

РЕШЕНИЕ

№ 5691

гр. София, 27.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 16.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Красимира Милачкова

при участието на секретаря Петя Кръстева, като разгледа дело номер **7711** 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 Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалби на Д. „С. аутдоор”, [фирма] и [фирма] против заповед № РД-09-08-77/16.07.2012г. на кмета на Столична община (СО). Ответникът и заинтересованата страна (ЗС) [фирма] чрез процесуалните си представители оспорват жалбата като неоснователна.

След като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, съдът в решаващия състав намира следното от фактическа и правна страна.

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от лице, което има правен интерес от оспорването, в законоустановения срок за това. Разгледана по същество, тя е основателна.

С решение № 169/31.03.2011 г., на основание чл. 21, ал. 1, т. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/, чл. 14, ал. 7 от Закона за общинската собственост /ЗОБС/, чл. 17, ал.1 и 2 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, чл. 1, т. 2, и чл. 30, ал. 1 и 4 от чл. 41, ал.4 от Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси, приета от Столичен общински съвет /НУРПТК/, Столичният общински съвет /СОС/ е възложил на кмета на Столична община 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, при начална цена, определена в Приложение № 1 към

решението (за процесния пакет БЗ тя е 24297лв)..

В изпълнение последното със своя 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. В заповедта е посочена и минималната конкурсна цена, място за закупуване на конкурсната документация, както и срокът за подаване на офертите. Указано е също, че ако в обявения срок не постъпят оферти или е постъпила само една оферта, срокът за подаване на офертите ще бъде продължен с още 10 работни дни. С посочената заповед е утвърдена и конкурсната документация (КД). Конкурсът е оповестен на 29.04.2011 г. чрез виртуалния пресцентър на Столична община и чрез публикация в два ежедневника.

В точка 8 от Общите условия на КД „Критерии и методика за оценка” са посочени критериите, по които комисията следва да извърши класирането и оценката на офертите. Определените критерии са: т. 8.1 размер на наемната цена - до 50 т.; т. 8.2. професионален опит в развитието на външната реклама - до 30 т., разделен на два подкритерия, и 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, като са посочени формулите за изчисляване на точките по т. 8.1., 8.2. и т.8.3. от критериите. Така определената методика не гарантира обективно оценяване по предварително разгласени критерии, с оглед които да бъде гарантиран както интересът на СО като собственик на обектите на наем, така и равнопоставеността на кандидатите в конкурса. На първо място описанието в методиката не съдържа конкретни стъпки или съотношение в оценяването по различните критерии. Второ, установява се от показанията на изслушания по делото свидетел Е. И. Р., които съдят възприема като последователни, обективни и допустими в частта относно обстоятелствата, които не са предмет на съставения протокол за работата на комисията – а именно, че самият той като член на комисията, определена да разгледа офертите, както по време на работата ѝ, така и впоследствие не е могъл да направи окончателна преценка, по какъв начин следва да бъдат оценявани офертите; свидетелят заявява, че не е категоричен, дали оценките трябва да бъдат еднакви за един и същи кандидат по различните пакети, или не. Ето защо, съдят в настоящия състав приема, че неяснотата на критериите и методиката за оценяване изключва обективността, която е основната предпоставка за целите на нормативната уредба на конкурса за наем на общинско имущество. Поради това, проведенният конкурс е незаконосъобразен поради тази изначално несъответствие с целта на закона, което е достатъчно основание за отмяната на процесната заповед като постановена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Наред с това, е необходимо да се отбележи и следното

Със своя заповед № РД-09-08-64/10.06.2011 г. кметът на Столична община, на основание чл. 35 от НУРПТК, е назначил осемчленна 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 е установимо, дали техническият секретар е с или без право

на глас. В заповедта е посочено още, че конкурсът ще се проведе на 10.06.2011 г. от 12.30 часа на [улица]. Тази заповед е допълнена/ изменена с две последващи заповеди (от 30.11.2011 г. и от 28.03.2012 г.), в несъответствие с чл. 35, ал. 2 и ал.3 от НУРПТК, в резултат на които членовете на комисията са станали общо девет с право на глас и трима технически секретари. По делото не са приложени декларации на същите съгласно чл. 35, ал.8 от НУРПТК, нито е отбелязано представянето на такива в протокола.

Не се спори, а се установява и от събраните по делото доказателства (протоколи за работата на комисията, докладни записки на един от членовете й – П. А. Б. до кмета на СО, включително и от свидетелските показания на последния, дадени в хода на съдебното производство), че първоначалният протокол от работата на комисията е подписан от 12 членове на комисията, двама от които с особено мнение. В едното (на Е. Р.) е посочено, че при попълване на оценъчните листове за отделните пакети е допуснал технически грешки и предлага да му се даде възможност да направи съответни корекции. Във второто (на П. Б.) е посочено, че за пакети 7 и 10 има „фрапиращо занижаване на оценките на предложилия най-висока цена по показателите 8.2.1-„История на пазарно присъствие в областта на външната реклама” и 8.2.2 „Професионален опит” - ако „обективните оценки по тези показатели са възможно най-ниските - единица, как оценката по 8.3.1 „Експлоатация и поддръжка» - е възможно най-високата - десет”. В частност за пакет Б8 е посочено, че: „предложената за победител фирма е едва с 5% над началната конкурсна цена, а най-добрата наемна цена е 1.75 пъти над началната и само от този пакет Столичната община би губила годишно 210 762 лева”. Върху първоначалния протокол е поставена резолюция на кмета на СО, с която същият не утвърждава протокола от работата на комисията и го връща на комисията от етап оценяване и класиране на подадените оферти.

Видно от протокол рег.№№ РД-09-08-64 (1)/13.07.2012 г. Конкурсната комисия при отваряне на плик № 1, съдържащ задължителните документи за участие, е приела, че всички изискуеми документи на жалбоподателя и на ЗС са редовни и се допускат до участие. При отваряне на плик № 2, съдържащ предложена наемна цена, професионален опит в развитието на външната реклама и концепции за развитие и модернизиране на външната реклама, комисията е оценила предложенията на участниците, като в Приложение № 2 е посочила предложените от участниците инвестиции в лв. и предложената наемна цена, в т. ч. за пакет Б3; към него е приложен и оценъчният лист за порцесния пакет, в който в табличен вид са посочени точките, присъдени на участниците от всеки член на комисията по критерии- предложена наемна цена, професионален опит в развитието на външната реклама и концепция за развитие и модернизиране на външната рекламна дейност за срока на договора в обхвата на пакета с позиции от Столичната схема, за който участва кандидата, и общ брой точки. Оценъчният лист не е описан като приложение към протокола на Комисията и не е ясно кога е съставен.

Видно от същия протокол, извършеното от комисията класиране е, както следва: на първо мусто – ЗС, на второ - жалбоподателят.

От протокола е видно още, че комисията е приложила при оценяването нов критерий, който не е бил предвиден от утвърдената КД, като е диференцирала вида на имотите, от които ще се извършва рекламна дейност. По изложените по-горе съображения за целите на уредбата, съдът в настоящия състав намира, че въвеждането на нов

критерий от комисията е недопустимо, както и изобщо преценката, кой подход е най-добър за интересите на общината, каквато е излагана нееднократно в протоколите от работата на същата комисия. последната се назначава в конкурса за да прецени обективно съответствието на офертите с изискванията на възложителя, обявил конкурса. Преценката за интереса на общината се извършва от СОС с решението му да обяви конкурс, в което посочва и основните му елементи, съответно – конкретните условия се съдържат в КД. Не е допустимо последваща подмяна на волята на титуляра, или нейното допълване, от комисията. Липсата на яснота по условията на конкурса е предпоставка за неговото прекратяване, а не за прилагането на условия по преценка на комисията.

С процесната е утвърдено класирането на участниците в конкурса за отдаване под наем за пакет БЗ. След като прецени законосъобразността ѝ на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът в настоящия състав намира, че тя е издадена от компетентен орган, в съответствие чл. 41, ал. 2 от НУРПТК и с предоставените с решение № 169/31.03.2011 г. на СОС правомощия на кмета на СО да проведе на конкурса. Заповедта е издадена и в предписаната от закона форма, на при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в резултат на които не е в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона. Поради това, заповедта следва да бъде отменена. Тъй като отстраняването на съществените нарушения на административнопроизводствените правила налага одобряване на нова методика, а следователно – обявяване на нов конкурс, което е обект на самостоятелна преценка на СОС, преписката не следва да бъде връщана за пордължаване на производството.

Наред с горното, необходимо е да бъде отменено определение от 19.11.2012г., с което са конституирани като жалбоподатели [фирма] и [фирма]. Видно от представения договор от 17.05.2011 г. (приложен към жалбата в кориците на адм. д. № 8040/2012г. на 34 състав на съда, прекратено като по-късно образувано и присъединено към настоящето), двете дружества са го сключили за съвместно участие в процесния конкурс, образувайки консорциум, който има качеството на организация - сдружение на юридически лица, организационно обособено въз основа на закон - §1, т.2 от ДР на АПК, вр. чл.276 от Търговския закон. Това сдружение има право да оспорва административните актове, които го засягат /чл.147, ал.1 от АПК/. С оглед на изложеното, юридическите лице, чието обединение представлява жалбоподателят Дружество по Закона за задълженията и договорите «С. аутдоор» с БУЛСТАТ[ЕИК], следва да бъдат заличени като страни в производството.

С оглед изхода на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК следва да бъде уважено своевременно направеното искането на жалбоподателя за възстановяване на направените от него разноски. Установява се по делото общ размер на последните: 3420 (три хиляди четиристотин и двадесет) лева, от които 50 лв. държавна такса и 3370 лв. платен хонорар за адвокат.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ определение от 19.11.2012г., в частта му, с която [фирма], с ЕИК[ЕИК], и [фирма], с ЕИК[ЕИК], са конституирани като жалбоподатели.

ОТМЕНЯ заповед № РД-09-08-77/16.07.2012 г. на кмета на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати Д. „С. А.”, БУЛСТАТ[ЕИК], сумата 3420 (три хиляди четиристотин и двадесет) лева - разноски по делото.

Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му

пред Върховния административен съд.

Съдия: