

РЕШЕНИЕ

№ 2649

гр. София, 19.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 13.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **12700** 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] 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.“

Въведени са твърдения за незаконосъобразност на атакувания административен акт. 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. Нямало 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. Подробни доводи излага в писмени бележки.

Ответникът – Министърът на туризма в писмено становище чрез процесуалния си представител изразява доводи за неоснователност на подадената жалба. Претендира юриск.възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма] чрез процесуалния си представител и в писмени бележки оспорва жалбата. Заинтересованата страна [фирма] не взема становище по жалбата.

СГП не изпраща представител.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-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-16-242/30.09.2021 г. 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 9.11.2021 г. като след отваряне пликите с ценовите предложения на участниците е констатирала, че ценовото предложение на жалбоподателя [фирма] е в размер на 5 390 без ДДС лв., а на Н. Е. -5780 лв. без 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. 29 и сл./

Въз основа на посочения протокол е издадена процесната Заповед Т-РД -16-302 от 16.11.2021г на Министъра на туризма оспорена 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.“.

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 и против индивидуален административен акт по см. на чл. 21, ал. 1 от АПК, подлежащ на съдебно обжалване и контрол за законосъобразност.

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 № 16/1975 г. на ОСГК на ВС/. Процесната заповед възпроизвежда извършеното от комисията оценяване и класиране на кандидатите, поради което съображенията, обосноваващи проведения 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. Отделно неоснователно е, че липсвало позоваване в оспорената заповед на Протокола 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 от 30.09.2021г /л. 183 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 в писмените бележки 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 на л. 183 и сл. 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 и доводите наведени едва в писмените бележки на жалбоподателя, че е нарушен чл.51 ал.3 от ППЗДС, тъй като съгласно т.9.13 от тръжните условия /л. 191 от делото/ в запечатания непрозрачен плик с надпис "Предлагана цена", освен предлаганата цена имало изискване и за поставяне на проект на договор. Това допълнително изискване по никакъв начин не противоречи на целта на нормативната уредба, а именно предложението относно началната цена да се оповести едва на следващия етап от процедурата по провеждането на търга, т.е. след осъществената проверка на редовността на документите на участниците, като тази цена остане в тайна до последния етап, когато при подадени повече от едно редовни заявления посочените от участниците в търга цени започнат да се конкурират. По никакъв начин с това изискване не е направена известна предложената от участника цена още на първия етап от процедурата. На следващо място, поставеното в тръжните условия изискване подаването и регистрирането на заявления да се изпращат по лицензиран пощенски оператор/куриер /чл.51 ал.2 от ППЗДС/ по никакъв начин не е нарушило правата на жалбоподателя при участието му в търга, тъй като няма спор а и видно от документите е , че заявлението му е регистрирано за участие и същият е участвал в търга. Това по какъв начин заявлението му е достигнало в министерство на туризма е ирелевантно при безспорно установено участие на жалбоподателя в търга. За резултатите от търга е съставен протокол, съгласно чл. 53, ал. 1 от ППЗДС, който е подписан от всички членове на комисията без забележки и възражения, резултатите от проведения търг са отразени в протокола, съгласно чл. 54, ал. 5 от ППЗДС.

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. Тук следва да се посочи, че нормата 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.

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 13.03.2020 г., 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. 29 от делото / членовете на комисията, служители от дирекция УМП са посочени поименно. Ответникът към становището си от 6.04.2022г е представил копие от дипломите на посочените поименно членове на комисията, видно от които председателят Е. Д. е юрист /л.45/, а Д. С.- икономист /л.49/.Ето защо изпълнено е изискването на посочената разпоредба.

Недоказани и голословни са твърденията, че плика на един от участниците бил отворен, респ. с нарушена цялост. Каквито и да било доказателства и доказателствени искания за установяване на това твърдение не са ангажирани от жалбоподателя. В допълнение не става ясно как точно е установено това обстоятелство при условие, че

жалбоподателят твърди, че не е присъствал на заседанието на 9.11.2021г на тържната комисия.

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

Относно разноските: С оглед изхода на спора 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. Заинтересованите страни не претендират разноски.

Водим от горното, съдът

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..“

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Министерство на туризма сумата от 100лв. юрисконсултско възнаграждение.

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

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: