

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 22.12.2021 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в закрито заседание на 22.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

като разгледа дело номер **10542** по описа за **2021** 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. 2 от Закона за отговорността на държавата и общините (ЗОДОВ).

В изпълнение на разпоредбата на чл. 140 от ГПК, съдът

Изготвя следния проектодоклад по делото:

Образувано е по искова молба, подадена от [фирма] срещу Министерство на финансите за заплащане на сумата в размер на 1 381 158 лева /един милион триста осемдесет и една хиляди сто петдесет и осем лева/, главница и 267 490, 85 лв. /двеста шестдесет и седем хиляди четиристотин и деветдесет лева и осемдесет и пет стотинки/, законна лихва върху нея считано от 19.02.2018г до 20.09.2021г, и законна лихва върху общия размер на обезщетението от подаване на ИМ /28.10.2021г/ до окончателното изплащане на сумата, претендирани като обезщетение за претърпени имуществени вреди /пропуснати ползи/ в резултат адм. акт- Решение № РМФ-31/ 17.07.2017г на министъра на финансите за определяне изпълнител на обществена поръчка на осн. чл.215 ал.2 т.4 ЗОП, чиято незаконосъобразност е установена с влязло в законна сила на 5.12.2017г. съдебно решение № 14850 от 5.12.2017 г. постановено по адм.д. № 12415/2017г по описа на ВАС.

Доказателствени искания: Представя писмени приложения.Моли да се допуснат експертизи.

В дадения от съда срок е постъпил писмен отговор от ответника с приложения. Изразява подробно становище за недопустимост на исковата претенция, евентуално излага доводи за неоснователност и недоказаност. Счита, че не е налице който и да било от елементите на фактическия състав за отговорността по ЗОДОВ относим към претенцията за пропуснати ползи. Възразява срещу исканията за допускане на експертизи.

Доказателствени искания: Представя писмени приложения.

С оглед изрично направеното възражение от ответника по допустимостта на исковата претенция, съдът намира следното:

Разпоредбата на чл. 218 от ЗОП дава възможност всяко заинтересовано лице да претендира обезщетение за вреди, претърпени вследствие на нарушения при провеждане на процедура и сключване на договор за обществена поръчка, при условията на чл. 203, ал. 1, чл. 204, ал. 1, 3 и 4 и чл. 205 от Административнопроцесуалния кодекс. Съгласно легалната дефиниция на понятието дадена в § 2, т.14 от допълнителните разпоредби на ЗОП "Заинтересовано лице" е всяко лице, което има или е имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или може да бъде нанесена вреда от твърдяното нарушение. Ищецът [фирма] е представил оферта и е участвал в процедурата опосредено, чрез консорциума „С. С. 2017“ Д.. В договора за консорциум ясно е посочено при възлагане на обществената поръчка какви дейности и услуги ще бъдат изпълнявани от него и може да се направи обоснован извод, че е имал интерес от нейното получаване. В исковата молба се твърди, че е претърпял вреда вследствие на извършено от възложителя нарушение, установено с влязло в сила съдебно решение. Поради това съдът намира, че [фирма] има качеството на „заинтересовано лице“, по смисъла на горесцитираната разпоредба.

На следващо място, съгласно разпоредбата на чл. 276 от ТЗ, по отношение на консорциума се прилагат правилата за гражданското дружество или за дружеството във формата, на което е организиран консорциумът. „С. С. 2017“ Д. е учредено като гражданско дружество по реда на чл. 357 и сл. 33Д. Този вид дружество е форма на обединение, с което не се създава нов правен субект, различен от лицата, които са се обединили, т.е. обединението не е юридическо лице, а носители на правата и задълженията са отделните съдружници. След като, съобразно правилата на чл. 358 – чл. 364 от 33Д, самото гражданско дружество не притежава имущество, то не може да бъде носител на субективното материално право на обезщетяване за имуществени вреди. Освен това, предвид факта, че не са персонифицирани юридически лица, този вид дружества на гражданското право поначало не притежават и процесуална правосубектност, а от там и легитимацията да бъдат страни в едно исково производство, съгласно трайната практика на ВКС и на ВАС.

В ЗОП се прави разграничение между „заинтересовано лице“ и „заинтересован участник“. За целите на отделните производства на гражданските дружества е придадена ограничена правосубектност. Съгласно разпоредбата на чл.198, ал.1, т.3 от ЗОП право на оспорване на акт на възложителя в процедура по ЗОП има заинтересован участник в процедурата. Съгласно предвиденото легално дефиниране, относимо към процесуалната легитимация за оспорване на актовете на възложителя, обединението като неперсонифицирано лице има процесуална правосубектност единствено да оспори акт на възложителя в рамките на делегираните правомощия на представляващия обединението (В този смисъл Определение № 12299 от 16.09.2019 г., Върховният административен съд на Република България, IV –то отделение). Обстоятелството, че за целите на отделни административни производства (например тези по ЗОП и ДОПК), за дружествата по чл. 357 от 33Д е въведена известна ограничена правосубектност, даваща им право да участват в административните процедури и обжалват резултатите от тях, включително и по съдебен ред, не променя извода, че те не притежават процесуална правосубектност, а

от там и легитимацията да бъдат страни в едно исково производство (Решение № 3629 от 13.03.2019 г. по адм. д. № 13079/2017 на Върховния административен съд).

Също така става дума за отделни правни субекти, всеки от които има право на иск. Обстоятелството, че юридическите лица са се обединили за участие в обявената от Министерството на финансите обществена поръчка, не означава, че те са лишени от възможността самостоятелно да предявят иск. Подобно разбиране влиза в противоречие с предписанията на материалния и на процесуалния закон. Ответникът е посочил в отговора си, а и не се спори, че към настоящият момент консорциумът „С. С. 2017“ Д. е прекратен и не съществува. Съгласно чл. 2.1 от сключеният между [фирма] и [фирма] договор за консорциум, последният е със срок до приключване на процедурата за възлагане на обществената поръчка. Самото настъпване на юридическия факт, с който прекратява договорът е достатъчен, за да се направи обоснованият извод, че е гражданското дружество е неправосубектно и респективно не може да бъде активно легитимирана страна в настоящото производство. Възприетата от съда теза се потвърждава и от Определение от 4 октомври 2007 г. по дело С-492/06 на Съда на Европейския съюз по преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от С. di S. (Италия), " чл.1 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство, изменена с Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година, трябва да бъде тълкуван в смисъл, че той допуска възможността според националното право само един от членовете на съвместно предприятие, което не е юридическо лице и което е участвало в това качество в процедура по възлагане на обществена поръчка, но не е било определено за неин изпълнител, да подаде индивидуално жалба срещу решението за нейното възлагане".

По изложените съображения следва да се приеме, че легитимирани да бъдат страни по настоящото производство са единствено юридическите лица, съдружници в консорциума „С. С. 2017“ Д. - [фирма] и [фирма], но не и самият консорциум, като гражданско дружество.

Съдът следейки служебно за допустимостта следва да обсъди и необходимостта от общо предявяване на иска от юридическите лица обединили се в консорциум, под формата на задължително другарство. Задължителното другарство се отличава от останалите хипотези на другарство именно с участието на всички другари в процеса, което участие е условие за неговата допустимост. Участието на всички другари представлява абсолютна положителна процесуална предпоставка, без наличието на която искът е недопустим. Задължителното другарство възниква само по изрична разпоредба на закона или когато естеството на спора налага задължителното участие на определени лица. Предвид ограничителния му характер, задължителното другарство не може да се тълкува и прилага разширително по отношение на хипотези, в които законът не го предвижда или естеството на спора не налага задължително участие на определени лица. Законът за обществените поръчки не съдържа норма, поставяща императивно изискване за общо подаване на иск от всички съдружници в консорциума, а и естеството на спора не предполага това.

По повод наведеното от ответника възражение за липса на еднозначно определена квалификация на иска от страна на ищеца, съдът го приема за неоснователно. Правната квалификация представлява определяне на правното

естество на спорното правоотношение. Тя се извършва от съда чрез правен анализ на изложените обстоятелства по делото и петитума на исковата молба. Правната квалификация е служебно правомощие и задължение на съда. Ищецът не е длъжен в исковата си молба да посочи правната квалификация на фактите и обстоятелствата, на които се основава иска си. Дори да изложи такава, тя не обвързва съда. Ответникът също не е длъжен да прави квалификация на фактите в отговора си. Съдът определя правната квалификация на правата, претендирани от ищеца и на насрещните права и възражения, предявени от ответника с доклада по делото съгласно чл. 146, ал. 1, т.2 от ГПК.

Не може да бъде споделено и твърдението на ответника, че отмяната на незаконосъобразния акт на възложителя е абсолютна процесуална предпоставка за упражняване правото на иск в настоящото производство. Текста на чл. 218 от ЗОП дава възможност да се търси обезщетение за вреди вследствие на нарушения при провеждане на процедурата по възлагане. За да е допустим предявения иск е достатъчно в исковата молба да се твърдят такива нарушения, а установяването на тези нарушения ще бъде предмет на съдебното производство. Един от елементите на фактическия състав на отговорността по арг. от чл.218 ЗОП е нарушения при провеждане на процедура и сключване на договор за обществена поръчка, обективирани в незаконосъобразен акт, действие или бездействие на административен орган или длъжностно лице, отменен акт или установено незаконосъобразно действие на възложителя на поръчката. /Виж Р № 3282 от 4.03.2020 по адм.д. № 3944/ 2019г на ВАС, Р № 4481/ 15.04.2020г по адм.д. № 3713/ 2019г на ВАС/

Относно възраженията, че ищецът неточно и неясно е формулирал основанието на исковата си претенция като е посочил, че консорциум „С.-С. 2017“ Д. е бил лишен от възможността да участва в откритата процедура за обществена поръчка и да подпише съответния договор, като това са две взаимно изключващи се твърдения. От обстоятелствената част на исковата молба е видно, че претенцията на ищеца се обосновава с твърдението, че с Решение № РМФ-31 от 17.07.2017 г. на министъра на финансите той като част от консорциум „С. – С. 2017 г.“ Д. е отстранен от участие в процедурата и поради това не е участвал в класирането и не е могъл да подпише договор за изпълнение.

Съдът по изложените съображения, счита подадената от [фирма] искова молба за процесуално допустима и делото следва да бъде насрочено в о.с.з с конституиране на страните.

Съдът счита, че представените от ищеца и от ответника писмени документи са допустими към настоящия спор.

Съдът УКАЗВА на ищеца, че в негова тежест доказването на следните обстоятелства, кумулативно дадени предпоставки:

1./ нарушения при провеждане на процедура и сключване на договор за обществена поръчка, установени по предвидения в закона ред; 2./ вреда; 3./ пряка и непосредствена причинна връзка между нарушенията и настъпилата вреда.

Съдът УКАЗВА на ответника, че в негова тежест е доказването на следните обстоятелства: а именно изложените в писмения отговор факти и обстоятелства от които черпи изгодни за себе си правни последици.

Водим от горното и на основание чл. 154, вр. чл. 170 от АПК, чл.144 от АПК вр. с чл.154 от ГПК, съдът

О П Р Е Д Е Л И:

КОНСТИТУИРА страните в производството:

1. Ищец [фирма] на когото да се връчи препис от отговора на ответника.
2. Ответник: Министерство на финансите
3. Прокуратурата на Р България чрез Софийска градска прокуратура, като на СГП следва да се връчи препис от исковата молба, от отговора и всички приложени документи.

НАСРОЧВА делото в открито съдебно заседание на 16.02.2022 г. от 11,30 часа, за която дата да се призват страните с посочените по -горе указания.

ПРИКАНВА страните към споразумение.

ПРИЕМА проект за доклад съобразно обстоятелствената част на определението

ДОПУСКА на основание чл. 157 от ГПК вр. с чл.144 от АПК представените писмени приложения с исковата молба и с отговора като писмени доказателства по делото, като по приемането им ще се произнесе в с.з.

ДОПУСКА КОМПЛЕКСНА съдебно компютърно-техническа и оценителна експертиза със задачи посочени в ИМ т.1-т.5. от доказателствените искания.

Назначава за вещо лице В. А. П., тел. [ЕГН]

Определя депозит в размер на 800 лв вносим от ищеца в 7 дневен срок от съобщението.

Да се уведоми вещото лице след представяне доказателства за внесен депозит.

ДОПУСКА съдебно-счетоводна експертиза със задачи посочени в ИМ т.1-т.2 от доказателствените искания.

Назначава за вещо лице Б. Д. Д., тел [ЕГН].

Определя депозит в размер на 600 лв вносим от ищеца в 7 дневен срок от съобщението.

Да се уведоми вещото лице след представяне доказателства за внесен депозит.

Да се изпрати на страните препис от определението, а на ищеца и препис от отговора с приложенията, а на СГП – препис от ИМ, от отговора и всички документи по делото, които могат да вземат становище във връзка с дадените указанията и проекта -доклада по делото, съответно да предприемат необходимите процесуални действия.

Определението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: