

РЕШЕНИЕ

№ 7874

гр. София, 20.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 14.12.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **2618** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - чл. 178 от Административно Процесуалния Кодекс /АПК/.

Образувано е по жалби на:

„Книги и кафе“ ЕООД, „Жанел 2000“ЕООД, „Йолита“ООД и „Киносвят“ЕООД срещу Заповед № РИЛ22-РД 09-19 от 18.02.2022г на кмета на район И., СО в ЧАСТТА касаеща обекти № 1, № 2, № 7, и № 28.

Въведени са твърдения за незаконосъобразност на атакувания административен акт. Твърди неспазени изисквания на ЗОП и на чл. 40 ал.3 от Наредбата на Столичен общински съвет за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси. Оспореният акт бил немотивиран, ограничен бил публичния достъп до протокола на Комисията. Не ставало ясно по какъв начин са гласували членовете на Комисията /чл. 36 ал.2 от НУРПТК/. Липсвали данни членовете на Комисията да притежават необходимата квалификация за участие. Въведени били условия с конкурсната документация които лимитирали свободната стопанска инициатива. Не могли да прегледат конкурсната документация преди да бъде закупена. Молят да се отмени заповедта в обжалваната част. Претендират разноски.

Ответникът – Кмет на район И., СО в писмено становище и чрез процесуалния си представител изразява доводи за неоснователност на подадените жалби. Претендира юриск.възнаграждение.

Заинтересованите страни „Оникс 2013“ ЕООД, „Милан 1899-М“ЕООД, „Паркинг 2022“ЕООД и „В и Д-15“ЕООД оспорват жалбите. „БГС Екшън“ЕООД, не

взема становище по жалбите.

СГП не изпраща представител.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

Административното производство е започнало с Решение № 490 от 23.07.2021г на СОС с което на основание чл. 21 ал.1 т.8 от ЗМСМА, чл. 1 т.2, чл. 4 ал.3, чл. 30 ал.1 ал.4 и чл. 31 ал.1 и ал.2 от Наредбата на Столичен общински съвет за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси е дадено съгласие за откриване на процедура по провеждането на конкурс за отдаване под наем за срок от 5 години на части от имот-публична общинска собственост за разполагане на преместваеми обекти по одобрена план схема на територията на „Западен парк-представителна част“ , между които и процесните обекти № 1, № 2, № 7, и № 28.

В изпълнение на влязлото в сила цитирано Решение на СОС , на осн. чл. 14 ал.7 вр с ал.2 от ЗОС, чл. 13 ал.1 и ал.4 от Наредбата за общинската собственост, чл. 30 ал.1 , чл. 31 ал.1 ал.2 и ал.3 от Наредбата на Столичен общински съвет за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси, Кметът на СО е издал Заповед СОА 21- РД 09- 1204 от 01.09.2021г с която е открил процедура по провеждането на публично оповестен конкурс за отдаване под наем за срок от 5 години на части от имот-публична общинска собственост за разполагане на преместваеми обекти по одобрена план схема на територията на „Западен парк-представителна част“ , между които и процесните обекти № 1, № 2, № 7, и № 28 И е възложил на кмета на район И. да оповести провеждането на конкурс, да утвърди конкурсната документация с включени условия , да издаде заповед за назначаване на комисия за провеждане на конкурса и заповед за утвърждаване на класирането и определяне спечелилите кандидати.

С обява публикувана на електронната страница на СО и на определеното за това място в сградата на СО /видима в периода 22.12.2021г до 31.01.2022/ кметът на район И. е оповестил провеждането на конкурсната процедура. Със Заповед от 20.12.2021г е утвърдил конкурсната документация, съдържаща правила за провеждане на конкурса, критерии и методика за оценка.

На основание Заповедта № СОА 21- РД 09- 1204 от 01.09.2021г на кмета на СО, Кметът на СО, район И. издава Заповед № РИЛ22 РД 91-3 от 31.01.2022г с която назначава комисия която да прегледа, оцени и класира по критерии и методика, зададени в условията на конкурсната документация подадените предложения за участие в конкурса.

Участие в конкурса за процесните обекти № 1, № 2, № 7, и № 28 са заявили жалбоподателите /„Книги и кафе“ ЕООД за обект 2 и 7, „Жанел 2000“ЕООД за обект 2 – за обект 10 жалбата в тази част е оттеглена и производството в тази част е прекратено в влязло в законна сила определение, „Йолита“ООД за обект 1 и 28 и „Киносвят“ЕООД за обект 1 /и заинтересованите страни в съдебното производство.

Назначената със Заповед № РИЛ22 РД 91-3 от 31.01.2022г на кмета на район И. Комисия е провела заседание на 31.01.2022 г. като след отваряне пликите, съдържащи задължителните документи за участие, Административна част, за всеки обект предмет на конкурсната процедура по реда на постъпването им е констатирила:

За обект № 1 –допуска до участие офертното предложение на „Йолита“ООД.

- не допуска до участие „Киносвят“ООД, тъй като офертата не отговаря на изискванията на конкурсната документация /липсва плик с надпис „Административна част“/.

За обект № 2 - допуска до участие офертното предложение на „Жанел 2000“ЕООД

- не допуска до участие „Книги и кафе“ЕООД, тъй като офертата не отговаря на изискванията на конкурсната документация /липсва плик с надпис „Административна част“/.

За обект № 7 - не допуска до участие „Книги и кафе“ЕООД, тъй като офертата не отговаря на изискванията на конкурсната документация /липсва плик с надпис „Административна част“/.

За обект № 28 - не допуска до участие „Йолита“ООД, тъй като офертата не отговаря на изискванията на конкурсната документация /липсва плик с надпис „Административна част“/.

На следващото заседание на Комисията проведено на 8.02.2022г са отворени офертните предложения на допуснатите участници за съответните обекти, за които може да се проведе класиране по заложен в конкурсната документация критерии:

За обект № 1 - В офертния проект на „Йолита“ ООД липсват документи по т.І.1 до т. І.4 /размери, височина, фасади, материали и т.н/ и не съдържа задължителните документи описани в т.ІІ.1 и т. ІІ.2. Поради това, че офертата не отговаря на изискванията на конкурсната документация „Йолита“ООД е декласиран /не допуснат до участие/.

За обект № 2 - В офертния проект на „Жанел 2000“ ЕООД липсват документи по т.І.1 до т. І.4 /размери, височина, фасади, материали и т.н/ и не съдържа задължителните документи описани в т.ІІ.1 и т. ІІ.2. Непълнотата на представените документи и неспазване на изискванията посочени в документацията водело до невъзможност за изпълнение на т.13 от Условието за участие в конкурса, а именно изчисляване на критерий К1 „Предложена наемна цена“. Поради това, че офертата не отговаря на изискванията на конкурсната документация „Жанел 2000“ЕООД е декласиран /не допуснат до участие/.

Резултатите от проведеното заседание на Комисията са обективирани в представения по делото протокол № 1, утвърден от кмета на район И. на 18.02.2022 /л. 80 до л 105/.

С оглед изложеното от фактическа страна най-общо казано се установява, че жалбоподателите заявили участие в конкурса за процесните обекти на заседанията на комисията на 31.01.2022г и на 8.02.2022г не са допуснати до участие поради това, че офертите им не отговарят на изискванията на конкурсната документация. / На заседанието на 31.01.2022г не са допуснати до участие „Киносвят „ООД за обект 1 , „Книги и кафе“ ЕООД за обект 2 и обект 7 и „Йолита“ООД за обект 28/, а на заседанието на 8.02.2022 – Й. ООД –за обект 1 и „Жанел 2000“ ЕООД –за обект 2/.

Въз основа на посочения протокол е издадена процесната Заповед № РИЛ22-РД 09-19 от 18.02.2022г на кмета на район И., СО оспорена от жалбоподателите в ЧАСТТА касаеща обекти № 1, № 2, № 7, и № 28.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбите са допустими – подадени при надлежно упражнено право на оспорване от лица с правен интерес, участници в проведения публично оповестен конкурс за отдаване под наем на части от имот-публична общинска собственост в законово установения срок и против индивидуален административен акт по см. на чл. 21, ал. 1 от АПК, подлежащ на съдебно обжалване и контрол за законосъобразност.

Оспорената по съдебен ред заповед е издадена от компетентен орган. Компетентността на органа произтича от разпоредбата на чл. 41, ал. 2 от Наредбата на Столичен общински съвет за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси, с което е спазено изискването на чл. 146, т. 1 от АПК. Спазени са изискването за форма.

Мотивите на органа са изложени, както в самата заповед, като е посочено правното основание за издаването ѝ, така и в Протокол № 1 на заседания на Комисията на 31.01.2022 и на 8.02.22г, назначена за провеждането на конкурса, на който ответникът, като се позовава, асоциира към издадения от него акт. - чл. 35 ал.2 и ал.3 от НУРПТГ. Мотивите могат да бъдат изложени отделно от административния акт и не е необходимо да съвпадат по време с издаването му. Възможно е мотивите да предхождат постановяването на акта и да се съдържат в други документи, съставени с оглед предстоящото издаване на административния акт. В конкретният случай оспорваната заповед е издадена на основание Протокола на Комисията, изложените в него съображения са такива и за издаването на самия акт / в този смисъл ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС/. Процесната заповед възпроизвежда извършеното от комисията оценяване и класиране на кандидатите, поради което съображенията, обосноваващи проведения избор, следва да се търсят в акта на конкурсната комисия, обективиращ отделните етапи от конкурсната процедура. В протокола на Комисията се съдържат фактически и правни основания за издаването на акта. В този смисъл неоснователни са възраженията на жалбоподателите, че актът е немотивиран. Ответникът изрично се позовава в оспорената заповед на Протокола на Комисията. В тази връзка неоснователни са доводите на жалбоподателите, че доколкото до протокола на конкурсната комисия не е осигурен публичен достъп и участниците не са запознати с неговото съдържание, се нарушавал принципа на прозрачност. В НУРПТК не е предвидено задължение за публикуване, респ осигуряване публичен достъп до протокола на конкурсната комисия или уведомяване на участниците за неговото съдържание чрез предоставяне на препис от същия. От друга страна, видно от съдържанието на жалбите до АССГ, жалбоподателите са запознати със съдържанието на протокола на комисията за провеждане на конкурса и неограничено са упражнили защитата си в хода на проведеното съдебно производство. Освен това за всеки от участниците е налице възможност да поиска копие от протокола, като за ответника е налице задължение да му предостави такъв. Тоест, доколкото ответникът в оспорения акт се позовава на протокола на Комисията и жалбоподателите са упражнили правото си на съдебно обжалване на заповедта, по повод което е образувано и настоящото съдебно производство, не са лишени от възможността да организират защитата си и да представят доказателства в подкрепа на твърденията си. /Р№ 7206 ОТ 15.06.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 4272/2021 Г., IV ОТД. НА ВАС/.

На следващо място и противно на доводите на жалбоподателите, то доколкото всички посочени членове на конкурсната комисия са подписали протокола без да има посочени въздръжали се или против, без забележки и без възражения то

неоснователно е възражението за неустановеност на начина, по който същите са гласували.

В настоящият случай конкурсът е открит със заповед на кмета на СО със съдържанието, определено в чл. 31, ал. 1 и ал.3 НУРПТК. В съответствие с делегираните му правомощия по чл. 31, ал. 3 НУРПТК кметът на СО - район "И." е утвърдил конкурсната документация, която покрива минималното задължително съдържание, установено в чл. 32, ал. 1 НУРПТК. Конкурсът е бил публично оповестен по реда и при условията на чл. 34, ал. 1 и, ал. 2 НУРПТК и в предвидения 30 дневен срок преди провеждането му, което е дало възможност на жалбоподателите своевременно да се запознаят с условията за кандидатстване. В съответствие с разпоредбата на чл. 35, ал. 2 НУРПТК комисията е назначена със заповед на кмета на района в деня на провеждане на конкурса като броят на членовете и техният състав отговарят на изискванията на, ал. 2 и, ал. 3. /л. 459 и сл от делото/. Първият етап от конкурса е бил проведен в деня, часа и мястото, посочени в конкурсната документация, а комисията е заседавала и е взела решенията при необходимия кворум и мнозинство. Това се установява и от приетия протокол № 1, утвърден от кмета на район И. на 18.02.2022г. Спазени са административно производствените правила при издаване на процесната заповед.

На следващо място и както се посочи по-горе най-общо казано жалбоподателите заявили участие в конкурса за процесните обекти на заседанията на комисията на 31.01.2022г и на 8.02.2022г не са допуснати до участие поради това, че офертите им не отговарят на изискванията на конкурсната документация. / На заседанието на 31.01.2022г не са допуснати до участие „Киносвят“, ООД за обект 1, „Книги и кафе“ ЕООД за обект 2 и обект 7 и „Йолита“ ООД за обект 28/, а на заседанието на 8.02.2022 – Й. ООД –за обект 1 и „Жанел 2000“ ЕООД –за обект 2/. Изрично в протокола на Комисията и в обжалваната заповед и съобразно изложената по- горе фактическа обстановка /която съдът не намира за нужно отново да преповтаря/ са посочени какви точно документи не са представени, респ. в какво се състои непълнотата им. /липсват плик с надпис „Административна част“, липсват документи по т.І.1 до т. І.4 /размери, височина, фасади, материали и т.н/ и не съдържа задължителните документи описани в т.ІІ.1 и т. ІІ.2./

На основание чл. 40, ал. 1 и, ал. 2 НУРПТК комисията започва разглеждането на офертите по реда на постъпването им и не допуска до участие кандидат, чиято оферта не отговаря на изискванията на конкурсната документация. В случая не се спори, че посочените документи не са представени с подаване на офертите. Неправилно в тази насока е позоваването на жалбоподателите на разпоредбата на чл. 40 ал.3 от НУРПТК, и комисията следвало да изиска допълнителни доказателства за обстоятелствата, посочени в офертата, тоест липсващите документи. Това е така, тъй като разпоредбата на чл. 40 ал.3 предоставя възможност на комисията да провери заявените от кандидата данни, при което се извършва проверка в официални регистри или се изисква информация от други органи, което не означава да се даде възможност на кандидата да отстрани недостатъците на заявлението. В случая е констатирана непълнота в документацията на кандидатите т.е. не е налице е непълнота на доказателства за посочени в офертата обстоятелства по смисъла на чл. 40, ал. 3 Наредбата. / виж Р № 773 ОТ 19.01.2018 Г. ПО АДМ. Д. № 12906/2017 Г., VII ОТД. НА ВАС/. Член 40, ал. 3 от Наредбата дава право на комисията да изисква представяне на допълнителни доказателства за

обстоятелствата, посочени в офертата. Налице е съществена разлика между допълнителни доказателства за сочени в офертата обстоятелства и непредставяне на изискуеми документи в офертата. За второто чл. 40, ал. 2 от Наредбата задължава комисията да не допусне до участие в оценяването кандидат, чиято оферта не отговаря на изискванията на конкурсната документация. Следователно, по отношение на жалбоподателите конкурсната комисия не е била в хипотеза да изисква допълнителни доказателства, защото липсата на изискуем документ е наложила отстраняването им /недопускането им до участие/, а не отварянето на офертите им и евентуално упражняване на правомощието по чл. 40, ал. 3 от Наредбата./ Р № 10268 ОТ 04.08.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 13982/2016 Г., VII ОТД. НА ВАС/.

Именно еднаквото третиране на всички кандидати чрез задължението за представяне на изискуемата документация и отстраняването на всеки кандидат, чиято оферта не отговаря на изискванията, е гаранция за равенството на участниците в конкурса. Комисията не може да указва на кандидатите да отстраняват непълноти и грешки в задължителната си документация, защото по този начин би нарушила равенството на участниците в конкурса. Допълнителните доказателства комисията може да изисква, за да се увери в достоверността на сочени в офертата факти и обстоятелства. Чл. 40, ал. 3 от НУРПТК предоставя възможност на комисията да изисква разяснения по вече представени документи в офертата и то само ако прецени за необходимо, но не и да дава възможност на кандидатите да представят липсващи документи.

При така установените факти следва да се счита за установено по безспорен и категоричен начин, че недопуснатите до участие дружества не са представили изрично конкретизирани в условията за провеждане на конкурса документи като правилно и законосъобразно, на основание чл. 40, ал. 2 НУРПТК комисията е приела, че офертите им не отговарят на изискванията на конкурсната документация като не ги е допуснала до участие по същество и класиране на кандидатите.

Методиката по оценяването е спазена като конкретни съображения в посока на оборването на този факт не са изложени в жалбата. Получените от спечелиллите дружества точки са определени по съответните критерии.

Относно възражението, че били въведени били условия с конкурсната документация които лимитирали свободната стопанска инициатива, а именно досежно неправомерно въведено с конкурсната документация ограничение на участието в конкурса само до това всеки участник да може да участва за не повече от 2 обекта, настоящият състав намира същото за неоснователно. Документацията отразява основните параметри на конкурса, заложили в решението на СОС и в заповедта на кмета на СО за откриване на конкурсната процедура. Предвиденото в нея допълнително условие не сочи на нарушение на чл. 32, ал. 1, т. 4 НУРПТК. Ограничението участниците да кандидатстват за не повече от 2 обекта е важно за всички кандидати, няма дискриминационен или антиконкурентен характер, нито лимитира свободната стопанска инициатива на търговските субекти. Доколкото конкурсът има за предмет множество отделни обособени

обекти, а не пакет от тях, с въведеното условие се постига целта на конкурса, като се гарантира повече от един титуляр и се препятства възможността за установяване на монополно положение на едно лице на територията на района. /Р № 8069 ОТ 01.07.2015 Г. ПО АДМ. Д. № 4471/2015 Г., VII ОТД. НА ВАС. Нормата на чл. 32, ал. 1 НУРПТК на СОС посочва минимално необходимото съдържание, на което трябва да отговаря конкурсната документация, но същата не ограничава органа, който е компетентен да я утвърди, да определи конкретните условия, на които следва да отговарят кандидатите и да посочи изчерпателно документите, които следва да се представят от кандидатите за установяване на едно или друго обстоятелство. Актът, с който е одобрена /утвърдена/ конкурсната документация има характеристиките на общ административен акт и съответно подлежи на оспорване по реда и при условията на чл. 179-184 АПК. В случай, че жалбоподателите са счели, че изискванията към кандидатите в процесния конкурс са в противоречие със закона или поставят дискриминационни условия, е следвало да оспорят условията за провеждане на конкурса, утвърдени от кмета на район И.. След като жалбоподателите не са обжалвали конкурсните условия за кандидатстване в конкурса, същите са се съгласили с тях. Причините, поради които ответникът - кметът на СО, район И. е въвел като изискване всеки участник да може да участва за не-повече от два обекта е ирелевантно за настоящия спор, доколкото тези изисквания не противоречат на императивни законови забрани, не нарушават никакви обществени норми, а установените правила на конкурса не са били оспорени.

Оплакванията на жалбоподателите за незаконосъобразност на процесната заповед досежно обекти № 4, 8 и 9 съдът не следва да обсъждат, тъй като те не са заявили участие в конкурса по отношение на тези обекти и заповедта не е обжалвана от тях в тази част.

С оглед изложеното, жалбите като неоснователни следва да се отхвърлят.

Относно разноските: С оглед изхода на спора жалбоподателите следва да заплатят на ответника разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100лв., определен съгласно чл. 143 ал.3 АПК във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалби на:

„Книги и кафе“ ЕООД, „Жанел 2000“ЕООД, „Йолита“ООД и „Киносвят“ЕООД срещу Заповед № РИЛ22-РД 09-19 от 18.02.2022г на кмета на район И., СО в ЧАСТТА касаеща обекти № 1, № 2, № 7, и № 28.

ОСЪЖДА „Книги и кафе“ ЕООД, „Жанел 2000“ЕООД, „Йолита“ООД и „Киносвят“ЕООД да заплатят на Столична община сумата от 100лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 дневен срок от връчване на преписи на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: