

РЕШЕНИЕ

№ 744

гр. София, 01.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 30.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **3845** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 1, ал.1 и чл.2в от Закона за отговорността на държавата и общините (ЗОДОВ).

Образувано е по искова молба, уточнена с молба вх. № 43929/05.12.2022 г., на "Екселор Холдинг Груп" ЕАД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес: [населено място], район „В.“, [улица], ет. 3, бизнес сграда „Перла парк“, срещу дирекция "Управление на собствеността и социални дейности" (УССД) към Министерство на вътрешните работи, с която се претендира обезщетение за вреди и пропуснати ползи в размер на 995 166.45 лв. за периода от 26.04.2021 г. до 26.08.2021 г., във връзка с актове на ответника в качеството му на възложител по ЗОП, на основание чл.1, ал1 от ЗОДОВ, при условията на евентуалност чл.2в от ЗОДОВ.

В исковата молба е посочено, че на 30.08.2019г. „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД, чиито правоприменик е ищецът, подава оферта за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на Закона за обществени поръчки (ЗОП), с възложител ответникът Дирекция УССД към МВР, като препраща за по подробна информация за процедурата към интернет страницата на Агенцията за обществени поръчки. В хода на процедурата, ответникът постановил два незаконосъобразни акта, от които ищецът твърди вредите и които били отменени: решение № 5785опр-158 от 31.10.2019 г. и решение №5785опр-85 от 26.05.2020 г. на директора на дирекция УССД към МВР, с които ищецът е отстранен от участие в процедурата за възлагане на обществена

поръчка, поради несъответствие на предложението му с обявените изисквания от възложителя. Тези решения били отменени с решение № 58/23.01.2020 г. и решение № 569/16.07.2020 г. на Комисията за защита на потребителите, и двете потвърдени от Върховния административен съд на РБ. Предвид отменените актове е налице първата предпоставка за реализиране на отговорността на държавата по ЗОДОВ. За причинно-следствената връзка между отменените незаконосъобразни актове и твърдените вреди се позовава на това, че след отмяната на отстраняването, поради изтичане на шест месечния срок за валидност на отправените от участниците оферти, възложителят изпратил писма за потвърждаване на офертите до ищеца и до „Ай ЕсДиБГ“ ЕООД. Във връзка с необходимостта от удължаване и потвърждаване на нов срок за валидност на офертите ищецът сочи, че до 15.02.2021 г. възложителят е разполагал с две обвързващи участниците оферти за участие в процедурата, тъй като едва на 16.02.2021 г. единият от двамата участници – „Ай ЕсДиБГ“ ЕООД, оттеглил офертата си, поради технологични промени в производствената си база. Ищецът счита, че така настъпилото забавяне на процедурата е в резултат на отменените като незаконосъобразни актове на ответника, а след оттеглянето на офертата от „Ай ЕсДиБГ“ ЕООД, пред възложителя се разкрила законова възможност да прекрати процедурата по реда на чл.110, ал.2, т.2 ЗОП, поради наличието на „само една подходяща оферта“. Соци, че в резултат на прекратената процедура, дружеството - ищец претърпяло съществени имуществени увреждания, изразяващи се в пропуснати ползи от възлагане на поръчката по обособена позиция № 2, поради неосъществено увеличаване на имуществото на увредения. От изложеното, ищецът счита, че при наличието на две подходящи за оценка на финансовото положение /валидни/ оферти до 15.02.2021 г., без съмнение „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД, доколкото е предложило „най-ниска цена“, без да е налице основание за прекратяване, в резултат на което би му се възложила обществената поръчка, респективно би увеличило имуществото си под формата на предвидената търговска печалба. С изложените аргументи и позовавайки се на съдебна практика, ищецът твърди, че вследствие на постановяване на незаконосъобразните решения на ответника се е стигнало до забавяне на процедурата и промяна в броя на участниците и след това прекратяване на процедурата, отгук и вредоносния резултат, а именно: пропуснати ползи от възлагане на поръчката по обособена позиция № 2, което представлява: неосъществено увеличаване на имуществото на увредения. При условията на евентуалност, ищецът претендира обезщетение по чл.2в от ЗОДОВ за причинени вреди от нарушение на правото на ЕС, конкретно чл.18, ал.1 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (Директива 2014/24), на принципите за равенство, недискриминация, прозрачност и пропорционалност, визирани в същата норма и на чл.42§2 от Директива 2014/24. Ищецът твърди, че в конкретния случай процедурата е била водена при очевидно нарушение на принципа на равно третиране, като възложителят е демонстрирал преференциално отношение към един от кандидатите за изпълнители, потвърдено и от решенията на КЗК и ВАС. Установено е според ищеца, че възложителят неколкратно е поставил участника „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД в по неблагоприятно положение от другия участник в процедурата „АйЕсДи БГ“ ЕООД, като тезата му е че процедурата изначално е имала за цел поръчката да бъде възложена на това дружество, като по този начин е в нарушение на чл.18, ал.1, изр.2 от Директива 2014/24, че обществените поръчки не следва да се изготвят с цел

изкуствено ограничаване на конкуренцията, както и е нарушен принципът на прозрачност. Излага съображения, че нарушенията на правото на ЕС са достатъчно съществени, предвид трайната практика на СЕС. Причинно следствената връзка за това алтернативно основание дефинира в това, че ако не беше двукратно отстранен от процедурата неправомерно и това не бе забавило производството, което дава основание на другия участник да оттегли офертата си, именно ищецът би бил определен за изпълнител на обществената поръчка. При установяване на причинно-следствена връзка се позовава на принципа на правото на защита в чл.47 от Хартата за основните права на ЕС, както и аргументира, че са приложими и правните стандарти, установени от практиката на ЕСПЧ. Приложението на принципите, които ищецът цитира, според него предполагат балансиран подход при изследване на причинно-следствената връзка, при който се отчита не само дали възложителят е имал законово право да прекрати поръчката при наличието на оферта само от един кандидат, но и как се е стигнало до (или как е режисирано) това положение. По отношение размера на вредите Прави възражение за прекомерност на претендираните от отсрещната страна разноски.

В съдебно заседание, ищецът, чрез процесуалния си представител адв. С., моли съда да уважи исковата молба по изложените в нея съображения.

Ответникът – Дирекция УССД към МВР в писмен отговор и писмени бележки изразява становище за неоснователност и недоказаност на исковата молба. В съдебно заседание, чрез процесуалния си представител юрк. Г., счита, че ищецът не е успял да докаже причинно-следствената връзка между търпяна вреда и пропуснатата полза и прекратяване на процедурата. Моли за отхвърляне на исковата молба с аргумент, че процесната процедура е прекратена със законосъобразно решение, поради което не са изпълнени предпоставките на чл.1, ал.1 от ЗОДОВ, т.е. не е налице незаконосъобразен акт на административния орган. Претендира разноски по списък. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар и моли същият да бъде намелен до минимума.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност и недоказаност на исковата молба. Счита, че не са налице изискуемите кумулативни предпоставки за ангажиране на отговорността по чл.1, ал.1 ЗОДОВ, поради липсата на пряка причинно-следствена връзка. Пояснява, че за косвени вреди не може да се ангажира отговорността на ответника по ЗОДОВ.

Административен съд София град, I отделение, 6-ти състав, като взе предвид изложените от страните доводи и събраните доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Между страните по делото не се спори, че на 30.08.2019 г., „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], е подало оферта с вх. № ДУССД МВР 5785оп-24-578506-оф-227 за участие в процедура по възлагане на обществена поръчка, открита от ответника.

С решение № 5785опр-99 от 22.07.2019 г. /л.13/, ДУССД, в качеството си на възложител, е стартирал открита процедура по възлагане на обществена поръчка на осн. чл.73, ал.1 от ЗОП с обхват „Доставка на електропреносни прибори“ по две обособени позиции: 1. „Доставка на еднозаряден електропреносен прибор и специализиран U. кабел за сваляне на информация“ и 2. „Доставка на двузаряден прибор и специализиран U. кабел за сваляне на информация“.

С доклад, рег. № 5785р-25744/24.10.2019 г. /л.16/, на осн. чл.60 от ППЗОП, комисията за извършване на подбор на кандидатите и на участниците при ДУССД /Комисията/, след анализ на подадите оферти дружества – „АйЕсДи БГ“ ЕООД и „Екселор Холдинг

Груп“ ЕООД, на осн. чл.107, т.2, буква „а“ от ЗОП, предлага участникът „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД да бъде отстранен, поради това, че представената от него оферта е в несъответствие с изискването на чл.101, ал.5 от ЗОП, тъй като не отговаря на предварително обявените условия за поръчка /л.20/.

С решение № 5785опр-158/31.10.2019 г. /л.24/, възложителят - директорът на ДУССД, приема изложените в доклада констатации и мотиви и отстранява „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД от обществената поръчка по двете обособени позиции. Решението е обжалвано от ищеца пред Комисията за защита на конкуренцията и е отменено с решение № 58 от 23.01.2020г. /л.30 по делото/, оставено в сила с решение № 4191 от 13.04.2020 г. на ВАС /л.96/.

С писмо, рег. № 578500-2885/23.04.2020 /л.54/, го възложителят е поискал от „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД да потвърди валидността на офертата в три дневен срок, съгласно чл.35, ал.3, изр. второ от ППЗОП и в посочения срок е потвърдил валидността на офертата си.

Комисията е продължила работата си с преглеждане и проверка на Техническото предложение за изпълнение на поръчката на участника „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД по двете обособени позиции, като в протокол, рег. № 5758р-12186 от 18.05.2020 г. /л.49/ посочва, че е изисквала от ищеца разяснения по реда на чл.104, ал.5 от ЗОП и в указания срок участникът изпратил писмо и приложена към него декларация за съответствие. Като разгледала и проверила представените разяснения по Техническите предложения за обособена позиция № 1 и 2 на участника „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД Комисията констатира, че е нарушил чл.104, ал.5, изр. трето от ЗОП, като е представил разяснения, които водят до промяна на техническото предложение. Посочено е също, че отговорност на участниците е точното спазване на изискванията, заложи в закона и документацията за обществена поръчка. С горните мотиви, приема повторно, че участникът „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за обявената обществена поръчка и предлага неговото отстраняване от процедурата.

С решение № 5785опр-85 от 26.05.2020 г., възложителят - директорът на ДУССД /л.27/, отстранява „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД от обществената поръчка по двете обособени позиции. Решението е обжалвано от ищеца пред Комисията за защита на конкуренцията и е отменено с решение № 569 от 16.07.2020 г. /л.40/, оставено в сила с решение № 378 от 12.01.2021 г. на ВАС /л.98/.

Последвало е отново писмо за удължаване на срока на офертата, с писмо, изх. №[ЕИК]/19.01.2021г., „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД е потвърдило валидността на подадената оферта до 29.04.2021г. /л.112/.

В доклад, рег. № 5785р-6313 от 26.02.2021 г. /л.56/ на Комисията за резултатите от работата по процесната обществена поръчка е констатирано, че с постъпило писмо УРИ 578500-1399/16.02.2021 г., участникът „АйЕсДи БГ“ ЕООД оттегля своята оферта. Посочено е, че офертата на участника е подадена на 29.08.2019 г. и е била с валидност от 6 месеца, поради което срокът на валидността на офертата по обособени позиции № 1 и № 2 е изтекъл, като с оттегляне на офертата се дерогира подаденото от него с писмо от 20.01.2021 г. заявление за удължаване на срока на офертата. По отношение на дружеството -ищец е посочено, че по обособена позиция № 1 „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД не е посочило единична цена в лева без ДДС за всяко от изделията. Посочено е, че декларирането на единична цена е част от условията по т.5 от раздел VIII от документацията за поръчката. Горните установявания във вр. с т. 4

от раздел VI.3 на обявлението за поръчка и чл.107, т.1 от ЗОП, Комисията сочи за предпоставка възложителят да отстрани участника от процедурата. С горните установявания, по обособена позиция № 1, Комисията е достигнала до заключение, че при новото класиране няма допусната оферта. На следващо място, в доклада е обсъдена офертата с най-ниска цена, като Комисията сочи, че такава е предложена от „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД. В заключение, Комисията е направила предложение, на осн. чл.110, ал.1, т.2, предл. последно от ЗОП, за прекратяване на процедурата по обособена позиция № 1, а по обособена позиция № 2 е направила предложение, на осн. чл.60, ал.1, т.3 от ППЗОП, за сключване на рамково споразумение с „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД.

С решение № 5785опр-23 от 16.03.2021 г. /л.122/, възложителят – директор на ДУССД, отстранява от участие в процедурата по обособена позиция № 1 и обособена позиция № 2 участника „АйЕсДи БГ“ ЕООД, тъй като не отговаря на условията за валидност, посочени в т. VI.2.6 от обявлението за поръчка. На следващо място, отстранява от участие по обособена позиция № 1 участникът „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД на осн. чл.107, т.1 от ЗОП и т.4 от раздел VI.3 от обявлението за поръчка и т.5 Ценово предложение от раздел VIII от документацията за поръчка, тъй като не е изпълнил поставеното от възложителя условие за посочване на предлаганата от него единична цена без ДДС и обща цена в лева без ДДС за цялото количество на изисканите от възложителя 300 комплекта еднозаряден електропреносим прибор. С горните аргументи, възложителят прекратява процедурата по възлагане на обществена поръчка по обособена позиция № 1. По обособена позиция № 2, на осн. чл.110, ал.2, т.2 от ЗОП, възложителят прекратява процедурата по възлагане на обществена поръчка, поради допускане до класиране на само един кандидат и невъзможност за избор на икономически най-изгодно предложение. Решението на възложителя е обжалвано от „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД пред КЗК като с решение № 483 от 13.05.2021 г. на КЗК /л.102/ жалбата е оставена без уважение. Видно от приложеното писмо на КЗК, решението е връчено на „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД на 18.05.2021 г. по електронен път /л.108/. С писмо от ВАС, четвърто отделение до ДУССД, входирано в дирекцията с № УРИ 00-5055/11.06.2021 г. по повод тяхно запитване, е посочено, че след направена справка към 10.06.2021 г. е установено, че няма регистрирана жалба срещу решение № 483 от 13.05.2021 г. на КЗК /л.109/.

По делото е прието, неоспорено от страните, заключение по съдебно-счетоводна експертиза, което съдържа подробен, обективен и компетентен отговор на поставените задачи относно размера на претендираните от ищеца вреди /л.300-307/ по делото.

Експертизата дава заключение, че точният размер на пропуснатата полза от ищеца, под формата на нереализирана търговска печалба като разлика между офертната в процедурата за възлагане на обществена поръчка цена и тази, за която ищецът се е договорил през 2019 г. с доставчика на електропреносими прибори, при отчитане на разходите за сметка на купувача е в размер на 963 621.26 лв. Посочено е, че от ръководството на „Екселор Холдинг Груп“ ЕООД не са предвиждали разходи за съхраняване на доставката при нейното получаване, а при сключване на договора с китайския доставчик са планирали получаване на доставката на летище С. и директно транспортиране до възложителя. Установено е, че ищецът не е предвиждал наемане или ползване на собствени складови помещения и разходи във връзка с такава дейност, както и разходи за персонал, осигуряващ съхранението.

Въз основа на така установеното от фактическа страна настоящият съдебен състав направи следните правни изводи:

1. Иск по чл.1, ал.1 от ЗОДОВ

Искът с правно основание чл. 1, ал.1 ЗОДОВ е процесуално допустим – предявен е от надлежна страна, която твърди настъпване на вреди под формата на пропуснати ползи в резултат на отменени като незаконосъобразени административни актове.

Искът е предявен срещу юридическото лице – ДУССД МВР, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразни актове са причинени вредите, съобразно разпоредбата на чл. 205 АПК.

Що се отнася до възражението на ответника, че е налице специален ред за обезщетение по чл.218 от ЗОП и че той визира нарушение при провеждане на процедура по реда на ЗОП, каквото нямало в случая, следва да се отбележи, че разпоредбата на чл.218 от ЗОП препраща именно към 203 и сл. от АПК, а в случая се претендира обезщетение от две решения на възложителя за отстраняване на ищеца от процедурата, които са отменени при обжалването им, защото е прието и от КЗК, и от ВАС, че възложителят е допуснал нарушение като е отстранил ищеца от участие.

Съгласно чл. 203 АПК гражданите и юридическите лица могат да предявят искове за обезщетение за вреди, причинени им от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица. Отговорността на държавата или общините по чл. 1 ЗОДОВ обхваща кумулативното наличие на всички елементи от фактическия ѝ състав, а именно: вреда - имуществена или неимуществена; незаконосъобразен акт - действие или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата или общината, при или по повод изпълнението на административна дейност; пряка и непосредствена причинна връзка между незаконосъобразния акт, действието или бездействието и настъпилата вреда.

Тежестта на доказване на елементите от фактическия състав на отговорността по чл.1 от ЗОДОВ е за ищеца, който следва да докаже, чрез провеждане на пълно и пряко доказване, настъпването на твърдените вреди, изразяващи се в случая пропуснати ползи от сочените като отменени две решения на ответника, както и причинната връзка между тях.

По отношение на **първия елемент – отменен административен акт**, от който са вредите - налице е – двете решения на ответника за отстраняване на ищеца от процедурата за обществена поръчка са отменени при обжалването им.

Вторият елемент от фактическия състав на отговорността по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ е **наличие на вреда**, но не се доказва по делото.

Ищецът твърди, че е претърпял вреди под формата на пропуснати ползи в размер на предвижданата търговска печалба при възлагане на поръчката – разликата между получената от производителя на предлаганите изделия оферта и предложената от „Екселор Холзинг Груп“ ЕООД крайна цена за изпълнение на поръчката, като ищецът посочва тази разлика 995 166, 45 лв., а вещото лице я изчислява на 963 621, 26 лв.

Според изложеното в исковата молба, твърдените от ищеца вреди, представляващи пропуснати ползи, са вследствие на отменените решение № 5785опр-158 от 31.10.2019 г. и решение №5785опр-85 от 26.05.2020 г. на директора на ДУССД към МВР. Изложените аргументи за наличието на

причинно-следствена връзка между отменените актове и пропуснатите ползи на ищеца се състоят в това, че поради двукратната нужда от удължаване на срока на офертата (след отмяната на всяко едно от цитираните решения), минало достатъчно време, през което единият от двамата участници оттеглил офертата си, което предоставило възможност на възложителя да прекрати процедурата по обществената поръчка, от която ищецът със сигурност би се обогатил при възлагане. Именно неосъщественото увеличаване на имуществото му посочва като пропусната полза от отменените актове на ответника.

За да бъде налице вреда, изразяваща се в пропуснати ползи, то следва резултатът, който ищецът е целял да постигне, да е сигурен. Пропуснатата полза е налице, ако има неосъществено увеличение на имуществото на пострадалото лице, което е щяло да настъпи със сигурност и това увеличение непременно е щяло да се осъществи, ако не е бил незаконосъобразния акт. Пропуснатата полза се изразява в това, че едно лице пропуска да осъществи една полза, а именно да увеличи имуществото си, макар да са съществували всички условия за това, като единствено увреждането /незаконосъобразен акт, действие или бездействие/ го лишава от възможността да реализира една сигурна облага. Следователно пропуснатата полза е това увеличение на имуществото на увредения, което при обикновени условия би настъпило, ако ответникът не бе го увредил, т.е. тази, която при обикновено развитие на нещата би могла с висока степен на вероятност да се очаква. За да се приеме, че в правната сфера на ищеца е настъпила вреда, следва по безспорен начин да е установено, че без незаконосъобразния акт на ответника, пропуснатата полза със сигурност би се реализирала в правната му сфера. Следва да се отбележи, че наличието на пропусната полза се предпоставя от съществуването на сигурност или поне висока степен на вероятност за увеличение на имуществото на кредитора, която не се предполага. В същия смисъл е и Решение № 35 от 22.08.2014 г. на ВКС по т. д. № 1916/2013 г., както и приетото в ТР № 3/12.12.2012 г. на ОСГТК на ВКС.

Съдът отбелязва, че при формулиране на тезата си ищецът смесва отделните фактите от процедурата, от които твърди пропускане на търговска печалба – като отменени актове посочва решенията на ответника за отстраняването му от участие в процедурата, а след това обобщава, че неувеличаване на имуществото му с пропускане на търговска печалба е от невъзлагане на поръчката. Следва да се има предвид, че обществените поръчки се възлагат/а ако не –прекратяват, с окончателни решения по процедурата (чл.108 /чл.110 от ЗОП): решение за определяне на изпълнител по договор за обществена поръчка/решение за прекратяване. Съгласно чл.109 от ЗОП възложителят определя за изпълнител на поръчката участник, за когото са изпълнени определени условия – не са налице основания за отстраняване в процедурата и офертата му е получила най-високата оценка. За да се стигне до сключване на договор следват и други стъпки – внасяне на гаранции за изпълнение (чл.111 от ЗОП), условия, които да се изпълнят от определения изпълнител по чл.112, ал.1 т.1-4 от ЗОП. Тоест между невъзлагане на поръчката на участник в процедурата и пропускането на печалба от този участник би имало закономерност и съответно основание за отговорност по чл.128 от ЗОП във

вр. с чл.203 и сл. от АПК, ако невъзлагането на поръчката на този участник е незаконосъобразно, в нарушение на ЗОП, но в случая, закономерността, която се изследва във фактическия състав по делото, предвид първата му предпоставка – отменения акт, не е между незаконосъобразното отстраняване на ищеца от процедурата с решение № 5785опр-158 от 31.10.2019 г. и решение №5785опр-85 от 26.05.2020 г. на директора на ДУССД към МВР, защото след отмяната на тези решения процедурата е продължила. Поръчката не е възложена на ищеца, поради решението за прекратяване на процедурата, като това решение не е отменено, а от данните по делото е влязло в сила, след като при обжалването му КЗК е отхвърлила жалбата срещу него и не е установила незаконосъобразност, т.е. законосъобразността му е потвърдена при обжалването и не може да се търси обезщетение съобразно чл.218 от ЗОП във вр. с чл.203 от АПК, тъй като прекратяването не е установено по съответния ред да е в нарушение при провеждане на процедура и сключване на договор за обществена поръчка.

На въпроса доколко в случая с двете отменени решения на ответника за отстраняване на ищеца от участие в поръчката е осуетена сигурна възможност за увеличаване на имуществото на ищеца чрез реализирана търговска печалба при възлагане на поръчка, следва да се отговори отрицателно – такава сигурна възможност не се доказва. Сключването на договор с ищеца в случая, а и неговото изпълнение, при което би се реализирала подобна печалба, не е толкова сигурно както се твърди в исковата молба, предвид, че е опосредено от различни други стъпки и условия, след продължаване на участието на ищеца след двете отменени решения на ответника. Тази несигурност в пропускането на ползата от възлагането на поръчката идва и от това, че е:

Недоказана и третата предпоставка на търсената отговорност по чл.1, ал.1 от ЗОДОВ – **пряка причинно-следствена връзка между твърдяни вреди и незаконосъобразния административен акт.**

Тази причинна връзка между двете решения на ответника и неключване на договор с ищеца, както се посочи по горе, се прекъсва, включително и като хронология, от най-малко два други факта: оттеглянето на офертата от другия кандидат и решението за прекратяване на възложителя. Тоест твърдяната връзка е евентуално само косвена. Отговорността по ЗОДОВ на държавата е при пряка и непосредствена връзка между акта и вредата, каквато не се разкрива между двете отменени решения на ответника и пропуснатата търговска печалба за ищеца поради невъзлагане на обществената поръчка.

Липсата на два от елементите на фактическия състав на отговорността по чл.1, ал.1. от ЗОДОВ обуславят неоснователността на иска на това основание и следва отхвърлянето му.

2. Иск по чл.2в от ЗОДОВ

Съдът следва да обсъди при условията на евентуалност, искът за обезщетение и по реда на чл.2в от ЗОДОВ за причинени вреди от нарушение на чл.18, ал.1 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година на обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (Директива 2014/24), на принципите за равенство, недискриминация, прозрачност и пропорционалност, визирани в същата

норма и на чл.42§2 от Директива 2014/24.

По отношение на допустимостта на иска съдът не констатира предпоставки, които да изключват неговата допустимост пред настоящия съд.

Предявеният иск е с правно основание чл. 2в от ЗОДОВ във връзка с чл.4, пар. 3 от ДЕС.

Делото е подсъдно на АССГ, тъй като се претендира обезщетение за вреди по чл.1, ал.1 от ЗОДОВ –за вреди по чл.1, ал.1 от ЗОДОВ съгласно чл.2в, ал.1, т.1 искът се разглежда от съдилищата по реда на АПК. Съгласно чл.203, ал.3 АПК по реда на глава единадесета от АПК се разглеждат и исковете за обезщетения за вреди, причинени от достатъчно съществено нарушение на правото на Европейския съюз, каквото в случая се твърди.

Искът е предявен от лице с правен интерес, което твърди, че е претърпяло вреди от акт на ответника, на който е адресат и се сочи издаден при достатъчно съществено нарушение на правото на ЕС.

Искът е предявен и срещу процесуално легитимиран ответник, разполагащ с правосубектност като юридически лица по смисъла на чл.205, ал.1 от АПК.

Отговорността за вреди от нарушение на правото на ЕС по чл. 4, пар. 3 ДЕС, чл. 2в, ал. 1 ЗОДОВ се ангажира при наличието на предпоставки, които се установени в практиката на СЕС и се извличат от нея, като се започне от решение от 19.11.1991 г. по съединени дела C-6/90 и C-9/90 – Francovich и Bonifaci и други, в която си практика СЕС установява три условия за ангажиране на отговорността на държавата в лицето на нейните органи за вреди от нарушение на правото на ЕС: 1) нарушените норми от общностното право да предоставят права на частноправни субекти; 2) да бъде възможно установяването на съдържанието на тези права въз основа на разпоредбите на съответния акт, като нарушението на нормите да е достатъчно съществено (изрично закрепено и в чл. 2в, ал. 1 ЗОДОВ; 3) да е налице причинно-следствена връзка между неизпълнението на задължението на държавата и вредата, претърпяна от засегнатите лица.

Тезата на ищеца е, че процедурата е водена при флагрантно нарушение на принципа на равно третиране, като възложителят е демонстрирал преференциално отношение към един от кандидатите за изпълнители, което било потвърдено с решенията на КЗК и ВАС при обжалване на отстраняването на дружеството ищец. В потвърждение на тезата му, че процедурата изначално е имала цел поръчката да бъде възложена на „АйЕсДи БГ“ ЕООД бил фактът, че след като двукратно от КЗК и съдът установяват, че продуктът на ищеца отговаря на всички заложи изисквания и е на по ниска цена, другият участник оттегля офертата си, а възложителят прекратява процедурата, вместо да възложи поръчката на единствения останал кандидат – дружеството – ищец. Нещо повече впоследствие е открита нова процедура, чиито параметри били модифицирани така, че продуктът и очаквано новата обществена поръчка е спечелена именно от „АйЕсДиБГ“ ЕООД. При така описаните обстоятелства било налице нарушение и на принципа на прозрачност. Счита, че нарушенията са достатъчно съществени, тъй като по отношение на прилагането на чл.18, ал.1 от Директива 2014/24 е налице трайна практика на СЕС, а също така и обстоятелството, че възложителят на два пъти прави неправомерни опити да елиминира от

процедурата ищеца и след като не успява прекратява процедурата. За причинно-следствената връзка се позовава на правото на съдебна защита по чл.47 от Хартата за основните права на ЕС.

Съобразно установената фактическа обстановка, становищата на страните и събраните доказателства по делото, настоящият състав приема, че не са налице посочените кумулативно изискуеми предпоставки за възникване на отговорността на ответника по чл. 2в от ЗОДОВ.

За да е налице **първата предпоставка** от фактическия състав на чл.2в ЗОДОВ, то следва да е налице **нарушена правна норма на Съюза** и тя да е свързана с предоставянето на **права на частноправните субекти**.

Ищецът твърди, че е нарушен чл.18, ал.1 от Директива 2014/24/ЕС. Съгласно чл.18, ал.1 от Директива 2014/24/ЕС, възлагащите органи следва да третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и действат по прозрачен и пропорционален начин. Обществените поръчки не трябва да се подготвят с цел изключването им от обхвата на настоящата директива или изкуствено ограничаване на конкуренцията. Приема се, че има изкуствено ограничаване на конкуренцията, когато обществената поръчка е подготвена с цел да се даде неоправдано предимство на определени икономически оператори или те да се поставят в неизгодно положение.

Доколкото посочените принципи гарантират провеждането на обществените поръчки, в които участват частноправни субекти за възлагане на тези поръчки, то разпоредбата на чл.18, ал.1 от Директива 2014/24/ЕС е свързана с предоставяне на права на частноправните субекти, а именно правото им на участие в процедура по обществена поръчка, която да е при условията на равнопоставеност, без дискриминация, на прозрачност, пропорционалност и конкуренция.

Относно **втората предпоставка** – нормата от правото на ЕС да е **нарушена** и нарушението да е **достатъчно съществено**.

Първо следва да се обсъди дали е налице нарушение на правото на ЕС от ответника.

В случая ищецът посочва нарушението по следния начин: С двете решения за отстраняването му, възложителят неколкократно е поставил участника „Екселор холдинг груп“ ЕООД в по неблагоприятно положение от другия участник в процедурата „АйЕсДи БГ“ ЕООД.

Посоченото нарушение в издадените решения, на което възложителят се позовава, не би могло да се подведе като нарушение на някой от принципите по чл.18, ал.1 от Директивата, а е нарушение на националния ЗОП. Същото е квалифицирано като такова от КЗК и съответно от ВАС на РБ. В крайна сметка, с отмяната на посочените решения, жалбоподателят продължава участието си в процедурата така, че отпада и съществеността на нарушението в тези актове (а също и причинно-следствената връзка с вредите), за целите на отговорността по чл.2в от ЗОДОВ. След тези решения възложителят е третирал двамата участници равнопоставено, след като и до двамата са изпратени покани за удължаване на валидността на офертите, за да валидират участието им в по-нататъшната процедура. И тъй като другият участник е оттеглил офертата си, се е стигнало до съответното прекратяване

на процедурата.

Следва да се сподели изложеното от ответника за недоказаност на твърдението на ищеца, че процедурата е прекратена явно злоумишлено от възложителя с Решение № 5785опр-23/16.03.2021г. на директора на ДУССД, МВР. От една страна, спрямо същото е осъществен контрол за законосъобразност по националния закон от КЗК и е влязло в сила поради по нататъшното му необжалване пред ВАС. Няма установени от КЗК съществени нарушения на принципите за прозрачност, недискриминация, равнопоставеност при отстраняване по едната позиция и при прекратяване на процедурата за обществена поръчка. От друга страна, разгледано в контекста на проверка на предпоставки по чл.2в от ЗОДОВ, решението на възложителя за прекратяване на процедурата по обособена позиция № 2 след оттегляне на офертата на другия участник е мотивирано, съгласно изискванията на чл.110, ал.2 от ЗОП. В мотивите си, възложителят е посочил, че прекратява процедурата, поради допускане до класиране на само един кандидат и невъзможност за избор на икономически най-изгодно предложение. Така упражнената от ответника оперативна самостоятелност да прекрати поръчката при един участник не разкрива дискриминационен подход спрямо ищеца или пък непрозрачност, в същото време не е в несъответствие с изискването да не се ограничава конкуренцията. Що се отнася до наведеното от ищеца, че впоследствие е обявена, проведена и възложена на другия участник нова обществена поръчка, с поставени изисквания, за да не участва ищцовото дружество, не е предмет на настоящото дело и никой от актовете по тази процедура, не е наведен като незаконосъобразен, съответно не е предмет и на изследване в това производство.

По повод обобщената тезата на ищеца, че хронологията от отделни актове и действия на органите на ответника, в тяхната съвкупност, в крайна сметка е довела дотам, че дружеството да не спечели обществената поръчка, а да бъде възложена на другия участник, следва да се има предвид, че производството по чл. 2в от ЗОДОВ е такова за обезщетение, което е обусловено от фактически състав с конкретни предпоставки, подлежащи на главно и пълно доказване – конкретен акт или действие на ответника, който да е достатъчно съществено нарушаващ правото на ЕС и е пряко причинил увреждане. Това обезщетително производството не представлява цялостен и всеобхватен контрол върху провеждана обществената поръчка от началото ѝ до приключването ѝ, а и на впоследствие проведена нова процедура, каквито правомощия например имат контролните спрямо възложителите контролни органи – Сметна палата, АДФИ, А.. В случая, съдът не констатира конкретно посочените от ищеца като вредоносни две отменени решения на възложителя да са постановени при достатъчно съществено нарушение на общностното право и същите да са в пряка и непосредствена причинна връзка с пропуснатата търговска печалба от невъзлагане на поръчката. Тоест не е налице и **третата предпоставка** на отговорността по чл.2в от ЗОДОВ да съществува **пряка причинно-следствена връзка** между нарушението и претърпяната от частноправните субекти вреда. Тук са напълно относими съображенията, изложените за липсата на причинна връзка при иска с основание чл.1, ал.1 от ЗОДОВ.

По отношение на позоваването на чл.47 от Хартата и да не се подхожда с формализъм при изследване на причинно-следствената връзка, съдът не намира, че на ищеца е осуетен достъпът до съд за защита, тъй като той разполага и е реализирал правната възможност да оспорва актовете на ответника по реда на ЗОП, а за обезщетението за вреди разполага и упражнява правото си на защита по чл.128 от ЗОП, чл.203 и сл.от АПК при различни правни основания чл.1, ал.1 и чл.2в от ЗОДОВ. Съдът не се съгласява с изложеното от ответника, че прилагане на принципа на правото на достъп до съд означава да няма формализъм при изследване и доказване на предпоставките на отговорността на държавата за нарушение на общностното право, по конкретно причинно-следствената връзка незаконосъобразен акт – увреждане. Тази връзка е изисквана да бъде такава от самия закон – чл.4, ал.1 от ЗОДОВ – обезщетяват се вредите, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, тази закономерност е основно правило при деликтната отговорност, която не се изключва от правото на достъп до съд. Иначе би означавало, на база косвени връзки между отделните факти и предположения да се присъждат обезщетения, което не би представлявало правилно правораздаване.

По гореизложените съображения съдът приема, че и искът с правно основание чл.2в от ЗОДОВ е неоснователен и следва да се отхвърли.

При този изход на делото и направеното своевременно искане за присъждане на разноски от ответната страна, ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника 200 лв. разноски, представляващи платен депозит за вещо лице /л.266/ и юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв., който размер е съобразен с разпоредбата на чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ във вр. с чл. 144 от АПК, общо 300 лв. разноски по делото.

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

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ иска, предявен от "Екселор Холдинг Груп" ЕАД, ЕИК[ЕИК], срещу дирекция "Управление на собствеността и социални дейности" към Министерство на вътрешните работи, на основание чл.1, ал.1 от ЗОДОВ, за заплащане на обезщетение за вреди - пропуснати ползи в размер на 995 166, 45 лв. за периода от 26.04.2021 г. до 26.08.2021 г., вследствие отменени незаконосъобразни актове на ответника в качеството му на възложител по ЗОП - решение № 5785опр-158 от 31.10.2019 г. и решение №5785опр-85 от 26.05.2020 г. на директора на ДУССД към МВР.

ОТХВЪРЛЯ иска, предявен от "Екселор Холдинг Груп" ЕАД, ЕИК[ЕИК], срещу дирекция "Управление на собствеността и социални дейности" към Министерство на вътрешните работи, на основание чл.2в от ЗОДОВ, за заплащане на обезщетение за вреди - пропуснати ползи в размер на 995 166, 45 лв. за периода от 26.04.2021 г. до 26.08.2021 г., вследствие отменени незаконосъобразни актове на ответника в качеството му на възложител по ЗОП - решение № 5785опр-158 от 31.10.2019 г. и решение №5785опр-85 от

26.05.2020 г. на директора на ДУССД към МВР.

ОСЪЖДА "Екселор Холдинг Груп" ЕАД, ЕИК[ЕИК] да заплати на дирекция "Управление на собствеността и социални дейности" към Министерство на вътрешните работи 300 лв. (триста лева) разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ, в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: