

РЕШЕНИЕ

№ 7746

гр. София, 09.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 21.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова и при участието на прокурора ЮТЕРОВ, като разгледа дело номер **10011** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по реда на чл. 203 – 207 вр. чл. 226 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. с чл. 124 и сл. от Гражданския процесуален кодекс (ГПК)

Образувано е по искова молба на [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес на управление [населено място], чрез адв. К. срещу „Национална специализирана болница за физикална терапия и рехабилитация” (Н.) ЕАД, [населено място] за обезщетение на имуществени вреди, причинени вследствие на нарушения при провеждането на процедура по възлагане на обществена поръчка, с правно основание чл. 120а, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и отменено от Комисията за защита на конкуренцията (К.) решение № 4/01.02.2011 г. на изпълнителния директор на Н..

Ищецът претендира обезщетение в размер общо на 8 816 лв., и законната лихва от завеждане на исковата молба до окончателно плащане за претърпени вреди, представляващи направени от [фирма] пред Комисията за защита на конкуренцията (К.) разноси за обжалване на решение на ответника за обявяване на изпълнител по проведена процедура открит конкурс за възлагане на малка обществена поръчка с предмет „Ежедневно приготвяне на храна (закуска, обяд и вечеря) за пациенти и дежурен персонал на възложителя Н. ЕАД, открита с негово решение № 02/22.11.2010 г. С решение № 263 от 08.03.2011 г. на К. посоченото решение за обявяване на класирането на участниците в процедурата за възлагане на малка обществена поръчка е отменено като незаконосъобразно, преписката върната на възложителя за продължаване на процедурата при указания, а искането на [фирма] за присъждане на

направените в производството пред К. разноски е оставено без разглеждане. Претендираното от ищеца обезщетение за разноски в хода на административното оспорване на решение № 4/01.02.2011г. издаден от изпълнителния директор на Н. е в размер общо на 8 816 лв., включващи адвокатски хонорар по договор за изготвяне на жалба и защита в производството пред К. в р-р на 8190 лв., държавна такса за завеждане на жалба през К. в размер на 600 лв. и комисионна към нея от 5 лв., държавна такса за преписи от документи по преписката пред К. в размер на 16 лв. и 5 лв. банкова комисионна към нея. Счита така направените разноски за преки имуществени вреди в причинно-следствена връзка с посоченото решение на изпълнителния директор на Н.. Иска предявеният иск да бъде уважен, ответникът да бъде осъден да заплати полагащото се обезщетение за направените разноски по административното оспорване. Претендира разноски по това съдебно производство, включително адвокатско възнаграждение.

Ответникът [фирма], представляван от процесуалния представител юрисконсулт Ц., оспорва предявения иск като неоснователен и недоказан. Счита, че от събраните по делото доказателства не се е установило, че са настъпили имуществени вреди, които да са в причинна връзка с отмененото решение. Допълва, че в конкретния случай се касаело за казус, който ред за обжалване е уреден в чл. 120 ЗОП а не по реда на АПК, също така не представлява правна или фактическа сложност и направените разноски по обжалването на РА са необосновано високи. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура – прокурор Ютеров моли съдът да отхвърли иска като неоснователен и недоказан.

Въз основа на изложените от ищеца фактически обстоятелства и формулирания петитум, съдът квалифицира правно предявените искове по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ като иск за обезщетение за имуществени вреди от отменен по съответния ред незаконосъобразен акт на административен орган.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Между страните не се спори, че ищецът [фирма] е участвал в малка обществена поръчка - открит конкурс по реда на НВМОП, открит с Решение № 02/22.11.2010г. на изпълнителния директор на „Национална специализирана болница за физикална терапия и рехабилитация” (Н.) ЕАД с предмет „Ежегодно приготвяне на храна (закуска, обяд и вечеря) за пациенти и дежурен персонал на възложителя Н. ЕАД.

[фирма] участва за първа обособена позиция, за която кандидатстват още: [фирма], [фирма] и [фирма]. С Решение № 4/01.02.2011г., изпълнителният директор на Н. ЕАД обявява класирането на участниците и определя за изпълнител на малката обществена поръчка Л. Ф. С.” Е., а съответно: на второ място - [фирма], на трето място - [фирма] и на четвърто място [фирма]. [фирма] подава Жалба № ВРХ-339/14.02.2011 г. срещу решението на изпълнителния директор на Н. ЕАД в К..

С решение на К. № 263/08.03.2011 г. по преписка № К. - 178/2011 г. е установена незаконосъобразност на решение № 4/01.02.2011г. на изпълнителния директор на Н. ЕАД. В мотивите на решението е посочено, че комисията не е взела предвид при работата си императивната разпоредба на чл. 39, ал. 1 от НВМОП (изм. в ДВ, бр. 86 от 02.11.2010 г.), съгласно която когато офертата на участник съдържа предложение, което в зависимост от избрания критерий е с 30 на сто по-благоприятно от средната стойност на съответните предложения в останалите оферти, комисията трябва да

изиска от него подробна писмена обосновка за начина на неговото образуване. Комисията определя срок от 3 работни дни за предоставяне на обосновката от получаване на искането за това. В случая според К., ако комисията беше извършила изчисленията, е щяла да установи, че двама от участниците по показател „Срок на реакция при рекламации” са с повече от 30 на сто по-благоприятни от средната стойност на съответните предложения в останалите оферти, поради което е следвало задължително да им поиска подробна писмена обосновка. К. е приела, че комисията е извършила съществено нарушение, което се явява основание за отмяна на постановеното, въз основа на отразените в протокол № 3 резултати от работата на комисията, решение на изпълнителния директор на Н. ЕАД за избор на изпълнител и връщане на процедурата от етап разглеждане на съдържащите се документи в плик № 2 с надпис „Предложение за изпълнение за изпълнение на поръчката” от офертите на участниците, в който се намират техните предложения по показатели „Срок на отложено плащане” и „Срок на реакция при рекламации”, при спазване на нормата на чл. 39, ал. 1 от ВНМОП. Направеното от [фирма] искане К. да осъди на основание чл. 143, ал. 3 и ал. 4 от АПК възложителя да му заплати направените разноски за адвокатско възнаграждение е оставено без разглеждане с мотива, че съгласно ЗОП същата като административен орган няма правомощия да присъжда разноски.

Видно от приложените доказателства по делото в К. не е постъпвала жалба срещу решение № 263/08.03.2011 г.

Представени са и доказателства от страна на ищеца за извършените разходи по обжалването – квитанции, касаещи плащане на разноски по производството пред К. в размер общо на 626 лв., включващи държавна такса за завеждане на жалба през К. в размер на 600 лв. и комисионна към нея от 5 лв., държавна такса за преписи от документи по преписката пред К. в размер на 16 лв. и 5 лв. банкова комисионна към нея както и адвокатски хонорар по договор за изготвяне на жалба и защита в производството пред К. в размер на 8190 лв.,

По делото е изслушано и заключение на вещо лице по ССЕ, според което стойността на обществената поръчка по процесния случай, като се вземат предвид брой на хранодните и стойността на 1 храноден, съгласно сключен договор за обществена поръчка следва да бъде 116 293,54 с ДДС. Прогнозната стойност на обявената обществена поръчка е 114 048 лв. с ДДС. Стойността на обществената поръчка по сключения с избрания изпълнител на обществената поръчка договор е 109 486,08 с ДДС.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

По допустимостта на иска за имуществени вреди, представляващи разноски по оспорване по административен ред на административен акт:

Искът е процесуално допустим, поради наличие на предпоставката съгласно чл. 204, ал. 1 от АПК: предявен е след отмяна по съответния ред на административния акт, от който се претендират вреди. Безспорно е по делото, че Решение № 02/22.11.2010г. на изпълнителния директор на [фирма] е отменен във фазата на задължителното административно обжалване в производство по Глава единадесета от ЗОП (чл. 120 – чл. 122о) с решение № 263/08.03.2011г. на К.. С посоченото решение на решаващия при административното обжалване орган е установена незаконосъобразността на Решение № 02/22.11.2010 г. на изпълнителния директор на Н. ЕАД и връща преписката на [фирма] за продължаване на процедурата от етап разглеждане на

документите в плик № 2 с надпис „Предложение за изпълнение на поръчката” от офертите на участниците. Направеното от [фирма] искане К. да осъди на основание чл. 143, ал. 3 и ал. 4 от АПК възложителя да му заплати направените разноски за адвокатско възнаграждение К. оставя без разглеждане с мотива, че съгласно ЗОП същата като административен орган няма правомощия да присъжда разноски. До влизане в сила на новата ал. 9 на чл.122г от ЗОП (ДВ, бр. 93 от 2011 г., в сила от 26.02.2012 г) действително К. не е имала правомощието да се произнася по отговорността за разноските. Тоест, не е налице към съответния момент (2011г., когато е обжалван и отменен незаконосъобразния акт) специален ред, по който страната в оспорване на административен акт по административен ред да може да търси направените по повод това оспорване разходи. Наред с това ЗОП препраща за отговорността за вреди от незаконосъобразна процедура по възлагане на обществена поръчка към общия ред. С изменението на ЗОП, обн.ДВ, бр.52/2010г. е създадена нормата на чл.122л с ново съдържание, според което обезщетение за вреди, претърпени вследствие от незаконосъобразна процедура следва да се търси по административен ред - чл. 203, ал. 1, чл. 204, ал. 1, 3 и 4 и чл. 205 от АПК.

При липсата на друг специален ред за обезщетяване за страната, направила разноски в оспорване по административен ред, остава единствено възможността да претендира възстановяване на направените разноски по реда на чл. 1, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ). В този смисъл съдът съобрази решения №5229 от 21.4.2009г. по адм.дело №14048/2008г. и № 7524 от 07.06.2010г. по адм.дело № 588/2010г. на ВАС.

Що се отнася до възражението, че [фирма] е търговско дружество, което не попадало в хипотезата на чл.1 от ЗОДОВ, съдът го намира за неоснователно. Като възложител на обществени поръчки, т.е. носител на административни правомощия, овластен въз основа на ЗОП, [фирма] попада в дефиницията на §1, т.1 от ДР на АПК за административен орган, когато провежда процедури за възлагане на обществени поръчки.

По основателността на иска за имуществени вреди

Съгласно разпоредбата на чл. 203 от АПК (към която препраща чл.122 л от ЗОП) гражданите и юридическите лица могат да предявят иски за обезщетение за вреди причинени от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица. Исковата защита е възможна при условията на чл. 1 от ЗОДОВ. Исковите се разглеждат по реда на чл. 203 и сл. АПК, към който препраща и чл. 1, ал. 2 ЗОДОВ. Според чл. 4 ЗОДОВ държавата дължи обезщетение за всички имуществени и неимуществени вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, независимо дали са причинени виновно от длъжностното лице. Поради това отговорността се характеризира като обективна, безвиновна, а възникването на право на обезщетение предполага установяване на незаконосъобразни действия и/или бездействия. За да възникне отговорност за дейност на администрацията, предвидена в чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ следва да са налице трите елемента от право пораждащия я фактически състав, посочени в разпоредбата, а именно: 1. незаконосъобразен акт; 2. имуществени или неимуществени вреди и 3. пряка причинна връзка между тях. При липсата на който и да е от елементите на посочения фактически състав не може да се реализира отговорността на държавата по реда на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ.

1. В случая първата предпоставка безспорно е налице – незаконосъобразен ак -

решение № 4/01.02.2011г., отменен по предвидения в ЗОП ред за обжалване на решенията на възложителите по процедура за възлагане на малка обществена поръчка, с решение № 263/08.03.2011 г. на К..

2. По втората предпоставка – претърпени вреди: В случаят ищецът е претърпял имуществени вреди под формата на платени разходи по обжалване: за непосредствено извършване на разходи за държавни такси и за хонорар за правни консултации по договор, изследване на случая, проучване на практика, подготвяне на мотивирана жалба и внасяне в К., както и правна защита пред К. във връзка с подаване и производство по разглеждане на жалбата. За извършването на тези разходи от ищеца по делото са събрани доказателства и съдът приема, че са извършени.

3. Съдът разглежда наличието на третата предпоставка – пряка и непосредствена причинна връзка между акта и вредите.

Съдът намери, че между заплатената държавна такса за обжалване пред К. и отменения акт на ответника като възложител има доказана пряка и непосредствена причинна връзка, която се изразява в това, че тези разноси са направени именно, защото актът е незаконосъобразен и ищеца, за да упражни правата си, засегнати от незаконосъобразния акт, е бил принуден да подаде жалба. В производството по административно обжалване по ЗОП в отклонение от принципа в чл.12, ал.3 от АПК е предвидена такса съгласно Тарифа за таксите, които се събират от Комисията за защита на конкуренцията по З., ЗОП и ЗК (загл. доп. - ДВ, бр. 54 от 2006г., в сила от 01.07.2006г.). Именно заради и вследствие незаконосъобразния акт, за да постигне отмяната му, ищецът е заплатил предвидената такса - връзката е пряка и непосредствена. Същото се отнася и до разходите за заплащане на тази такса и снабдяването със заверени преписи по преписката. Извършването на посочените разходи за такси за обжалване и за преписи от документи са доказани по делото.

Следователно искът на [фирма] е основателен и доказан в размера му до 626 лв.

Предвид, че ищецът с исковата молба е поискал заплащане на законната лихва от датата на подаване на исковата молба, такава се дължи върху уважената част от главницата – 626 лв., считано от 14.11.2011г. (когато е подадена исковата молба в АССГ) до изплащане на сумата.

Що се отнася до платения адвокатски хонорар по приложения договор и незаконосъобразния административен акт, съдът намира, че не се установява пряка и непосредствена причинна връзка. Претендират се направени разходи за адвокатска защита, за да бъде отменено решение от процедура за възлагане на обществена поръчка в оспорването му, по административен ред. Тези разходи имат договорен характер между адвокат и клиент. Не произтичат пряко и непосредствено от отмененото решение, за да обосноват приложението на ЗОДОВ. Под преки вреди следва да се разбират само тези, които са типична, нормално настъпваща и необходима последици от вредоносния резултат. Освен преки, вредите следва да бъдат и непосредствени вреди, т.е. да са настъпили по време и място, следващо противоположния резултат. В този смисъл съдът съобрази решение № 14773/02.12.2010г. Следва да се има предвид и, че за разлика от заплащането на държавна такса за образуване на производството пред К., оказването на правна защита и съдействие от адвокат при обжалването не е задължителна предпоставка за това производство (чл.122б от ЗОП предвижда възможност на страните да ползват адвокатска защита). След като специалният ЗОП към момента на издаване на решението на К. не е предвиждал присъждане на направени разноси за защита в

производство пред К., за законодателя те не представляват основание за вид отговорност, какъвто аналогичен случай са разноските за производство по ЗАНН иТР № 2/3.06.2009 г. по т. д. № 7/2008 г. на ОС на ВАС, в който смисъл съдът съобрази решение № 8081 от 06.06.2012г. по адм.д. № 16241/2011г., III отд. на ВАС.

Освен горното следва да се има предвид, че при административното обжалване К. действа по правилата на АПК, т.е. при прилагане на служебното начало и проверява обжалвания акт с оглед всички изисквания за законосъобразност. Видно от мотивите на отменителното решение Комисията не е възприела доводите в жалбата на [фирма], подготвена от наетия адвокат (самата жалба не е представена, данни за нея съдът черпи от мотивите на решението на К.), а при служебната проверка за законосъобразност е констатирала нарушение на разпоредбата на чл.39, ал.1 от НВМОП (изм., ДВ, бр.86 от 02.11.2010г.). Изводът е, че не е налице пряка и непосредствена връзка от заплатения адвокатски хонорар и отмяната на административен акт. Връзката е пряка и непосредствена между подаването на жалбата, с което е сезирана К. и което подаване е обвързано със заплащане задължително на държавната такса.

Следва да се сподели и аргумента на ответника относно липсата на причинна връзка между отменения акт от първото класиране в процедурата и претендираните вреди като разходи от обжалването му за адвокатска защита, основан на това, че при новото разглеждане на преписката и класирането на кандидатите от поръчката с последващо решение № 014/04.04.2011г. на възложителя, което не е обжалвано от [фирма], същият не е класиран на първо място и с него не е сключен договор за възлагане на поръчката. Това означава и че не е налице кореспонденция съответно обоснованост между/с материалния интерес за ичисляване на адвокатския хонорар за обжалването и несклучения договор, щом като в крайна сметка и при законосъобразния акт вместо отменения, договор с ищеца за посочената в офертата му сума не е сключен.

Следователно искът на [фирма] е неоснователен в размера му над 626 лв. до пълния предявен размер 8816 лв.

Предвид изхода на делото, на основание чл. 10, ал.3 от ЗОДОВ и чл.143, ал.1 от АПК на ищеца [фирма] следва да бъдат присъдени направените разноски по делото съразмерно на уважената част от иска му в размер на 195 лв., в това число от сумата за държавна такса, за депозит за ВЛ и за платен адвокатски хонорар по договор за правна помощ. Съгласно чл.10, ал.2 от ЗОДОВ, към който препраща за неуредените случаи чл.203, ал.2 от АПК на ответника се присъждат разноски само, ако искът бъде отхвърлен изцяло, поради което при частично отхвърляне на иска ищецът не дължи заплащане на разноски на ответника.

Воден от гореизложеното Административен съд – София град, I – во отделение, 6-ти състав,

РЕШИ:

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК] да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК] сумата от 626 лв. (шестотин двадесет и шест лева), представляваща обезщетение за направени пред К. разноски – заплатена държавна такса за обжалване на

Решение № 4/01.02.2011г. на изпълнителния директор на [фирма], разходи за заплащане на тази такса по банков път и за преписи от документи по преписката, ведно със законната лихва върху присъдената сума от 626 лв., считано от 14.11.2011г. до окончателното ѝ изплащане, както и сумата от 195 лв. (сто деветдесет и пет лева), представляващи направените от ищеца разноси в настоящото производство, съразмерно на уважената част от иска.

ОТХВЪРЛЯ иска на [фирма] в частта му за присъждане на обезщетение в размера над 626 лв. до претендирания размер 8816 лв.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република Б. в 14-дневен срок от съобщаването му .

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:
(Боряна Бороджиева)