



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ОБЛАСТЕН УПРАВИТЕЛ НА ОБЛАСТ СЛИВЕН

Изх. № 0421-02026
14.06.2018



✓ ДО
ДИМИТЪР МИТЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ОБЩИНСКИ СЪВЕТ
СЛИВЕН

КОПИЕ ДО:
СТЕФАН РАДЕВ
КМЕТ НА ОБЩИНА СЛИВЕН

ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА
СЛИВЕН

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИТЕВ,

Приложено, Ви изпращам, Заповед № РД-11-16-~~001~~/14.06.2018 г. на областен управител на област Сливен, за сведение и изпълнение.

Приложение: съгласно текста

С уважение,

ЧАВДАР БОЖУРСКИ
Областен управител





РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ОБЛАСТЕН УПРАВИТЕЛ НА ОБЛАСТ СЛИВЕН

ЗАПОВЕД

№ РД-11-16-001

Сливен, 14.06 2018 г.

С писмо вх. ОА21-01937/07.06.2018 г. получих Протокол № 37 от заседание на Общински съвет – Сливен проведено на 31.05.2018 г. заедно с разгледаните материали. На заседанието е приет дневен ред включващ т. 12 с предложение за замяна на концесионер по договор за концесия сключен на 04.11.2004 г. между община Сливен като концедент и гражданско дружество „Спорт палас“ в качеството на концесионер с правоприемник.

По цитираната точка от дневния ред, на основание чл. 21, ал.1, т. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) във връзка с чл. 143, ал. 1 от Закона за концесиите (ЗК) Общински съвет Сливен приема решение № 1137/31.05.2018 г., както следва:

1. Одобрява замяна на концесионера по договор за концесия, сключен на 04.11.2004 г. между община Сливен като концедент и ГД ДЗЗД „Спорт палас“ в качеството на концесионер с правоприемник „Спорт палас“ ООД, при условията на универсално правоприемство, при спазване изискванията на закона.

Решението е прието след поименно гласуване с 21 гласа „за“, 4 гласа „против“ и 7 гласа „въздържали се“.

В изпълнение на правомощията на областния управител по чл. 31, ал.1, т.5 от Закона за администрацията (ЗА) се извърши контрол за законосъобразност на горесцитираното решение, като се установи следното от фактическа страна:

За проведено на 31.05.2018 г. заседание на Общински съвет – Сливен, общински съветник внася предложение за замяна на концесионер по договор за концесия сключен на 04.11.2004 г. между община Сливен и ГД ДЗЗД „Спорт палас“. По това предложение Общинският съвет приема решение № 1137, с което одобрява замяна на концесионера по договор за концесия сключен между Община Сливен като концедент и ГЗ ДЗЗД „Спорт палас“ в качеството на концесионер с правоприемник “Спорт палас“ ООД, при условията на универсално правоприемство, при спазване изискванията на закона.

Решението е подкрепено от 21 общински съветници, което означава че е спазено необходимото мнозинство посочено в чл.27, ал. 3 от ЗМСМА. Гласуването е извършено и поименно.

Въз основа на така приетото за установено от фактическа страна се налагат следните правни изводи:

Предмет на визираното решение е разпореждане (промяна на страна по договор) с имот спортен комплекс – публична общинска собственост. Приложими са разпоредбите на ЗМСМА, Закона за общинската собственост (ЗОС), ЗК, Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) и Закона за физическото възпитание и спорта (ЗФВС).

Съгласно разпоредбата на чл. 11 от ЗОС имоти - общинска собственост, се управляват в интерес на населението на общината съобразно разпоредбите на закона и с

грижата на добър стопанин. Имотите - общинска собственост, се използват съобразно предназначението им и за нуждите, за които са предоставени.

В правомощията на Общинския съвет според чл. 21, ал.1, т. 8 от ЗМСМА влиза правото да приема решения за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество. Начинът на разпореждане с общинското имущество не може да се извърши свободно от Общинския съвет. Разпореждането е подчинено на изискванията на ЗОС, а в конкретния случай Общинският съвет се разпорежда с обект публична общинска собственост, отдаден на концесия, спрямо което приложим е и реда описан в ЗК.

Имотите предмет на приетото решение представляват спортен комплекс, което налага при вземане на решения относно него да се съобразяват разпоредбите на специалния закон - ЗФВС.

С писмо на председателя на Общински съвет Сливен вх. № ОА21-01776/23.05.2018 г. в Областна администрация Сливен е внесена покана, заедно с материали за предстоящото заседание на Общински съвет Сливен в изпълнение на чл. 32, ал. 6 от Правилника за организацията и дейността на Общински съвет Сливен, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация (Правилника). Сред внесените материали е предложение от съдружниците на ГД ДЗЗД „Спорт палас“ за изменение на договор за концесия. Същото не е гласувано от Общински съвет Сливен видно от внесения в Областна администрация Сливен протокол № 37 от проведено заседание на 31.05.2018 г. Като т. 12 от цитирания протокол е гласувано предложение за изменение на договор за концесия, внесено от общински съветник. В нарушение на нормата на чл. 32, ал. 6 от Правилника реално гласуваното предложение за решение не е изпратено на областен управител.

Мотиви за исканото изменение се извеждат от отменена нормативна уредба. Тази теза не може да бъде споделена, защото нормативните актове имат действие за напред и отменят дотогава действащите. Обратно действие се въвежда изрично. В ЗК обнародван в ДВ бр. 96/01.12.2017 г. в сила към момента се предвижда такава нарочна разпоредба уреждаща действието на закона за вече сключените договори (§ 5 ПЗР ЗК) като е предвидено, че разпоредбите на новия закон се прилагат и относно изменението на договорите сключени при действието на предходната законова уредба. В този смисъл не следва да се разглеждат разсъжденията направени във внесеното предложение, основани на отменени закони.

В конкретика предлаганото решение за замяна на страна по договор за разпореждане с общинско имущество се аргументира с предвидена в закона забрана страна по такъв договор да бъде дружество по ЗЗД. ЗК допуска като възможна страна по договор за концесия в чл. 18, ал. 1 икономически оператор, който може да е физическо лице, юридическо лице **или друго образувание**, или група от такива лица и/или образувания, включително временно обединение от предприятия, които предлагат на пазара изпълнение на строителство, доставка на стоки или предоставяне на услуги. А в нормата на чл. 20, ал. 1 изрично е посочено, че концесионер е икономическият оператор, на който се възлага концесията. Не може да се подкрепи и твърдението, че за процесния договор е налице законово задължение концесионерът да бъде капиталово търговско дружество. Такава задължителна предпоставка в сега действащия ЗК е предвидена в изчерпателно изброени хипотези. В нормата на чл. 20, ал. 4 ЗК се изисква концесионер да е капиталово търговско дружество, но това се отнася единствено за договори, при които е предвидено плащане от страна на концедента. В настоящия договор такава плащане не е предвидено. Другата възможност е да се въведе изрично изискване от концедента в условията за участие в процедурата, според което договор да се сключва единствено с капиталово търговско дружество. Но това е разпоредба на действащия ЗК, която се отнася за процедури, които започват и се развиват при действието на настоящия ЗК, а не за вече приключили такива при действието на отменени закони.

Чл. 141, ал. 1 от ЗК изисква предложението за изменение на концесионния договор да е мотивирано и да е отправено от една от страните по концесионния договор. В конкретния случай това изискване не е спазено като е внесено и гласувано предложение от общински съветник. Този порок не може да се счете за саниран от направеното предложение от съдружниците в „Спорт палас“ ГД ДЗЗД, тъй като същото не е гласувано от Общински съвет.

Чл. 143, ал. 1 от ЗК предвижда концесионерът да уведоми концедента за подготвяното правоприемство, неговите условия и да направи предложение за замяна на страната по правоотношението. Към предложението следва да се приложи информация за предложеното преобразуване. Правоприемникът трябва да отговаря на условията за участие и за него не следва да са налице основания за отстраняване, за което се прилагат доказателства. В конкретния случай няма данни да е отправено мотивирано предложение до кмета на община Сливен в качеството му на изпълняващ правомощията на концедент за общинските концесии съобразно чл. 17, ал. 3 от ЗК, нито да са ангажирани доказателства досежно съответствието на предлаганото дружество с условията за участие.

Същевременно за да се измени договор за концесия следва да са налице предпоставки описани в чл. 137 от ЗК – предвидена клауза за преразглеждане в документацията, максимален размер на стойностното изменение или определяне на изменението като несъществено. Хипотезите, при които изменението се счита за съществено са лимитативно изброени в чл. 137, ал. 5 от ЗК. Не е разглеждано в направеното предложение дали предлаганото изменение е съобразено със законовите ограничения и не са приведени доказателства в тази насока. Действително в сключения договор за концесия от 04.11.2004 г. е предвидена клауза за възможно изменение, но в нея са предвидени точно определени предпоставки: „В случай, че по време на действие на договора настъпят изменения в обстоятелствата при които той е бил сключен..., които страните не са могли и не са били длъжни да предвидят и запазването на договора в досегашния му вид и при новите обстоятелства противоречи на справедливостта и добросъвестността, всяка от страните може да поиска писмено от другата, договора за концесия да бъде изменен. Искането трябва да съдържа мотивите и предложението за изменение на договора.“ Така предвидените предпоставки не са изпълнени. Не е аргументирано наличието на противоречие на справедливостта и добросъвестността, не е направено и мотивирано предложение от една от страните отправено до другата.

Направеното предложение се отнася до универсалното правоприемство. При този вид правоприемство **всички права и задължения** на един субект преминават върху друг. Макар с внесеното в Общински съвет предложение да се твърди, че се подготвя универсално правоприемство, от точка 8.1 от представения дружествен договор към предложението, и протоколите на общите събрания на съдружниците в „Спорт палас“ ООД и „Спорт палас“ ГД ДЗЗД е видно, че се цели встъпване в права и задължения по едно конкретно правоотношение (сключеният договор за концесия от 04.11.2004г.), което по същество представлява частно правоприемство. В този смисъл взетото решение противоречи на нормите на чл. 137, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 137, ал. 5, т. 4 от ЗК, според които допустимото изменение на договор не следва да е съществено, а като съществено изменение е определена замяна на концесионера, без да е налице съответна клауза за преразглеждане, или преобразуване с промяна на правната форма или **преобразуване с универсално правоприемство.**

Същевременно в чл. 6, т. 15 от договора за концесия е предвидено, че концесионерът се задължава „да не прехвърля правата и задълженията по този договор на трети лица под каквато и да било правна форма“, а в чл. 11, ал.2, т. 2 като основание за

предсрочно прекратяване на договора за концесия е предвидено прекратяване на гражданското дружество концесионер. В този смисъл предлаганото изменение е в противоречие и със самия договор за концесия, а както постановява ЗЗД договорите имат сила на закон за тези, които са ги сключили.

Нарушаването на процедурата за установяване на правоприемство по акт за разпореждане със спортен обект – публична общинска собственост води до незаконосъобразност на взетото решение на Общински съвет (тълкувателно решение № 5 от 10.12.2008 г. по тълк. Д. № 20/2007 г., ОСК на ВАС; тълкувателно решение № 2 от 16.04.2013 г. по тълк. Д. № 4/2011 г., ОСК на ВАС; решение № 996/30.04.2013 г. на Административен съд Бургас по адм. дело № 190/2013 г.; решение № 165/25.04.2017 г. на Административен съд Плевен по адм. дело № 25/2017 г.)

С оглед гореизложеното и на основание чл. 32, ал. 1 и ал. 2, във връзка с чл. 31, ал. 1, т. 5 от Закона за администрацията и чл. 45, ал. 4 ЗМСМА

ЗАПОВЯДВАМ:

Връщам за ново обсъждане решение № 1137/31.05.2018 г. на Общински съвет Сливен, както следва:

Одобрява замяна на концесионера по договор за концесия, сключен на 04.11.2004 г. между община Сливен като концедент и ГД ДЗЗД „Спорт палас“ в качеството на концесионер с правоприемник „Спорт палас“ ООД, при условията на универсално правоприемство, при спазване изискванията на закона, поради изложените по-горе мотиви.

Заповедта да се доведе до знанието на Общински съвет Сливен и кмета на община Сливен.

ЧАВДАР БОЖУРСКИ

Областен управител

