

РЕШЕНИЕ

№ 3506

гр. София, 23.05.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 26.04.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **7710** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс.

Образувано е по жалби на следните лица: 1/ Консорциум „С. А.” Д., Булстат 27052011, със седалище и адрес на управление в [населено място], и участващите в консорциума юридически лица [фирма] и [фирма]; 2/ [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], и 3/„Консорциум Б.” с Булстат[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], и участващите в консорциума юридически лица [фирма] и [фирма], подадени срещу Заповед №РД-09-08-83 от 16.07.2012г. на Кмета на Столична община /СО/. С обжалваната заповед, издадена на основание чл. 41, ал.2 от Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси /НУРПТК/ на Столичен общински съвет, е утвърдено класирането на участниците в конкурс № 9-СО-2011г. за Пакет Б9 за отдаване под наем на части от имоти – публична общинска собственост – за поставяне на рекламни елементи, съгласно одобрена от главния архитект на СО схема за поставяне на рекламни елементи на територията на СО- група „Б” от 10 пакета за срок от 10 години. На първо място е класиран участникът [фирма], а на второ и трето място – съответно Консорциум „С. А.” Д. и [фирма]. Отстранен от участие в конкурса е „Консорциум Б.” ДЗДЗ.

Жалбоподателите Консорциум „С. А.” Д., [фирма] и [фирма] обжалват заповедта като незаконосъобразна и като нищожна поради противоречие с материалноправните разпоредби, съществено нарушение на

административнопроизводствените правила и несъответствие със целта на закона. Навеждат доводи за незаконен състав на конкурсната комисия и нарушение на чл.35 ал.2 от НУРТПК, което опорочава целия конкурс. Сочат, че критериите за оценяване на кандидатите са променени в хода на конкурса в противоречие с утвърдената документация. Твърдят, че членове на конкурсната комисия са изменяли първоначално дадените от тях оценки, след като са имали възможността да се запознаят с оценките от другите членове на комисията, като по този начин са повлияли на класирането. Жалбоподателите твърдят, че Консорциум „С. А.” е участвал в конкурсите и за пакет Б3 и Б8 като по един и същи критерий при идентичност на представените документи е бил оценяван различно – обстоятелство, което сочи на липса на обективност и необоснованост. Молят заповедта да бъде отменена и преписката да се върне на кмета на СО за ново провеждане на процедурата. В съдебно заседание се представляват от адв.П.. Поддържат жалбата на [фирма]. Считат жалбата на „Консорциум Б.” Д. за неоснователна, тъй като отстраняването му от конкурса не е свързано със съществените нарушения на процедурата. Претендира разноски.

Жалбоподателят [фирма] обжалва заповедта като незаконосъобразна по съображения, аналогични с изложените от Консорциум „С. А.” Д.. Счита, че критериите и методите за оценка не са били ясно формулирани. Твърди, че кандидатите са оценявани субективно, като членовете на комисията са изготвяли оценките с извън заседание на комисията и са имали възможност да се запознаят с оценките на останалите членове на комисията, а следователно и да бъдат повлияни. Моли преписката да се върне на кмета на СО за ново провеждане на процедурата. В съдебно заседание се представлява от адв.Т.. Поддържа жалбите на Консорциум „С. А.” Д. и на „Консорциум Б.” Д.. Претендира разноски.

Жалбоподателите „Консорциум Б.” Д., [фирма] и [фирма] обжалват заповедта като незаконосъобразна. Считат, че е отстранен от конкурса неоснователно. Твърдят, че консорциумът отговаря на изискването да има сключени договори за външна реклама през последните пет години, както и че дружествата, участници в консорциума развиват активна рекламна дейност, за което са представени доказателства пред конкурсната комисия. В съдебно заседание се представляват от адв.В.. Поддържат жалбите на Консорциум „С. А.” и [фирма] и наведените доводи за съществени процедурни нарушения. Молят за връщане преписката на кмета на СО за ново провеждане на конкурса.

Ответникът – кметът на Столична община, чрез процесуалния си представител юриконсулт Ж., оспорва жалбите. Счита, че не са налице твърдените процедурни нарушения. Счита, че назначаване на комисия в по-голям състав не е съществено нарушение, тъй като е пазено изискването броят на членовете да е нечетен. Твърди, че конкурсната комисия е извършила правилно класирането на кандидатите съобразно утвърдените критерии. Счита, че „Консорциум Б.” Д. е правилно отстранен от процедурата, тъй като представените доказателства за опит във външната реклама са за по-кратък период. Счита, че текущото на членовете на комисията не нарушава принципа за конфиденциалност на офертите, тъй като всеки член е подписал декларация да не разгласява фактите по конкурса. Претендира възнаграждение за процесуален представител.

Заинтересованата страна [фирма] /предишно фирмено наименование [фирма]/, чрез процесуалния си представител адв.И., оспорва жалбите. В съдебно

заседание и в писмена защита излага съображения, аналогични с изложените от ответника.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, прие за установено следното:

Консорциум „С. А.” Д. и „Консорциум Б.” ДЗДЗ имат качеството на организация - сдружение на юридически лица по смисъла на §1, т.2 от ДР на АПК, организационно обособено въз основа на закон - чл.276 от ТЗ, следователно разполага със самостоятелно право на жалба срещу административните актове, които го засягат - чл.147, ал.1 от АПК. По тези съображения, юридическите лица, които участват в консорциумите – [фирма] и [фирма] за „Консорциум Б.” и [фирма] и [фирма] за Консорциум „С. А.”, нямат самостоятелен правен интерес да обжалват акта и производството по отношение на тях следва да бъде прекратено. Жалбите на Консорциум „С. А.” Д. , [фирма] и „Консорциум Б.” ДЗДЗ са процесуално допустими като подадени в срок от лица, които имат правен интерес, срещу акт, който подлежи на обжалване пред съд.

Разгледани по същество, жалбите са основателни.

От приложената към делото административна преписка и събраните доказателства от фактическа страна се установява следното:

С Решение № 169 от 31.03.2011 г. Столичен общински съвет е възложил на кмета на СО да проведе конкурс за отдаване под наем за срок от 10 години на части от недвижими имоти-публична общинска собственост, за поставяне на рекламни елементи на територията на СО, разделени в две групи „А” и „Б” от по десет пакета. В изпълнение на решението на СОС със Заповед № РД-09-08-47/20.04.2011 г. кметът на Столична община е наредил да се открие процедура за провеждане на публично оповестен конкурс за отдаване под наем на части от имоти- – публична общинска собственост за поставяне на рекламни елементи, съгласно одобрена от главния архитект на СО Схема за поставяне на рекламни елементи на територията на СО – група „Б” от 10 пакета за срок от 10 години /л.51-52 от адм.д. № 8041/12 г./. В заповедта е посочена и минималната конкурсна цена за всеки един от пакетите в група „Б”, като за пакет „Б9” тя е в размер на 26 412 лв. С посочената заповед кмета на СО е утвърдил и конкурсната документация. От приложени по делото доказателства се установява, че конкурсът е оповестен на 29.04.2011 г. чрез виртуалния пресцентър на Столична община и чрез публикация в два ежедневника. Определен е краен срок за подаване на офертите - 09.06.2011 г.

В представената пред съда административна преписка се съдържа утвърдената от кмета на Столична община конкурсна документация. В точка 8 от Общите условия „Критерии и методика за оценка” от конкурсната документация изчерпателно са посочени критериите, по които Комисията следва да извърши класирането и оценката на офертите. Определените критерии са: т. 8.1 размер на наемната цена – с тежест до 50 т.; т. 8.2. професионален опит в развитието на външната реклама - с тежест до 30 т., разделен на два подкритерия – 8.2.1. история и пазарно присъствие, и 8.2.2. опит на мениджърския екип; т.8.3. концепция за развитие и модернизирание на външната рекламна дейност за срока на договора в обхвата на пакета с позиции от Столичната схема, за който участва кандидата- до 20 т., разделен на два подкритерия – 8.3.1 експлоатация и поддръжка и 8.3.2. –

инвестиционна програма. В методиката за оценка са посочени формулите за изчисляване на точки. По първия критерий формулата е обективна: точките се получават след като предложената цена от кандидата се раздели на най-високата предложена цена и полученото частно се умножи по 50 (тежестта на критерия). Формулата за останалите критерии е $(X:10) \times 15$, където X е средноаритметична стойност от оценките на всички членове на комисията по 10-балната система. Не е посочено обаче по каква методика и въз основа на какви обективни критерии членовете на комисията трябва да оценяват предложенията на кандидатите по т.8.2 и т.8.3.

Видно от писмо изх.№2600-8030/17.12.2010г. условията по конкурсната документация са тълкувани и уточнявани от кмета на СО по повод постъпили запитвания. На въпрос относно изискването на т. 4.3.1 кандидатите „да имат сключени договори за осъществяване на външна рекламна дейност за последните пет години /2006г.-2010г./ - дали тези договори трябва да са сключени преди повече от пет години и дали трябва да са действащи към момента на подаване на офертата, е отговорено изрично, че договорите за външна реклама следва да са били сключени през периода 2006г.- 2010г. посочено е също така, че кандидатите, които са обединения, се оценяват кумулативно, а не поотделно за всеки участник в обединението.

По делото няма спор относно обявяването на конкурса по надлежния ред. Жалбоподателите и заинтересованата страна са закупили конкурсната документация и са подали документи за участие в конкурса за пакет Б9.

Със Заповед № РД-09-08-64/10.06.2011 г., Кметът на Столична община, на основание чл. 35 от НУРПТК, е назначил седемчленна конкурсна комисия, в която са включени: секретар, двама юристи, директор на дирекция „Обществени поръчки и концесии”, двама общински съветници, директор на дирекция „Общинска собственост”, един инспектор в Столичния инспекторат и един технически секретар. От текста на заповедта не се установява дали техническият секретар има право на глас. Назначени са и четирима резервни членове, служители в общинската администрация, сред които и началникът на сектор реклама Е. Р.. В заповедта е посочено още, че конкурсът ще се проведе на 10.06.2011 г. от 12.30 часа на [улица]. В последствие съставът на комисията е променен със заповед № РД-09-08-129/30.11.2011 г. на Кмета на СО като общинският съветник Л. Д. е заменена с общинския съветник П. Б. и са включени още двама технически секретари, за които изрично е посочено, че нямат право на глас. Със заповед № РД-09-08-38/28.03.2012 г. на Кмета на СО в титулярния състав на комисията са включени още двама члена с право на глас: общинския съветник Б. Б. и резервният член Е. Р. и е определен нов резервен член. Така, титулярните членове на комисията са станали общо девет и трима технически секретари. По делото са приложени декларации на същите съгласно чл. 35, ал.8 от НУРПТК.

Като свидетели по делото са изслушани Л. Д. и П. Б.. От техните показания и от събраните писмени доказателства се установява, че конкурсната комисия е заседавала не по-малко от шест пъти, в различни дни до месец май-юни 2012 г. Били изготвени отделни протоколи, които в последствие били обобщени в един протокол. Първоначално не е имало отстранени участници. По критериите 8.2.1, 8.2.2 и 8.3.1 са били попълнени от всички членове на комисията оценки в оценителните таблици за отделните Лотове /пакети /, общо 10 на брой. Оценките били поставяни

самостоятелно от всеки член извън заседание на комисията, след което били предавани на председателя на комисията. На всеки член била предоставена възможност да се запознае с оценките на другите членове. На заседание на комисията, на което е трябвало да представят оценките си, единствено Е. Р. не представил своите оценки. Това той направил по-късно като представил оценките си само на председателя на комисията след като се е запознал с останалите оценки. При отварянето на документите, лично свидетелят Б. като член на Комисията констатирал голямо разминаване в оценките между отделните участници в конкурса, както и това, че за един и същ участник били дадени различни оценки -1 или оценка 10 за различните лотове. Тоест за един лот даден участник се оценявал с максималния брой точки по критерия професионален опит, а за друг - с 1 точка. Това било прилагано за корекция на високите наемни цени, които някои фирми предлагали - ако някоя фирма предложи по-висока наемна цена, оценката за професионален опит се занижава. На всеки един на листовете, за всеки един от лотовете, за всеки един от участниците, които са били попълнени, членовете на Комисията се подписали. Първоначалният протокол е подписан от свидетеля като член на комисията с особено мнение На следващото заседание на комисията Е. Р. променил дадените от него оценки и също написал особено мнение. Първоначалният протокол ведно с двете особени мнения е изпратен на кмета на СО, след което той не е одобрен и е върнат за ново класиране.

Видно от окончателния протокол рег.№№ РД-09-08-64 (1)/13.07.2012 г. първоначално всички кандидати са били допуснати до участие. В следствие , на заседание от 11.05.2012г. комисията е взела решение да преразгледа документите относно условието по т.4.3.1. от конкурсната документация кандидатите да имат сключени договори за последните пет години. Конкурсната комисия е приела, че „Консорциум Б.” не отговаря на изискванията за участие в конкурса, тъй като е представил сключени договори за външна реклама от 12.04.2007г. до 14.06.2010г. и от 03.12.2007г. до 05.01.2010г. От представените документи се установява, че едноличен собственик на [фирма] е австрийското дружество „М. Х.” Г., което развива активна рекламна дейност, но комисията е счела, че поради липса на изрично упълномощаване от австрийското дружество не може да се установи, че [фирма] ще използва ресурса му. Представени са договори и за другия участник в обединението [фирма], които не са обсъждани от комисията. По тези съображения комисията е отстранила „Консорциум Б.” от участие в конкурса. Пред съда свидетелят Б. сочи, че отстраняването е станало поради това, че плик №2 бил поставен в кашон, което не отговаряло на правилата. Доколкото това противоречи на протокола, който е подписан и от свидетеля Б., съдът не кредитира свидетелските показания в тази им част. Още повече, че Б. е предложил „Консорциум Б.” да не се отстранява от конкурса, а тези обстоятелства да се вземат предвид при формиране на оценката по критерий професионален опит. Останалите жалбоподатели и заинтересованата страна се допускат до участие. Предложените наемни цени и инвестиции са описани в приложение №2 към протокола, което е подписано от всички членове на комисията. Най-висока наемна цена от 33 015лв. и инвестиции в размер на 2 021 184 лв е предложил жалбоподателят „А. инженеринг”, който обаче е оценен с най-малко точки - 84,25, тъй като е получил най-малко точки в сравнение с другите кандидати за професионален опит и за концепция за развитие на рекламата. Жалбоподателят Консорциум „С. А.” е предложил наемна цена от 29 325 лв и инвестиции в размер на

997 960 лв. – оценен е с 85,54 точки. Кандидатът [фирма] е предложил най-ниска наемна цена от 27 732 лв и най-малък размер на инвестиции от 320 572 лв. Оценен е с най-много точки – 85,79, тъй като е получил висока оценка за професионалния си опит и за концепцията си за развитие на рекламата.

От протокола е видно още, че „членовете на Комисията извършиха оценяването по т.8.2.1 и т.8.2.2, мотивирайки се и със следното: Относно професионалния опит в развитието на външната реклама и професионалния опит на мениджърския екип в областта на външната реклама- Извършването на реклама от имоти, публична собственост, има своето специфично значение за формиране на общия естетичен облик на града и не може автоматично да се интерпретира като равнозначно с извършването на реклама от частни имоти”.

Оценъчният лист /Формула аз изчисляване на точки/ не е описан като приложение към протокола на Комисията и не е ясно кога е съставен.

Видно от същия протокол на първо място е класиран кандидатът [фирма] /сега [фирма]/

С оспорената заповед кметът на Столична община е утвърдил предложеното от комисията класиране.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните изводи:

Производството по провеждане на конкурси за отдаване под наем на обекти общинска собственост е уредено в глава IV от Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси, приета от Столичния общински съвет /НУРПТК/. препращаща към глава III от Наредбата .

Процедурата е открита въз основа на Решение на Столичния общински съвет със Заповед на кмета на Столична община по чл.31 ал.1 от Наредбата. Наредбата не поставя изискване за задължителни реквизити на решението на СОС. Нормативно определено е само съдържанието на заповедта на кмета на СО. Заповедта на кмета на СО за откриване на конкурса съдържа всички реквизити по чл. 31 от Наредбата. Съгласно чл.34 от Наредбата конкурсът се обявява най-малко 30 дни преди датата на провеждането му – заповедта за откриване на конкурса и обявяването му са съобразени с това изискване. В конкурсната документация изрично са посочени периодът, в който се подават оферти, и датата на провеждане на конкурса. До тук процедурата не е нарушена.

При утвърждаване на конкурсната документация са допуснати съществени нарушения на процедурните правила и на материалния закон. Съгласно чл.53 от Наредбата оценяването и класирането на предложените от кандидатите оферти се извършва по критерии и методика, които се съдържат в конкурсната документация. Определяне на критериите, тяхната тежест в общата оценка, както и методиката за оценка на кандидатите са въпроси на преценката на административния орган и не подлежат на съдебен контрол. В случая обаче ясно и точно са утвърдени само критериите и тяхната тежест. Утвърдената методика за прилагането на критериите 8.2. и 8.3. съдържа величина „X” – средноаритметична стойност от оценките на членовете на комисията – не е ясно обаче по каква методика членовете на комисията следва да изготвят оценките си по тези критерии. Като резултат не е налице

точна методика за прилагането на критериите 8.2. и 8.3., което пречатства съда да извърши проверка относно правилното оценяване на кандидатите. Предвид това, както и предвид свидетелските показания, съдът счита, че изначално са създадени предпоставки за непрозрачно и субективно провеждане на конкурса. Отстраняването на „Консорциум бум“ е незаконосъобразно. Ответникът сам е тълкувал волята си като е посочил как следва да се разбира условието на т.4.3.1 от конкурсната документация и кандидатът „Консорциум Б.“ е представил договори, сключени през указания период. Доказателствата, представени за дейността на дружествата, участници в консорциума, не са преценени в съвкупност – също в противоречие с направеното тълкуване на конкурсната документация. Отделно от това, за оценка по критерия професионален опит комисията диференцира имотите, от които се извършва рекламна дейност, на публични и частни,. Така се въвежда нов, неутвърден в конкурсната документация критерий, което е съществено нарушение на процедурните правила, тъй като влияе на крайния резултат.

Допуснато е нарушение на процедурните правила и при назначаване на комисията за провеждане на конкурса. Съгласно разпоредбата на чл.35 ал.2 от НУРПТК конкурсната комисия се назначава в деня на провеждането на конкурса и е в състав от пет до седем члена. Освен това чл. 35 от НУРПТК не предвижда възможност в работата на комисията да участват лица, които да нямат право на глас. В случая съставът на комисията е от 9 души, а в работата ѝ участват и трима технически секретари. Назначаването на по-голям брой членове не е съществено нарушение. Наведените доводи за незаконност на състава са неоснователни. Съществено обаче е нарушението, че конкурсът е проведен от различен състав на комисията. Изискването комисията да бъде назначена в деня на провеждане на конкурса цели да осигури обективно и безпристрастно разглеждане и оценяване на офертите, за да бъде защитен общинският интерес в най-голяма степен. Обосновано съмнение в обективността на проведената конкурсна процедура възниква и предвид участието на един от допълнително включените членове на комисията - Е. Р., изразените особени мнения, запознаване с оценките на останалите кандидати и корекцията на оценките от Е. Р.. От показанията на разпитания свидетел се установи – и това не се оспори от ответника- че е налице голямо разминаване в оценките между отделните участници в конкурса, като на един за един и същ участник са били давани различни оценки -1 или 10 при оценяването на различните заявени от него пакети. Подобно оценяване не може да почива на обективност. Всички оценките за опита и концепцията за развитие на рекламата са немотивирани и не е ясно па какъв начин са получени. Като резултат, конкурсът е продължил повече от година и е спечелен от кандидата, предложил най-ниска наемна цена и най-малко инвестиции. Нарушени са основни принципи на административното производство - издаване на административните актове за целите на закона - чл.4, ал.2 от АПК; достъпност, публичност и прозрачност-чл.12 от АПК; последователност и предвидимост - чл.13 от АПК. Принципите са основни ръководни начала и неспазването им е винаги съществено нарушение на изискванията за законосъобразност на

административните актове по чл.146 от АПК и основание за тяхната отмяна.

Обжалваната заповед е незаконосъобразна и следва да се отмени като преписката се върне за ново провеждане на конкурса по пакет Б9 от етап назначаване на конкурсна комисия. Също така следва да се утвърди обективна методика за оценка по критериите 8.2. и 8.3. в съответствие с чл.53 от НУРПТК. Процедурата се проведе при спазване на указанията и по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход на спора исканията на жалбоподателите за възстановяване на разноски по делото са основателни. Ответникът не е направил възражение за прекомерност на адвокатските възнаграждения съобразно действителната фактическа и правна сложност на делото, следователно по аргумент от чл.78 ал.5 от ГПК съдът служебно не следва да обсъжда размерите на адвокатските възнаграждения. Ответникът трябва да възстанови на жалбоподателите от бюджета на Столична община разходите, направени за държавна такса и за процесуални представители както следва: на Консорциум „С. А.” Д. – 3680 лева; на [фирма] – 3050лв; на „Консорциум Б.” Д.- 5050 лева.

Така мотивиран и на основание чл.154, ал.1, във връзка с чл.153, ал.1, чл. 172, ал. 2 и чл.173, ал.3, чл..143, ал.1 от АПК от АПК Административен съд - София-град, II-ро отделение, 38 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Консорциум „С. А.” Д., „Консорциум Б.” Д. и [фирма] Заповед №РД-09-08-83 от 16.07.2012г. на Кмета на Столична община.

ВРЪЩА административната преписка на кмета на Столична община за провеждане на процедурата по конкурс за отдаване под наем за срок от 10 години на части от недвижими имоти - публична общинска собственост за поставяне на рекламни елементи, съгласно одобрена от главния архитект на СО Схема – група „б” от 10 пакета за пакет Б9, съобразно дадените от съда указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Консорциум „С. А.” Д. сумата в размер на 3680 /три хиляди шестстотин и осемдесет/ лева, разноски по делото.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на [фирма] сумата 3050 /три хиляди и петдесет/ лева, разноски по делото.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Консорциум „Б.” Д. сумата 5050 /пет хиляди и петдесет/ лева, разноски по делото.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ и **ПРЕКРАТЯВА** производството по жалбите на [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма].

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба (за последния диспозитив – с частна жалба), подадена чрез Административен съд София-град в 14 дневен (съответно 7-дневен) срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: