

РЕШЕНИЕ

№ 3675

гр. София, 05.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 22.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **10192** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба вх.№ РОК22-ДИ11-149/31.10.22г на „Лазурит Концепт“ ЕООД –С. с представляващ В.Г. против Заповед № РОК22-РД09-341/18.10.22г на Кмета на район „О. купел“-СО.

В жалбата се сочи, че Заповедта е проц. и мат.незаконосъобразна, като се моли за отмяната ѝ и връщане на преписката на оценителната комисия- със зад.указания спечелилият участник да не бъде изобщо допускан до участие в конкурса. Претендират се разноси, моли се Съдът да задължи ответника да удължи Споразумение от 06.12.21г със срок на действие 31.12.22г - за наем на проц.обект, до произнасянето на Съда/ заради направените инвестиции от жалбоподателя/. Твърди се, че спечелилият участник изобщо не е следвало да бъде допускан до участие в конкурса, като поради непредставяне от органа на изрично поискани му след издаване на обж. Заповед документи от преписката, жалбоподателят не знае дали спечелилият участник е представил всички изискуеми документи от утвърдената конкурсна документация. Зад.документ е анотация на досегашната дейност на кандидата, но спечелилият конкурса няма предишна дейност/регистриран е на 15.09.22г/, поради което няма как да е представил задължителната анотация.Поради късната регистрация на дружеството- няма как същото да има издадена банкова референция, а тя също е зад.документ.Нарушен е принципа за прозрачност по чл.12 от АПК, както и липсват изложени фактически основания за класиране на участниците и кратко описание на представените от участниците документи и предложена цена. Документите по т.2.1 до

2.9 на спечелилия участник не са номерирани последователно, не са подписани и не са в папка-поставена в запечатан Плик №1. Документите по т.2.12 не са в непрозрачен Плик №2/а са в прозрачен плик/, като така е нарушен чл.32 ал.2 от Наредбата. Пликове №1 и №2 на спечелилия не са поставени заедно в непрозрачен общ плик.В състава на конкурсната комисия не е включен юрист, което компрометира нейната легитимност.В уточняваща жалба адв. Г. допълва, че: изискването за представяне на анотация за предишна дейност като част от конкурсната документация по същество представлява одобрено от органа изискване за наличие на такава предходна дейност, а спечелилият конкурс е учреден на 15.09.22г, целево за участие в конкурса на 13.10.22г, след обявен конкурс на 12.09.22г; спечелилият участник е депозирал пред органа „Допълнение към Приложение № 2“, което не санира липсата на представена изискуема анотация с първоначалната документация; освен това допълнително е била представена анотация за предишна дейност на ФЛ-съдружник в спечелилото дружество, а не за предишна дейност на самия участник- ЮЛ; съгл. практика на ВАС/д.№ 419/17г/, непредставянето на документ от конкурсната документация задължително води до отстраняване на кандидата от участие в конкурса/чл.40 ал.2 от Наредбата/; допуснато е съществено проц.нарушение при произнасяне по допустимостта на кандидатите, като това е рефлектирало и върху крайния адм.акт; липсата на мотиви защо е избран този кандидат пречатства правото на защита на жалбоподателя и води до мат.незаконосъобразност на акта. В съд.заседание адв. Г. поддържа жалбата. В писмени бележки се допълва, че: в съд.заседание спечелилият участник представя банкова референция с уточнение/неизгодно за него/, че тя не е била представена с офертата му/и не би могла, тъй като е издадена едва на 15.02.23г, в хода на съд.производство/.

Ответникът Кмет на район „Овче купел“-СО се представлява от правоспособен юрист К., която оспорва жалбата и моли за оставяне в сила на обж. заповед.В писмени бележки се сочи, че: Заповедта отговаря на изискванията за законосъобразност по чл.146 от АПК, като съдържа реквизитите по чл.59 ал.2 от АПК; в състава на комисията е имало правоспособен юрист; в декларация №2 на спечелилия е посочена банкова сметка и това се припокрива с липсващата банкова референция в документацията на спечелилия; представена е анотация за досегашната дейност на ФЛ-управител в спечелилото ЮЛ; датата на регистрация в ТР на спечелилият е неотнотосима.

Заинтересованата страна „Демат“ ООД не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Заинтересованата страна „ЕН СПОРТ 22“ ЕООД/спечелилият кандидат/ се представлява в съд.заседание от управителя Н. и от адв. П., като оспорват жалбата и представят банкова референция от 15.02.23г/видно от която дружеството е имало открита сметка на 26.09.22г/- с уточнение, че тя не е била приложена в конкурсната документация.Моли се за отхвърляне на жалбата, претендира се адв.хонорар като на жалбоподателя/1500лв/. В писмени бележки се допълва, че: смисълът на банковата референция е да докаже, че кандидатът е имал банкова сметка преди подаване на офертата, сметката е открита на 26.09.22г, а крайният срок за подаване на офертите е 12.10.22г, т.е. към крайния срок за подаване на офертата- спечелилият е имал открита банкова сметка; в одобрената конкурсна документация /в т.2.5 от раздел 2/ се сочат „банкови референции“, което създава у участниците впечатление, че се искат повече от 1 бр. банкова референция/но спечелилият има само 1 бр. банкова референция и

затова изобщо не я е представил/; съгл. практиката на ВАС-неяснота в конкурсната документация се тълкува в полза на участниците, в случая е посочено „банкови референции“ и това е неяснота; посочването на банковата сметка в декларация №2 изпълнява изискването и непредставянето на нарочна банкова референция не дава предимство на останалите участници; спечелилият конкурса е представил „допълнение към приложение №2“/с характер на анотация, въпреки различното наименование/, в което има анотация за досегашната дейност на ФЛ-управител и едноличен собственик на капитала на спечелилото ЮЛ; ако комисията е имала забележки по този въпрос, е следвало съгл. чл. 42 ал.3 от Наредбата - да поиска доп.доказателства; няма зад.условие за участие в конкурса- кандидатът да има досегашна дейност, като съдържанието на анотацията не е описано в конкурсната документация/посочено е само, че представлява представяне на участника/; факт. основания са в Протокол №1/22г на комисията, към който Заповедта изрично препраща; комисията е приела конкурсните документи на спечелилия за редовни, като не е нужно да ги коментира един по един; извършеното оценяване е подробно описано в Протокола, като е очевидно, че спечелилият е предложил най-добрите условия/учениците ще ползват безплатно фитнес залата в училището/; избрана е най-добрата оферта/тя предлага най-висока наемна цена/, като актът съдържа мотиви в достатъчно разумна степен.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, пред надлежния съд, от лице с активна проц.легитимация, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

С обж. Заповед № РОК22-РД09-341/18.10.22г на Кмета на район „О. купел“-СО, на първо място със 100 точки е класиран „ЕН СПОРТ 22“ ЕООД, на второ място със 98.1 точки е класиран жалбоподателя, на трето място с 48.5 точки е класирана 3.страна „Демат“ ООД/тя не е обжалвала Заповедта/.Заповедта е връчена на жалбоподателя на 18.10.22г, като жалбата до съда е от 31.10.22г.

В хода на съд.производство ответникът е издал последваща Заповед № РОК22-РД109-456/21.12.22г/с характер на Разпореждане по чл.60 ал.1 от АПК/ за допускане на предварително изпълнение на обж. Заповед, по която е образувано отделно дело в АССГ.

Конкурсът е проведен от комисия, назначена със Заповед № РОК22-РД09-338/13.10.22г на ответника, като касае реална част от публична общ.собственост/АОС № 3395/13г/, находяща се в сградата на 88мо СУ „Д.П.“-С., с площ 510кв.м, обособена за спортни дейности, която ще се отдаде под наем за 5 години, при начална наемна месечна цена 1377лв без ДДС. Комисията е в състав от 5 служители на района/Председател и 4ма членове/, като един от членовете е правоспособен юрист З.К.-л.187/Началник на отдел „ПАИОГРЧР“/.Всичките 5ма са подписали декларации, като за К. е представено удостоверение за правоспособен юрист от 2000г. Комисията следва да приключи работа на 18.10.22г, като следва да проведе конкурса на 13.10.22г от 10часа.За работата си комисията е съставила Протокол №1/13.10.22г, видно от който: разгледани са 3 бр. постъпили в срок оферти, които са представени в запечатани и надписани непрозрачни пликосе с №1 и пликосе с №2 /за всеки участник/ и офертите са приети за изготвени в съответствие с

конкурсната документация; пристъпено е към разглеждане на ценовите предложения на тримата допуснати до участие кандидата; съгласно одобрената методика, критериите за оценка на офертите са- за най-висока предложена наемна цена -70точки и за предложен % отстъпка от месечната карта за посещение на спортната зала от учениците в 88мо СУ- 30точки; „Демат“ ООД е предложил наемна цена 1390лв с ДДС и 10% отстъпка за учениците, жалбоподателят е предложил наемна цена 2520лв с ДДС и 100% отстъпка за учениците, „ЕН СПОРТ 22“ ЕООД е предложил наемна цена 2592лв с ДДС и 100% отстъпка; комисията предлага на ответника да класира на първо място със 100 точки „ЕН СПОРТ 22“ ЕООД, на второ място със 98.1 точки да класира жалбоподателя, на трето място с 48.5 точки да класира з.страна „Демат“ ООД. Обявлението за конкурса е от 12.09.22г, направено е от ответника и е във връзка със Заповед № СОА22-РД09-1303/29.07.22г на Кмета на СО и Решение № 524 по т.49 от Протокол № 59/07.07.22г на СОС. Обявлението е качено на сайта на района и публикувано в пресата на 12.09.22г, като видно от него: върху наемната цена се начислява ДДС; цената на конкурсната документация е 60лв и се купува от 12.09.22г до 12.10.22г вкл; крайния срок за подаване на офертите/лично или чрез пълномощник/ е 12.09.22г-16.30 часа ; заплаща се гаранция за участие в размер на 100лв; назначена комисията ще разгледа и оцени офертите на 13.10.22г от 10 часа; критериите за оценка на предложенията са- най-висока предложена наемна цена -70точки и за предложен % отстъпка от месечната карта за посещение на спортната зала от учениците в 88мо СУ-30точки.

Конкурсната документация е одобрена от ответника/както му е наредено със заповедта на Кмета на СО/, като видно от нея: П..№1 е заявлението за участие, П..№2 са административни сведения, П..№3.1 до П..№ №3.5 и П..№4 са декларации, П..№5 е офертата, останалите приложения от участника документи са описани в по т.2.4 до т.2.11; в конкурса могат да участват и ФЛ и ЮЛ, като са разписани изискванията към кандидатите/т.П.1.1/; необходимите документи за участие са разписани в т.П.2, като т.П.2.5 са „банкови референции от обслужващата банка/в оригинал“, а т.П.2.9 е „кратка анотация за досегашната дейност на участника/представяне на участника“; офертата/П..№5/ се поставя в непрозрачен плик №2, в непрозрачен плик №1 се поставят останалите приложения и документи на кандидата, двата плика се поставят в общ непрозрачен плик; плик №2 на допуснатите кандидати се отваря по реда на постъпване на офертите в деловодството на района; комисията ще се назначи след изтичане на срока за подаване на документите/срокът изтича в 16.30 часа на 12.10.22г, като конкурсът се провежда на 13.10.22г от 10 часа, т.е. комисията е назначена на 13.10.22г- явно преди 10часа/; комисията ще разгледа офертите и вземе решение в закрито заседание; съобразно пълнотата и редовността на документите- комисията допуска до участие кандидатите, като се отварят офертите само на допуснатите; по всяко време комисията може да провери заявените от кандидатите данни и да изиска в определен срок да представят допълнителни доказателства за обстоятелствата, посочени в офертата им;Декларацията по П..№2 са административни сведения за кандидата, вкл. посочване на сметка, по която да му се възстанови гаранцията.

Видно от представените в цялост документи на тримата участници/плик №1 с документи и плик №2 с ценово предложение/, и тримата са ги подали на 12.10.22г.В документите, депозираните от спечелилия участник/ЮЛ/- няма приложена банкова референция/зад.документ по т.П.2.5 от конкурсната документация/, като е приложен документ, наречен „допълнение към приложение №2 от Е.Н.“. Видно от този

документ, той представлява „допълнително разяснение кое е лицето Е.Н.-представляващ и едноличен собственик на участника „ЕН СПОРТ 22“ ЕООД“ и този документ се представя – защото в одобрената конкурсна документация не е предвидена анотация относно представляващия и едноличен собственик на ЮЛ-участник. Този документ е подписан от ФЛ - Е.Н./а не от ЮЛ-участник/ и представлява изложение на собствения му проф.опит в областта на спорта.

След издаване на обж. Заповед, при връчването ѝ на жалбоподателя на 18.10.22г, той депозира до ответника молба/л.123/- да му се предостави копие от протокола от 13.10.22г за работа на комисията на осн. чл. 40 от НУРПТК на СО. Такъв не му е издаден от ответника, поради което по молба на жалбоподателя от 18.01.23г/л.160/, Съдът е предоставил на жалбоподателя препис от адм.преписка, представена по делото. След получаване на преписа, жалбоподателят е депозирал уточняваща жалба.

В съд.заседание на 22.02.23г спечелилият конкурса представя банкова референция от 15.02.23г/издадена в хода на съд.производство/, видно от която дружеството има открита на 26.09.22г сметка/тя е посочена и в неговата декларация П..№2 като сметката, по която да му се възстанови гаранцията/. Изрично проц.представител на спечелилия потвърждава пред съда, че в неговите документи не фигурира банкова гаранция.

Съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е издадена от компетентен орган, в кръга на неговата компетентност по заповедта на Кмета на СО, НУРПТК на СО и ЗОБС и предвид местонахождението на имота.

Заповедта е в писмена форма, като съдържа зад.реквизити по чл.59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания за издаването ѝ. Съгл. съд.практика- фактическите установявания на издателя може да се съдържат в документите от адм.преписка. В случая те са изложени в Протокол №1/22 от работата на комисията, като Заповедта изрично препраща към този документ. Заповедта е надлежно мотивирана, вкл. и с документите от преписката. Няма разписано нормативно задължение на ответника- всички издавани в хода на адм.производство некрайни актове, в т.ч. и протокола на помощния орган/комисията/, да трябва да се връчват на участниците. Поради което невръчването на Протокола на участниците- преди издаването на Заповедта, не е проц.нарушение на органа. Невръчването на Протокола – след издаване на Заповедта, по молба на жалбоподателя, не може да представлява проц.нарушение, допуснато при издаване на Заповедта/най-малкото защото по време следва самото издаване на Заповедта/. Невръчването на Протокола по молбата на жалбоподателя от 18.10.22г има отношение към възможността му да мотивира добре жалбата си до Съда, което право му е осигурено от самия Съда/като Съдът му е връчил препис от цялата адм.преписка/, но няма отношение към законосъобразността и мотивираността на самата Заповед.

Съдът намира, че Заповедта е проц. и мат.незаконсъобразна, по следните съображения:

Безспорно и тримата участника са ЮЛ, като съгл. т.П.2.9 от конкурсната документация- следвало е да се представи анотация/представяне на участника/. Това означава, че следва да се представи самия участник-ЮЛ, като изискването на такъв зад.документ в никакъв случай не представлява зад.изискване към участниците- да имат предишна дейност в същата сфера. Т. изискване към участниците няма. Но има

изискване задължително участниците да представят анотация за предходната своя дейност/а не за дейността на управляващия или едноличния собственик на ЮЛ/. В случая „ЕН СПОРТ 22“ ЕООД е следвало задължително да представи анотация за собствената си дейност/документ по т.П.2.9/, а такава безспорно не е представена. В нея би следвало да пише всъщност, че ЮЛ е учредено на 15.09.22г, т.е. 3 дни след обявяване на конкурса, като няма предишна дейност. Представената анотация на ФЛ-Н. не замества липсващата анотация на „ЕН СПОРТ 22“ ЕООД. Безспорно „ЕН СПОРТ 22“ ЕООД не е представил и зад. документ по т.П.2.5- „банкови референции от обслужващата банка/в оригинал“. Това непредставяне е потвърдено пред Съда от проц.представител на това ЮЛ, като представената на 22.02.23г пред Съда банкова референция от 15.02.23г не замества липсващата банкова референция към конкурсните документи на този участник. Следва ясно да се подчертае, че е без правно значение, че същата банкова сметка/тази от референцията/, била посочена в депозираната от участника декларация/П..№2/- като сметката, по която на това ЮЛ да се възстанови гаранцията за участие. Освен това, дори да е имало за този участник неяснота дали следва да представи повече от една банкова гаранция, това не оправдава липсата на представена от него поне една банкова гаранция. Независимо дали информацията от банковата гаранция/банковата сметка/ се съдържа и някъде другаде/в декларацията/, **задължителните документи по т.П от утвърдената конкурсна документация се представят задължително в плик №1, като непредставянето на два задължителни документа от този участник/по т.П.2.5 и т.П.2.9/, са основание за недопускането му до участие/поради непълнота на документите/. Като е приела обратното/че документите от плик №1 на този участник са пълни и редовни/, комисията е нарушила утвърдената конкурсна документация/в частта относно задължителните документи по т.П.2.5 и т.П.2.9/ и е допуснала до участие и този кандидат, вместо да го отстрани от участие.** Това решение на комисията/по допускането на участниците/, не подлежи на самостоятелно обжалване, като се проверява от Съда едва при оспорване на крайния акт. Същият се явява проц. и мат.незаконосъобразен, тъй като е постановен на база незаконосъобразно решение на комисията по допускане на кандидатите и при неизяснени релевантни факти/чл.35 от АПК/. Прави впечатление и че **комисията работи в закрито заседание- противно на множество други конкурси на територията на СО/служебно известно на Съда/, като по този начин е нарушен чл.12 от АПК за откритост на производството.**

Заповедта следва да се отмени и преписката да се върне на ответника за ново произнасяне, като адм.производство се проведе наново **от фаза- назначаване на нова комисия и преценка от комисията на допустимостта на кандидатите**, едва след това оценка на офертите на допуснатите от комисията и издаване на заповед от ответника.

При този изход на спора, на жалбоподателя се дължат разноски съгл. чл. 143 от АПК- 50лв дър.такса и 1800лв договорен и внесен адв.хонорар с ДДС/ 1500лв без ДДС/. Ответникът **не е възразил** по този размер.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.2 и чл.173 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № РОК22-РД09-341/18.10.22г на Кмета на район „О. купел“-СО, по жалба вх.№ РОК22-ДИ11-149/31.10.22г на „Лазурит Концепт“ ЕООД –С. с представляващ В.Г..

ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на Кмета на район „О. купел“-СО за ново произнасяне, съобразно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на това решение.

ОСЪЖДА Столична Община да заплати на „Лазурит Концепт“ ЕООД –С. с представляващ В.Г. сумата от 1850лв, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14дневен срок от съобщението.

Съдия: