

# Протокол

№

гр. София, 12.12.2012 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав, в публично заседание на 12.12.2012 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:

След изпълнение на разпоредбите на чл. 142, ал.1 ГПК вр. чл. 144 АПК, на второ четене в 9.06 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Дружество по Закона за задълженията и договорите „С. А.” – редовно призован, се представлява от адв. Е. П., с пълномощно от днес.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ [фирма] – редовно призован, се представлява от адв. Е. П., с пълномощно от днес.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ [фирма] – редовно призован, се представлява от адв. Е. П., с пълномощно от днес.

ОТВЕТНИКЪТ кмет на Столична община – редовно призован, се представлява от юрк. Ж., с пълномощно от днес.

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА [фирма] – редовно призована, се представлява от Любимка Д., с пълномощно от днес.

СГП – редовно призована; не изпраща представител.

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ като намери, че не са налице процесуални пречки за разглеждане на делото в днешното съдебно заседание,

**О П Р Е Д Е Л И:**

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА жалбата, с приложения писмени доказателства.

ДОКЛАДВА административната преписка, постъпила с писмо вх. № 20008/23.08.2012

г. по описа на съда.

ДОКЛАДВА молба на първия жалбоподател от 31.10.2012 г.

ДОКЛАДВА молба на ответника от 29.11.2012 г.

Адв. П. – Представям и моля да приемете удостоверения за съществуването и представителството на дружествата – жалбоподатели и документи за платена държавна такса. От името на доверителите ми поддържам подадената от тях жалба. Моля да бъдат приети представените с нея писмени доказателства. Не възразявам да се приеме административната преписка, с изключение на един документ, който е наименуван „формула за изчисляване на точките”. Моля същия да не се приема, тъй като не е ясно как изобщо е попаднал в административната преписка. Същата формула изрично не представлява част от протокола, но ако сметете, че същият документ е допустим и го приемете по делото заявам, че оспорвам автентичността му и моля да откриете производство по оспорване. Същият представлява частен документ и с оглед правилата за доказателствената тежест следва да се разпредели на ответника. Оспорвам автентичността на документа и за доказателство ще ползвам всички събрани доказателства по делото, включително и свидетелските показания на днес явилия се свидетел. Ако сметете, че същия представляват официален документ заявявам, че оспорвам и констатациите в него, досежно изчислените точки на участниците в конкурса. Оспорвам също така и представения протокол № РД 090864/13.07.2012 г., досежно извършеното класиране на участниците. Представям и моля да приемете два броя докладни записки от призования като свидетел П. Б. до кмета на Столична община, касаещи твърдението относно особено съществено нарушение на процесуалните правила в работата на помощния орган, а именно комисията. Също така представям и моля да приемете и два броя ненаименовани, или наименовани по същия начин като оспорения документ „формула за изчисление на точките”. Това са документи за други два пакета от същия конкурс, за които доверителите ми участват, от които е видно, ако същите разбира се са автентични, че по-голямата част от членовете на комисията при оценяването на кандидати по т. 8.2.1, т. 8.2.2 и т. 8.3.1 от конкурсната документация са гласували с различни оценки, за едни и същи участници, по тези, твърдя аз, субективни критерии. Държа на разпита на призования свидетел, който се намира извън залата. Представям копие от доказателствата за колегите. Нямам други доказателствени искания.

Юрк. Ж. - Оспорвам жалбата. Моля да приемете административната преписка. По отношение на направеното възражение относно приемането на таблицата, посочена от жалбоподателя, този документ представлява таблица, съдържаща индивидуалните оценки на членовете на комисията и документът е подписан от тях. В тази връзка същият представлява официален документ и ако жалбоподателят оспорва истинността му считам, че е негова доказателствената тежест за оборване. Не възразявам да бъдат приети докладните записки представени в днешното съдебно заседание, като възразявам да бъдат приети таблиците за пакет Б8 и Б9, тъй като не касаят оспорваната процедура. Правя възражение и за разпита на свидетеля, предвид обстоятелството, че същият е член на комисията и той е подписал без възражение протокола на същата.

Адв. Д. - Оспорвам жалбата. Не възразявам да бъдат приети доказателствата,

съдържащи се в административната преписка. Възразявам срещу допуснатия до разпит свидетел, тъй като от допълнителната молба, с която е поискан същия за разпит е видно, че се иска той да установява факти и обстоятелства във връзка с работата на комисията. Всички такива факти са отразени в протокола за работата на комисията. Считаю, че този протокол представлява официален документ, като съставен от длъжностни лица в кръга на техните функции. Видно от приложената заповед, тези лица са назначени като членове на комисията, поради което на основание чл. 164, ал. 1 т. 2 ГПК във вр. чл. 144 АПК свидетелски показания са недопустими за опровергаване съдържанието на официален документ. По отношение на формулата за изчисление на точките, която беше оспорена днес считам, че този документ представлява част от протокола на комисията, подписан е от всички членове на комисията, изрично е посочено, че става въпрос за пакет БЗ и че същият представлява официален документ, поради което автентичност не би могло да се оспорва. Ако се оспорват констатациите в него тежестта на доказване е на жалбоподателя, като считам, че със свидетелски показания е недопустимо да се извършва такова оспорване. Относно оспорването на протокола на комисията от 11.07.2012 г. заявявам, че ще се ползваме от него, както и от формулата за изчисление на точките. Също считам, че не са допустими свидетелски показания в тази връзка. Не възразявам да бъдат приети двете докладни записки от П. Б.. По отношение на двата броя формули за изчисление на точките за другите два пакета считам, че не могат в този вид да се приемат като доказателство по делото, тъй като са заверени с „вярно с копие”, а не „вярно с оригинала”. Освен това считам, че са неотнормирани към настоящия спор, тъй като се отнасят за различни конкурси и те се оценяват в зависимост от това какви оценки се дават и на останалите кандидати, така че нормално е тази оценка да не е една и съща. Няма да соча други доказателства.

Адв. П. - Относно твърдението, че със свидетелски показания е недопустимо да оспорваме съдържание на официален документ считам, че това е изцяло допустимо - има единна съдебна практика. От името на доверителя ми моля да сметете направеното от мен оспорване на протокола от работата на комисията, като такова и относно неговата автентичност, като отново потвърждавам, че за това оспорване ще се ползвам от всички събрани доказателства, включително и допуснатия до разпит свидетел.

Адв. Д. – Моля процесуалния представител на жалбоподателя да обясни, с този свидетел ще установява, че подписа на свидетеля не е негов ли?

Адв. П. - Именно този факт ще установяваме с неговите показания, както и условията за поставяне на подписа. Видно от двете представени докладни записки в днешното съдебното заседание, свидетелят Б. е подписал протокола на комисията с особено мнение твърдейки, че същото е отбелязано в него. Видно от представения в преписката протокол, особено мнение не е отбелязано. В тази връзка оспорвам, както автентичността, така и съдържанието на протокола.

Юрк. Ж. – Към административната преписка е представен окончателния протокол на комисията, на който се позовава кмета при издаването на заповедта. В окончателния протокол е видно, че при първоначалното приключване на работа кметът е върнал

протокола на комисията предвид изразените особени мнения, след което комисията е продължила работа и е достигнала до окончателно решение, подписано от всички членове на комисията, без особено мнение. Именно този окончателен протокол е представен към административната преписка. Ако съдът прецени за необходимо, моля да ми предостави възможност да представя предходния протокол на комисията, ведно с резолюцията на кмета, с която същият е бил върнат.

Адв. Д. – От уточнението на жалбоподателя е видно, че той е имал предвид оспорване на автентичността на подписа, не само, но също така и факта, че въпросния свидетел е бил подписал протокола на комисията с особено мнение, което било отразено в този протокол, но по някаква причина сега липсва. Тоест в крайна сметка става въпрос за съдържанието на официален документ. Не ми е известна съдебна практика, която да е в противоречие на чл. 164, ал. 1, т. 2 ГПК във вр. чл. 144 АПК, която да допуска това да става със свидетелски показания.

Адв. П. - Поддържам искането си и досежно автентичността. Моля да допуснете оспорване и на автентичността.

Адв. Д. - Ако се оспорва автентичността на подписа, нека да се назначи съдебна експертиза. Не може свидетелят да идва и да казва, дали това е неговият подпис, или не. Ние не можем да направим такава преценка, нито пък съда според мен може. Възраждам по направените искания.

СЪДЪТ по направените искания и възражения намира следното:

Съгласно чл. 144 от АПК, Гражданският процесуален кодекс се прилага субсидиарно за неуредените въпроси в този дял, а именно: производства пред съд. Тази субсидиарност се отнася и до правилата за събиране и преценка на доказателства. Съгласно чл. 170, ал. 1 от АПК ответникът носи тежестта да докаже съществуването на фактическите обстоятелства, посочени в оспорения акт и изпълнението на законовите изисквания при издаването му. С оглед тази тежест е изрично уреденото задължение на чл. 152, ал. 2 от АПК, заедно с жалбата административният орган да представи заверено копие от административната преписка. Всички съдържащи се в нея доказателства имат сила и пред съда, съгласно изричната разпоредба на чл. 171, ал. 1 от АПК. Тъй като от своя страна жалбоподателят по аргумент от чл. 170, ал. 2 от АПК носи тежестта да докаже благоприятните за него обстоятелства, то няма пречки да бъдат събрани доказателства, които жалбоподателят сочи, било за обстоятелства, останали неизяснени от административния орган в нарушение на задълженията му по чл. 35 от АПК, било за допуснати съществени процесуални нарушения. Именно такъв характер имат днес поисканите от страна на жалбоподателите доказателства.

По изложените по-горе съображения, съдът в настоящия състав намира, че е безпредметно откриване на производство за оспорване, било на официални, било на частни документи по реда на Гражданския процесуален кодекс, а именно с оглед неговата субсидиарна приложимост и доколкото няма пречка за събиране на доказателствата за твърдените от жалбоподателя обстоятелства. Доколкото е налице колизия между забраната за опровергаване съдържанието на официален документ със свидетелски показания и възможността на жалбоподателя в административното производство да сочи доказателства, то в частност относно заявеното оспорване на

съдържанието на протокола от работата на комисията, свидетелски показания не могат да бъдат ценени, но наред с това, няма пречка всички други обстоятелства по работата на комисията, евентуални промени в становища, подписването от конкретния свидетел, допуснат на жалбоподателите, да бъдат изяснявани с неговите показания. В частност относно документа, озаглавен „Формула за изчисление на точки”, съдът в настоящия състав приема, че същият има технически и работен характер и доколкото е част от преписката, няма пречка да бъде приет по делото. Същото се отнася и до днес представените от жалбоподателя писмени доказателства, а доколкото те са необходими и относими за изясняване на обстоятелствата по делото, чийто предмет е друг пакет, съдът ще изложи съображения в мотивите си при постановяване на решение.

Във връзка с направеното възражение, че част от тези документи нямат заверка за съответствие с оригинала, съдът намира, че доколкото тези копия представляват служебни преписи от адм. дело № 7712/2012 г. на 23 състав на съда, също не е налице пречка за приемането им, като същото не препятства възможността на заинтересованата страна и ответника, ако намират, че същите не съответстват на оригиналите, на свой ред да ангажират доказателства за това.

Предвид изложеното, СЪДЪТ

#### О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА писмените доказателства, представени с жалбата.

ПРИЕМА писмените доказателства, приложени в административната преписка.

Приема днес представените от жалбоподателя писмени доказателства.

В залата се въведе свидетеля, чиято самоличност съдът сне, както следва:

П. А. Б. – 66 години, неосъждан, без дела и родство със страните. Предупреден за наказателната отговорност по чл. 290 от НК. Обещава да каже истината.

Адв. П. – От кога сте член на конкурсната комисия за отдаване под наем на част от имоти публична общинска собственост за поставяне на рекламни елементи?

Св. Б. – Със заповед от 30.11.2011 г. съм включен, като общински съветник в комисията на мястото на Ю. Б., която преди това беше общински съветник.

Адв. П. – От месец ноември 2011 г. до края на работата Ви, колко заседания проведохте?

Св. Б. - По памет мога да кажа, че са най-много 6.

Адв. П. – На кое от заседанията ви се извърши оценка на кандидатите по критериите, съгласно конкурсната документация т. 8.2.1, т. 8.2.2 и т. 8.3.1 – става дума за критериите, които са оценявани извън ценовата оферта?

Св. Б. – Би трябвало оценките от всеки един от членовете в писмен вид да са предавани около 24-25.05.2012 г. Такова беше решението на комисията, в писмен вид всеки от членовете на комисията дава оценка по тези четири показателя по десетобална система, след което от комисията се обсъжда и се прави една табличка за всеки един поотделно.

Адв. П. – Когато извършвахте тези оценки в писмен вид, върху един лист ли се подписвахте цялата комисия, или всеки се подписваше на отделен лист?

Св. Б. - Всеки от членовете на комисията предаваше за всеки отделен лот върху една бланка своите оценки по тези показатели, след което пред комисията се представяха оценките систематизирани по показатели, за които говорихме и отстрани вече са

подписите на членовете на комисията. За всеки отделен лот, това е формата, която би трябвало да бъде в документацията.

Адв. П. – Разполагате ли с данни за пакет БЗ, как е изглеждал този обобщен вид на гласуването Ви?

Св. Б. - От разпечатката, която аз имам и която не е подписана мога да кажа, че това са оценките, които съм видял по пакет БЗ.

Адв. П. – Моля да предявите на свидетеля формулата, представена с административната преписка, така ли изглежда?

Св. Б. - В първоначалния вариант за датата, за която аз говоря, има разминаване в показател 8.2.1 по отношение на фирма [фирма] - в първоначалния вариант оценката на г-н Е. Р. е 8, а тук е записано 10. По първоначалния вариант на всички от тези формуляри пред моето име и подписа ми стои о.эм. (особено мнение). В третата таблица отгоре надолу оценката на Е. Р. в първоначалния вариант беше 8. Във втората и трета таблица, последна колона, оценката на Е. Р. в първоначалния вариант беше 8. Това би трябвало да е окончателният вариант. Мой е подписът действително на този формуляр.

Адв. П. – Споменахте за особено мнение на г-н Е. Р. и за Ваше особено мнение. Вас какво Ви мотивира да подпишете този протокол с особено мнение?

Св. Б. - Първото ми особено мнение е с дата 27.05.2012 г., заведено под формата на докладна записка до г-жа Ф.. Второто особено мнение е с дата 18.06.2012 г. и третото е с дата 09.07.2012 г., също под формата на докладна. Отделно имам изпратени до г-жа Ф., като възложител на поръчка изказването, което аз направих в тази връзка в зала. Аргументите ми за особено мнение ми бяха, че при така формираното се класиране на фирмите е оцетена Столична община, респективно и всички ние, тъй като на практика се избират за победители фирмите, предложили най-ниска цена, като с оценките, които са дадени от колегите, същите тенденциозно са занижени за определени фирми, а на спечелилите се дава максималната оценка 10. Основният ми аргумент за особеното ми мнение е именно писмото на г-н Е. Р., което е няколко дни след отваряне на ценовите листи. Декларирах, а и би трябвало в протокола да е отразено, че настоявам тези мои особени мнения да бъдат неразделна част от цялата документация на конкурса. Особено мнение на г-н Р. е с дата 30.05.2012 г. и тези цифри, за които ме попитахте, са отразени в крайния протокол, тоест прието е това негово мнение. Не може след като всички са дали своите оценки, след това са отворили ценовите листи, някой да си промени оценките, което тенденциозно променя класирането и това се случи. Именно това е особеното ми мнение.

Адв. П. – Разполагате ли с данни, как г-н Е. Р. е променил своето мнение за всеки един от участниците? Твърдя, че от коригираните оценки на г-н Р., част от тях касаещи другия участник в конкурса, са взети предвид (тяхното завишаване), а останалата част касаеща участника, когото представлявам, не са взети предвид при изготвянето на формулата. Според това, което г-н Б. заяви преди това в отговора на предходния въпрос, част от окончателния вариант, част от оценките за един от участниците - този, който е записан в обжалваната заповед като спечелил конкурса, тяхната корекция е отразена, не е отразена корекцията в оценките на г-н Р. по отношение на представявания от мен консорциум. Твърдя, че оценките са били коригирани

и за ДЗЗД „С. А.” и за [фирма], но за [фирма] са отразени, а за ДЗЗД „С. А.” не са отразени.

Св. Б. - Мога само да гадая дали е правена такава корекция. Трябва да се сравни първоначалният протокол с това, което е в предложението на г-н Р. да се променят нещата. Ние преди малко видяхме какво според мен е било в първоначалния протокол и как са се променили оценките на една фирма, а сега, ако искате, мога да погледна и за другата.

Адв. П. – Кorigираните оценки на г-н Р., нека да ги сравним с доказателствата, приложени по делото. Г-н Б. твърди, че разполага с писмен вид на показанията.

Св. Б. - Аз нямам корекции. Аз не съм си променял оценките.

Адв. П. – Имате ли спомен дали новите оценки на г-н Р. доведоха до промяна на класирането на някои от лотовете?

Св. Б. – В сравнение с предпоследното заседание, преди особеното мнение на г-н Р., има промяна на поне два от лотовете.

Адв. П. – Моля да предявите на свидетеля протокола на стр. 9, последните два абзаца. Г-н Б., там е формулиран един критерий в работата на комисията за оценка на участниците по т. 8.2.1 и 8.2.2 от конкурсната документация „професионален опит” – тези допълнително формулирани критерии предложени ли бяха, подложени ли бяха за гласуване и гласувахте ли ги в комисията, преди да ги включите в протокола?

Св. Б. - Доколкото разбирам, тук се вкарва като допълнително изискване, че трябва да са върху публична общинска собственост, такова ограничение да бъдат само в общинска собственост не е имало. Голяма част от тях попадат и върху частни имоти.

Адв. П. – Нямам други въпроси.

Юрк. Ж. – След изразяване на Вашето особено мнение и това на г-н Р. в протокола, подписан от Вас с особено мнение, след това кметът какви действия предприе?

Св. Б. – Г-жа Ф., аргументирайки се с нашите две особени мнения, върна протокола с резолюция да се направи нова оценка, на което аз отново отговорих с особено мнение, че е недопустимо според мен, след като веднъж са извадени цените и те се знаят, някой да си преоценява оценките като показатели, които биха отново манипулирали крайния резултат, поради което аз повторих своите оценки за пореден път.

Юрк. Ж. - След връщането на протока на комисията от кмета и извършване на новото оценяване, Вие подписахте ли окончателния протокол на комисията?

Св. Б. – Да.

Юрк. Ж. – Това в протокола и таблицата, които видяхте в корицата на делото ли е?

Св. Б. - Това е окончателният протокол. Това също е опит да се избегнат всички предишни протоколи, за които, ако си спомняте и Вие, като член на комисията, аз настоявах на всяко едно заседание да има отделен протокол и да има към него приложени всички документи. Вие направихте един общ протокол, за който аз също имам доклад, че формално подписвам, но оставам със съображенията по всички процедури. Няма как да оспорвам Вашата или на който и да е оценка, не ми е в правата. Мой е подписът върху протокола,

представен по делото.

Юрк. Ж. - Нямам други въпроси.

Адв. Д. - Тъй като казвате, че Вашият основен мотив бил да подпишете тези протоколи с особено мнение и да се възмутите така дълбоко от конкурса бил, че на практика фирми, които са дали по-малка наемна цена, са класирани на първо място - когато беше изработена конкурсната документация и Вие видяхте тези критерии, тогава изразихте ли по някакъв начин това особено мнение или когато вече се класираха и някои от Вас предпочитани участници не бяха класирани, тогава решихте да изразите особено мнение?

Св. Б. - Разбирам намека, който отправяте. Първо, аз не съм участвал в изработването на критериите. Преди да сме видели цените, съм изразил своето особено мнение, а не след като съм ги видял, така че не мога да толерирам никого и това е пределно ясно на всички от тази комисия. Аз съм дал своите оценки преди да съм видял ценовите предложения.

Адв. Д. - Когато видяхте конкурсната документация, с тези заложиени критерии, тогава ли записахте особено мнение?

Св. Б. – Не, защо го записвам?

Адв. Д. – Защото там са заложиени тези критерии, че цената не е решаващият критерии.

Св. Б. – Напротив, те носят 50%, а с тези манипулации, на вас да ви дадем оценка 10, за да спечелите, а на мен 1, се обръща и моята цена 25 000 лева, а вашата 70 000 и печеля аз. Ако това е логиката на защитата на интересите на Столична община съжалявам, че вие сте техни представители.

Адв. Д. - Нямам други въпроси.

СЪДЪТ обяви разпита на свидетеля за приключен и същият напусна залата.

Адв. П. - Нямам други доказателствени искания.

Юрк. Ж. – Поддържам направеното в съдебно заседание искане и моля да ми предоставите възможност да представя първоначалния протокол от работата на комисията, ведно с резолюцията на кмета, с която се връща за ново оценяване.

Адв. Д. - Няма да сочим други доказателства. Считам, че не е необходимо да се представят предишните протоколи, но предоставям на съда.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА възможност на ответника в 14-дневен срок от днес, да представи по делото всички изготвени протоколи от работата на комисията в течение на производството по издаване на оспорения акт, както и днес посочената от свидетеля негова докладна след резолюцията на кмета на Столична община за ново оценяване.

ОТЛАГА И НАСРОЧВА ДЕЛОТО ЗА 16.01.2013 г. от 10.00 часа, за когато страните са уведомени по реда и при условията на чл. 137, ал. 7 АПК.

Протоколът изготвен в съдебно заседание, което приключи в 10.02 ч.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: