

# РЕШЕНИЕ

№ 5986

гр. София, 27.12.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II отделение 35 състав, в публично заседание на 31.03.2011 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева**

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **6575** по описа за **2008** 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/, във връзка със Закона за автомобилните превози /ЗАвТП/.

Образувано е по жалба вх. № 2600-10152 /2/ от 23.10.2008 г. при ответника на [фирма], [населено място] срещу Заповед № РД-09-3878 / 17.10.2008 г. на Кмета на Столична община, с която е обявено класирането на първите три места на кандидати по Пакет № 3 за посочени в заповедта градски автобусни линии по проведен конкурс за обществен превоз на пътници.

Жалбоподателят, [фирма], [населено място], чрез процесуален представител, адв. И., твърди, че заповедта е незаконосъобразна и постановена при допуснати съществени нарушения на административно – производствените правила, поради което иска нейната отмяна. Излагат се съображения за липсата на мотиви на акта, на незаконосъобразност на състава на комисията, разгледала предложенията, за допускане до участие и класиране на кандидат, който не отговаря на обявените конкурсни условия, както и за извършване на оценката и класирането в разрез с тези условия.

Ответникът, Кмета на Столична община, чрез процесуален представител юрк. С., оспорва жалбата, без да излага конкретни аргументи.

Заинтересована страна, [фирма], [населено място], чрез процесуален представител адв. Л., моли жалбата да бъде отхвърлена, също без конкретни аргументи за нейната неоснователност.

Заинтересована страна, [фирма], [населено място], чрез процесуален представител

юрк. Г., оспорва жалбата и не излага съображения по съществуването на спора.  
Заинтересована страна, [фирма], [населено място], редовно уведомена, не изпраща представител и не излага становище по жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол и от активно легитимирано лице - участник в конкурса.

Съдът приема, че жалбата е подадена в срок. По делото липсва доказателство за датата, на която жалбоподателят е бил уведомен за издаването на тази заповед и такова не е представено при изрично дадено от съда указание в този смисъл на ответника. Освен това, видно от писмо вх.№ 2600-10152 от 20.10.2008 г. от [фирма], [населено място] и от текста на самата заповед, в която изрично е записано разпореждане да се съобщи само на „класираните на първо и второ място дружества”, тя не е била връчвана изобщо на жалбоподателя, класиран на трето място, в нарушение на чл.72, ал.1 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите на страните и прецени доказателствата по делото, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА страна следното:

Съгласно чл.19, ал.1 от ЗАвтП, превозите по автобусни линии се възлагат на лицензирани превозвачи чрез конкурс.

Редът за провеждането на конкурса, преди измененията на закона с ДВ бр.17 от 2011 г., е уреден в Глава втора „Разпределение и възлагане на превозите по транспортни схеми” от Наредба № 2 от 15.03.2002 г. за условията и реда за утвърждаване на транспортни схеми и за осъществяване на обществени превози на пътници с автобуси и леки автомобили на министъра на транспорта и съобщенията /наричана по-долу за краткост Наредбата/, сега с ново заглавие /НАРЕДБА № 2 от 15.03.2002 г. за условията и реда за утвърждаване на транспортни схеми и за осъществяване на обществени превози на пътници с автобуси/, разпоредбите на която, с оглед предмета на процесния спор, са в приложимата редакция преди последните изменения с ДВ бр.44 от 2011 г.

Съдът, след като на основание чл.168, ал.1 от АПК, извърши проверка по посочените жалбата основания и служебна такава относно законосъобразността на оспорения административен акт, по отношение на всички основания, посочени в чл.146 от АПК, установи следното:

Съгласно чл.26, ал.4 от Наредбата, заповедта, с която приключва конкурса се подписва от кмета на общината. Процесната заповед е подписана със запетая от заместник кмет М. Г. въз основа на Заповед № РД-15-9921 / 06.10.2008 г., с която М. Г. е бил определен от Кмета на Столична община да го замества за периода на отсъствието му. Предвид горното, оспорената заповед е подписана от компетентния за това административен орган.

Заповедта е издадена в предписаната от закона форма, като мотивите й практически се съдържат и в предхождащите издаването й в процедурата документи, поради което съдът не споделя съображенията на жалбоподателя за липса на мотиви на акта.

Предвид горното, не са налице основания за отмяна / обявяване на нищожност на акта на основание чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

При преглед на приложената административна преписка обаче, съдът установява нарушение на материалния закон и наличието на съществени процесуални нарушения, представляващи основания за отмяна на оспорената заповед, съгласно чл.146, т.3 и т.4

от АПК.

Следва да се отбележи, че процедурата по провеждане на конкурса е формална и спазването ѝ е гаранция за законосъобразността на проведения търг.

Налице е съществено процесуално нарушение още с формирането на конкурсната комисия.

Съгласно чл. 17, ал. 5 от Наредбата общинският съвет определя състава на комисията за провеждане на конкурса, а ал.6 на цитираната норма предвижда, че кметът на общината със заповед назначава комисията в изпълнение на решението по ал.5. Систематичното тълкуване на разпоредбата на ал. 6 на чл. 17 от Наредба № 2 и в нейната логическа връзка и последователност с предходната на ал.5 и следващата я на ал.7, обосновава извод, че общинският съвет е органът, който определя състава на комисията по провеждане на конкурса, а кметът е длъжен да изпълни точно решението. При горното, персоналният състав на комисията е определен още с Решение № 518 от 11.09.2008 г. на Столичен общински съвет и съответно сещият състав е назначен със Заповед № РД-09-3738 от 12.09.2008 г. на кмета на Столична община.

Горният състав обаче е порочно определен в нарушение на чл.17, ал.7 от Наредбата още с решението на общинския съвет, което, както бе посочено, кметът не е имал нормативна възможност да промени.

Според ал.7 на същата разпоредба - комисията се състои най-малко от петима членове, в т. ч. правоспособен юрист и задължително представители на: общината, ИА "Автомобилна администрация", КАТ - Пътна полиция, ТДД, браншовите организации в областта на автомобилния транспорт.

Минималният състав на комисията е спазен. Назначени са общо единайсет членове, включително и председателя на комисията В. С., т.е. повече от посочените най-малки петима.

Не е спазено обаче изискването за задължително участие в нея на представител на браншови организации в областта на автомобилния транспорт.

Изискването на закона за участие на опитни и квалифицирани специалисти в комисията не е формално. То е императивно, предвид специфичния предмет на обществените отношения - обществен превоз на пътници и необходимостта от гаранция за обективна и всестранна преценка на предложенията. Чрез императивното изброяване на външните експерти е въведена и нормативна гаранция за обективна преценка на предложенията.

Нарушението на [чл. 17, ал. 7](#) от Наредбата за провеждане на конкурса от легитимна комисия е съществено доколкото помощният орган извършва оценяването на офертите и резултатът от оценъчната му дейност предопределя избора на изпълнителя с оспорената заповед на кмета на общината. След като съставът на комисията е в нарушение на тази разпоредба, извършените от нея действия обуславят извод за незаконосъобразност на крайния акт по проведената процедура.

Следователно, констатираният процесуален порок е достатъчно основание за отмяна на оспорения акт, финализиращ процедурата.

Освен това, съдът счита, че до участие и класиране е бил допуснат кандидат [фирма], [населено място], който не е отговарял на предварително обявените условия и съответно е бил класиран на първо място, съответно определен за спечелил конкурса.

Съгласно чл. 22, ал.1 от Наредбата, документацията за участие в конкурса съдържа всички необходими данни и изисквания за подготовка на предложенията, както и условията и реда за провеждане на конкурса, като при изготвяне на предложението

кандидатите са длъжни да се придържат строго към предварително обявените условия на конкурса. / чл.23, ал.1 от Наредбата/

Разпоредбата на чл.25 от Наредбата предвижда, че „до участие в конкурс се допускат само лицата по чл. 2 / т.е. лицензирани превозвачи/, които подадат в общината предложение за участие, окомплектовано с документи, определени с документацията по чл. 22”.

Комисията, като помощен орган, а и кметът на общината при подписването на заповед по чл.26, ал.4 от Наредбата, действат при вече определени и утвърдени от СОС конкурсни условия, с решение, което е влязло в сила, поради което и не може да ги променят в хода на процедурата.

Точка 7.4. на раздел 7 от Документацията задължава Комисията да отстрани от участие кандидат, „който не е представил задължителните документи, изискуеми по този конкурс” и който е „представил непълно предложение и/или неотговарящо на обявените условия”, а т.7.5. на същия раздел предвижда, че при непълнота и/или несъответствие на предложението с изискванията на конкурсната документация, то изобщо не се оценява и класира.

Предвидената в т.7.3. на раздел 7 от Документацията възможност на Комисията по всяко време да проверява данни и да изисква допълнителни доказателства, не отнася само до вече „заявени” в офертата данни за „обстоятелства, изложени в предложението”. По този ред не може да се допълва офертата със задължителни документи, които липсват в нея при първоначалното ѝ подаване.

В Раздел 5, „Указания за подготовка на предложенията”, т.5.3. съдържа „задължителните документи”, които следва да се подадат за участие в конкурса. Сред тях са и т.13 – „документ, удостоверяващ наличието на собствена или наета база с автомивка” и т.14 – „документ, удостоверяващ наличието на собствен или нает сервиз за ремонт и поддържане в изправност на автобусите или договор за сервизно обслужване” и двете „с местонахождение на територията на Столична община, съответстваща по площ на броя на превозните средства, необходими за изпълнение на предмета на конкурса”.

Офертата на класирания на първо място кандидат [фирма], [населено място] не съдържа доказателство нито за собствена, нито за наета база с автомивка, нито за собствен или нает сервиз за ремонт и поддържане в изправност на автобусите или пък договор за сервизно обслужване.

Представените документи са за [фирма], [населено място], а не за кандидата [фирма], както следва: Нотариален акт № 31 от 05.07.2000 г. по нот. дело № 157 / 2000 г. са собственост на база в кв. К. поляна на [фирма], Договор за сервизно обслужване и продажба на оригинални части между [фирма] и „В. Б. ООД и ко. КД Б. С.” и Удостоверение от [фирма], че [фирма] е сервизен партньор за продукти на М. – Б. и С. и има право да извършва технически обслужвания и текущ ремонт през и след гаранционния срок.

Независимо, че видно от удостоверение, издадено от Агенцията по вписванията, търговски регистър от 22.08.2008 г. [фирма] е едноличен собственик на капитала на [фирма] двете дружества са различни лица, съответно активите и капиталът им е отделен. Обстоятелството, че едноличния собственик на капитала на кандидата притежава „собствена” за дружеството база не покрива задължителното изискване кандидатът да представи доказателство за „собствена” или „наета” такава. Съответно няма и договор за наем между [фирма] и [фирма]. Същото важи и по отношение на

представените Договор за сервизно обслужване и продажба на оригинални части между [фирма] и „В. Б. ООД и ко. КД Б. С.” и Удостоверение от [фирма], че [фирма] е сервизен партньор за продукти на М. – Б. и С. и има право да извършва технически обслужвания и текущ ремонт. От тях е видна възможността на [фирма] да осъществява сервизната дейност, но не и на кандидата [фирма].

Освен че формално е налице неизпълнение на задължителните изисквания по документацията, следва да се отбележи, че договорът, който би възникнал при приключване на конкурса, при който на първо място се класира [фирма] е между това дружество и Столична община, и той по никакъв начин не би могъл да обвърже [фирма], с което и интересите на общината биха останали абсолютно незащитени.

Кандидатът [фирма] не е представил задължителни документи по раздел 5, т.5.3., т.13 и т.14 от документацията, поради което Комисията е следвало да го отстрани от участие на основание чл.25 от Наредбата и т. 7.4., 7.5. на раздел 7 от документацията, във връзка с т.5.3., т.13 и т.14 на раздел 5 от документацията. Като не е направила това и го е допуснала до участие и класиране, е нарушила горните разпоредби, което също е основание за отмяна на оспорената заповед.

При преглед на протоколът от 30.09.2008 г. от класиране на офертите, съдът счита, че и самото оценяване и класиране е извършено в разрез с предварително обявените условия. Освен, че по т.7 и по т.8 от оценката за [фирма], който изобщо не е следвало да бъде допускан до оценяване са поставени 60 точки по т.7.1. като за собствена гаражна база с автомивка, въпреки, че дружеството изобщо няма такава, а тя е на [фирма], и 60 точки по т.8.1. като за собствен и оторизиран от производителя сервиз, въпреки, че и такъв няма, а има само договор за сервизно обслужване отново на третото лице [фирма] / по т.8.3. за договор за сервизно обслужване се присъждат по 10 т./, установява се и неспазване на методиката за оценка и по отношение на [фирма] и по точно нарушение на т.7 от раздел 8 „Критерии. Показатели и начин на оценка на предложенията”.

След като кандидатът представи документи, че разполага със собствена или наета гаражна база с автомивка с местонахождение на територията на Столична община, съответстваща по площ на броя на превозните средства, необходими за изпълнение на предмета на конкурса и съответно е допуснат до оценяване, т.е. комисията е приела, че той има гаражна база, отговаряща на тези изисквания, оценка от 0 /нула/ точки, колкото са присъдени по този показател на жалбоподателя в методиката за оценка няма. Там има само две възможности: да бъдат дадени точно, а не „до” или „максимум” 60 т. при собствена база и точно, а не „до” или „максимум” 20 т. при наета такава, а в офертата на [фирма] като доказателства за наличието на собствена база има три нотариални акта за собственост на земя и сгради и договор за покупка на автомивка.

Последното нарушение също е съществено, тъй като извършването му изменя по същество съдържанието на крайния административен акт и отново е основание да отмяната му.

Мотивиран така, съдът счита, че оспорената заповед, макар и постановена от компетентен орган и в изискуемата форма, представлява завършващият акт, с който приключва конкурсна процедура, проведена както нарушение на материалния закон, така и при съществени процесуални нарушения, налагащи отмяна на акта на основание чл.146, т.3 и т.4 от АПК.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма], [населено място] № РД-09-3878 / 17.10.2008 г. на Кмета на Столична община.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

Решението е окончателно и не подлежи на касационно обжалване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: