

РЕШЕНИЕ

№ 3341

гр. София, 22.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 25.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **7027** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).
Образувано е по жалба от „Екселор Холдинг Груп“ ЕАД срещу акт на кмета на [община], обективирано в писмо изх. № 26-00-1103-111 от 17. 06. 2022 г., с което дружеството е уведомено, че във връзка с открита процедура с предмет „Доставка на мини товарач и камион с надстройка, съгласно обществена поръчка под № СВ007.2.32.089 „Опазване на екосистемата в селските райони на Д. и Б. паланка“, Втора покана за предложения № 2014ТС16I5СВ007, финансирана по Interreg-IPA Трансгранично сътрудничество Република България и Република С. 2014-2020 г., местоположение: Д.“, неговата оферта не е допустима.
Жалбоподателят счита, че комисията на възложителя неоснователно и необосновано е отстранила дружеството от по-нататъшно участие в процедурата поради липса на разрешение за доставка, респ. разрешение за предлагане, а възложителят неоснователно не е приел наличието на разрешение за участие в процедурата от страна на производителя на предлаганата техника. Излага доводи, че предметът на доставка е специализирано превозно средство, което е изработено от специализиран за тази цел производител – компанията Pisirgen Makina iml S..Dem.Sac.P..Tic.L., марката на предлаганото изделие е „Pisirgen“, а шасито на камиона е с марка Iveco. Счита, че възложителят неправомерно и неоснователно изисква от „Екселор Холдинг Груп“ ЕАД да разполага с оторизация от Iveco s.p.a., тъй като последното не би могло да представи разрешение на предлаганата техника, тъй като са произвели

единствено шасито, а то е само един от компонентите на предлаганото изделие. Жалбоподателят поддържа, че административният орган погрешно е тълкувал фактическата обстановка и е направил погрешни изводи. Иска се отмяна на оспорения акт като незаконосъобразен поради противоречие с материалноправните разпоредби и съществено нарушение на установените за конкретния вид процедури производствени правила. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. С., който поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Представя писмени бележки.

Ответникът – кмета на [община], чрез адв. Р., оспорва жалбата. В съдебно заседание прави искане за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по въпроса дали в случая се касае за обществена поръчка. Моли, в случай че съдът приеме, че се касае за обществена поръчка, жалбата да бъде оставена без разглеждане като недопустима, тъй като в този случай въпросът следва да се реши от Комисията за защита на конкуренцията. Подробни доводи излага в писмени бележки.

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

На 30.03.2022г., с писмо изх. № 91-00-36 кметът на [община] е отправил покана за търг за доставка на „мини товарач и камион с надстройка“ по проект № СВ007.2.32.089 „Опазване на екосистемата в селските райони на Д. и Б. паланка“, финансиран по Програма Interreg-IPA Трансгранично сътрудничество Република България и Република С. 2014-2020 г., местоположение: Д.“. Процедурата се провежда съгласно Практическо ръководство за договорни процедури за външни действия на ЕС (PRAG).

Със заповед № РД04-556/05.05.2022г. на кмета на [община] е назначена комисия в състав от 5 членове със задача: да отвори, разгледа и класира подадените оферти по процедурата. Комисията да пристъпи към отваряне на офертите на 05.05.2022г.

„Екселор Холдинг Груп“ ЕАД е подало оферта за доставка на камион с надстройка с марка „Pisirgen“, модел ML 180 P16, с шаси Iveco.

Постъпилите оферти са били разгледани от оценителната комисия, при което офертата на „Екселор Холдинг Груп“ ЕАД е била приета за недопустима по съображения, че не отговаря на минималните изисквания, посочени в документацията, по-специално на техническата спецификация. Комисията е посочила, че във връзка с изискванията в техническата спецификация за разрешение за доставка на предложения продукт е решила да изпрати въпрос до официалния представител на Iveco /Iveco s.p.a./, като е получен отговор, според който „Екселор Холдинг Груп“ ЕАД няма разрешение за предлагане на продукти от гамата Iveco.

Въз основа на доклада на комисията, с процесното писмо изх. № 26-00-1103-111 от 17. 06. 2022 г. дружеството е уведомено, че неговата оферта не е допусната и следва да бъде отхвърлена поради липса на разрешение. Със същото писмо жалбоподателят е уведомен, че договорът е възложен на ITrucks АД. Посочено е също, че правните средства за защита за оспорване на това решение са обяснени в раздел 2.12 на Практическото ръководство.

На 29.06.2022г. е подадена жалба до възложителя – кмета на [община]. Жалбата е разгледана на 04.07.2022г. от правна комисия в състав: председател, секретар и член, като е приета за неоснователна. Протоколът е изпратен на жалбоподателя на 14 юли 2022г.

На 22.07.2022г. е депозирана в АССГ жалбата срещу решението на Кмета на [община], обективизирано в писмо изх. № 26-00-1103-111 от 17. 06. 2022г.

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

Относно направеното в съдебното заседание искане от страна на ответника за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз, същото е неконкретизирано и необосновано. Съдът отправя преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз, когато за правилното решаване на делото е необходимо тълкуването на разпоредба от правото на Европейския съюз или се поставя въпроса относно валидността на акт на органите на Европейския съюз. В случая искането на ответника е за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по въпроса дали делото касае за обществена поръчка. Така формулирано и без никаква обосновка, искането не съдържа въпрос относно тълкуването, нито такъв за валидността на акт на органите на Съюза, и следва бъде отхвърлено.

Разглежданата поръчка е финансирана със средства по Програмата Interreg-IPA Трансгранично сътрудничество Република България и Република С. 2014-2020 г., одобрена от Европейската комисия с Решение № С (2015) 5444 от 30.07.2015г., и проведена по правилата на Практическото ръководство за договорните процедури при външни дейности на Европейския съюз (Procurement and Grants for E. U. external actions – A Practical G. - PRAG), версия 2021.0 - 15 декември 2021 г., като местна открита процедура (local open procedure) по смисъла на параграф 2.6.2 от Практическото ръководство.

Съгласно параграф 2.12.3. “Обикновени действия – Съдебен спор”, когато заявител, оферент или кандидат смята, че е бил неблагоприятно засегнат от грешка или нередност, за които се твърди, че са допуснати като част от процедурата за подбор или обществена поръчка, той/тя може също да заведе обикновени иски. Когато Европейската комисия не е възлагач орган, действието трябва да започне в съответствие с условията и крайните срокове, определени от националното законодателство на възлагачия орган.

От цитираните разпоредби на Практическото ръководство е видно, че обжалването по съдебен ред на актовете, издавани в резултат на проведени процедури по PRAG, се извършва съобразно националните правила, т.е. по правилата на АПК. Предвид липсата в оспорения акт на указание пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва, относно срочността на жалбата следва да се приложи удължения срок по чл. 140, ал. 1 от АПК. Тъй като процесното писмо е било изпратено на жалбоподателя на 20.06.2022г., постъпилата на 22.07.2022г. жалба е подадена в двумесечния срок на чл. 140 АПК и тъй като изхожда от лице с правен интерес от оспорването, доколкото актът несъмнено е неблагоприятен за лицето, тя е допустима.

Неоснователни са възраженията за недопустимост на жалбата с твърдения за подведомственост на спора на КЗК. Безспорно, процедурата, в рамките на която е обявена и възложена разглежданата поръчка, не е такава по Закона за обществените поръчки, тъй като е изцяло проведена по правилата на Практическото ръководство за договорните процедури при външни дейности на Европейския съюз (PRAG), каквито са изискванията на програмата И.. В този смисъл по делото е налице и произнасяне от ВАС - Определение № 9847 от 03.11.2022г. по адм.д. № 9935/2022г.

По същество жалбата е основателна.

Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Не се констатира нарушение на административнопроизводствените правила. Относно спазването на изискванията за форма, следва да се отбележи, че актът съдържа изложени фактически констатации и

изводи, но в него няма позоваване на приложимите според административния орган материалноправни разпоредби, т.е. не са посочени правните основания. Такива липсват и в доклада на комисията за разглеждане на офертите. Това само по себе си е съществено процесуално нарушение, тъй като няма яснота кои правни норми е приложил административният орган, а това пречатства правото на защита на лицето.

С поканата за търга възложителят е посочил, че пълното тръжно досие включва указания към оферентите; проект на договор и специални условия, сред които Приложение II+III: технически спецификации + техническа оферта; формуляр за оферта за договор за доставка и др.

В образеца на Приложение II+III: Технически спецификации е посочено изискването участникът да представи доказателства, че е производител, официален представител на производителя или упълномощен от официалните представители на производителя. Това трябва да се докаже чрез представяне на упълномощаващо писмо /в случай на упълномощаване/ или други съответни документи / в случай на производител или официален представител/.

Видно от раздел 11 от Указанията към участниците, всички представени оферти трябва да отговарят на изискванията в тръжното досие и да включват техническа оферта по образец, съдържаща подробно описание на предлаганите доставки в съответствие с техническите спецификации, включително всяка изисквана документация, и финансова оферта.

Според раздел 20.2 от Указанията, след като анализира офертите, за които се счита, че отговарят на административните изисквания, комисията за оценка ще се произнесе относно техническата допустимост на всяка оферта, като я класифицира като технически съответстваща или несъответстваща.

В случая комисията е счела, че офертата на жалбоподателя не отговаря на техническите изисквания поради липса на упълномощаване. Този извод е неправилен и се опровергава от доказателствата по делото.

Преди всичко, следва да се отбележи, че документът, удостоверяващ, че оферентът е производител, официален представител на производителя или упълномощен от официалните представители на производителя, сам по себе си няма отношение към съответствието на офертата с техническите спецификации. Това е така, тъй като наличието или липсата на такъв документ нито може да потвърди, нито да е опровергае съответствието с техническите изисквания към предмета на доставката, поставени от възложителя.

Независимо от това, невярна е констатацията, че такъв документ в случая липсва. Жалбоподателят е подал оферта за доставка на камион с надстройка с марка „Pisirgen“, модел ML 180 P16, с шаси Iveco, за който е посочен произход Турция. Представен е документ /декларация/ за произход Турция, както и писмо от името на Pisirgen Makina iml S..Dem.Sac.P..Tic.L., с което се изразява съгласие „Екселор Холдинг Груп“ ЕАД да участва в процедурата и правата да предлага и достави посоченото превозно средство. Следователно, в съответствие с изискванията жалбоподателят е представил документ, издаден от производителя на превозното средство, а това е Pisirgen Makina iml S..Dem.Sac.P..Tic.L.. Действително, един от компонентите на това превозно средство е с марка Iveco, но това не променя факта, че производител на камиона, който именно е предмет на доставката, е Pisirgen Makina iml S..Dem.Sac.P..Tic.L.. Именно то е лицето, което следва издаде и изисквания от възложителя документ – упълномощаване/съгласие.

При положение, че търгът е обявен за доставка на камион, а не на шаси, напълно необосновано и неоснователно комисията по разглеждане на офертите е приела, че следва да извърши проверка относно наличието на съгласие от предполагаемия производител на шасито, респективно неговия упълномощен представител. Следователно, комисията неправилно е преценила, че следва да събира неотнормирани доказателства, а в същото време е игнорирали относими доказателства, представени от кандидата. В резултат на това погрешно е прието, че липсва изискуемото от възложителя упълномощаване от производител или официален представител. Упълномощаване/съгласие от производителя на превозното средство е представено и то е налично по делото и не е било необходимо, нито допустимо да се изисква или издирва такъв документ от производителя на шасито. Събраните доказателства са неправилно интерпретирани и вследствие на това административният орган е достигнал до погрешни изводи. Не е налице твърдяната от комисията липса на съответствие на офертата с техническите изисквания поради неизпълнение на изискуем от възложителя документ, следователно не е било основание за недопускане на жалбоподателя до следващия етап на процедурата.

Предвид изложеното, крайният извод на съда е, че оспореният акт е незаконосъобразен и като такъв следва да бъде отменен. Предвид обстоятелството, че процедурата е приключила, преписката не следва да бъде изпращана за ново произнасяне.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 51-ви състав, на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ от АПК

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

ОТМЕНЯ по жалбата от „Екселор Холдинг Груп“ ЕАД акт на кмета на [община], обективиран в писмо изх. № 26-00-1103-111 от 17. 06. 2022 г., с което дружеството е уведомено, че във връзка с открита процедура за доставка с предмет „Доставка на мини товарач и камион с надстройка, съгласно обществена поръчка под № СВ007.2.32.089 „Опазване на екосистемата в селските райони на Д. и Б. паланка“ Втора покана за предложения № 2014ТС16I5СВ007, финансирана по Interreg-IPA Трансгранично сътрудничество Република България и Република С. 2014-2020 г., местоположение: Д.“, неговата оферта не е допустима.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаването му.

СЪДИЯ: