

РЕШЕНИЕ

№ 3537

гр. София, 08.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 26 състав, в публично заседание на 20.10.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **5116** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс(АПК) вр. с чл.36к от закона за лова и опазване на дивеча(ЗЛОД).

Образувано е по жалба на „Скулиев- С.” Е., ЕИК *, Г.Б., У.”Ф.”, N 5, представлявано от управителя С К С против заповед N 645/27.05.2010г. на Изпълнителния Д. на Изпълнителна агенция по горите за класиране на кандидатите в конкурса за предоставяне стопанисването и ползването на дивеча в Дивечовъден участък „Бялата река” в териториалния обхват на Д. Г. С.”З.”.

В жалбата са изложени оплаквания за материална незаконосъобразност на заповедта и за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на процедурата по провеждане на конкурса. Твърди се ,че по отношение на класирания на първо място участник” С. Л.” О. не е изпълнено императивното условие на ч.36а, ал.1, т.7 от ЗЛОД. Не е представен трудов договор, сключен със специалист на ловно С. с висше образование и с не по-малко от 3 години трудов стаж в тази област, назначен за стопанисване на дивеча. Предвид това обстоятелство, констатирано при отваряне на основния плик”А” на 17.05.2010г., Комисията е следвало да дисквалифицира нередовния участник и да го отстрани от участие в конкурса. Вместо това, Комисията, в грубо нарушение на закона е насрочила второ заседание поради допълнително изискана от трето неучастващо в конкурса лице информация, след което е обявила за „С.- Л. ”О. за спечелил кандидат. Иска се отмяна на оспорената заповед и връщане на преписката на административния орган на етап – оценка и класиране на редовните участници в конкурса към дата 17.05.2010г.

В с.з., дружеството-жалбоподател се представлява от адв.Мутева, която поддържа

жалбата по изложените в нея основания. Представени са подробни писмени бележки. Ответникът- ИД на И. се представлява от юрк. Мурад, който оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Излага доводи, че отделните етапи от процедурата по провеждане на конкурса не подлежат на самостоятелно обжалване, на каквото подлежи само и единствено крайният акт, с който конкурсът приключва. Заинтересованата страна – „С.-Л.” О. не изпраща представител и не изразява становище по основателността на жалбата.

Като обсъди приетите по делото доказателства и доводите на страните, съдът приема от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в срок и от надлежна страна.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Със заповед N 305/23.03.2010г. на ИД на И. е наредено да се проведе конкурс за предоставяне стопанисването и ползването на дивеча в дивечовъден участък „Бялата река” в териториалния обхват на дейност на ДГС”З.”. В заповедта са посочени правното и фактическо основание за откриване на процедурата, срока за предоставяне стопанисването на дивеча- 15 години, началния размер на годишната вноска, както и критериите за оценка на предложенията. Утвърдена е конкурсната документация и е определен размера на гаранцията за участие и вида и размера на гаранцията за изпълнение на договора. Посочени са също и изискванията към кандидатите за участие в процедурата, които са изчерпателно изброени в раздел V, т.1 от б.а/ до б.ж/, като едно от условията е, кандидатът да има сключен трудов договор със специалист по ловно С. с висше лесовъдско образование с не по-малко от 3 години трудов стаж в областта на ловното С., назначен за стопанисване на дивеча. Срока за предоставяне на писмените предложения от кандидатите за участие в конкурса е до 14.05.2010г., а при повторен конкурс- до 26.05.2010г. Изрично е посочено, че кандидатите могат да променят, допълват или оттеглят предложенията си до изтичане на този срок. Условията за провеждане на конкурса са официално обявени по надлежния ред в един ежедневник. В раздел XI, конкретно са определени мястото, датата и часът на провеждане на конкурса.

Със заповед N 569/17.05.2010г., на ИД на И. е назначена комисия, която на 17.05.2010г. да разгледа, оцени и класира подадените предложения от кандидатите, подали документи за участие в конкурса.

На обявената дата- 17.05.2010г., Комисията е започнала своята работа след получаване на списъка с кандидатите и представените предложения. Такива са представени от „Скулиев –С.” Е. и „С.-Л.” О.. На посочената дата, в присъствието на представител на дружеството-жалбоподател Комисията е отворила и разгледала документите в основния плик „А-документи” на двете дружества. По отношение на „С.-Л.” О. е констатирано, че не отговаря на изискването по чл.36а, ал.1, т.7 от ЗЛОД. Това обстоятелство изрично е записано в съставения по реда на чл.36 и от ЗЛОД протокол/л.65/: **„Кандидатът „С.-Л.” О. не отговаря на условията за допускане до втория етап от процедурата-** отваряне на плик”Б”, поради което същото не продължава участието си в процедурата. Запечатаният плик”Б” на кандидатът”С.-Л.” О. беше подписан от всички членове на комисията, както и от представител на „Скулиев-С.” Е.. В протокола изрично е записано, че комисията пристъпва към отваряне на плик”Б” само на дружеството-жалбоподател/л.64/, което след отваряне на плик”А” е допуснато до по-нататъшно участие в конкурса.

Независимо от горното, Комисията е свикала ново заседание, проведено на

20.05.2010г., на което присъства **само** представител на „С.-Л.” О..

Междувременно, Комисията е изисквала официално писмо от „Агролеспроект” Е. , с което да удостовери, дали специалистът по ловно С. с висше образование на „С.-Л.”О. отговаря на условията за наличие на не по-малко от три години трудов стаж в областта на ловното С.. След получения положителен отговор, Комисията е взела решение да допусне до по-нататъшен етап на конкурса този кандидат.

„Скулиев-С.” Е. чрез управителя си Стефан Киряков е подало възражение с вх.№ 27-408/19.05.2010г., в което са изложени доводи, идентични с изложените в жалбата. Във възражението се сочи, че при констатирана нередовност, конкретно несъответствие с изискването на чл.36а, ал.1, т.7 от ЗЛОД, Комисията е следвало да отстрани от участие кандидата „С.-Л.”О. и като класиран на първо място да бъде определен кандидата „Скулиев-С.”Е. като единствен редовен участник. Определянето на нова дата и място за провеждане на конкурса , различни от първоначално посочените в цитираната по-горе заповед на ИД на И. представлява съществена промяна на заповедта относно условията и реда за провеждане на конкурса, каквато промяна не може да се прави с писмо, при всяка процедура, при отворени оферти и в нарушение на първоначално обявените условия.

Вместо да обсъди фактите и обстоятелства, изложени във възражението, преди вземане на окончателно решение и издаване на финализиращия административната процедура по провеждане на конкурса акт, административният орган е изпратил отговор на така подаденото възражение едва на 24.06.2010г./л.10/, т.е. след издаване на оспорваната заповед.

При определяне на комплексната оценка се вземат предвид предлагания размер на годишната вноска за стопанисване на дивеча: 15 100 лв., предложени от „С.-Л.” О. и 14 500лв., предложени от „Скулиев-С.” Е.; предлагания среден размер на инвестиции за целия период на действие на договора: 1 561 600 лв., предлагани от „С.-Л.”О. и 326 130лв., предлагани от „Скулиев-С.”Е.; среден годишен брой на планирани работни места, за „С.-Л.”О.- 2.67 точки и за „Скулиев-С.”Е.- 1.34 точки. След като е разгледала предложенията на двете фирми и е съобразила критериите за оценка на предложенията, комисията е класирала на първо място „С.-Л.”О., за което комплексната оценка е 560.02 точки и на второ място „Скулиев-С.”Е. с комплексна оценка – 121.76 точки.

Протоколът е подписан от всички членове на Комисията и е предаден на ИД на И. заедно с цялата документация, събрана в хода на провеждане на конкурса.

Резултатите от класирането са обявени със заповед N 645/27.05.2010г. на ИД на И., с която на осн.чл.36к, ал.1 от ЗЛОД и въз основа на съставения протокол от нарочно назначената комисия, за класиран на първо място за предоставяне стопанисването и ползването на дивеча в Дивечовъден участък „Бялата река” в териториалния обхват на Д. Г. С.”З.” е определен кандидатът „С.-Л.” О.- с.Ч. В., област Б., при постигнат резултат от 560.02 точки, изчислен по формулата за оценяване на предложенията на кандидатите.

Дружеството-жалбоподател е определено като кандидат, класиран на второ място, при постигнат резултат от 121.76 точки, изчислен по същата формула.

При така установените данни по делото и след извършена служебна проверка по реда на чл.168, ал.1 вр. с чл.146 от АПК, съдът извежда следните правни изводи за основателност на жалбата :

В глава VI, раздел I от ЗЛОД са регламентирани начина и реда за стопанисване на

дивеча. Предвидено е, стопанисването и ползването на дивеча в дивечовъдните участъци по чл.10 да бъдат предоставяни чрез конкурс на лицата по чл.34, ал.1, т.1- 5 от закона. В последната категория лица- други ЮЛ, които отговарят на изискванията , определени със закона и правилника за приложението му, попадат дружеството-жалбоподател и заинтересованата страна.

В чл.36а, ал.1, т.1-7 от ЗЛОД изчерпателно са изброени условията ,на които следва да отговарят кандидатите, участващи в конкурса. Тези изисквания са пренесени и в утвърдените от ИД на И. конкурсна документация, конкретно утвърдените Условия за участие в обявения конкурс за предоставяне стопанисването и ползването на дивеча в Дивечовъден участък „Бялата река” в териториалния обхват на Д. Г. С. ”З.”. След отваряне на плик”А” и проверка съответствието на представените от двете дружества документи за участие с предварително обявените условия по реда на чл.36е, ал.3 от ЗЛОД, Комисията е приела, че за участника”С.-Л.”О. не е изпълнено условието да е представен сключен трудов договор със специалист по ловно С. с висше лесовъдско образование с не по-малко от 3 години трудов стаж в областта на ловното С. , назначен за стопанисване на дивеча. Това обстоятелство, както бе посочено по-горе изрично е записано в съставения по реда на чл.36 и от ЗЛОД протокол/л.65/: **„Кандидатът „С.-Л.” О. не отговаря на условията за допускане до втория етап от процедурата-отваряне на плик”Б”, поради което същото не продължава участието си в процедурата.** Следва отваряне на плик „Б”, съдържащ ценовата оферта на редовния участник „Скулиев-С.” Е..

Напълно основателно е възражението на жалбоподателя, че с оглед официално обявените Условия, с тази констатация на Комисията, отразена в съставения по реда на чл.36 и от ЗЛОД протокол, участието в конкурса на заинтересованата страна”С.-Л.”О. приключва. Този извод е в унисон и с разпоредбата на чл.36 ж, съгласно която , Комисията не допуска до участие в конкурса кандидат, който не отговаря на изискванията на чл.36а, ал.1 от закона.

В нарушение на изискванията на закона и на официално обявените условия, съгласно които срока за предоставяне на писмените предложения от кандидатите за участие в конкурса е до 14.05.2010г., а при повторен конкурс- до 26.05.2010г., Комисията свиква ново заседание, каквото правомощие за нея не е предвидено по закон . На това заседание, проведено на 20.05.2010г., в отсъствието на представител на „Скулиев-С.” Е. и при вече отворена ценова оферта, подадена от него , Комисията пристъпва към отваряне на плик”Б”, подаден от „С.-Л.” и извършва класиране съобразно критериите за оценка на предложенията. След изчисляване на резултатите по формулата за оценяване на предложенията на кандидатите, Комисията е класирала на първо място „С.-Л.”О., за което комплексната оценка е 560.02 точки и на второ място „Скулиев-С.”Е. с комплексна оценка – 121.76 точки.

Напълно основателни са възраженията на жалбоподателя, че с тези си действия Комисията, от една страна е нарушила принципите за прозрачност и обективност, от друга страна грубо е нарушила закона и спазването на административнопроизводствените правила. Недопустимо е след като самата комисия веднъж е приела, че „С. –Л.” не отговаря на утвърдените Условия, в частност на изискването по чл.36а, ал.1, т.7 от ЗЛОД, впоследствие да свика второ заседание с аргумента, че налице е ново обстоятелство. Първо, дейността на Комисията е строго регламентирана в чл.36 д – чл.36 и от закона и няма предвидена възможност за свикване на повторно заседание при извършена констатация за несъответствие с

официално обявените условия на някой от кандидатите и вече взето, съответно вписано в протокола решение за недопускането му до по-нататъшно участие. На следващо място, в случая не се касае за ново обстоятелство по смисъла на закона, т.е. неизвестно на Комисията към дата 17.05.2010г. или нововъзникнало такова. „Новото обстоятелство” според Комисията, видно от съдържанието на протокола е , че по нейно запитване до „ Агролеспроект”Е. е получен отговор, че длъжността”проектант” отговаря на условията на чл.36а ал.1,т.7,б.”а” от ЗЛОД. Недопустимо е становището на трето неучастващо в конкурса лице без каквито и да било данни по делото, че се касае за специални знания, каквито Комисията не притежава да дава констатации в тази насока и по тази начин да променя вече взето решение, още по-малко това може да се приеме за „ново обстоятелство”. За преценка на съответствието на подаденото предложение с изискването на цитираната разпоредба е достатъчно да бъдат представени съответните писмени доказателства, които да установяват наличието на сключен трудов договор със специалист по ловно С. с висше лесовъдско образование с не по-малко от 3 години трудов стаж в областта на ловното С. , назначен за стопанисване на дивеча. Такива документи са диплома за завършено висше образование и трудова книжка, от която да е видно колко години трудов стаж има специалистът, с който е сключен договора. Действително, съгласно разпоредбата на чл.36е, ал.4 от ЗЛОД, Комисията има право по всяко време да проверява заявените от кандидатите данни и факти, както и да изисква в определен от нея срок допълнителни доказателства за обстоятелства, изложени в предложенията. Това обаче е възможно и допустимо само и единствено в рамките на предварително определения срок и то само от страните-участници в конкурса. Обратното означава поставяне на страните в неравноправно положение, в конкретния случай в такова положение е поставено „Скулиев-С.” Е. спрямо неизправния участник. Недопустимо е да се изискват допълнителни доказателства за някое от обстоятелствата, релевантни за допускане на участника до участие и отваряне на ценовата му оферта, след като вече е взето решение в обратния смисъл. Нещо повече, взето е решение плик”Б”, подаден от „С.-Л.”О. да не бъде отварян и същият е подписан от всички членове на Комисията.

Също така, следва да се отбележи, че допълнително изисканата информация от Комисията не може да замени изискването за представяне на официални документи, установяващи горните обстоятелства, каквито документи очевидно не са били налице при отваряне на плик”А”,подаден от заинтересованата страна.

Всички тези факти е следвало да бъдат обсъдени своевременно с оглед подаденото от жалбоподателя възражение. Вместо това, административният орган е финализирил процедурата по провеждане на конкурса с издаването на заповед по чл.36к от ЗЛОД, а възраженията са обсъдени едва след това, видно от приложения отговор по възражение, който е с дата 24.06.2010г.

В резултат на допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила при провеждане на процесния конкурс и на приложимия материален закон, Комисията е съставила един незаконосъобразен протокол. Същият не е съставен по надлежния ред и в него са изложени констатации от 17.05.2010г. и от 20.05.2010г., които не само че нямат връзка помежду си, но и съдържат взаимно изключващи се противоречия.

В заключение, съдът намира, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган и в установената форма. В производството по издаването ѝ обаче са допуснати съществени процесуални нарушения, в резултат на които същата се явява в противоречие с материалния закон.

По изложените съображения ,жалбата е основателна, а заповедта следва да се отмени като незаконосъобразна.

Съгласно разпоредбата на чл.173, ал.2 от АПК, и предвид факта, че естеството на акта не позволява решаването на въпроса по същество , преписката следва да бъде изпратена на административния орган за довършване на конкурсната процедура и произнасяне по същество съобразно задължителните указания в мотивите на решението.

Водим от горното и на осн.чл.172, ал.2 от АПК,пр.посл. , съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед N 645/27.05.2010г. на Изпълнителния Д. на Изпълнителна агенция по горите за класиране на кандидатите в конкурса за предоставяне стопанисването и ползването на дивеча в Дивечовъден участък „Бялата река” в териториалния обхват на Д. Г. С.”З.”.

ВРЪЩА делото като преписка на административния орган за произнасяне по същество съобразно дадените в мотивите на решението задължителни указания.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ :