

гр.Перник, пети октомври, 2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен Съд - Перник, в публично заседание на седми септември две хиляди и десета година, в състав:

СЪДИЯ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

при секретаря Т.М., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 285/2010 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на Е.Х.Н. срещу заповед № 332/17.05-2010 г. на Кмета на Община Брезник, с която са класирани кандидатите участвали в търг за даване под наем на имоти частна общинска собственост. В жалбата се твърди, че заповедта е издадена в нарушение на материалния закон и административно производствените правила. Излагат се съображения, че оспорващата неправилно не е допусната до участие в търга - декласирана. Правят се доводи за добросъвестно изпълнение на процедурата от нейна страна, както и че основанието за отстраняването ѝ не е предизвикано от нея.

Иска се отмяна на заповедта и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът по жалбата - Кметът на Община Брезник, чрез процесуален представител и изразява становище че жалбата следва да бъде отхвърлена. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение

Заинтересованата страна С.Х., счита, че жалбата е неоснователна.

Административен съд Перник, като обсъди представените писмени доказателства и становищата на страните прие за установено следното:

Жалбата е подадена в срока по чл.149) алл от АПК от лице което има правен интерес от обжалването, срещу акт който подлежи на съдебен контрол, поради което е процесуално допустима, а разгледана по същество е основателна.

Със заповед № 298/03.05.2010 г. на Кмета на Община Брезник е започнала процедура за даване под наем на имоти частна общинска собственост по реда на глава пета от Наредбата за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество в Община Брезник. В заповедта са описани всички условия на търга според изискването на чл.36 от НПУРОИ. В срока по чл.39 от НПУРОИ е публикувана обява за провеждането на търга във вестник "СъПерник" - бр.84 от 04^2010 г.

Комисията назначена от Кмета на Община Брезник е провела търга на 14.05.2010 г. и за работата си е съставила протокол. Въз основа на резултатите от търга е издадена заповед № 332/17.05.2010 г., с която е извършено класиране на участвалите кандидати и е определен наемател за всеки от обектите на търга. Със същата заповед е наредено с класираните на първо място кандидати да бъде сключен наемен договор.

Заповед № 332/17-05.2010 г. на Кмета на Община Брезник, в частта, в която жалбоподателят е декласиран, затова, че пликът с предлаганата тръжна цена бил незапечатан, като административен акт, който финализира процедурата по отдаване под наем на имоти частна общинска собственост е предмет на съдебен контрол в настоящото производство. В тази насока жалбоподателят ангажира гласни доказателства, за това, че добросъвестно е залепила плика, с поставено в него ценово предложение. Установи се, в хода на съдебното производство, а и от проверка на тръжните книжа на участниците в търга, че жалбоподателят е представил всички необходими за участие документи. Гласните доказателства - свидетелски показания на М. и Николов не опровергават констатациите на комисията по провеждане на търга, отразени в протокол от 14.V.20Ю г. Съдът е склонен да приеме, че пликът с ценовото предложение, независимо, че е непрозрачен не е бил залепен или се е отлепил, но решаващ е неоспорения протокол на комисията установил този недостатък при обявяване на резултатите по допускане на участниците за обсъждане на ценовите им предложения.

Съгласно разпоредбата на чл. 146 от АПК, проверката за законосъобразност на оспорения индивидуален административен акт, обхваща установяване компетентността на издалия го орган, спазена ли е изискваната от закона форма, спазени ли са материалните и процесуалните разпоредби при издаването му, както и дали е съобразен с целта на закона. Съдът е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на акта изцяло, а не само на посочените в жалбата основания. Когато предмет на съдебен контрол е акт, с който приключва процедура по провеждане на търг или конкурс, която процедура представлява сложен фактически състав, в предметните предели на съдебната проверка влизат действията на участниците в процеса и актовете било то правни или такива на изпълнително разпоредителни действия, свързани с движението на процедурата от момента на нейното откриване, до приключването ѝ.

Въз основа на описаните по горе факти и обстоятелства, при осъществяване на проверката относно законосъобразността на административния акт, решаващият състав намира следното:

Процедурата за даване под наем на имоти частна общинска собственост е проведена по Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество в община Брезник приета с решение № 90/21.08.2008 г, на Общински съвет Брезник, в сила от 01.09.2008 г./за справка виж официалния сайт на Община Брезник – www.breznik.info/. Тази наредба е изменена с решение № 302/18.03.2010 г. на ОбС Брезник и то точно в частта, относно провеждането на търгове за сключване на сделки по управление и разпореждане с общинско имущество. Измененията на наредбата влизат в сила от 01.04-20Ю г., така както е предвидено в самото решение, по точно т. 17 от решението, касателно добавянето на нов § 6 от ПРЗ на Наредбата. При провеждането на тръжната процедура общинската администрация не се е съобразила с приетите от Общинския съвет изменения на наредбата и не е спазила новите изисквания на местния нормативен акт относно състава на комисията, която трябва да е определена от Общински съвет, а не от кмет на общината, както и относно новите изискванията към кандидатите за наематели - удостоверение на липса за финансови задължения към община Брезник.

Измененията на НРПУРОИ приети от Общински съвет Брезник с решение № 302 по протокол № 5/18.III.2010 и са влезли в сила от 01.04.2010 г., липсват данни да е било дерогирано правилото, установяващо началния момент на

действието ѝ, и са били задължителни за изпълнение от общинската администрация, която е започнала подготовка на тръжна процедура на 03.05.2010 г. Наредбата е нормативен акт с местно значение. Приемането и изменението ѝ се подчинява на правилата установени с Закона за нормативните актове. По силата на чл.5, ал.5 от Конституцията на Република България нормативните актове, каквато е и наредбата на ОбС Брезник, влизат в сила три дни след обнародването им, ако в тях не е предвиден друг срок. За Общинските съвети не съществува задължение за обнародване на приетите нормативни актове, но те съгласно ЗМСМА се публикуват в интернет страницата на съответната община и се разгласяват чрез средствата за масово осведомяване и по друг подходящ начин. В гласуваното изменение на НРПУРОИ е посочен изрично срок, от който измененията влизат в сила и това е 01.04.2010 г., следователно от този момент това е "приложимото право" за територията на община Брезник. Този устройствен подзаконов нормативен акт, приет по волята на компетентния орган - Общински съвет Брезник, съгласно легалните му правомощия, като орган на местно самоуправление обвързва местните изпълнителни органи да го спазват в приетата от местния парламент редакция. В хода на производството, никой от участващите страни не възрази или наведе доводи, за наличието на действаща към момента на провеждане на търга нова Наредба, но това не лишава съда от законовото му задължение по чл. 168 и 169 от АПК да извърши необходимите правни действия, относно законосъобразността на оспорвания акт. След като общинската администрация не се е съобразила с приложимата редакция на НРУПРОИ, тя е издала административен акт при неспазване на установените административно производствени правила, което е основание за неговата отмяна.

В този смисъл, съдът констатира и наличието на неотнормирано правно основание по чл. 8, ал. у от ЗОБС, посочено в заповед № 298/10 г. на кмета на община Брезник, с която е открита процедура по провеждане на търг за даване под наем на имоти, без да е посочено какъв вид общинска собственост са.

На следващо място - при провеждането на тръжната процедура Община Брезник не е спазила и правилата в НРПУРОИ, така като са действали **преди** изменението ѝ, на които се е позовавала в мотивите на заповед № 332/17.05.2010 г.

В чл.39 от НРПУРОИ е посочено, че обявата е извлечение на заповедта на кмета, с която започва процедурата. В конкретния случай това е заповед №298/03.05.2010 г. на Кмета на община Брезник. При сравняване на текста на обявата и текста на заповедта се констатира различия /непълноти в публикуваната обява/, които дори при обикновен прочит внасят неяснота относно правилата на провежданата процедура.

Със заповедта се обявява таен търг, а според обявата: "Община Брезник на основание заповед №298/03.05.2010 г., **обявява явен търг за**".

В публикуваната обява за провеждане на търг, по точно в частта за условията за участие, в обявата липсва цял абзац - относно начина на представяне на предлаганата цена, който фигурира в заповед № 298/03.05.2010 г. на Кмета на Община Брезник. При провеждането на търга неспазването на тези изисквания е довело до декласиране на участници, включително и жалбоподателя в настоящето производство.

Информацията относно изискванията към кандидатите и условията при които могат да участват в тръжната процедура се съдържа само в обявата, като подалите за участие в търга участници се съобразяват с това, което е обявено. Въз основа на нея кандидатите са подготвяли и комплектовали предложенията

си и всяка следваща неточност, установявана от комисията, след отваряне на предложенията, свързана с предварително обявените условия е довела до несигурност за кандидатите, както по допускането им до участие, така и до преценяване конкурентноспособността им дава възможност за различно тълкуване по правилното прилагане на наредбата, при условие, че в тази част не е била изменяна и допълвана. Ето защо ако в обявата липсват указания как да бъдат оформени и представени тържните оферти не може при провеждането на процедурата да бъдат декласирани участници заради неспазване на правила, за които не са били надлежно информирани.

Според изискването на чл.39 от НРПУРОИ: "извлечение от заповедта на Кмета на Община Брезник по чл.37, ал. 1, с изключение на състава на комисията се поставя на видно място в сградите на Общината и ОбС, публикува се в регионален вестник "СъПерник" и се изпраща на общинските съветници за информация", т.е. заповедта се обявява. Разпоредбата изрично и конкретно посочва какво следва да е съдържанието на тази обява. От приложеното по делото ксерокопие на обявата публикувана във в-к "СъПерник" е видно, че тя не съдържа част от изискуемата информация. Липсва посочване на размера на депозита, който всеки участник трябва да внесе, за да може да участва в търга, както и указания къде да бъде внесен депозита. Има разминаване в начина по който е обявен търга - не се споменава, дали е таен или явен; от словесната част може да се прави заключение, че намерението на административният орган е за провеждане на таен търг, както са заложили изискванията на чл. 38, ал. 1, т. 2 от НРПУРОИ. Липсата на определен по вид "търг" се констатира и от самата заповед 298/3^2010 г. Наличието на съществени разлики в заповед № 298/з.У.20Ю и обявата публикувана в в. "СъПерник", бр. 84/4^2010 г., също е основание да се приеме, че са допуснати съществени процедурни нарушения по провеждането на търга. От това следва извода, че изследвайки целия процес по провеждането на търга, констатираните недостатъци/непълноти в публикацията на заповедта, навеждат довода за допуснато процедурно нарушение.

В този смисъл издадената от кмета на общината заповед № 332/17.05.2010 г. е незаконосъобразна и като такава следва да бъде отменена.

На основание чл.143, ал.1 от АПК в тежест на ответника по жалбата са направените от жалбоподателката разноски в производството в размер на 160 лв.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2-ро от АПК Административен съд - Перник

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № 332/17.05.2010 г. на Кмета на Община Брезник за класиране на участниците в проведен търг с тайно наддаване, обявен със заповед № 298/10 г. на кмета на община Брезник

ОСЪЖДА Община Брезник да заплати на Е.Х.Н.,*** сумата 160 лева деловодни разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението страните, че е изготвено и обявено.

СЪДИЯ: /п/