Р Е Ш Е Н И Е
№ 3664

гр. София, 02.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 37 състав,** в публично заседание на 08.05.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **39** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 47 ал. 3 от Закона за подземните богатства (З.).

Образувано е по жалба на [фирма] със седалище [населено място], общ. В., обл. Р. срещу решение по протокол № 3Д от 17.12.2013г. на комисията, назначена със заповед № РД – 16 –1395 от 11.10.1013г. на министъра на икономиката и енергетиката, с която е отказано допускане на жалбоподателя до участие в търг с тайно наддаване за определяне на концесионер за добив на подземни богатства – неметални полезни изкопаеми – индустриални минерали – каолинова суровина от находище „С.", участък „С.", гнезда 15 и 16, разположено на територията на [община], област Шумен.

В жалбата жалбоподателят твърди незаконосъобразност на оспореното решение, като постановено в противоречие с материалния закон. На първо място твърди, че условието по чл. 7 ал. 1 т. 4 от Условията и реда за провеждане на процесния търг, не е и не може да бъде критерии за преценка на „управленските възможности", както и твърди, че това условие е незаконосъобразно, тъй като нарушава принципа за публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност. На второ място твърди, че не са били налице основанията за недопускането му до участие, тъй като в указания срок е представил всички изискани от него документи във варианта, в който са му издадени от органите, които са компетентни да се издават. Посочва, че от Д. и ИА „Г." дори са му указали, че не издават такива удостоверения, тъй като няма правно регламентирана форма, съдържание и срокове, но след

представянето на писмото на комисията, са им издали. Посочва, че той е в обективна невъзможност да контролира и определя съдържанието на тези удостоверения и те са представени така ,както са издадени. Освен това посочва и че направените от комисията изводи във връзка с представените удостоверения са неверни. Иска отказът за допускане до участие в търга да бъде отменен и да се върне преписката на административния орган за ново произнасяне с указание за допускане на жалбоподателя до участие в търга. Претендира разноски по представен списък на разноските.

Ответникът Комисията, назначена със заповед № РД – 16 – 1395 от 11.10.1013г. на министъра на икономиката, енергетиката и туризма, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на осопрения отказ, като издаден при правилното приложение на закона и без допуснати съществени нарушения на административно производтвените правила. Твърди, че законосъобразно кандидата е отстранен от участие, тъй като представените удостоверения от РИОСВ не отговарят на другите събрани по делото доказателства и са непълни. Посочва, че се съдържат доказателства за установени от РИОСВ нарушения, както и за подадени жалби и сигнали до РИОСВ за извършени нарушения. Иска жалбата да бъде отхвърлена. Прави възражение за прекомерност на договореното адвокатско възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма] изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспорения отказ. Иска жалбата да бъде отхвърлена. Изразява становище и за завишеност на адвокатския хонорар претендиран от жалбоподателя и счита, че същият следва да бъде определен в минималния размер по Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения.

Жалбоподателят е уведомен за оспорения отказ на 18.12.2013г. в 18,20 часа по факт с писмо изх. № Е – 94 – Л – 10 от 18.12.2013г. Жалбата е подадена на 19.12.2013г., видно от поставен на нея щемпел. В тази връзка настоящият състав намира, че жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол по силата на чл. 47 ал. 3 от З.. В тази връзка настоящият състав намира, че жалбата е процесуално допустима.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа страна следното:

С решение № 593 от 03.10.2013г. на Министерски съвет, на основание чл. 5 т. 3 и чл. 45 ал. 1 и ал. 3 във връзка с чл. 39 ал. 3 от З. е стартирана процедура за предоставяне на концесия за добив на подземни богатства – неметални полезни изкопаеми – индустриални минерали – каолинова суровина от находище „С.”, участък „С.”, гнезда 15 и 16, разположено на територията на [община], област Шумен. Във връзка с откритата процедура е издадена заповед № РД – 16 – 1395 от 11.10.2013г. на Министъра на икономиката и енергетиката за определяне на комисия, която да проведе търга. Със заповед № РД – 16 – 1687 от 29.11.2013г. посочената по – горе заповед е изменена в частта на състава на комисията.

На първото заседание на комисията, видно от протокол № 1 от 11.10.2013г. са приети вътрешни правила и проект на тръжни книжа за провеждане на търга. Съгласно чл. 7 ал. 1 т. 4 от условията и реда за провеждане на търга, като минимално изискване за управленски възможности на кандидата е предвидено през последната календарна година преди провеждането на тръжната процедура той да няма констатирани

нарушения на изискванията за опазване на околната среда и на трудовото законодателство, а в случай, че такива са констатирани, предписанията на компетентните органи да са изпълнени. Изпълнението на тези изисквания, съгласно ал. 2 се доказва с удостоверения, издадени от съответните РИОСВ и дирекция „Инспекция по труда", в чийто райони кандидатът развива дейност, от които да е видно изпълнението на посочените по - горе изисквания. Съгласно чл. 18 ал. 3 от условията, при наличие на нередовности или непълноти, председателят на комисията изготвя писмено уведомление до съответния заявител, което съдържа описание на констатираните нередовности, точни указания и срок за отстраняването им. Срокът за изпълнение е 7 дни от датата на получаване на писменото уведомление съгласно ал. 4 на посочената разпоредба.

Жалбоподателят в това производство [фирма] е подало заявление Е – 94 – Л -10 от 02.12.2013г. за участие в търга. Към заявлението са представени следните удостоверения от РИОСВ: от РИОСВ – Стара З. изх. № КОС – 11 – 4103 от 19.11.2013г., РИОСВ – В. с изх. № 2600 – 7521/1 от 12.11.2013г., РИОСВ – Шумен изх. № 6383 от 15.11.2013г., РИОСВ – Х. изх. № ПД – 277 от 20.11.2013г., РИОСВ – Р. изх. № 3691 от 20.11.2013г. От тях се установява, че за посочения период октомври 2012г. до ноември 2013г. не са констатирани нарушения по прилагането на екологичното законодателство. Само от удостоверението от РИОСВ – Стара З. се установява, че е констатирано едно нарушение, което е отстранено и на 03.06.2013г. е констатирано още едно нарушение, за което е издаден акт по закона за водите. Представени са и удостоверения по изискването за спазване на трудовото законодателство, както следва от: Д. – Х. изх. № 0072 – 4635 от 18.11.2013г., Д. – Стара З. изх. № 0068 – 6099 от 15.11.2013г., Д. – Шумен изх. № 0074 – 4658 от 11.11.2013г., Д. – В. изх. № 0034 – 11294 от 18.11.2013г. и Д. – Р. изх. № 0062 – 8926 от 08.11.2013г. От всички тези удостоверения се установява, че за посочения период не са налагани административни наказания във връзка с извършени нарушения на трудовото законодателство. Само удостоверението на Д. – Стара З. е посочено, че в посочения период октомври 2012г. до ноември 2013г. са констатирани 9 бр. нарушения, като обаче с писмо от 28.10.2013г. са уведомени, че дадените предписания за отстраняването им са изпълнени.

На проведено на 03.12 и 04.12.2013г. второ заседание на комисията е разгледано заявлението на жалбоподателя, като решенията са обективирани в протокол № 2Д от 03.12.2013г. Прието е, че представените удостоверения от РИОСВ и Д. и ИА „Г." удостоверяват обстоятелства в неотносим за процедурата период от време. Релевантният период според комисията е 01.01.2012г. – 31.12.2012г. Поради това е счетено, че е налице нередовност на подаденото заявление. Комисията решава заявителят да отстрани констатираните нередовности, като представи изискуемата информация за този период, както и информация за извършени от компетентните органи проверки /с посочване на датата на извършване на проверката/, констатации, отразени в констативен протокол, установени нарушения, дадени предписания, срок за изпълнение на предписанията, последващ контрол. Срокът за отстраняване на нередовностите е 16.12.2013г. С писмо изх. № Е – 94 – Л - 10 от 05.12.2013г. жалбоподателят е уведомен за тези указания, като писмото е получено от жалбоподателя по факс на същата дата 05.12.2013г. в 17,03ч.

С писмо изх. № Е – 94 – Д – 18 от 05.12.2013г. Председателят на комисията е изискал от МОСВ да бъде извършена проверка по издадени удостоверения от РИОСВ – Стара

З., В., Шумен, Х. и Р., издадени на жалбоподателя в това производство, поради постъпил сигнал, че посочени удостоверения са с невярно съдържание. С писмо изх. № 04 – 00 – 361 от 13.12.2013г. от заместник – министъра на околната среда и водите, е посочено, че с издадените на [фирма] от РИОСВ удостоверения, не са взети предвид фактите, характеризиращи дейността на фирмите – участнички, свързани с извършени от тях нарушения на компонентите на околната среда. Посочва, че са нарушени изисквания на ЗООС, за което са били наложени санкции, а това не е отразено в издадените удостоверения. Предложено е тези удостоверения да се анулират.

Във връзка с дадените с писмо от 05.12.2013г. указания за отстраняване на нередовности в заявлението във връзка с представените удостоверения от РИОСВ и Д. с писмо вх. № Е – 94 – Л – 10 от 13.12.2013г. в указания срок [фирма] е представил нови удостоверение, както следва от РИОСВ – Х. изх. № ПД – 766 от 12.12.2013г., РИОСВ – Стара З. изх. № КОС – 11 – 4451 от 11.12.2013г., РИОСВ – В. изх. № 26 – 00 – 8126/1 от 11.12.2013г., РИОСВ – Шумен изх. № 6906 от 11.12.2013г. и РИОСВ – Р., изх. № 3957 от 12.12.2013г. От тези удостоверения пак се установява, че има констатирани нарушения по отношение на някои от стопанисваните находища, които обаче са отстранени, като това е само по отношение на находища, намиращи се в района на РИОСВ – Стара З., а по отношение на останалите РИОСВ не са констатирани нарушения. Представени са и нови удостоверения от ИА „Г.“ изх. № 0072 – 5047 от 10.12.2013г., от което се установява, че по отношение на [фирма] са установени нарушения на трудовото законодателство и съответно какви мерки са предприети.

Тези нови удостоверения са обсъдени на заседанието на комисията на 17.12.2013г. и 18.12.2013г., за което е съставен протокол № ЗД. Комисията е счела, че удостоверенията в частност удостоверенията от РИОСВ – Х., Шумен и Р. не съдържат информация за извършени проверки и констатирани или не нарушения по отношение на всички стопанисвани находища в съответните райони, като по отношение на Х. – няма данни за находище „К.“, за Шумен – за находище „С. гнезда 17, 20 и 21“ и „С.“, за Р. – за находище „Есенниците VIII участък“. В протокола е прието и че удостоверението от Д. – Х. не съдържа информация за констативните протоколи съставени в резултат на извършените проверки. В тази връзка комисията е приела, че не са отстранени нередовностите в подаденото заявление. Поради това е приела, че е налице непълнота на представеното удостоверение и на основание чл. 6 ал. 3 т. 3 от Условията не е допуснало дружеството до участие в търга, като е издаден оспореният в това производство отказ.

Настоящият състав намира, че разгледана по същество, жалбата е основателна, по изложените по – долу съображения.

Съгласно изискването на чл. 168 от АПК съдът следва да се произнесе по законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав намира, че оспореният административен акт е издаден от компетентен административен орган в рамките на предоставените му правомощия със заповед на министъра на икономиката и енергетиката. Оспореният отказ е издаден в предвидената от закона форма, но при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилното приложение на материалния закон.

Съгласно предвидените в процедурата по обявяване на търга правила и съобразно

общите правила по АПК в хода на административното производство по издаване на индивидуален административен акт, административният орган на първо място проверява допустимостта на искането за участие в производството. В чл. 27, ал. 2 от АПК са изброени изчерпателно предпоставките, които подлежат на проверка за допустимост от страна на административния орган. В т. 6 на въпросната разпоредба е посочено, че се проверяват други специални изисквания, установени със закон. В процесния случай такива изисквания са установени в Закон за подземните богатства. Съгласно чл. 46, ал. 1 от З. физическите или юридическите лица или техните обединения - кандидати за участие в конкурс или търг за придобиване на разрешение за търсене и проучване или за проучване или на концесия за добив, подават писмено заявление на български език, съобразно обявените изисквания. В ал. 2 са уточнени документите, които се прилагат към заявлението. След тях не са посочени документи за удостоверяване на спазването на изискванията за опазване на околната среда и спазване на трудовото законодателство. Отделен е въпросът, че не е ясно по какъв начин тези документи биха удостоверили предимство на един от кандидатите с цел спечелване на търга, предвид специфичния му предмет и с оглед критерия по чл. 7 от Условията за удостоверяване на минималните изисквания за „управленски възможности“. Действително разпоредбата на чл. 23 от З. е обща разпоредба за кръга на лицата, които могат да получат разрешения за търсене, проучване и концесия по реда на този закон. Тази норма изисква кандидатът да е търговец, доказал управленски и финансови възможности при условията на чл. 46 ал. 2 т. 5-7 (наличие на препоръки от банкови и други финансови институции, бизнес партньори, липса на задължения към държавата и общини и неосъждани членове на управителното тяло). Видно от цитираното по – горе изисканите по чл. 7 ал. 1 т. 4 от Условията удостоверения не попадат в обхвата на така цитираната законова норма, съответно не могат да бъдат приети като годен критерии в съответствие със законовите изисквания за установяване на „управленски възможности“ (мотиви в този смисъл в решение № 12052 от 15.10.2009 г. на ВАС по адм. д. № 7738/2009 г., 5-членен с-в, докладчик съдията С. Ч.).

Изискването за представяне на удостоверения за спазването на изискванията за опазване на околната среда и трудовото законодателство е въведено от комисията, която съответно е посочила и реда за удостоверяване на съответните обстоятелства. Даденото разпореждане за отстраняване на нередовности е издадено не само в противоречие с чл. 46 ал. 2 от З. и чл. 27 ал. 2 т. 6 АПК, но и в противоречие с въведените от самата комисия условия. След като е посочила в утвърдените от самата нея условия на търга по какъв начин следва да се доказва спазването на екологичното и трудовото законодателство, а именно чрез удостоверение, издадено от РИОСВ и Д., без да уточнява изрично неговите реквизити, комисията няма правомощия да разширява в хода на производството изискванията си относно това удостоверение, каквото тя е направила с писмото, с което е указала отстраняване на нередовности.

Още с първите удостоверения и от РИОСВ и от Д., представени заедно със заявлението, са изпълнени изискванията на чл. 7 ал. 1 т. 4 от условията, тъй като видно от тях самите те отговарят на изискванията, въведени от комисията досежно изискванията за удостоверяване неизвършването на нарушения за изискванията за опазване на околната среда и за спазване на трудовото законодателство. Несъответствието е в удостоверения период, а именно по първите удостоверения са представени такива отнасящи се за периода октомври 2012г. до ноември 2013г. С

представените обаче във връзка с указанията за отстраняване на нередовностите в заявлението нови удостоверение, то те се отнасят вече за релевантния период 01.01.2012г. до 31.12.2012г., т.е. новите удостоверения съответстват и на новите изисквания. С новите удостоверения, включително след извършена проверка на МОСВ се установява вече, че са налице извършени нарушения, някои от тях отстранени, някои не. Това обаче не е въпрос, който следва да се прецени на фазата на допустимост на заявлението, а е въпрос вече по съществото при провеждането на търга, но не и по допустимостта на заявлението. Във връзка с изложеното с оглед отстраняване на нередовностите не става ясно на какво фактическо и правно основание комисията е счела, че е налице нередовност на подадените документи. Следователно даденото указание за отстраняване на нередовности е било необосновано, което пък представлява съществено нарушение на административно производствените правила. Отделно от това настоящият състав намира, че такова съществено нарушение на административно производствените правила е дописването на разписаните в чл. 7 ал. 1 т. 4 от Условията изисквания към кандидатите и към исканите от тях удостоверение с писмото за отстраняване на нередовностите по заявлението. Това е в противоречие с принципите за предвидимост и изначална установеност на критериите при провеждането на търгове.

Независимо от гореизложеното в конкретния случай кандидатът е изпълнил указанието в частта, в която още в Условията и реда за провеждане на търга са поставени такива, а именно относно релевантния период, като е представил нови удостоверения, в които се съдържа именно информация за процесния период. От съдържанието на удостоверението следва да се заключи, че констатациите и предписанията се съдържат именно в констативни протоколи. Освен това в представените удостоверения се съдържат данни относно находищата, за които са извършвани проверки. Това, че не се съдържат данни относно всички находища може да означава, че в другите на съответната територия не са извършвани проверки. Тук следва да се отбележи, че ответникът не е давал указания да се представят удостоверения от съответните РИОСВ по отношение на всички стопанисвани от жалбоподателя находища, които се контролират от съответната РИОСВ, което пък също представлява съществено нарушение на административно производствените правила.

Във връзка с гореизложеното настоящият състав намира, че оспореният в това производство отказ за допускане на жалбоподателя до участие в търг с тайно наддаване, е незаконосъобразен, постановен при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилното приложение на закона, поради което следва да бъде отменен. След отмяната делото като преписка следва да бъде върнато на административния орган за продължаване на процедурата за произнасяне, при точно приложение на разпоредбите на З..

Във връзка с изхода на спора настоящият състав намира искането на жалбоподателя за присъждане на разноски за основателно във връзка с

чл. 143, ал.1 АПК. Направеното от ответника възражение за прекомерност на адвокатския хонорар договорен в размер на 2400 евро обаче също е основателно. Настоящият състав намира, че делото не е от фактическа и правна сложност, която да обоснове такъв размер на адвокатското възнаграждение, както и като взе предвид, че правният интерес не е оценяем, и като взе предвид разпоредбата на чл. 8 вр. чл. 7, ал.1 т.4 от Наредба № 1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и

т. 3 от ТР № 6/2012г. от 06.11.2013г. на ВКС, намира, че адвокатското възнаграждение следва да бъде намалено, като бъде присъдено възнаграждение в размер минималния по Наредбата за неоценяеми искове, а именно 300 лв., както и заплатената държавна такса в размер на 50 лв. Освен това за разноски следва да бъде осъдено юридическото лице, в чиято структура се намира органът издъл оспорения акт, тъй като самия орган в конкретния случай като помощен такъв не е юридическо лице и не е разпоредител с бюджетни средство.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 и чл. 173 ал. 3 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение по протокол № 3Д от 17.12.2013г. на комисията, назначена със заповед № РД – 16 –1395 от 11.10.1013г. на министъра на икономиката и енергетиката, с която е отказано допускане на жалбоподателя [фирма] със седалище [населено място], обл. Р. до участие в търг с тайно наддаване за определяне на концесионер за добив на подземни богатства – неметални полезни изкопаеми – индустриални минерали – каолинова суровина от находище „С.”, участък „С.”, гнезда 15 и 16, разположено на територията на [община], област Шумен.

ИЗПРАЩА преписката на Комисията, назначена със заповед № РД – 16 –1395 от 11.10.1013г. на министъра на икономиката и енергетиката за продължаване на откритата конкурсна процедура при спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на съдебното решение.

ОСЪЖДА Министерство на икономиката, енергетиката и туризма да заплати на [фирма] със седалище [населено място], обл. Р. сума в размер на 350 (триста и петдесет) лева, представляваща разноски за настоящата инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от получаване на съобщението чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: