

РЕШЕНИЕ

№ 6607

гр. София, 04.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 26 състав, в
публично заседание на 21.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мирослава Керимова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **7954** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следв. от АПК.

Образувано е по жалба на [фирма] [населено място] срещу заповед № РД – 826/06.08.2012г на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури /ИАРА/ за обявяване на класиране на участниците в конкурса за издаване на разрешително за стопански риболов със специализиран уред – далян „В.". Претендира се незаконосъобразност на оспорения административен акт основно поради допуснати съществени процесуални нарушения. Подробно в жалбата се проследява процедурата по провеждане на конкурса, като се излагат съображения за нарушаване на процедурата по провеждането му.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адв. Д., който поддържа жалбата. Представя в срок писмени бележки, в които обръща внимание на факта, че в съдебно заседание на 21.11.2012г юрк Ц. от името на ответника е заявил, че не оспорва факта, че ценовата оферта на заинтересованата страна и класиран на първо място в конкурса – И. С. Ч. е представена пред комисията за разглеждане, оценка и класиране на получените оферти в конкурса в прозрачен плик, като офертата е можела да се прочете през плика предвид неговата прозрачност. Твърди се, че визираният порок е особено тежък, тъй като нарушава един основен принцип в конкурсното начало – принципът на равнопоставеност на участниците. Прави се искане за отмяна на обжалваната заповед и връщане на преписката с указания за провеждане на нова процедура. Претендират се разноси по делото по опис.

Ответникът по оспорването, изпълнителен директор на ИАРА чрез юрк. Ц. оспорва

жалбата. Юрк. Ц. в съдебно заседание на 21.11.2012г заявява, че не оспорва факта за прозрачността на плика с ценовата оферта на Ч., през който е прозирала ценовата оферта, но твърди, че спорът е по същество и че няма такова изискване в закона - пликът да е непрозрачен. В писмена защита излага подробни съображения за неоснователност на възраженията на жалбоподателя.

Заинтересованата страна, И. С. Ч., редовно уведомен за производството по делото, не се явява, не изпраща представител и не взема становище по оспорването.

СГП, уведомена с писмо, не прави искане за конституиране като страна в производството по делото и не изпраща представител.

АССГ в настоящия съдебен състав, при извършена служебна проверка за допустимост на оспорването, приема същото за допустимо като подадено в срок, от активно процесуално легитимирана страна срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав. [фирма] [населено място] е участник в конкурса за издаване на разрешително за стопански риболов със специализиран уред далян „В.“, като с процесната заповед е класиран на второ място. За същия съществува правен интерес да оспорва заповедта, издадена на основание чл. 21з от ЗРА, която съгласно чл. 21з ал. 4 от ЗРА подлежи на обжалване по реда на АПК.

Въз основа на събраните доказателства и предвид становищата на страните, съдът прави следните изводи от фактическа и правна страна:

Процедурата по провеждане на конкурс за получаване на разрешение за стопански риболов за специализиран уред /в случая – далян „В.“/ е регламентирана в Закона за рибарството и аквакултурите /ЗРА/.

Съгласно разпоредбата на чл. 21а ал.1 от ЗРА, в редакцията му към датата на откриване на процесния конкурс: Конкурсът за получаване на разрешително за стопански риболов със специализиран уред се открива със заповед на изпълнителния директор на ИАРА, която се обнародва в "Държавен вестник". На л. 41 по делото е приложена и приета като писмено доказателство заповед № РД – 332/29.03.2012г на изпълнителния директор на ИАРА, издадена на основание чл. 21а от ЗРА, с която се нарежда откриване на конкурс за получаване на разрешително за получаване на разрешително за стопански риболов за специализиран уред – далян „В.“. Заповедта е издадена от компетентен орган, във валидна писмена форма, подписана от органа издател и изведена през деловодната система на администрацията на органа. На л. 43 по делото е приложено копие от ДВ – бр. 29 /2012г, от което е видно, че заповедта е обнародва в "Държавен вестник", съгласно изискването на чл.21а ал.1 от ЗРА. Чл. 21а ал.2 от ЗРА, в редакцията му към датата на издаване на същата заповед, регламентира съдържанието на заповедта, като въвежда изискване за задължителни реквизити на същата.

Жалбоподателят в жалбата си твърди, че при издаване на заповедта за откриване на конкурса не са спазени изискванията на чл. 21а, ал.2 т.6 и т.8 ЗРА, съгласно които заповедта съдържа място и срок за получаване на документацията за участие в конкурса и място, дата и час на отваряне на офертите. Твърди се, че видно от ДВ бр.29 /10.04.2012 г./ в т.VI от Заповедта е посочено само мястото за получаване на документацията, без да е посочен конкретен срок за това. В т.VIII е посочено мястото на отваряне на офертите, без посочена конкретна дата и час в нарушение на чл. 21а, ал.2, т.8 ЗРА. Ответникът чрез юрк. Ц. заявява, че не е налице твърдяната от жалбоподателя нередност - неспазване на изискванията на чл. 21а, ал.2, т. 6 и т. 8 от

ЗРА. Заповед № РД-332/29.03.2012 г. съдържа място и срок за получаване на документацията за участие в конкурса и място и дата на отваряне на подадените оферти. Твърди се обаче и че в случай, че жалбоподателят е считал, че са налице пороци в Заповед № РД-332/29.03.2012 г., то същият е имал възможността да я обжалва в 14-дневен срок от обнародването ѝ по реда на АПК. Доколкото няма данни за подадена жалба в установените срокове, цитираната заповед е влязла в сила и е произвела редовно действие. При извършена служебна проверка в тази насока, съдът приема следното: В действителност, чл.21 ал.2 т.10 от ЗРА /редакция към датата на издаване на заповедта/ предвижда възможност за обжалване на тази заповед. Видно от текста на процесната такава, същата е подлежала на обжалване в 14 дневен срок от обнародването ѝ в ДВ-к по реда на АПК, който срок е изтекъл на 24.04.2012г. Заповедта за откриване на конкурса е влязла в сила. Доколкото съдът в настоящото производство осъществява контрол за законосъобразност върху процедурата по провеждане на конкурса, същият съд следва да установи, че е издадена заповед за откриване на конкурса от компетентен орган във валидна писмена форма, която не е нищожен акт/ нищожността на един административен акт може да установи и в хода на това съдебно производство при условие, че върху същата заповед не е осъществяван съдебен контрол/. Заповедта е обнародвана в ДВ-к. Липсват данни същата да е публикувана в един местен и един национален ежедневник съгласно изискването на чл. 21а ал.4 от ЗРА /в редакцията му към датата на издаване на заповедта/. Реквизитите на заповедта за откриване на конкурса са налични и същите следва да бъдат съобразени в процедурата по провеждане на конкурса, доколкото с тази заповед се въвеждат първоначалните параметри на конкурсната процедура и участниците в конкурса.

В тази насока, жалбоподателят възразява, че в т. VIII от публикуваната в "Държавен вестник" Заповед № РД-332/29.03.2012 г., се посочва, че офертите следва да бъдат отворени в [населено място], [улица], на 45-я ден, считано от датата на обнародването ѝ. Тъй като Заповедта е публикувана в ДВ бр.29/10.04.2012 г., предвиденият 45-дневен срок изтича на 25.05.2012 г., а подадените оферти са отворени едва на 11.06.2012 г., когато е проведено първото заседание на Комисията. Ответникът отговаря на това възражение, като заявява, че действително е налице неспазване на срока за отваряне на офертите по подадената процедура. Жалбоподателят обаче е бил уведомен и е присъствал на заседанието, на което са отворени офертите, поради което се приема, че не е налице съществено нарушение на процесуалните правила при провеждане на процедурата, доколкото не са нарушени законите му права. АССГ в настоящия съдебен състав, не споделя това възражение на ответника: задължителен реквизит на заповедта за откриване на конкурса е място, дата и час на отваряне на офертите. След като законодателят в чл. 21а ал.2 т. 8 от ЗРА е предвидил, че още със заповедта за откриване на конкурса следва да се определи датата на отваряне на офертите, съдът извежда значимостта на този реквизит и оттук необходимостта от спазване на предварително обявената в тази заповед дата. При това ответникът не излага основателни причини за промяна на датата на отваряне на офертите с оглед обявеното в заповедта за откриване на конкурса. Ако законодателят не считаше този реквизит за задължителен с оглед необходимостта от спазване на тази дата, същият би предвидил, че за датата на отваряне на офертите участниците следва да бъдат уведомени с последващ акт. Датата на отваряне на офертите обаче е задължителен реквизит на заповедта за откриване на конкурса и съдът приема, че

органът е длъжен в процедурата по провеждане на конкурса да спази предварително обявените в заповедта за откриване на конкурса параметри на същия, включително и датата на отваряне на офертите. Същото е от значение и с оглед гарантиране правото на равно участие на страните в конкурса при спазване на предварително обявените правила; при прозрачност на изпълнението. Съдът приема соченото нарушение за съществено, като ще цени начинът по който то се отразява върху законосъобразността на оспорвания акт след анализ на цялата процедура по провеждане на конкурса.

На л. 44 по делото е приложена и приета като доказателство заповед № РД – 605/05.06.2012г, с която на основание чл. 21д от ЗРА, изпълнителният директор на ИАРА назначава комисия в състав председател и членове, която да отвори постъпилите предложения, да ги разгледа, да класира кандидатите в процедурата и да предаде протокол за разглеждането, оценяването и класирането на подадените оферти. Заповед № РД – 605/05.06.2012г на изпълнителния директор на ИАРА е изменена със заповед № РД – 604/20.06.2012г като са добавени резервни членове на комисията. Чл. 21д от ЗРА определя правомощията на изпълнителния директор на ИАРА да определя комисия за класиране на участниците в конкурса. Съгласно чл. 21д ал.1 от ЗРА: След изтичане на срока за приемане на офертите изпълнителният директор на ИАРА назначава комисия за класиране на участниците, като определя нейния състав и резервни членове. Съставът на комисията включва нечетен брой лица и се състои най-малко от петима редовни членове, един от които задължително е правоспособен юрист, а останалите са лица, притежаващи необходимата професионална квалификация. В жалбата се релевира възражение в насока, че на 11.06.2012 г. е проведено първо заседание на Комисията. На

това заседание са присъствали осем от основните и двама от резервните членове, които са посочени поименно като са отразени заеманите от тях длъжности. Съгласно чл.21д, ал.3 ЗРА / в редакцията към датата на издаване на заповедта за откриване на конкурса и датата на заседанието на комисията/ в състава на комисията се включват

представители на ИАРА, на Министерството на земеделието и храните, на Министерството на регионалното развитие и благоустройството, на Министерството на околната среда и водите, на Министерството на транспорта и на областната администрация на съответната област. Видно от Протокола от 11.06.2012 г. в състава на Комисията, заседавала в първото проведено заседание не е участвал представител на Министерство на транспорта, императивно законово изискване.

На 22.06.2012 г. Комисията е провела своето второ заседание. На това заседание Комисията е заседавала в друг състав - мястото на Ч. К. е било заето от резервния член Д. З., а мястото на О. Н. - от резервния член И. С.. Видно от Протокола на това заседание Комисията не е била в определения първоначален състав. При съпоставка на поименните състави на Комисията, участвали на заседанието на 11.06.2012 г. и на това, състояло се на 22.06.2012 г. се установява, че в първия състав липсва името на И. С., който на второто проведено заседание е заел мястото на О. Н.. При внимателен прочит на Протокола от заседанието на Комисията от 11.06.2012 г. се установявало, че И. С. не бил включен нито в основния състав, нито в качеството си на резервен член на Комисията. В този случай било недопустимо той да заеме мястото на друг резервен член на състоялото се на 22.07.2012 г. заседание. По същия начин се установявало, че в заседанието на Комисията,

проведено на 22.07.2012 г. не са присъствали и не са взели участие в работата й представители на МТ и на МРРБ - нарушение на чл.21д, ал.3 ЗРА. В тази насока ответникът възразява, че назначената от изпълнителния директор на ИАРА комисия отговаря на изискванията на чл. 21 д ал.3 от ЗРА. Представител на Министерство на транспорта се явява г-н Ч. К., главен инспектор от Изпълнителна агенция „Морска администрация“ към министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията. Със Заповед № РД-664/20.06.2012 г. на изпълнителния директор на ИАРА е изменена Заповед № РД-605/05.06.2012 г., с която е назначена първоначално комисията със задача отваряне, разглеждане и класиране на постъпили оферти в процедури за получаване на специално разрешително за риболов със специализиран уред, открити със заповеди № № РД 332/29.03.2012 г., 333/29.03.2012 г., 334/29.03.2012 г., 335/29.03.2012 г. на изпълнителния директор на ИАРА. Твърди се, че част от основните членове на комисията са отсъствали към датата на второто заседание, и съставът е бил попълнен съгласно заповедта на изпълнителния директор от 20.06.2012г. Съдът констатира, че в действителност, двете заседания на комисията, проведени в различни дни са проведени от комисия в различен състав, като заповедта на изпълнителния директор за изменение на състава на комисията е издадена след първото заседание на комисията и преди второто такова, като комисия в един състав е отворила офертите, а комисия в друг състав е извършила класирането на кандидатите. Съгласно чл. 21д от ЗРА, след изтичане на срока за приемане на офертите изпълнителният директор на ИАРА назначава комисия за класиране на участниците, като определя нейния състав и резервни членове. Първоначалното определяне на резервни членове цели замяната на постоянните такива при невъзможност да се събере състав от постоянни членове. Законът обаче не предвижда възможност за допълване на членовете на комисията в хода на процедурата по провеждане на конкурса и то на етап след отваряне на офертите и преди класиране на участниците. Подобен ход създава безусловно предубеждение в „подмяна“ на членовете на комисията в хода на процедурата по реализиране на конкурса и то на етап преди класиране на участниците. На следващо място, ответникът не взема становище по въпроса дали в състава на комисията към второто заседание вземат участие представители на МТ и МРРБ, тъй като от протокола на комисията това не се установява. Към настоящия момент, такова изискване в ЗРА няма, но същото е представлявало нарушение съобразно приложимия материален закон, към датата на провеждане на заседанието на комисията.

По делото е приета като доказателство представената документация за участие в конкурса за получаване на разрешение за стопански риболов със специализиран уред далям „В.“, включваща общи положения, изисквания към кандидатите в конкурса, изисквания при изготвяне е представяне на офертите; изчисляване на сроковете; съдържание на офертата, ценова оферта, начин на плащане, разглеждане, оценяване и класиране на офертите; критерии и методика за оценяване; обявяване на решението на възложителя; издаване на разрешително за стопански риболов; прекратяване на конкурса. Няма възражения за непредставяне на документацията за участие на заявите участие в конкурса.

На 11.06.2011г е проведено заседание на Комисията, назначена със заповед № РД 605/05.06.2012г на изпълнителния директор на ИАРА. Съдът изложи погоре мотивите си в насока провеждане на заседанието на дата различна от посочената в заповедта за откриване на конкурса. Съставен е нарочен протокол от заседанието на

комисията, в който са обективирани извършените от комисията действия. Протоколът има характер на официален удостоверителен документ по отношение на удостоверените в него факти. Същият отразява брой присъствали членове на комисията на заседанието, както и извършените действия на заседанието: Видно от текста на протокола, председателят на комисията е открил заседанието, извършена е проверка относно състава на комисията и изискванията по отношение на членовете на комисията. Извършени са констатации за постъпили оферти. Тъй като се касае за няколко конкурса, съдът ще осъществи контрол върху протокола само и единствено доколкото се разглеждат офертите за конкурса за получаване на разрешително за стопански риболов със специализиран уред „В.”. По направеното възражение от адв. Д., че в оспорваната заповед не се цитират заповеди с №№334/29.03.2012г и № 335/29.03.2012г, съдът не приема същото. Тези заповеди касаят други обявени конкурси и не са предмет на контрол за законосъобразност в настоящото производство. По отношение на настоящия конкурс, обявен със заповед № РД 332/29.03.2012г, комисията е констатирала, че са постъпили две оферти: от И. С. Ч. и от [фирма]. Изписани са входящите номера на офертите, като и двете са от дата – 21.05.2012г. В протокола изрично е изписано, че постъпилите пликове с оферти на участниците са оформени и представени съобразно изискванията на чл. 21г ал.3 от ЗРА и документацията за участие в процедурата. От страна на жалбоподателя се правят възражения в тази насока, които съдът ще коментира подолу.

Действията на комисията при отварянето на пликовете са публични и Г. П. М. е присъствал на заседанието на комисията. Комисията е изложила критериите, които формират комплексната оценка на офертата и методиката за оценяване на офертите, след което е пристъпила към отваряне на пликовете с офертите за отделните специализирани риболовни уреди. В протокола са изписани документите, представени от всеки от участниците. По отношение на представените документи от И. Ч. , същите са подписани от трима от членовете на комисията. Изрично в съставения протокол е отбелязано, че е приложен отделен запечатан плик с ценова оферта на Ч.. Присъстващите представители на участниците са направили възражение, че този плик с ценовата оферта е прозрачен, което позволява да се прочете предложената цена. Комисията е взела решение, че съгласно чл. 21 г ал.2 т.7 от ЗРА, предлаганата цена за придобиване на право за усвояване на ресурс от риба и други водни организми чрез използване на специализиран уред за 10 годишен период се подава в **отделен запечатан плик**. В закона не било посочено, че пликът с ценовата оферта следва да е непрозрачен, поради което и комисията е приела, че не е налице основание участникът да бъде отстранен.

Председателят на комисията е закрил заседанието, след отваряне на офертите на всички участници и опис на приложените документи в съставения протокол, като същото е продължило на 22.06.2012г, когато е извършено класирането.

За съда, не се дава отговор на въпроса, защо заседанието на комисията е проведено в два различни дни – 11 и 22.06. , като първото е приключило след отваряне на офертите , а второто е продължило с класиране и предложение за издаване на разрешително. В първоначално издадената заповед за откриване на конкурса не се предвижда такава възможност, като е определена една дата. Според съда стои въпроса доколко провеждането на конкурса в два различни дни не противоречи на принципа на прозрачност на работата на комисията. Съдът приема същото за нарушение на процедурата по провеждане на конкурса, доколкото в заповедта за откриване на

същия не е предварително определено, че отварянето на офертите и класирането на кандидатите ще се извърши в два различни дни.

Жалбоподателят прави редица възражения, касаещи допускането на Ч. до класиране:

На първо място се релевира възражение, че И. С. Ч. не следва да бъде допуснат до класиране като участник в конкурса, доколкото същият няма качеството на търговец. В тази насока, жалбоподателят се позовава на чл. II т.2 от Документацията за участие в конкурса, като твърди, че същата прави нарочно изискване към кандидатите да са търговци. И. С. Ч. няма доказано качество на търговец в процедурата, поради което и същият не следвало да бъде допускан до участие в конкурса и до класиране. В тази насока ответникът взема следното становище: Според него, не е налице и твърдяното нарушение на условията за участие съгласно глава II, т.2 от Документацията за участие. Текстовете в документацията дословно повтаряли разпоредбите на чл. 21в от ЗРА, съгласно който текст „Оферта за участие в конкурса може да подаде всяко заинтересовано лице, което има квалификация и професионален опит в областта на стопанския риболов не по-малко от 5 години и разполага с технически възможности.". В следващите алинеи са въведени условия, на които следва да отговарят кандидатите, съответно юридически лица (ал. 2) и физически лица (ал. 3). Следвало да се има предвид, че процедурата за получаване на специално разрешително за риболов със специализиран уред - далян "В." е открита към момента на действие на Закона за рибарството и аквакултурите в редакцията му към 18.05.2012 г., към който момент стопански риболов могат да извършват както физически, така и юридически лица. В този смисъл недопустимо било отстраняването на участника И. С. Ч.. При извършена преценка в тази насока, съдът приема следното: В действителност, към датата на откриване на конкурса и към датата на провеждане на процедурата по отваряне на офертите и допускане на участниците, е действал ЗРА в редуцията му от 2008, която е допускала участие в конкурса на физически лица, които не са търговци. Изменението в ЗРА е към м. 08.2012г и същото е било в сила към датата на издаване на окончателния акт, но не и към датата на извършване на дейността на комисията. Тъй като се касае до материалноправна норма, съдът приема, че материалният закон следва да се преценява към момента на извършване на конкретното действие – допускане на кандидатите от комисията, поради което към 11.06.2012г и към 22.06.2012г е била в сила разпоредбата на чл. 21в ал.1 от ЗРА, съгласно която: (1) Оферта за участие в конкурса може да подаде всяко заинтересовано лице, което има квалификация и професионален опит в областта на стопанския риболов не по-малко от 5 години и разполага с технически възможности, като чл. 21в ал.3 от ЗРА предвижда кои са физическите лица, които следва да не бъдат допуснати, а именно: осъдени с влязла в сила присъда за престъпление по ал. 2, т. 7; лишени от правото да осъществява търговска дейност; извършили нарушение по този закон, установено с влязло в сила наказателно постановление. И. С. Ч. е подал оферта, към която е приложено свидетелство за съдимост, от което е видно, че лицето не е осъждано; Удостоверение от НАП за липса на задължения; декларация за липса на влезли в сила наказателни постановления по този закон и др., от които се установява, че към датата на подаване и обсъждане на офертата от комисията, Ч. е отговарял на изискванията като физическо лице да участва в процесния конкурс. Към 03.08.2012г е обнародвано изменение на ЗРА, според което в конкурса се допускат само участници – ЮЛ или ЕТ,

но същият текст не е бил влязъл в сила към датата на разглеждане на офертите от комисията и не следва да се третира като приложим материален закон. Липсва преходна разпоредба, която да дава възможност за приложение на тази норма за висящите производства. П.. 119 от ПРЕХОДНИ И ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ към Закона за изменение и допълнение на [Закона за рибарството и аквакултурите](#) (ДВ, бр. 59 от 2012 г.) предвижда, че лице, което към деня на влизане в сила на този закон осъществява стопански риболов, развъждане и отглеждане на риба и други водни организми, дейност като регистриран купувач или център за първа продажба, се регистрира като юридическо лице или едноличен търговец по Търговския закон в срок до 31 декември 2012 г. След извършване на регистрацията по ал. 1 юридическото лице или едноличният търговец подава в ИАРА или в съответното ѝ териториално звено заявление по образец за издаване на ново разрешително за стопански риболов и извършване на нова регистрация. За издаване на новото разрешително не се заплаща такса. Издадените разрешителни и извършените регистрации за стопански риболов на лица, които в срока по ал. 1 не са се регистрирали като юридически лица или еднолични търговци, се прекратяват, считано от 1 януари 2013 г. От горното следва извода, че ако се приеме за законосъобразна заповедта по отношение на ФЛ, същото следва в предвиден от закона срок да се регистрира като ЕТ или ЮЛ, за да има правомощие да осъществява дейността си по този закон.

На следващо място, жалбоподателят релевира възражение, че участникът не е следвало да бъде допускан до класиране и предвид факта, че представената от него ценова оферта е в прозрачен плик, който факт се констатира от комисията, но същата приема, че не се касае за нарушение на закона. По отношение на твърдяната нередовност на офертата на участника И. С. Ч., а именно факта, че ценовата оферта на същия е била поставена в прозрачен плик, юрк. Ц. изразява следното становище: същият приема, че действително при разглеждане на представената оферта от членовете на комисията е установено, че ценовата оферта е в прозрачен плик, който позволява да бъде прочетена цената, факт който е отбелязан и в протокола от заседанията на комисията, стр. 5. Твърди, че съгласно документацията за участие, глава III, т. 1.8. предлаганата с офертата цена следва да бъде поставена в отделен запечатан, непрозрачен по-малък плик, поставен в големия с останалите документи. Това обаче противоречало на разпоредбата на чл. 21г, ал. 2, т. 7 от ЗРА, съгласно която предлаганата цена за придобиване на правото за усвояване на ресурс от риба и други водни организми чрез използването на специализирания уред за 10-годишен период се подавала в отделен запечатан плик. Доколкото в закона не било изрично посочено, че пликът с ценовата оферта следвало да е непрозрачен, юрк. Ц. счита, че отстраняването на участника И. С. Ч. би било в противоречие с цитираната разпоредба. Допълнително основание за горните изводи била и разпоредбата на чл. 21 е, ал. 5 от ЗРА, съгласно която основание за отстраняване на участници е единствено непредставяне на допълнително изискани документи в срок. АССГ в настоящия съдебен състав категорично не споделя становището на ответника по делото и приема възражението на жалбоподателя в горния смисъл. Видно от представената по делото документация за участие, глава III, т. 1.8. : Офертите и всички останали документи в тях, трябва да бъдат представяни в запечатан, **непрозрачен**, по-голям плик, като предлаганата с офертата цена, трябва да бъде в отделен, запечатан, **непрозрачен, по-малък плик, поставен в големия с останалите документи**. Разпоредбата в одобрената документация е изрична и безспорно същата е нарушена с

представянето на ценовата оферта на Ч. в прозрачен плик. Съдът не приема, че тази разпоредба от документацията противоречи на разпоредбата на чл. 21г ал.2 т.7 от ЗРА. В действителност, съгласно текста на същата в редакцията ѝ към датата на отваряне на офертите: предлагана цена за придобиване на правото за усвояване на ресурс от риба и други водни организми чрез използването на специализирания уред за 10-годишен период, която се подава в отделен запечатан плик. Тук не се използва прилагателното „непрозрачен”. Но това според съда по никакъв начин не означа, че разпоредбата позволява пликът да е прозрачен. На първо място следва да се изложи, че с изменението на закона с ДВ бр. 59/2012г – която редакция е действаща към датата на издаване на обжалваната заповед, чл. 21г ал.2 т.7 от ЗРА предвижда запечатан непрозрачен плик с предлаганата от участника цена за придобиване на правото за усвояване на ресурс от риба и други водни организми чрез използването на специализирания уред за 10-годишен период. Оттук съдът извежда, че в предходната редакция на закона се касае за непълнота, но не и за воля на законодателя в насока ценовата оферта да е представена в непрозрачен плик. Дори и в ЗРА към м. 06.2012г да е липсвало прилагателното „непрозрачен”, то съдът приема, че прозрачният плик на ценовата оферта, който позволява установяване на предлаганата цена противоречи на принципа на равенство на страните при участие в конкурса. На следващо място, в одобрената документация към този момент, изрично е предвидена разпоредба за непрозрачност на плика с ценовата оферта, а в ЗРА няма утвърдено обратно правило, на което нормата от документацията да противоречи. В тази насока, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че се касае за допуснато съществено процесуално нарушение, доколкото ценовата оферта на Ч. е представена в прозрачен плик в противоречие с разпоредбата на т.ІІІ 1.8 от одобрената документация по конкурса. Съдът не приема възражението на ответника, че единствена хипотеза на отстраняване на участник е непредставяне на допълнително изискани документи в срок. Съгласно чл. 21е ал.4 от ЗРА, при непълноти и/или несъответствия в документите по чл. 21г, ал. 2, т. 1 - 6 участникът се уведомява писмено да ги отстрани в тридневен срок от уведомяването. При непредставяне на документите в срока по ал. 4 комисията отстранява участника. Офертите на отстранените участници не се разглеждат и оценяват. Хипотезата на чл. 21е ал.4 и ал.5 от закона, касае отстраними нарушения, за които дава срок за попълване на непълнотите и несъответствията. Чл. 21 г ал.2 т.7 не попада в хипотезата на чл. 21е ал.4 от ЗРА, тъй като се касае за неотстранимо нарушение, касащо не цялата процедура /за да бъде същата прекратена/ , а само оферта на един участник. След като ценовата оферта е представена в прозрачен плик, през който цената може да се види от присъстващите, същото представлява нарушение на разпоредбите на одобрената документация във вр.с чл. 21г ал.2 т.7 от ЗРА , както и нарушение на принципа на равноспоставеност на участниците в конкурса, поради което такъв участник следва да се отстрани от конкурса, без да му бъде дадена възможност да коригира нарушението. Според съда, като не е отстранила този участник от конкурса, комисията е допуснала съществено процесуално нарушение в процедурата по извършване на конкурса.

Следващото възражение на жалбоподателя, касае непредставяне от страна на Ч. изискуемото съгласно глава V, т.20 от Документацията описание на **техническото оборудване**, с което ще се извършва риболова и документи за

собственост или основание за ползването му. Твърди се, че не е представена и декларация за дейността на участника в областта на риболова през последните пет години, в това число данни за видовете риба, уловени през този период, съгласно изискването на т. 15 от глава V от Документацията. Съдът не приема възражението за липса на декларация – приложение № 10, която се съдържа на л. 133 по делото, подписана от Ч.. По отношение на описанието на техническото оборудване, същото се съдържа в приложената оферта на л. 123 по делото. *Към офертата обаче не са приложени документи за собственост на оборудването, нито е посочено основание за ползването му, в това число: товарен автомобил, лек автомобил, лодки, които изискват за доказване на собствеността – писмена форма на документа с нотариална заверка на подписа.*

При извършена служебна проверка, съдът констатира, че на 22.06.2012г комисията в състав по съставения протокол извършва класиране на допуснатите участници в конкурса, като кандидатът И. С. Ч. е класиран на първо място с 96 940т, а кандидатът [фирма] е класиран на второ място с 68 040т. В протокола са отразени в табличен вид дадени точки по различни показатели: - професионален опит и квалификация; наличие на плавателен съд; посочени палузи и мрежи; посочени лица, които ще обслужват даляна; наличие на посочени мерки за безопасност. Изписана е и предложената от всеки участник цена. Чл. 21ж от ЗРА сочи, че Комисията оценява възможностите на всеки участник по следните критерии: 1. професионален опит и квалификация; 2. технически възможности; 3. предложена цена за придобиване на правото за усвояване на ресурс от риба и други водни организми чрез използване на специализирания уред за 10-годишен период. Комисията оценява критериите по ал. 1, т. 1 и 2 с оценка от 1 до 10, като получената оценка на критериите се умножава със следните коефициенти: - професионален опит и квалификация – 0.6; - технически възможности – 0.4. Общата оценка на комисията се формира от сбора на оценките по всеки от критериите по ал. 2, умножен с предложената цена за правото да се усвоява ресурс от риба или други водни организми чрез използване на специализирания уред за 10-годишен период. След направеното изчисление комисията е определила за Ч. – 96 940т, а за ЕТ - 68 040т. Жалбоподателят претендира неправилно изчисляване на определените точки.

Съдът извърши служебно такова, като дадената оценка за професионален опит /X/ умножи по 0.6; така полученото произведение събра с произведението на дадената оценка за технически възможност и 0.4, като получения сбор умножи по предложената цена. Полученият резултат – 72 240т за ЕТ съвпада с този, изчислен от жалбоподателя в жалбата и се различава от определения такъв от комисията. За Ч. резултатът е правилен и възлиза на 96 940т. **КОНСТАТИРАНОТО РАЗМИНАВАНЕ НЕ СЕ ОТРАЗЯВА ВЪРХУ РЕЗУЛТАТА ОТ КЛАСИРАНЕТО.**

Съгласно разпоредбата на чл. 21ж ал.4 от ЗРА, комисията съставя протокол за проведения конкурс, който съдържа: 1. състав на комисията; 2. списък на участниците, отстранени от процедурата, и мотивите за отстраняването им; 3. резултати от разглеждането на офертите и кратко описание на всяка от тях; 4. таблица за оценка и класиране на всеки от участниците; 5. предложение до изпълнителния директор за издаване на разрешително за стопански риболов със специализирания уред. Протоколът от работата на комисията се подписва от всички членове на комисията. При наличие на повече от един участник, допуснат до оценка, комисията предлага на изпълнителния директор на ИАРА да издаде разрешително за стопански риболов на участника с най-висок резултат при оценяването.

В процесната хипотеза е съставен протокол от комисията, който е подписан от всички членове. Съдът не споделя възражението на жалбоподателя, че съставеният протокол на комисията не е подписан от всички членове на комисията. В случая следва да се има предвид изложеното от съда погоре в насока, че заседанието на комисията е проведено в два различни дни, като не е съставен протокол за всяко отделно заседание, а един протокол за двете дати. В протокола са изписани имената на съставите на комисията, които са различни и които са променени в хода на провеждане на конкурса. Всички са подписали протокола накрая, въпреки, че част от членовете които не са присъствали на второто заседание на комисията не могат да удостоверяват с подписа си действия извършвани на второто заседание в тяхно отсъствие. Според съда, всеки член на комисията е следвало да удостовери с подписа си само действията, при извършването на които е присъствал, като е следвало да се съставят протоколи, подписани от членовете на съответните комисии към датите на провеждане на заседанието /ако се приеме, че е допустимо провеждане на заседанието в два различни дни – съдът изложи погоре становище относно незаконосъобразност на провеждането в тази насока/.

Съгласно чл. 21ж ал.8 от ЗРА, в тридневен срок от приключване на работата, комисията представя протокола на изпълнителния директор на ИАРА. В действителност срокът е инструктивен и не води до преклудирание на права.

Съгласно чл. 21з от ЗРА, в 7-дневен срок от представянето на протокола изпълнителният директор на ИАРА определя със заповед участника, класиран на първо място от комисията, на когото да се издаде разрешително за стопански риболов със специализиран уред. В заповедта по ал. 1 се определят: 1. класирането на участниците;

2. отстранените от конкурса участници и мотивите за отстраняването им; 3. техническите параметри, местоположението, координатите на характерните гранични точки на зоната на действие на специализирания уред; 4. дължимата годишна цена за придобитото право за усвояване на ресурс от риба и други водни организми чрез използване на специализирания уред, която е 1/10 част от предложената от участника

цена;5. срокът за заплащане на цената по т. 4. Заповедта по ал. 1 се съобщава на заинтересованите лица в тридневен срок от издаването ѝ и може да се обжалва по реда на [Административнопроцесуалния кодекс](#). След влизането в сила на заповедта, риболовът в зоната на действие на специализирания уред от трети лица се забранява, което се обявява в един ежедневник и на интернет страницата на ИАРА.

Оспореният административен акт е издаден на основание чл. 213 от ЗРА, въз основа на горесцитирания протокол на комисията. Същият е подписан от компетентен административен орган, като съдържа законовоопределените реквизити съгласно чл. 213 ал.2 от ЗРА.

Предвид гореизложеното, АССГ в настоящия състав приема, че се касае за валиден административен акт, издаден от компетентен орган във валидна писмена форма . Същият е изведен през деловодната система на администрацията при органа, издател на акта. Заповедта е издадена на валидно правно основание, което съответства на изложените в нея факти. Но съдът приема, че същата е издадена при допуснати съществени процесуални нарушения, което се обосновава от порочност на процедурата по издаването ѝ и има за последица отмяна на обжалвания акт като незаконосъобразен.

Процедурата по обявяване и провеждане на конкурс е сложна такава, която включва различни етапи на провеждане, издаване на актове от различни органи. Законосъобразността на финалния акт обаче следва да се преценява не само с оглед на неговата валидност, а след обсъждане на валидността и законосъобразността на всички актове и действия, извършени в процедурата по издаване на финалния такъв. При този анализ следва да се прецени дали допуснатите нарушения са от такова естество, че да водят до различен резултат и с оглед на това да се извърши преценка дали са съществено нарушени правата и законните интереси на участниците в конкурса.

При извършена такава преценка, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че процедурата по издаване на оспорваната заповед е опорочена до степен, която да обосновава извод за промяна на резултата ако не бяха допуснати визиранияте погоре съществени процесуални нарушения.

Съгласно чл. 17 ал.10 от ЗРА в редакция към датата на откриване на конкурса, разрешително за стопански риболов със специализиран уред във водите на Черно море се издава на лице, определено след конкурс, проведен при условията и по реда на този закон. Същият текст от закона, в редакцията му към настоящия момент също предвижда издаване на разрешително за стопански риболов след провеждане на конкурс съгласно условията и по реда на този конкурс. Спазването на реда за провеждане на конкурса е особена гаранция за законосъобразност на издадения финален акт, с който се обявява спечелилия конкурс и на когото се издава разрешението за стопански риболов и то за продължителен срок от 10 години. Чл. 21 от ЗРА определя като специален уред за извършване на стопански риболов в Черно море далянят. Съгласно ал. 2, далянят е стационарен мрежен уред за пасивен стопански риболов, който е разположен в определена част от акваторията на Черно море - зона на действие, и има точка на привързване на морското дъно или на брега. Съгласно чл. 21 ал.3 от ЗРА, стопански риболов със специализиран уред се извършва след получаване на разрешително за стопански риболов, издадено след проведен конкурс по реда на този закон, и придобиване на право за усвояване на ресурс от риба и други водни организми.

Чл. 21а и следв. от ЗРА регламентират процедурата по провеждане на този конкурс . Според съда, в конкретната хипотеза конкурсът е проведен при допуснати съществени процесуални нарушения: на първо място, комисията за провеждане на конкурса следва да се определи с нарочна заповед на изпълнителния директор на ИАРА след изтичане на срока за приемане на офертите, като в същата заповед следва да се определят резервни членове, които при необходимост да заменят постоянните такива. Недопустимо е обаче в хода на провеждане на конкурса, след отваряне на офертите и преди класирането на участниците да се издава нова заповед на изпълнителния директор, с която да се добавят нови членове на комисията, без да се представят доказателства за обективна невъзможност на членовете на комисията участвали до този етап на процедурата да участват в същата до края на провеждането ѝ. На следващо място, съставът на комисията във второто заседание не отговаря на изискванията на закона за състав от специалисти, приложим към този момент. На следващо място, заседанието на комисията /на първата дата/ е проведено на дата различна от датата на която е следвало да бъде проведено съгласно заповедта за откриване на конкурса обнародвана в ДВ, без в тази насока да се обосновава причина. Заседанието на комисията е проведено в два различни дни, като на първия такъв са отворени офертите, а на следващия – след 11 дни при комисия в различен състав е извършено класирането. Съставен е един протокол за двете заседания, като неучаствали във второто заседание членове на комисията са подписали протокола като цяло, без да могат с подписа си да удостоверят действия , извършени от комисията в тяхно отсъствие. Комисията е допуснала до участие в класирането физическото лице Ч., въпреки, че същият не е представил всички изискващи се документи съгласно одобрената документация – липсват документи за собственост на описаното техническо оборудване. В тази насока комисията е дала точки за техническо оборудване на лицето, без да са били налични писмени доказателства за собственост върху описаното такова. Като комисията е допуснала до класиране участник – Ч., който е представил и плик с ценова оферта, който не е отговарял на изискванията на чл. III т. 1.8 от одобрената документация, като същият е бил прозрачен с явно видима оферта. Според съда горните процесуални нарушение, в контекста на мотивите на съдебното решение, обосновават незаконосъобразност на процедурата по провеждане на конкурса , която се отразява на крайния резултат. При недопускане на Ч. до класиране, следва разместване в същото и издаване на разрешение за стопански риболов за процесния период и уред на другия участник в конкурса – жалбоподателя [фирма].

Предвид гореизложеното, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че обжалваната заповед следва да бъде отменена като незаконосъобразно постановена при нарушаване на процедурата по провеждане на конкурса.

Преписката следва да бъде върната на ответника, след влизане на решението в сила за провеждане на заседание на комисията в състав по първоначалната заповед на изпълнителния директор на ИАРК, която да отстрани Ч. като участник в конкурса поради допуснатото нарушение на чл. III 1.8 от одобрената документация – представяне на ценова оферта в прозрачен плик, след което да се състави протокол и да се обективира класиране съобразно представените оферти на кандидати, чието участие в класирането е допустимо. Въз основа на съставения протокол от комисията да се издаде валиден акт за одобряване на класирането.

Предвид изхода на делото, на жалбоподателя се дължат разноски в размер на

претендираните 1055лв, от които 1000лв адвокатско възнаграждение и 55 лв държавна такса и такса за превод.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 172 ал.2 от АПК АССГ в настоящия съдебен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] [населено място] заповед № РД – 826/06.08.2012г на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури /ИАРА/ за обявяване на класиране на участниците в конкурса за издаване на разрешително за стопански риболов със специализиран уред – далян „В.”.

ВРЪЩА делото във вид на преписка на ответника – изпълнителен директор на ИАРА след влизане на решението в сила, за провеждане на конкурса, обявен със заповед № РД – 322/29.03.2012г на изпълнителния директор на ИАРА от съответния етап съобразно мотивите на съдебното решение.

ОСЪЖДА изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури /ИАРА ДА ЗАПЛАТИ НА [фирма] [населено място] разноски по делото в размер на 1055лв.

Решението е постановено с участието на заинтересованата страна – И. С. Ч..

Препис от решението да се изпрати на страните по делото.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС на РБългария в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: