

ДО

ДКЦ II ЕООД – гр.Бургас

КОПИЕ ДО

1. КМЕТА НА ОБЩИНА БУРГАС
2. ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ОС-БУРГАС
3. КОМИСИЯ ПО ЗДРАВЕОПАЗВАНЕ – ОС-БУРГАС

УВЕДОМЛЕНИЕ

От „Красимира Благоева“ ООД

ЕИК 147141026

седалище и адрес на управление: гр.Бургас,

ул. „Сан Стефано“ №28, представлявано от

ТАНЯ МИНЧЕВА МИНЧЕВА – БАЗОТЕВА, - Управител

Относно решение на ВАС по адм. дело 14402/2012 за окончателна отмяна на РЕШЕНИЕ №2 от 23.01.2012г. на Управителя на ДКЦ II ЕООД – гр.Бургас и последиците от това

УВАЖАЕМА Г-ЖО УПРАВИТЕЛ ,

Приложено ви представяме решението на ВАС по по адм. дело 14402/2012 с което е потвърдено решението на АСБ за отмяна на РЕШЕНИЕ №2 от 23.01.2012г. На Управителя на ДКЦ II ЕООД – гр.Бургас за класиране на кандидатите в конкурса за отдаване под наем на „АПТЕКА ЗА ТЪРГОВИЯ НА ДРЕБНО С ЛЕКАРСТВЕНИ ПРОДУКТИ“ находяща се в гр.Бургас, бул. „Демокрация“ № 94.

В съответствие с правните последици на тези съдебни актове и дадените с тях указания провежданата от Вас процедура на конкурс основан на Наредбата за реда, по който Община Бургас участва в учредяването и упражнява правото си на собственост в търговските дружества, следва да продължи от етапа до който е достигнала преди незаконосъобразното и отменено класиране.

В съответствие с това правно положение ,

Молим да бъде съответно продължена процедурата по конкурса като се извърши ново класиране без участието на „ФАРМА МАРКЕТ“ ЕООД- кандидат подлежащ на отстраняване.

Вярваме , че няма да бъде допуснато неизпълнение на съдебно решение и се надяваме да изпълните задълженията си по закон в най-кратки срокове.

ПРИЛОЖЕНИЕ : по текста.

С УВАЖЕНИЕ

РЕШЕНИЕ

№ 2037

София, 12.02.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Седмо отделение, в съдебно заседание на четиринадесети януари две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЙОВКА ДРАЖЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ТАНЯ ВАЧЕВА

СОНЯ ЯНКУЛОВА

при секретар Маринела Цветанова и с участието на прокурора Вичо Станев изслуша докладваното от председателя ЙОВКА ДРАЖЕВА по адм. дело № 14402/2012.

Производството е по чл. 208 и сл. от АПК.

Образувано е по касационната жалба на "Фарма маркет" ЕООД и управителя на "ДКЦ-2" ЕООД против решение по адм.д.№ 221/2012 г. по описа на Административен съд - Бургас. "Фарма маркет" ЕООД, гр.Бургас, иска отмяна на решението с доводи за неправилност поради материална незаконосъобразност и необоснованост. Претендира присъждане на разноски за две инстанции.

Касационният жалбоподател управителят на "ДКЦ 2" -ЕООД, гр.Бургас също намира решението за неправилно, тъй като не е допуснато съществено нарушение на конкурсната процедура.

Ответниците "Красимира Благоева" ООД и "КООЛ" ООД не изразяват становище по касационната жалба.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационните жалби. В хода на конкурсната процедура са допуснати съществени нарушения на административно - производствените правила по провеждане на конкурса. С отварянето на двете оферти за разглеждане на ценови предложения е завършен етапа по допускане на участниците в конкурса и преразглеждането на въпроса относно участието на "Фарма маркет" ЕООД и участието в конкурса, без уведомяване на останалите участници е нарушение на конкурсните правила.

Върховният административен съд, VII отделение, като взе предвид, че касационните жалби са подадени в срока по чл. 211 от АПК, намира същите за допустими. Разгледани по същество са неоснователни по следните съображения:

С решение №1632/2012 г. по адм.д.№ 221/2012 г. по описа на АС-Бургас е отменено решение № 2 от 23.01.2012 г. на управителя на "ДКЦ-II-Бургас" ЕООД за определяне на класираните на първо, второ и трето място участници в открита процедура по провеждане на публично оповестен конкурс за отдаване под наем за срок от три години на недвижим имот "Аптека за търговия на дребно с лекарствени продукти" с площ от 36 кв.м. на първи етаж от триетажна масивна сграда в гр.Бургас, бул."Демокрация" №94. Мотивите са за съществени нарушения на конкурсната процедура.

Решението е правилно и следва да се остави в сила. Постановено е при обсъждани на всички релевантни за спора факти, обосновано е с изяснената фактическа обстановка при правилно прилагане на закона.

Спорът по делото е дали е налице съществено нарушение на процедурата след като

9.01.2012 г. комисията по провеждане на конкурс за отдаване под наем на недвижим имот, в присъствието на представители на тримата участника "Фарма Маркет" ЕООД, "Красимира Благоева" ООД и "КООЛ" ООД, е обявила, че отстранява от участие "Фарма Маркет" ЕООД, тъй като документът със съдържание относно срока на валидност на офертата не е в плика на документите ѝ под №3 и не е взела предвид становището на представителя на дружеството, че този документ се съдържа в запечатания плик с ценовата оферта, защото възражението е направено устно, а не писмено. На същото открито заседание е отворила на другите двама участника "Красимира Благоева" ООД и "КООЛ" ООД ценовите оферти и ги е обявила. В последвалото закрито заседание на 11.01.2012 г., комисията е протоколирала, че сезирана с уведомително писмо от 10.01.2012 г. от управителя на "Фарма Маркет" ЕООД е отворила затворения плик на този участник, открила липсващия документ при ценовата оферта, взела решение да допусне до участие и това търговско дружество, извършила оценяване на трите оферти и класирала на първо място офертата на "Фарма Маркет" ЕООД.

Съгласно чл. 17, ал. 14 от Наредба за реда, по който община Бургас участва в учредяването и упражнява правото си на собственост в търговските дружества, при провеждането на конкурс кандидатите или техни упълномощени представители могат да присъстват при отварянето на предложенията. Това е тяхно право и не зависи от комисията дали ще бъде упражнено или не. В случая и тримата участници са присъствали на отварянето на предложенията. При установяване на несъответствия с предварително обявените конкурсни условия комисията е длъжна да изиска писмено представяне в определен срок на допълнителни доказателства или уточнения за обстоятелствата, посочени в предложенията. Само ако е налице непълнота или неизправност на представените документи и неспазване на изискванията по чл.13, т.1 от наредбата, комисията отстранява съответния кандидат от участие в процедурата- чл.15 от Наредбата.

Комисията е отстранила от по-нататъшно участие в конкурса "Фарма Маркет" ЕООД без да се увери дали липсващия към предложението документ е действително в плика при ценовата оферта, както устно е съобщил представителя му. Не е имало пречка комисията да извърши тази проверка на заседанието от 9.01.2012 г., след като веднага след отстраняването на този участник е пристъпила към отваряне и публично обявяване на ценовите предложения на останалите двама участника. Така ценовата оферта на "Фарма Маркет" ЕООД не е публично обявена в присъствието на останалите участници, проверката на редовността на документите на този участник не е завършена в присъствието на "Красимира Благоева" ООД и "КООЛ" ООД. Разглеждане на офертите и класирането е станало в друго, вече закрито заседание на 11.01.2012 г., на което обаче са обсъждани и трите оферти. Този начин на процедиране нарушава основни принципи на административния процес- публичност и прозрачност по чл.12 от АПК и последователност и предвидимост по чл.13 от АПК. Поставя под съмнение изводите на комисията за редовността на предложението на "Фарма Маркет" ЕООД и ценовата му оферта, която не е публично съобщена, както е процедирано с ценовите оферти на другите двама кандидати на заседанието от 9.01.2012 г.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Върховният административен съд, VII отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1632/ 2012г. по адм.д.№ 22182012 г. по описа на АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - Бургас.
Решението е окончателно.

Вярно с оригинала, ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Йовка Дражева
секретар: ЧЛЕНОВЕ: /п/ Таня Вачева
/п/ Соня Янкулова
Й.Д.

РЕШЕНИЕ

гр.Бургас, № 1632 / 2012г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД гр.Бургас, в съдебно заседание на пети юли, през две хиляди и дванадесета година, в състав:

СЪДИЯ: ЛИЛИЯ АЛЕКСАНДРОВА

при секретар М.В., като разгледа докладваното от съдия Александрова адм.д. № 221 по описа за 2012 година и за да се произнесе, съобрази:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК.

Жалбоподателите „К.Б.” ООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление гр.***, представлявано от Т.М.М. – Б. – управител и „КООЛЛ” ООД, ЕИК***, със същото седалище и адрес на управление, представлявано от Г.П.Б. – управител, са оспорили решение №2 от 23.01.2012г. на управителя на „ДКЦ II – Бургас” ЕООД, с което са определени класираните на първо, второ и трето място кандидати – участници в откритата процедура по провеждане на публично оповестен конкурс за отдаване под наем за срок от три години на недвижим имот „Аптека за търговия на дребно с лекарствени продукти” с площ 36 кв.м., находяща се на първия етаж на триетажна масивна сграда в гр.***. С обжалваното решение на първо място е класиран участникът „Фарма маркет” ЕООД, на второ място е класиран жалбоподателят „КООЛЛ” ООД и на трето място е класиран жалбоподателят „К.Б.” ООД. Двата жалбоподатели твърдят, че обжалваното решение е незаконосъобразно, тъй като процедурата по провеждане на конкурса е опорочена. Искат решението да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателите, чрез представител по пълномощие, поддържат жалбите си, ангажират доказателства и искат жалбите да бъдат уважени, като бъде отменено оспореното решение. Претендират присъждане на разноски. Представят писмени бележки.

Ответникът, чрез законния си представител и представител по пълномощие, оспорва жалбите, ангажира доказателства и иска жалбите да бъдат отхвърлени като неоснователни. Претендира присъждане на разноски. Представя писмена защита.

Заинтересованата страна „Фарма маркет” ЕООД, чрез представител по пълномощие, оспорва подадените жалби и иска да бъдат отхвърлени като неоснователни. Претендира присъждане на разноски. Представя писмена защита.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, от фактическа страна намира следното:

С решение №2/01.12.2011г. на основание чл.17, ал.3 от Наредбата за реда, по който община Бургас участва в учредяването и упражнява правото си на собственост в търговските дружества (Наредбата), управителят на „ДКЦ II – Бургас” ЕООД е открил процедура по провеждане на публично оповестен конкурс за отдаване под наем за срок от три години на недвижим имот „Аптека за търговия на дребно с лекарствени продукти” с площ 36 кв.м., находяща се на първия етаж на триетажна масивна сграда в гр.***. В заповедта е определена началната конкурсна цена, изискванията към кандидатите, критериите и методите за оценка на предложенията, документите за участие, конкурсната комисия, която да проведе конкурса, както и текущи въпроси относно покупката на документите за участие в конкурса. В същата заповед е определено, че конкурсът ще се проведе на първия работен ден след изтичане на срока за подаване на оферти от 10.00ч. в сградата на ДКЦ II на ул.***. С решението са утвърдени и конкурсните условия, приложени по делото.

На 9.01.2012г. от 10.00ч. на указаното по-горе място, съгласно протокол №1 от същата дата, комисията назначена с описаното по-горе решение на управителя на ДКЦ II - Бургас се е събрала да разгледа, оцени и класира подадените оферти. На заседанието на комисията, съгласно този протокол, са присъствали участниците в процедурата и техните упълномощени представители, както и помощник-нотариус С.Д.. Председателят на комисията е докладвал, че са постъпили три броя

запечатани непрозрачни плика и след като комисията се е убедила, че предложенията са постъпили в срок - 16.00ч. на 06.01.2012г., пристъпила към отваряне на предложенията по реда на тяхното постъпване и към проверка на съдържащите се в тях документи, изискуеми за участие в процедурата. Пред участниците в тази процедура е извършен прегледа на всички документи, след което комисията се оттеглила на закрито заседание, в което било констатирано и е отразено в протокола, че участника „КООЛЛ” ООД е представил всички изискуеми документи, поради което комисията го е допуснала до по-нататъшно участие в конкурса. Същата констатация е извършена и по отношение на участника „К.Б.” ООД. Относно участника „Фарма маркет” ЕООД, комисията е констатирала, че в предложението на кандидата не откриват данни относно срок за валидност на офертата на този кандидат, поради това и на основание чл.17, ал.3, т.1 от Наредбата, комисията, според описаното от нея в протокол №1, е посочила, че ще отстрани кандидата „Фарма маркет” ЕООД от участие в процедурата. След проверка на съответствието на подадените документи от кандидатите участници в процедурата, с изискуемите за участие в нея, комисията поканила всички явили се кандидати и техните пълномощници за да им съобщи горните констатации.

Представителят на „Фарма маркет” ЕООД възразил, че документа, касаещ срока за валидност на предложението се съдържа в запечатан плик с офертата. Комисията не взела предвид възражението, защото счела, че следвало да бъде изразено в писмена форма, след което представителя на отстранения кандидат напуснал залата, в която се е провеждала процедурата.

След като извършила описаните дотук действия, комисията пристъпила, съгласно същия протокол, към разглеждане на ценовите предложения на допуснатите кандидати, а именно „КООЛЛ” ООД и „К.Б.” ООД. Отворила малките пликове с офертите, в които е предложена цената, съобщила ги е на присъстващите в залата участници и пълномощници и е отразила това действие в протокола си, като е посочила изрично какъв е размера на предложената от всеки от двамата участници допуснати до този етап цена без ДДС. В протокола, след описание на това действие на комисията е записано, че тя е насрочила следващо заседание, което ще се проведе при закрити врати на 11.01.2012г. от 17.30ч. в същата сграда и зала. Според показанията обаче на разпитаните в хода на съдебното производство свидетели, пред участниците в конкурсната процедура обявяване на следващо заседание на комисията не е извършвано. Съгласно показанията на свидетеля Н., комисията е обявила ценовите оферти на двамата кандидати допуснати до по-нататъшно участие, като е обявила, че класирането ще бъде оставено публично на табло в законоустановения срок. Свидетелят Б. – член в комисията по провеждане на конкурса, на въпрос на съда в тази насока, е отговорила, че след отваряне на ценовите предложения и обявяване на предложените в тях цени е приключила публичната част на заседанието и комисията е изпратила участниците. А на въпроса на съда „На кого казахте, кога ще е следващото заседание на комисията?” свидетелката отговори „Нямам спомен да сме обявили, че ще има следващо заседание. За следващото заседание разбрах с постъпването и достигането до моето знание на така нареченото писмо, в което е посочено, че валидността на офертата на кандидата („Фарма маркет” ЕООД), който ще бъде отстранен, се съдържа както в заявлението за участие, така е и написано най-отдолу”(л.457).

Председателят на конкурсната комисия П., в показанията си при разпита ѝ в качеството на свидетел, заяви, че след като комисията отворила офертите на двамата участници, изчала ги пред тях и те си тръгнали, с което приключила публичната част. Когато останала само комисията, тогава насрочили ново заседание след няколко дни, тъй като в момента нямали възможност да продължат работата. На конкретно зададен от съда въпрос по-надолу в показанията си, същата свидетелка посочва „същият ден решихме, че ще се съберем след два дни. Новата дата е записана в протокола, но не сме уведомили никого за новата дата на заседанието”. Поради това съдът счита, че датата на следващо, макар и закрито, заседание на комисията, независимо, че е отразена в протокола, който обективира действията на комисията в публичното ѝ заседание, не е съобщена на участниците, а решението въобще за провеждане на следващо заседание е взето от комисията след приключване на публичната част на нейното заседание, когато всички участници са си тръгнали.

На 10.01.2012г. конкурсната комисия е получила уведомително писмо от „Фарма маркет” ЕООД (л.71), в което се твърди, че представената оферта съдържа всички изисквания, утвърдени с решението на управителя на „ДКЦ II – Бургас” ЕООД за откриване на конкурсната процедура, като в самата оферта (ценовото предложение) участникът е посочил и срока за валидност на същата. В писмото се твърди, че срок за валидност на офертата е посочен и в заявлението на този участник. С

оглед тези твърдения участникът „Фарма маркет” ЕООД е поискал от комисията да пристъпи към цялостно разглеждане на офертата му. С писмото е заявил, че ако това му бъде отказано, ще се обърне към компетентния съд.

На 11.01.2012г. конкурсната комисия отново се събрала да разгледа, оцени и класира подадените оферти, според протокол №2 от същата дата. Както беше посочено по-горе в изложението на фактите, участниците в процедурата не са присъствали, тъй като никой не ги е известявал за това заседание на комисията.

Констатирано е постъпилото писмо от 10.01.2012г. на „Фарма маркет” ЕООД, като е възпроизведено в протокола неговото съдържание. След като комисията се запознала с това писмо, взела единодушно решение офертата на кандидата „Фарма маркет” ЕООД да бъде разглеждана и същия да бъде допуснат до оценка и класиране, след което отворила офертата на този кандидат и възпроизвела в протокола съдържащата се там цена за наемното правоотношение и предложението на кандидата за допълнителни инвестиции във вид на строително-ремонтни и възстановителни дейности на сградата на ДКЦ - II, подробно описани.

След това комисията е пристъпила към класиране на предложенията на допуснатите до участие в конкурса кандидати, като е класирала на първо място „Фарма маркет” ЕООД със 160,61 т., на второ място „КООЛЛ” ООД със 100т. и на трето място „К.Б.” ООД със 72,73т., като преди това е обсъдила и съпоставила единствено предложенията за допълнителна инвестиция направени от „Фарма маркет” ЕООД и „К.Б.” ООД.

По време на провеждане на публичната част от конкурсната процедура, т.е. на заседанието на комисията проведено на 09.01.2012г. е присъствал помощник-нотариус С.Д. при нотариус А. Д., рег.№450 на Нотариалната камара, който е съставил констативен протокол от същата дата. В протокола е описал онова, което е възприел като действия на участниците в процедурата и на конкурсната комисия. В този протокол е посочено, че комисията единодушно е потвърдила решението си за отстраняване на „Фарма маркет” ЕООД, след което представителя на дружеството напуснал залата, а пликът с офертата на този участник останал неотворен.

При така изяснената фактическа обстановка, съдът приема от правната страна следното:

Жалбите са подадени в срок, от надлежно легитимирани лица, поради което се явяват допустими за разглеждане. Разгледани по същество са основателни.

С обжалваното решение № 2 от 23.01.2012г. управителят на „ДКЦ II – Бургас” ЕООД е обявил класираните кандидати в проведения конкурс за отдаване под наем за срок от три години на аптека в сградата на ДКЦ II, като на първо място е определил „Фарма маркет” ЕООД. С решението е финализирана процедурата по провеждане на конкурс за отдаване под наем на конкретното имущество. Решението е издадено от компетентен орган. Съгласно чл.17, ал.16 от Наредбата за реда, по който община Бургас участва в учредяването и упражнява правото си на собственост в търговските дружества, това е управителя на съответното търговско дружество с общински капитал.

Решението е в изискуемата писмена форма, съдържа минимум необходимите реквизити. Мотивите за него се съдържат в придружаващата го административна преписка, и по-конкретно в протоколи №1 и №2 на комисията, конституирана за провеждане на процесната конкурсна процедура.

Съдът счита, че решението е незаконосъобразно, защото процедурата, по която е проведен конкурса за отдаване под наем на „аптека за търговия на дребно с лекарствени продукти” е нарушена, като нарушението е от типа на съществениите.

Производството по провеждане на търг или конкурс за сключване на договор за продажба на дълготрайни материални активи, собственост на общински търговски дружества и за отдаване под наем на недвижими имоти и други дълготрайни материални активи, собственост на такива дружества е уредено в двадесетте алинеи на разпоредбата на чл.17 от Наредбата за реда, по който Община Бургас участва в учредяването и упражнява правото си на собственост в търговските дружества.

В ал.14 на чл.17 от Наредбата е посочено, че комисията започва работа по провеждане на конкурса на обявените в решението за откриване на процедурата дата и час, след получаване на списъка с кандидатите и представилите предложения, като отваря пликовете по реда на тяхното постъпване и проверява съответствието на приложените документи, с изготвените от кандидатите описи. Кандидатите, участващи в процедурата могат да присъстват при отварянето на предложенията. След извършване на проверка за съответствие на описите с приложените в офертите документи, председателя на комисията следва да прикани кандидатите да напуснат залата и комисията да

продължи работата си при закрити врати. Комисията проверява съответствията на предложенията с предварително обявените конкурсни условия, като може по всяко време да проверява заявените от кандидатите данни, както и да изисква писмено представяне в определен срок на допълнителни доказателства или уточнения за обстоятелствата посочени в предложението. Едва след това, съгл. ал.15, комисията извършва проверка на съответствие на подадените предложения с обявените в решението за откриване на процедурата изисквания, като при констатиране на обстоятелства, които водят до недопускане на участници в конкурса, комисията отстранява този кандидат от участие в процедурата. След като приключи въпроса с допускане на кандидатите, едва тогава комисията следва да извърши оценка на самите оферти (ценови предложения) и съответно да класира кандидатите.

Според процесните конкурсни условия (л.33-36) т.ІІ-5, след провеждане на процедурата по допускане (която почти дословно преповтаря в точки от 1 до 4 разпоредбите на Наредбата) председателя на комисията отваря пликовете с надпис „оферта” по реда на тяхното постъпване и ги обявява гласно. В случай, че предложението не отговаря на предварително обявените в решението за откриване на процедурата критерии, участникът се отстранява от конкурса, комисията извършва оценка на предложенията по предварително обявените в решението за откриване на процедурата критерии и класира предложенията на допуснатите до участие в конкурса кандидати.

От така описаната нормативна уредба на процедурата по провеждане на конкурса се установява, че първо комисията следва да разгледа представените от всеки от кандидатите документи за участие, като ги съпостави с изискуемите такива, според решението за откриване на процедурата, като при тази проверка комисията може, съгл. ал.14, на чл.17 от Наредбата и т.ІІ-3 от конкурсните условия, да проверява заявените от кандидатите данни, т.е. тези които се съдържат в някои от представените документи, и при съмнение от какъвто и да е характер или при непълнота на данните, да изисква от съответния кандидат писмено представяне в определен срок на допълнителни доказателства или уточнения касаещи обстоятелствата, посочени в някои от документите, които се изискват за участие. Едва след като изясни всичко това, комисията следва да прецени кой от участниците може да бъде допуснат до участие в конкурсната процедура и съответно кой не следва да бъде допуснат, според това, дали съответния участник е представил всички изискуеми документи за участие и дали с тях е удостоверил всички обстоятелства, на които следва да отговаря кандидата за да участва в процедурата според предварително зададените критерии за това с решението за откриване на тази процедура.

Едва след това комисията пристъпва към следващия етап, а именно отваряне на самите оферти, в които се съдържа ценовото предложение и предложенията за инвестиции, като според конкурсните условия, при отваряне на тези оферти на всеки от допуснатите кандидати, комисията следва да обяви всяка от офертите гласно, т.е. на всички присъстващи. След като извърши това, комисията следва да прецени дали всяко от ценовите предложения също отговаря на изискванията поставени с решението за откриване на процедурата и ако някое от тях не отговарят, съответния участник следва да бъде отстранен.

След решаване на всички тези въпроси, комисията извършва оценка на конкретните ценови предложения и предложения за инвестиции по предварително обявените критерии, с оглед класиране на кандидатите.

В процесния случай, комисията на 9.01.2012г. е пристъпила към проверка на представените от тримата участници документи, изискуеми за надлежното им участие в процедурата, като извършвала това действие на предварително обявено място, дата и час, пред желаещите да присъстват участници в конкурсната процедура. Обявила е кои са постъпилите предложения по реда на тяхното постъпване и е направила съпоставка между представените от всеки от участниците документи и онези, които са описани в описите като приложени, след което се е оттеглила в закрито заседание, където отново е проверила документите представени от всеки от участниците дали съответстват на изискуемите според решението за откриване на процедурата. Така е констатирала, че в документите на единия от тримата участници „Фарма маркет” ЕООД няма данни за срок за валидност на офертата. След това е поканила кандидатите за участници и пред всички е заявила, че кандидата „Фарма маркет” ЕООД има непълнота в представените данни, а именно липсва му срок за валидност на офертата и ще бъде отстранен от конкурса. На направеното от този кандидат възражение, комисията е отвърнала, че изявлението му може да бъде изразено само в писмена форма. След този момент на процедурата, комисията не е прекъснала своето заседание за да установи, според т.ІІ-3 от

конкурсните условия и ал.14 на чл. 17 на Наредбата, дали в действителност липсва такъв срок за валидност на офертата или, както се установява по-късно, той е част от заявлението, а вместо това е пристъпила към следващия етап - разглеждане на ценовите предложения, който предполага, че производството по допускане на участниците е приключило. Поради това, въпреки че в протокола, който комисията е съставила след провеждане на процедурата, е написано, че „ще отстрани” „Фарма маркет” ЕООД, следва да се приеме, а така е възприето и от останалите участници в производството (видно от твърденията им и от събраните гласни доказателства), че този участник е бил отстранен.

След като е пристъпила към разглеждане на ценовите предложения на останалите двама участници, по отношение на чиято допустимост няма спор и възражения, комисията е обявила пред всички присъстващи, т.е. публично, какви са ценовите предложения на тези участници и кой от тях, какви по вид допълнителни инвестиции предлага да извърши. След този етап работата на комисията, с оглед нормативната уредба на процедурата за провеждане на конкурса е следвало да приключи, като преди това извърши само оценка и класиране на ценовите предложения. Въпреки това, след като комисията фактически е съставила протокола, отразяващ проведената до тук процедура, в него е дописала, че ще проведе друго свое закрито заседание, за което не е посочено какъв ще бъде дневният му ред. На това закрито заседание, отразено в протокол №2, в пълно противоречие с принципите на откритост и публичност на тези процедури, комисията без да уведомява останалите участници, е разгледала отново представените от „Фарма маркет” ЕООД документи, като този път е приела, че участникът следва да бъде допуснат до участие в процедурата, отворила е неговото ценово предложение, включила го е в „състезанието” и едва тогава е извършила класирането.

Провеждането на това закрито заседание на 11.02.2012г. според съда е изцяло в противоречие с регламентиранияте процедурни правила за провеждане на конкурса. На първо място защото, видно от протокола, отразяващ заседанието на комисията на 09.01.2012г. конкурсната процедура е била достигнала до етап „извършване на оценка на ценовите предложения и изготвяне на протокол за резултатите от това”, т.е. производството по допускане на участници е приключило.

На второ място, както беше посочено, в противоречие с изискванията на законодателя за публичност на такива процедури, които са гаранция, че процедурите ще бъдат проведени прозрачно и определения на първо място участник ще бъде класиран единствено и само според „писаните правила”, предварително зададени от възложителя на процедурата, второто закрито заседание на комисията въвежда нов участник, който в първото заседание е бил отстранен, след като ценовите предложения на останалите двама участници вече са били отворени и публично оповестени. Не случайно в такива процедури, независимо дали става въпрос за конкурс или търг с тайно наддаване, изрично изискване е пликите с ценовите предложения (офертите) да бъдат самостоятелно затворени в непрозрачен плик, който заедно с останалите документи да бъде поставен в друг по-голям плик, на съответния кандидат. Това е така, защото всички участници в процедурата следва да бъдат поставени при равни условия и никой от тях да не знае какво е предложението на останалите участници, за да е налице състезателността и равенството на участие, които се изискват. Естествено, че ако един от участниците предварително знае какви са предложенията на останалите кандидати, той, ако иска да спечели процедурата би представил оферта, която да превъзхожда тези на останалите участници. В конкретния случай липсват доказателства дали офертата на „Фарма маркет” ЕООД е била подменена след заседанието на 09.01.2012г., но е достатъчно да е налице съмнението за това, тъй като не друг, а именно комисията по провеждане на процедурата, която следва да бъде един от гарантите за прозрачността и честната състезателност на тази процедура, е способствала с грубото нарушаване на процесуалните условия за провеждане на конкурса, кандидатите участници в него да бъдат поставени при напълно неравнопоставени условия. Само на това основание, според съда, проведената конкурсна процедура се опорочава и финализиращото я решение, което се атакува, следва да бъде отменено.

На трето място заседанието на 11.01.2012г. на комисията е проведено без да е съобщено на всички участници в конкурсната процедура. Фактът, че участниците могат да участват, но могат и да не изпратят представител, според конкурсните условия, не води до извода, че те не следва да бъдат задължително уведомени за заседанията на комисията, особено както в конкретния случай се разглеждат документи на участник, за който е съобщено, че ще бъде отстранен.

По изложените съображения съдът счита, че органът е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила по провеждане на конкурсната процедура, което е опорочило до степен на

унищожаемост крайният за процедурата акт – решението, с което се определя класирането, респ. спечелилият конкурса участник.

В хода на съдебното производство страните се концентрираха върху доказването на факта, дали на 09.01.2012г. комисията е заявила пред всички, че „отстранява” участника „Фарма Маркет” ЕООД”, както е описано в констативния протокол, съставен от помощник-нотариус С.Д., или че комисията е заявила че „ще отстрани” този участник, както е записано в протокола отразяващ работата на комисията и според показанията на свидетелките П. и Б. - членове на комисията.

Както беше посочено от съда по-горе в мотивите установяването на тези обстоятелства няма решаващо значение за изхода на спора, касаещ законосъобразността на проведената конкурсна процедура и оттам законосъобразността на финализиращото я решение, което е предмет на делото. Това е така, защото веднага след публичното обявяване пред всички от страна на комисията, че „ще отстрани” или „отстранява” „Фарма маркет” ЕООД, тя е пристъпила към следващия етап на процедурата – разглеждане на ценовите предложения на останалите двама допуснати кандидати, което води до единственият извод, че процесът по допускане на кандидати за участие в процедурата е приключил. Друго би било положението, ако комисията не беше пристъпила към разглеждане на ценовите предложения на останалите кандидати, а се беше оттеглила на закрито заседание, в което съгласно чл.17, ал.4 от Наредбата и т.ІІ-3 от конкурсните условия, да разгледа отново всички документи на кандидата „Фарма маркет” ЕООД и да извърши допълнителна проверка на заявените данни от него за да установи, дали сред тези заявени данни се съдържа срок на валидност на офертата. Едва след като изясни този факт и съобщи публично за резултатите от крайното си решение за това кой кандидат е допуснат, респ. не е допуснат до участие в процедурата, комисията е следвало да пристъпи към следващия етап – обявяване на ценовите предложения на всички кандидати едновременно и тяхното разглеждане и оценяване. Това обаче не е извършено, поради което твърденията, че второто заседание на комисията на 11.01.2012г. е част от законосъобразно проведена процедура са неоснователни.

Отделно от това следва да се отбележи, на последно място, че до включване отново в конкурсната процедура на кандидата „Фарма маркет” ЕООД и последвалото закрито заседание на комисията от 11.01.2012г. се е стигнало не по инициатива на самата комисия, както предвижда т.ІІ-3 от конкурсните условия, а по инициатива на самия участник, който с писмо е сезирал комисията.

За пълнота на изложението и за приключване на откритото производство по оспорване на верността на констативния протокол от 09.01.2012г., съставен от помощник-нотариус С.Д., следва да се посочи, че този документ, макар и съставен от длъжностно лице отразява факти, които не са включени в кръга на компетентността на нотариуса да ги удостоверява, поради което той, според съда няма качествата на официален документ, а на частен такъв. Удостоверяването на фактите, как е протекла една конкурсна процедура, не са сред изброените в чл.569 от ГПК. Не е налице и последната хипотеза от тази разпоредба – т.8 „извършване на други нотариални действия, предвидени в закон”, защото такова предвиждане в друг нормативен акт не е налице, а и не е посочено от помощник-нотариуса в съставеният констативен протокол.

Този протокол, като частен документ не притежава обвързваща за съда материална доказателствена сила и неговата вярност, т.е. съответствието му с фактите, които обективно са се осъществили се преценява съобразно всички представени по делото доказателства. Недоволната от съдържанието на документа страна следваше, при осъществяване на своите процесуални действия в хода на съдебния процес, да изрази като възражение това твърдение, че констативния протокол, макар и съставен от помощник-нотариус не е официален документ, а е частен такъв, а не да оспорва истинността на документа – вярност или автентичност, защото в хода на събиране на доказателства и въобще преди произнасяне на съда по съществото на спора, същият не може да дава предварителна оценка на представените доказателства, в т.ч. и тяхната доказателствена сила, защото по този начин би нарушил принципа на безпристрастност, тъй като предварително би указал какво е доказателственото значение на съответното доказателствено средство и така би поставил в неравностойно положение страната, която го е представила спрямо другата страна. Конкретният документ от външна страна има характеристиките на официален, защото е съставен от длъжностно лице, което има компетентност да удостоверява някои факти. Преценката обаче дали в конкретния случай е удостоверило факти от своята компетентност или не съдът следва да направи с крайния съдебен акт, когато извършва преценка на всички доказателства.

Обстоятелствата отразени в този констативен протокол, както съда има възможност да посочи вече, нямат решаващо значение за изхода от спора. Действията на комисията по провеждане на процедурата, отразени от самата нея в протокол № 1 и №2, съставени от същата комисия и неоспорени по делото, достатъчно ясно и единствено решаващо имат отношение към преценката за законосъобразността на проведената конкурсна процедура.

В заключение съдът намира за нужно да посочи, че възражението на жалбоподателите, касаещо допуснатата от възложителя на процедурата грешка при съставяне на един от документите за участие в процедурата, а именно примерния договор, в частта относно описание на обекта, по мнение на съда, не се отразява съществено върху законосъобразността на процедурата, защото липсват твърдения и не са налице доказателства вследствие на тази грешка някоя от страните-участници в конкурсната процедура да е била въведена в заблуждение и да не е знаела за кой точно обект се провежда процедурата.

Обжалваното решение, като незаконосъобразно, поради противоречие с процесуалните правила по издаването му, следва да се отмени.

Разноски, които са навременно поискани, следва да се присъдят в полза на двамата жалбоподатели в размер на 850 лв. за всеки от тях или общо 1700 лв., представляващи по 50 лв. платена д.т. и по 800 лв. платено възнаграждение за един адвокат.

Мотивиран от изложеното Административен съд – Бургас,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ като незаконосъобразно решение №2 от 23.01.2012г. на управителя на „ДКЦ II – Бургас“ ЕООД, с което са определени класираните на първо, второ и трето място кандидати – участници в откритата процедура по провеждане на публично оповестен конкурс за отдаване под наем за срок от три години на недвижим имот „Аптека за търговия на дребно с лекарствени продукти“ с площ 36 кв.м., находяща се на първия етаж на триетажна масивна сграда в гр.***.

ОСЪЖДА „ДКЦ II – Бургас“ ЕООД да заплати на „К.Б.“ ООД, ЕИК *** направените по делото разноски в размер на 850 (осемстотин и петдесет) лева.

ОСЪЖДА „ДКЦ II – Бургас“ ЕООД да заплати на „КООЛЛ“ ООД, ЕИК ***направените по делото разноски в размер на 850 (осемстотин и петдесет) лева.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщаването му пред ВАС на РБ.

СЪДИЯ: