на Комисията се съдържат фактически и правни основания за издаването на акта. В този смисъл неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че актът е немотивиран, както и че липсва протокол от работата на Комисията. Изрично на л.4 от заповедта освен посочване правните основания въз основа на които е определен [фирма] за спечелил търга е посочено и „съставения протокол по чл.53 ал.1 от ППЗДС“.

Съгласно чл. 19, ал. 1, изр. 1 от ЗДС, имоти или части от тях - частна държавна собственост, се отдават под наем от министъра, ръководителя на друго ведомство или областния управител, на когото имотът е предоставен за управление, чрез търг при условия и по ред, определени с Правилника за прилагане на закона. В чл. 13, ал. 3 от ППЗДС е посочено, че търгът се провежда по реда на глава пета 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 разпоредбата на чл. 43, ал. 1 от ППЗДС е посочено, че процедурата по провеждането на търга се открива със заповед на лицата, посочени по-горе, като в т. т. 1 - 9 са визирани реквизитите, които обуславят съдържанието на тази заповед. Заповедта за откриване на процедурата по търга № Т-РА-16-242 от 30.09.2021г. /л. 140 и сл. / е издадена от компетентен орган и видно от нейното съдържание са спазени изискванията на посочената разпоредба. Спазени са също така и изискванията на чл. 44, ал. 1 от ППЗДС, като условията за търга, определени в издадената заповед, са публикувани в два национални ежедневника и на интернет страницата на администрацията, извлечения от които са приложени по делото. Спазени са изискванията на чл. 43, ал. 3 ППЗДС, като в тръжната документация са посочени необходимите документи, които всеки от кандидатите следва да приложи заедно със заявлението. Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че нямало заповед за назначаване на комисия и каква е специалността на всеки от членовете. Изрично се посочи, че в т. V от приложената Заповед от 30.09.2021г на министъра на туризма е определена комисия за провеждане на търга. Оставеното празно място в т. V от приложеното по административната преписка копие от заповед е обусловено от необходимостта за защита личните данни на членовете на тръжната комисия.

Неоснователни са доводите, че при действащ договор за наем за същия обект е недопустимо обявяването на търг за отдаване под наем на обекта. В приложимото право (ЗДС и ППЗДС) няма изискване имот - държавна собственост да е свободен като предпоставка да бъде отдаван под наем, поради което е нямало законова пречка да бъде обявен нов търг за отдаване под наем. / В този смисъл Р № 5192 ОТ 12.04.2013 Г. по АДМ. Д. № 13390/2012 Г., IV ОТД. НА ВАС/. Също така от представения към жалбата договор за наем със срок на договора 5 години не може да се установи идентичност на обектите, предмет на договора за наем и на процесния търг. Действителност и в двата документа се касае за обект, представляващ морски плаж „Нов плаж Б.“, но площта на двата обекта е различна, различен е идентификатора на двата имота по КККР. Нещо повече за договора за наем, вкл. възможността за прекратяването му е приложимо гражданското законодателство /чл.9.4 от договора/, поради което е ирелевантен за законосъобразността на процедурата. / В този смисъл

Р № 7283 ОТ 09.06.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 1136/2017 Г., IV ОТД. НА ВАС /.

Неоснователни са доводите за допуснато нарушение на чл. 52 ал.2 от ППЗДС, регламентиращ, че участниците в търга или техни упълномощени представители могат да присъстват при отваряне и разглеждане на ценовите предложения от комисията, т.е. възможност да изпрати свой представител, който да присъства лично при отваряне и разглеждане на ценовите предложения. Всъщност, цялата претенция на жалбоподателят [фирма] е изградена върху тази теза - нарушено е правото на участие на страна в административното производство.

Преди всичко следва да се посочи, че нормата на чл. 52, ал. 2 от ППЗДС е диспозитивна, а не императивна, което не обуславя извод за съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Друг е въпросът, че дори да се приеме, че административният орган е нарушил процесуалните правила в тази връзка, то това нарушение не е съществено, доколкото отстраняването му не би довело до различни правни изводи /Виж Р № 5080 ОТ 21.04.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 1326/2021 Г., IV ОТД. НА ВАС/. Не е налице нарушение (още по-малко пък и съществено) на процедурата още и на едно основание - търгът е с тайно наддаване, цената е предварително попълнена от участниците в офертите им и поставена в запечатания плик и по никакъв начин публичността и категоричността на заявените данни няма как да бъдат компрометирани. Поради това присъствието или не представител на някой от участниците при отварянето на пликовете не би могло да повлияе съществено на крайния резултат при класирането на офертите по критерий най-ниска наемна цена, както не е и повлияло в настоящия случай /Р № 7284 ОТ 09.06.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 1936/2017 Г., IV ОТД. НА ВАС/. Жалбоподателят е упражнил и правото си на съдебно оспорване и е релевирал доводите си за незаконосъобразност, не е лишен от възможността да организира защитата си и да представи доказателства в подкрепа на твърденията си, поради което и по никакъв начин не са накърнени правата му. Неправилно е позоваването на жалбоподателя на чл.168 ал.4 и ал.5 АПК, тъй като същите са отменени с ДВ бр.15/19.02.2021г., тоест преди издаване на процесната заповед и преди провеждането на тръжната процедура. Съгласно отменената с ДВ, бр. 15/19.02.2021 г. ал. 4 на чл. 168 от АПК, съществено нарушение на административнопроизводствените правила при всички случаи е налице когато вследствие на нарушаване на задължението за уведомяване, гражданин или организация са били лишени от възможността да участват като страна в производството по издаване на индивидуален административен акт, а съгласно ал. 5 (също отм.), когато съдът установи наличието на съществено нарушение на административнопроизводствените правила по ал. 4, той отменя акта и изпраща преписката на съответния компетентен административен орган, без да проверява основанията по чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК.

Жалбоподателят неправилно твърди невъзможност за виртуално участие в търга, с аргументи от чл. 6а, ал. 2 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., в сила от 13.03.2020г., а не от относимата за държавни и местни органи ал. 1 на чл. 6а. Тези твърдения не са съобразени с практиката на ВАС, че дистанционното заседание чрез видеоконферентна връзка не води непременно до извод за невъзможност за виртуално участие, при неустановено несъответствие с разпоредбите на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г. и за преодоляване на последиците

(загл. доп. - ДВ, бр. 44 от 2020 г., в сила от 14.05.2020 г.). В този смисъл напр. Решение № 2957 от 05.03.2021 г. по адм. д. № 11942/2020 г., VI отд. на ВАС и Р № 5080 ОТ 21.04.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 1326/2021 Г., IV ОТД. НА ВАС/.

Недоказани остават твърденията, и че членовете на Комисията не притежавали необходимата квалификация за участие. Според чл. 43, ал. 4 от ППЗДС Комисията по провеждането на търга се състои от 3 до 5 членове, като задължително в нейния състав се включват юрист и икономист. В протокола от 9.11.2021г /л. 19-27 от адм. д. № 616/21г. АС Добрич/ членовете на комисията, служители от дирекция УМП са посочени поименно. Ответникът е ангажирал доказателства, че посочените поименно членове на комисията, видно от които председателят Е. Д. е юрист, а Д. С. - икономист, с което е изпълнено е изискването на посочената разпоредба.

Най-после по повод искането за произнасяне по отношение валидността на Заповед № Т-РА-16-242/30.09.2021г. за откриване на процедурата по търга, съдът съобрази следното. За разлика от ГПК (чл. 17) в АПК не е предвиден преюдициален контрол по отношение валидност на издадените административни актове. Това е така, защото в рамките на гражданските правоотношения може да има значение противопоставен административен акт, за който страна в гражданскоправния спор да няма друго средство за защита. Т. е. страна в гражданскоправния спор не е страна в административното правоотношение и не взема участие в нито един етап от издаването, оспорването, влизането в сила или изпълнението на административния акт. Даваната защитата от съда за последния се състои в това, че по отношение на него изключва правните последици на (евентуално) нищожен административен акт, но не и да обявява нищожността на административния акт по отношение на всички. Обратното, в административния процес всяко лице, имащо правен интерес може безсрочно да се защити срещу нищожен административен акт. В този смисъл, ако жалбоподателят [фирма] счита Заповед № Т-РА-16-242/30.09.2021г. на министъра на туризма за нищожна, то няма пречка в нарочно съдебно производство да иска прогласяването и. Но е недопустимо в настоящето съдебно производство да се търси преюдициално произнасяне по валидността на заповедта за обявяване на търг от 30.06.2021г.

С оглед изложеното, жалбата като неоснователна следва да се отхвърли.

При този изход на спора на ответника и на заинтересованата по делото страна се следват разноски, своевременно заявени. Жалбоподателят следва да заплати на ответника разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100лв., определен съгласно чл. 143 ал.3 АПК във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ. На заинтересованата страна [фирма] жалбоподателят следва да заплати сумата от 500лв., съгласно приложен на л. 52 от делото списък по чл. 80 от ГПК.

По гореизложените съображения, Административен съд София град 28 с-в

#### РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма] срещу Заповед Т-РД -16-302 от 16.11.2021г на министъра на туризма в частта с която е определен [фирма] за спечелил

проведения на 9.11.2021г. търг с тайно наддаване за отдаване под наем на обект изключителна държавна собственост, обособена част от крайбрежната плажна ивица, представляващ морски плаж „Нов плаж Б.“, като неоснователна.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Министерство на туризма сумата от 100 (сто) лева юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] сумата от 500 (петстотин) лева, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от връчване на преписи на страните.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 от АПК.

СЪДИЯ: