

РЕШЕНИЕ

№ 7548

гр. София, 29.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 02.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **6397** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. чл. 55 ал.3 от ППЗДС.

Образувано е по жалба на [фирма], представлявано от Е. Н. Ф. срещу Заповед № 3-405 от 17.05.2019г. на изпълнителен директор на [фирма], в частта, с която дружеството е отстранено от участие в тръжната процедура.

Жалбоподателят твърди, че актът е издаден в нарушение на изискването за мотивираност по чл.59 ал.2 т.4 от АПК, съществено нарушение на административно-производствените правила, защото органът не е изпълнил указанията на АССГ, дадени с влязъл в законна сила съдебен акт по адм.дело № 8823/2018г. и не е отстранил по реда на чл.62 от АПК противоречията между специалните изисквания към кандидатите и документите, с които същите се установяват. Жалбоподателят бил предложил най-висока наемна цена, поради което и отстраняването му противоречало на целта на закона.

В проведените открити съдебни заседания жалбоподателят, редовно призован се представлява от адв. Т. З., която поддържа оспорването и моли съдът да отмени административния акт. Заявено е искане за възстановяване на направените по делото разноски в размер на сумата от 1 850.00 лева. Съображения по основателността на жалбата са развити в депозираните на 12.10.2020г. писмени бележки.

Ответникът- изпълнителен директор на [фирма], редовно призован се представлява от юрк.Ц. М. и юрк.М. М., които оспорват предявената жалба. По същество на спора и с оглед аргументите изложени в писмено становище от 09.10.2020г. молят да бъде

потвърдена законосъобразността на атакуваната заповед. Направено е искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна – [фирма], представлявано от М. Г. Й., чрез процесуалния си представител адв. К. Ж. е представил писмено становище, в което се посочва, че заповедта, в частта, с която [фирма] е отстранено от участие в процедурата е законосъобразна. Излага, че липсата на реквизит по чл.59 ал.2 т. 7 от АПК не представлява съществено процесуално нарушение, което да съставлява самостоятелно основание за отмяна на акта. Въвеждането на специфични изисквания с финансов и икономически характер е допустимо и е предопределено от необходимостта да се защити държавния интерес от неплатежоспособността на бъдещия наемател. Комисията правилно е отстранила кандидата от следващия етап на процедурата, защото той не е отговорил на заложените специални изисквания на възложителя.

Заинтересованата страна- [фирма], представлявано от Е. А. Е. е депозирала писмено становище вх. № 25570/16.08.2019г., в което са изтъкнати доводи за неоснователност на жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител, който да даде заключение за законосъобразността на акта.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, намира за установено следното от фактическа страна:

С Решение по т.4.2. от Задание № 4/30.11.2017г. Съветът на директорите (СД) на [фирма] е дал разрешение за провеждане на търг с тайно наддаване за отдаване под наем на обект „Магазин за продажба на пакетирани хранителни стоки“ с референция № 0A07 и съответно е указал да се поиска разрешение за отдаване под наем на имота от министъра на транспорта, в качеството му на орган, упражняващ правата на държавата като едноличен собственик на капитала на дружеството.

С Решение по Протокол № ПД-385/19.12.2017г. министърът на транспорта е дал разрешение на [фирма] да отдаде под наем за срок от три години, чрез търг с тайно наддаване по реда и при условията на чл.13 ППЗДС недвижим имот – публична държавна собственост, представляващ самостоятелен обект с референция № 0A07, с предназначение „Магазин за продажба на пакетирани хранителни стоки“ с площ 42.82 кв.м., намиращ се в обществена зона на ниво 0 на Терминал 2 на Летище „С.“, съгласно приложена графична схема.

Със Заповед № 3-276/04.05.2018г. изпълнителният директор на [фирма] е открил процедура за провеждане на търг с тайно наддаване за отдаване под наем на процесния обект – публична държавна собственост. В т.10 на заповедта изрично и изчерпателно са посочени специалните изисквания към участниците в търга, вкл. и:

т.10.1.1: „има регистриран годишен оборот от продажба на стоки за всяка една от последните две години- 2016г. и 2017г. в размер на не по-малко от 700 000 лева, съгласно отчета за приходите и разходите за съответните години“. В т.4.7 от Приложение А е посочено следното: „за доказване на тези обстоятелства се представят копия от ГФО за 2016г. и 2017г., състоящи се от счетоводни баланси и отчети за приходите и разходите, заверени от управителя на дружеството, а когато кандидатът отговаря на изискванията по чл.37 от ЗСч- заверени от експерт-счетоводител или специализирано одиторско предприятие“.

т.10.1.3: „представи доказателства, от които да е видно, че е извършвал дейност, сходна с предмета на търга на повече от едно международно летище“. В т.4.8 от

Приложение А е изложено следното: „копия от договори за наем на обект или обекти, в които участникът извършва дейност същата с предмета на търга, а именно: „продажба на пакетирани хранителни стоки“ или сходна с предназначението на обекта на търга, а именно: „продажба на хранителни стоки“, намиращи се на повече от едно международно летище или удостоверения за регистрация на тези обекти, от които да е видно, че се намират на международни летища“.

Със същата заповед е назначена комисия, която да проведе процедурата по търга и е утвърдена тръжна документация, включително Приложение А – Условия на търга и Приложение Б – Проект на договор за наем.

На закрито заседание, проведено на 09.07.2018г. комисията, определена да проведе търга, е констатирала възникването на обстоятелства, които правят невъзможно приключването му. Според мотивите, изложени в Протокол за прекратяване на търга от 09.07.2018г., е налице несъответствие между изискването към участниците в търга, установено в т.10.1.3 от Заповед № 3-276/04.05.2018г. – да са извършвали дейност, сходна с предмета на търга на повече от едно международно летище, и т.4.8. от Приложение А „Условия на търга“ според която обстоятелствата по т.10.1.3. се доказват с договори за наем на обект или обекти в които участникът извършва дейност същата или сходна с предмета на търга. Комисията е констатирала също, че в Заповедта за откриване на търга (№3-276/04.05.2018г.) не е посочено в какъв срок и пред кой орган може последната да се оспори. Въз основа на горните установявания и на основание чл.46 ППЗДС Комисията е предложила да бъде прекратена процедурата по провеждане на търг с тайно наддаване за отдаване под наем на обект с референция № 0А07 с предназначение „Магазин за продажба на пакетирани хранителни стоки“.

Със Заповед № 3-441/25.07.2018г. изпълнителен директор на [фирма] на основание чл.46 от ППЗДС е наредил да бъде прекратена процедурата по провеждане на търг за предоставяне под наем на самостоятелно помещение № 0А07 с площ от 42.82 кв.м. с предназначение на обекта „магазин за продажба на пакетирани хранителни стоки“, находящ се на ниво 0, обществена зона на салон „Пристигане“ на Терминал 2.

С решение № 452 от 21.01.2019г. по адм.дело № 8823/2018г. на АССГ, 25 състав е била отменена Заповед № 3-441/25.07.2018г. на изпълнителен директор на [фирма], като преписката е върната за продължаване на процедурата по провеждането на търга. С решение № 9525/14.07.2020г. по адм.дело № 11428/2019г. на ВАС на РБ, IV-то отделение е била отхвърлена молбата на [фирма] за отмяна на влязло в законна сила решение № 452 от 21.01.2019г., постановено адм.дело № 8823/2018г. на АССГ, 25 състав.

Проведено е било заседание на Комисията на 10.05.2019г., за което е съставен протокол от тази дата. След извършена проверка по отношение на участника [фирма], подал оферта № 100-11731/29.05.2018г. е констатирано следното:

1. Участникът не отговоря на изискването да има регистриран оборот за 2016г. и 2017г. в размер на не по-малко от 700 000 лева, съгласно т.10.1.1 от заповед № 3-276/04.05.2018г. във вр. т.4.7 от приложение А към нея.

2. Участникът не отговаря на изискването да е извършвал/извършва дейност сходна с предмета на търга на повече от едно международно летище, съгласно т.10.1.3 от Заповед № 3-276/04.05.2018г. във вр.т.4.8 от приложение А към нея.

Комисията е взела решение да бъде отстранен жалбоподателя [фирма] от по-нататъшно участие в търга и дружеството не е допуснато до отваряне на ценовото предложение.

С оспорената Заповед № 3-405 от 17.05.2019г. е било извършено класиране на допуснатите участници в търга, като на първо място е определен [фирма] с предложена месечна цена в размер на 15.01% от оборота на продажбите за един месец, извършени в обекта, но не по-малко от минимална наемна цена от 4 005 евро без ДДС. На второ място е класиран кандидата [фирма] с предложена месечна цена в размер на 10.01% от оборота на продажбите за един месец в обекта, но не по-малко от минимална месечна цена от 3 303 евро без ДДС.

Жалбоподателят [фирма] е отстранен от участие в тръжната процедура, защото не отговаря на специалните изисквания посочени в т.10.1.1 във вр. т.4.7 и т.10.1.3 във вр.т.4.8 на заповедта за откриване на търга и приложение А към нея.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София-град обуславя следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, защото е депозирана в законоустановения за това срок, доколкото от ответника не са представени писмени доказателства за връчването на акта на неговия адресат, от юридическо лице, което има правен интерес от оспорването / чл.147 АПК/, защото процесният акт пряко и непосредствено засяга придобити права на [фирма], представяно от Е. Н. Ф..

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган – изпълнителният директор на [фирма], съгласно чл. 16, ал. 2 ЗДС във връзка с чл.19, ал.2 от ЗДС. Тя е мотивирана, като изчерпателно са посочени, както правните, така и фактическите основания за постановяването ѝ /чл.55 ал.1 от ППЗДС/, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си. Мотивите могат да бъдат изложени и отделно от самия акт, което като не е осъществено така, че в достатъчна степен да са защитени правата, свободите и законните интереси на лицето, води до неспазване на законоустановената форма на атакувания административен акт. В случая са посочени наименованието на акта, диспозитивна част, пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва, както и фактическите и правните основания за издаването му. Въз основа на събраните и кредитирани доказателства може да се установи безспорно осъществилата се в действителност фактическа обстановка, както и същата да бъде съотнесена към конкретни правни основания за издаване на акта, породил неблагоприятни правни последици за [фирма]. Константна е съдебната практика, че осъществилата се фактическа обстановка следва да бъде подведена под релевантния закон, действащ по време, място и лица за всеки конкретен случай. Несъответствието на фактите по преписката със законовите разпоредби е винаги толкова съществено нарушение, че води до ограничаване правото на защита на жалбоподателя.

В Тълкувателно решение № 16/31.03.1975г. на ОСГК на Върховния съд е посочено, че „мотивите не е необходимо обаче да съвпадат по време издаването на административния акт или отказа и излагането на съображенията, по които административният орган е стигнал до едното или другото разрешение. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. /.../ Не съществува пречка мотивите да бъдат изложени и допълнително, след издаването на административния акт, стига да се постигат целите, които законодателят е преследвал с изискването за мотивиране на индивидуалните административни актове и отказите

за издаване на такива”.

В конкретния случай, като мотиви на акта следва да се считат изложените такива от Комисията, допуснала, разгледала и класирала офертите, след като съставените от нея протоколи от 13.06.2018г., 10.05.2019г., 15.05.2019г. са приобщени и съставляват част от фактическите основания за издаване на заповедта от 17.05.2019г. на изпълнителен директор на [фирма].

Мотивирането на акта следва да бъде разгледано в съответствие с правилата за провеждане на процедурата пред административния орган, доколкото същественото им нарушаване води до ограничаване правото на защита и правото на участие в административния процес /широк смисъл/, съответно до отмяна на издадения акт /чл. 168, ал. 1 и ал.3 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК/. В хода на протеклото административно производство не са допуснати нарушения на процедурните правила от категорията на съществените, които да са ограничили правото на защита на оспорващия и да са го препятствали да я упражни в пълен обем. Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства и е извършил проверка на приетите доказателства. Не се констатира нарушения по см. на чл. 34, чл.35 и чл.36 от АПК. След като на страната е била гарантирана възможността за участие в производството, се налага разбирането, че органът е осигурил начин и способ за организиране и провеждане на защитата на засегнатите права и интереси.

Спорът между страните по делото се свежда до правилното приложение на материалния закон- основание за оспорване, респ. отмяна по чл.146 т.4 от АПК. Във връзка с изложените от жалбоподателя твърдения, съдът формира следните съображения и изводи:

Процедурата по отдаване под наем е проведена съобразно правилата, регламентирани в ЗДС и ППЗДС, като съгласно чл. 19 ал.2 от ЗДС „имотите, предоставени за управление на държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон, се отдават под наем от ръководителите им след провеждане на търг по реда на правилника за прилагане на закона, освен ако в закон е предвидено друго”. Търгът се провежда по реда на глава V от ППЗДС / чл.13 ал.3 от ППЗДС/ "Принудително отчуждаване, придобиване и разпореждане с имоти и вещи - частна държавна собственост" /чл. 41 - чл. 69 вкл./ и приключва със заповед на министъра, областния управител или ръководителя на ведомство, с която се определя лицето, спечелило търга и наемната цена. Въз основа на заповедта по ал. 3 министърът, областният управител или ръководителят на ведомство сключват договор за наем /чл. 13, ал. 4 ППЗДС/.

Съгласно нормативната разпоредба на чл.13, ал.2 т.6 и чл.43 ал.1 т.6 от ППЗДС заповедта за откриване на търга съдържа специални изисквания към участниците, когато това се налага от вида и предназначението на имота. В случая тези специални изисквания са формулирани в т. 10.1.1 и т. 10.1.3 от нея във вр. т.4.7 и т.4.8 от приложение А. В приложимите ЗДС и ППЗДС не се съдържа конкретна правна рамка относно вида и характера на тези специфични условия, като за да не се допусне отклонение от целите на ЗДС, съдът приема, че те могат да бъдат свързани само с предназначението на имота, който ще се отдава под наем и в никакъв случай не трябва да ограничават правото на участие на различни кандидати, както и да бъдат така поставени и формулирани, че да обслужват интересите на конкретен потенциален участник.

На първо място, трябва изрично да се подчертае, че заповед № 3-276/04.05.2018г. към

момента на нейното издаване е подлежала на съдебен контрол за законосъобразност пред съда. Едва с изменението на чл.21 ал.5 от АПК / обн. ДВ. бр. 78/2018г. в сила от 01.01.2019г./ от съдебна проверка бяха изключени актовете, с които се обявяват условията за участие в състезателно административно производство по издаването на индивидуални административни актове, освен ако в специален закон е предвидено друго. След като тази заповед не е била оспорена от жалбоподателя или от другите двама участници в търга [фирма] и [фирма], то тя е влязла в законна сила, вкл. и досежно поставените специфични условия към кандидатите по т.10.1.1 и т.10.1.3. В настоящото производство, съдът не разполага с разписана от закона компетентност да извършва проверка на нейната законосъобразност, в т.ч. и по пътя на косвен съдебен контрол. Ето защо, формулираните две условия по т.10.1.1 и т.10.1.3 са били задължителни за участниците в търга, като при неизпълнение на същите, Комисията може да отстрани този кандидат, който не отговаря на тях на основание т.10.4.1.

На второ място, относно първото въведено изискване, кандидатът да има регистриран годишен оборот от продажба на стоки за 2016г. и 2017г. в размер на не по-малко от 700 000.00 лева, [фирма] е представило отчет за приходите и разходите, видно от който за 2016г. оборотът на дружеството възлиза на 478 000.00 лева, а за 2017г. на 560 000.00 лева. При тези доказателства, очевидно не е изпълнено визираното в т.10.1.1 условие, поради което и Комисията правилно е отстранила жалбоподателя от следващата фаза на участие в процедурата.

На трето място, по второто поставено условие, а именно: кандидатът да е извършвал дейност сходна с предмета на търга на повече от едно международно летище, [фирма] е представило само договор за наем № 100-Д-125/29.09.2010г., сключен с [фирма] за процесния обект № ОА07 „магазин за пакетирани хранителни стоки“, находящ се в сградата на Терминал 2, на Летище „С.“. Липсват доказателства – договори за наем на обект или обекти, в които участникът да е извършвал или извършва дейност същата с предмета на търга, а именно: „продажба на пакетирани хранителни стоки“ или сходна с предназначението на обекта на търга, а именно: „продажба на хранителни стоки“, намиращи се на друго международно летище, освен това в [населено място]. Както е приел АССГ в решение № 452/21.01.2019г. по адм.дело № 8823/2018г. „начинът по който е формулирано изискването в т.10.1.3. от Заповед №3-276/04.05.2018г. дава възможност по-широк кръг от кандидати да вземат участие в търга: лица които към датата на провеждането му извършват дейност, идентична или сходна с обявения предмет, както и такива, които реално са извършвали във времето същата или сходна дейност. Освен това доколкото т.10.1.3. е неотменна част от съдържанието на акта по чл.13, ал.2, респективно чл.43, ал.1 ППЗДС, и съответно с това съдържание актът е бил публикуван в два национални всекидневника, то следва да се приеме, че именно това са били

специалните изисквания към кандидатите в обявения търг с тайно наддаване. Доколкото не са налице данни изискването за упражняване на дейността към времето на провеждане на търга да е било наложително с оглед защита на държавния интерес или пък, че липсата му е възможно да възпрепятства осъществяването на дейностите, за които имотът е предоставен за управление, то липсва основание да се приеме стеснителното тълкуване, заложено в т.4.8. от Приложение А на Заповед №3-276/04.05.2018г.“

На четвърто място, неоснователни са възраженията на жалбоподателя, че след отмяната на Заповед № 3-441/25.07.2018г. ответникът не е изпълнил задължителните указания на съда по тълкуването и прилагането на закона. В отменителното съдебно решение и след връщане на преписката на органа не са давани задължителни указания за издаването на административен акт с правно основание чл.62 ал.2 или ал.3 от АПК, а единствено е констатирано в мотивите, че „несъгласуването на глаголните времена на глагола „извършва“, „извършвал“ в Заповед № 3-276/04.05.2018г. и в Приложение А към нея е могло да бъде отстранено чрез поправка на очевидна фактическа грешка или чрез тълкуване“. Административният орган, след отмяната на прекратяващата процедурата заповед е извършил необходимите процесуални действия, като са проведени заседания на комисията на 10.05.2019г. и 15.05.2019г., проверени са документите на участниците, допуснати до отваряне на офертите са двама от тях, а жалбоподателят е отстранен и са класирани направените ценови предложения за месечна наемна цена на [фирма] и [фирма]. Съдът не констатира извършени от ответника действия и постановени актове, които да са в противоречие и несъответствие с влязлото в законна сила решение.

По изложените съображения, съдът заключава, че подадената жалба е недоказана по своето правно основание и следва да бъде отхвърлена, а заповедта от 17.05.2019г. на изпълнителен директор на [фирма] потвърдена, като законосъобразен административен акт, поради липсата на отменителните основания по чл.146 т.1-т.5 от АПК.

Развитите в обстоятелствената част на жалбата твърдения и съображения на оспорващия не се споделят от съда, който извежда своите окончателни правни изводи при прилагане на правилата за разпределение на доказателствената тежест в процеса по смисъла на чл. 170, ал. 1 от АПК, защото ответникът доказва съществуването на фактическото основание, посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го мотивирали за неговото постановяване, за да настъпят разпоредените с

издаването му неблагоприятни правни последици за [фирма], представлявано от Е. Н. Ф..

При този изход на спора, основателна се явява претенцията за присъждане на разноски в полза на ответника. На основание чл.143 ал.4 от АПК и чл.78, ал.8 от ГПК, вр.чл.144 от АПК, чл.37, ал.1 от Закона за правна помощ и чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ, жалбоподателят следва да заплати сумата в размер на 100.00 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение за осъществено процесуално представителств от юрк Ц. М..

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, *Административен съд София-град*, 22-и състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], представлявано от Е. Н. Ф. срещу **Заповед № 3-405 от 17.05.2019г.** на изпълнителен директор на [фирма], в частта, с която дружеството е отстранено от участие в тръжната процедура.

ОСЪЖДА [фирма], представлявано от Е. Н. Ф., ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [жилищен адрес] да заплати на [фирма], представлявано от В. Х. Р., ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица] сумата от 100.00 /сто/ лева на основание чл.143 ал.4 от АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване пред Върховния административен съд на Република България.

ПРЕПИС от съдебния акт да се връчи на страните на основание чл.138 АПК.

Съдия: