

РЕШЕНИЕ

№ 3506

гр. София, 25.05.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 26.04.2017 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Михайлова

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2202** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.203-207 от АПК, във вр. с чл.1, ал.2 от ЗОДОВ.

Образувано е по искова молба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със с-ще и адрес на у-ние: [населено място], район „В.“, бул. „Ц. Б. III-ти“ № 257, представлявано от В. В. З., срещу Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията /МТИТС/, с правно основание чл.1, ал.1 ЗОДОВ, и с искане за присъждане на обезщетение за претърпени имуществени вреди в размер на 20 285.26 лв., от които внесена гаранция 12 282 .00 лева, неправомерно задържана от ответника и неимуществени вреди 3 500 .00 лева, както и лихвата за периода от 26.07.2011 г. до 23.02.2015 г. в размер на 4 503,26 /четири хиляди петстотин и три лева и двадесет и шест стотинки/ лева, ведно със законната лихва до окончателното заплащане на сумата, произтичащи от незаконосъобразни действия на административния орган и служители на ответника, изразяващи се в незаконосъобразно действие-нарушаване на условията на договор чрез превръщането на гаранцията в парична и бездействието на длъжностно лице при изпълнение на административна дейност, изразяваща се в липса на доброволно изпълнение на задължението да върне сумата по внесената гарнация. Претендира направените по делото разноски.

Като фактическо основание на иска е посочено, че претърпените от дружеството имуществени и неимуществени вреди са в резултат на изменение на банкова гаранция в парична по сключен на 29.12.2004 г. договор за управление и координация на

строителния процес, строителен надзор и въвеждане в експлоатация на строеж, както и поради липсата на доброволно изпълнение на задължение от страна на длъжностно лице в състава на МТИТС за връщането ѝ. Съгл. т. 14 от договора, консултантът представя банкова гаранция в размер на 12 282 лева, която следва да бъде възстановена след изпълнение на договора. В деня на сключването му /29.12.2004 г./ е внесена дължимата сума с АВИЗО чрез Д. банк, която по съществото си не била банкова, а парична гаранция. Промяната на вида гаранция представлявало незаконосъобразно действие на длъжностно лице от МТИТС при изпълнение на административната му дейност. В писмо до ищеца е посочено, че гаранцията по изпълнение на договора „ще бъде освободена след подписване на акт образец 10 за обект“, което било сторено на 26.07.2011 г., но плащане от МТИТС в полза на [фирма] не било извършено. От датата на подписване акт образец 10 до 23.02.2015 г. /датата на депозиране на иска/ възстановяване на сумата не било извършено от възложителя по договора.

С протоколно определение от 30.09.2015г., на основание чл.228 от ГПК, съдът е допуснал увеличение на иска, като същият се счита предявен за сумата от 31 523,56 лева за причинените имуществени вреди-дължими лихви и неустойки по договора, съгласно молба от 25.09.2015г., Претендира и законната лихва от 26.07.2011 г. до окончателното заплащане на сумата.

Ответникът, Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията, чрез процесуалния си представител, оспорва исковата претенция от една страна, поради нейната недопустимост-претендират се вреди от сключен договор, а не вреди, произтекли от незаконосъобразна административна дейност по см. на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, а от друга страна : неоснователна, поради договорните правоотношения между страните, недоказаност на претенциите и погасяването на вземането по давност.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност и недоказаност на исковата претенция.

Административен съд София - град, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното :

На 29.12.2004 г., на основание чл.41 от ЗОП/отм./, между ищеца, в качеството му на инвеститор и ответника, в качеството му на консултант, е сключен договор за управление и координация на строителния процес, строителен надзор и въвеждане в експлоатация на строеж. Ответникът, в качеството му на консултант и изпълнител по договора, на 27.12.2004г., преди сключването на договора е внесъл по сметка на възложителя - М. сума в размер на 12 282 лева, като основание за плащането е посочено гаранция за изпълнение на обект "З. на АППД Р. при 491 км. III етап, което е видно от АВИЗО Платежно нареждане, стр. 11. Съгл. Р. II от договора, срока на изпълнение на поръчката е от сключване му до завършването, приемането и въвеждането на обекта в експлоатация с разрешение за ползване, което време включва и срока на строителство, като отговорността на консултанта включва и гаранционните срокове в строителството, съгласно договора за строителство и действащо законодателство, а съгласно Р. IV, консултантът упражнява всички свои права и задължения в съответствие със Специалните условия на договора и техническата спецификация за услуги, неразделна част от договора/ чл.12/, както и че същият представя Б. гаранция за изпълнение на договора в деня на подписването му в размер

на 12282 лв.. В. също упражнява своите права и задължения в съответствие със Специалните условия на договора и Техническата спецификация на услугите. В чл.23 от договора е посочено, че за прекратяване на договора се прилагат клаузите в раздел VI "Прекратяване на договора и уреждане на спорове" от специалните условия на договора. В допълнителните разпоредби се сочи, че за невключените в договора въпроси се прилага действащото законодателство, като неразделна част от договора са описаните по горе: Специални условия за изпълнение на договора и Техническа спецификация на услугите, както и банкова гаранция. Правата и задълженията на консултанта и възложителя се упражняват в съответствие със Специалните условия на договора и техническата спецификация за услуги, неразделна част от договора, които не са представени по делото, вкл. и в частта по раздел VI – „Прекратяване на договора и уреждане на спорове“, въпреки дадената от съда възможност да се представят. Договорът е подписан от представители на възложителя и консултанта.

С Решение № 341 от 02.03.2011 г., постановено по дело № 183/2010 г. на САС, Търговско отделение е обявена неплатежоспособността на "М."- изпълнител на обекта, предмет на договора от 29.12.2004 г. с начална дата 30.09.2010 г.; С писмо с изх. № 254 от 18.03.2011 г. търговското дружество уведомява министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията и изпълнителния директор „, че се възползва от правото си по т. 45.1 „б“ от Специалните условия да прекрати договора, считано от деня, следващ изтичането на 14 дни от представянето на съобщението ведно с произтичащата от това санкция, предвидена в т. 45.2 от същите, като претендира и възстановяване на внесената гаранция в размер на 12 282 лева за изпълнение на договора.

Същата претенция е отправена и след подписване на акт обр. № 10 с писма изх. № 825 от 23.08.2011 г. и рег. № 32-01-520 от 29.09.2011 г.; От своя страна МТИТС също отправя уведомление за едностранното разваляне на договора с писмо вх. № 91 от 26.04.2011 г.; На 26.07.2011 г. е съставен акт за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството (обр. № 10) поради обявената неплатежоспособност на изпълнителя, подписан от представители на възложителя (МТИТС), изпълнителя, консултанта, проектанта и технически контрол по част „Конструктивна“. Финансовата инспекция, възложена със заповеди на директора на АДФИ и Постановление от 15.02.2013 г. на Окръжна прокуратура Р. по пр. пр. № 366/2012 г., установила, че при изпълнението на сключения договор между МТИТС (преди М.) и [фирма] за управление и координация на строителния процес, строителен надзор и въвеждане в експлоатация на процесния строеж № 76 от 29.12.2004 г. са налице данни, от които може „да се направи обоснован извод за преднамерено, невярно и неточно представяне на факти, обстоятелства и събития, което по смисъла на параграф 1, т. 9 от ДР на ЗДФИ е индикатор за измама. Финансовата инспекция е установила също, че към датата на прекратяване на договор № 76/ 03.03.2011 г. са изплатени извършени консултантски услуги общо за 194 347. 10 лв. (без ДДС), но гаранцията за изпълнение на договора не е възстановена. Обектът не е въведен в експлоатация, като за него на 26.07.2011 г. е съставен Акт обр.10. След доклада прокурорската преписка, образувана пред Окр.П – Р. е изпратена по компетентност на Софийска градска прокуратура (пр. пр. вх. № 11056/2013 г.), а на 05.06.2015 г. е образувано досъдебно производство срещу неизвестен извършител за престъпление по смисъла на чл. 219 НК.

С решение по адм. д. №1679/2015г., АССГ, е приел иска за основателен и е осъдил ответника да заплати на ищеца 12 282 лева, обезщетение за претърпени от него

имуществени вреди, произтичащо от незаконосъобразно бездействие на административния орган - МТИТС да върне внесената парична гаранция по договор № 76, като е отхвърлил иска в останалата му част. Така постановеното решение е обжалвано и с решение, постановено по адм. д. №493/2016г., ВАС го е отменил и е върнал делото за ново произнасяне.

При така изложеното от фактическа страна, съдът намира от правна страна следното: Искът е допустим доколкото е налице правен интерес от завеждането му, както и с оглед на наведените от ищеца фактически основания и посочен ответник срещу който е предявен иска, които насочват към разглеждането на правен спор с правно основание чл.1, ал.1 от ЗОДОВ, във вр. с чл. 204 от АПК. Правното основание и допустимостта на иска се определят от фактите и обстоятелствата изложени в обстоятелствената част на иска и предвид изложените такива от ищеца в исковата молба, в която твърди, че вредите, за които претендира са настъпили от незаконосъобразни действия и бездействия на длъжностни лица при ответника и при извършване на административна дейност, то настоящия състав приема, че така предявения иск е с правно основание чл. 1, ал.1 от ЗОДОВ, във вр. с чл. 203 и чл. 204, ал.4 от АПК, който иск е подсъден на административния съд, съгл. чл.128, ал.1, т.5, във вр. с чл.1, ал.1 от ЗОДОВ и допустим, с оглед твърденията в исковата молба, тъй като наличието на незаконосъобразно действие и бездействия, както и в какво качество същите са осъществени от лицата се установява от съда, пред който е предявен иска и касае основателността на така предявения иск.

Съгласно чл.7 от ЗОДОВ и чл.205 от АПК, иска за обезщетение се предявява срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите. В настоящия случай се твърди, че вредите са причинени от незаконосъобразни действия и бездействия на длъжностни лица - служители на ответника. Именно затова, и пасивно легитимиран в качеството му на ответник е МТИТС, бившо М..

Разгледан по същество, иска е неоснователен, по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл.1, ал.1 от ЗОДОВ, държавата отговаря за вреди причинени на граждани или юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на нейни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност. Следователно отговорността на държавата възниква при наличието на няколко законови предпоставки, а именно: 1. Незаконосъобразен акт, действие или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата; 2. Незаконосъобразният административен акт, респ. действието или бездействието да е при или по повод изпълнение на административна дейност; 3. Реално претърпяна вреда /имуществена и/или неимуществена/ и 4. Причинна връзка между постановения незаконосъобразен акт, действие или бездействие и настъпилия вредоносен резултат. Тези нормативно регламентирани предпоставки трябва да са налице кумулативно - липсата на който и да е от тях, възпрепятства възможността да се реализира отговорността на държавата по чл.1 ал.1 от ЗОДОВ, като доказателствената тежест за установяването на вредите се носи от ищеца, търсещ присъждане на обезщетение за понесените вреди.

В конкретния случай се претендира обезщетение за претърпени вреди в резултат на едностранна промяна на клаузите на договора от 29.12.2004г., сключен между ищеца и ответника, въз основа на проведена обществена поръчка, чрез промяна на банковата в парична гаранция за изпълнение, в която промяна се твърди, че се

изразява незаконосъобразното действие на възложителя, както и незаконосъобразен отказ на същия да върне сумата по така внесената гаранция, в което пък се изразява бездействието на длъжностните лица при извършване на административна дейност.

От самото описание на фактите и обстоятелствата в исковата молба, без дори да се анализират доказателствата по делото е видно, че отношенията между ищеца и ответника са договорни, отношения между равно поставени страни, което безспорно се установява и от представените по делото доказателства, сключения между страните договор. При така изложеното, явно голословно е твърдението на ищеца, че вредите са му нанесени от незаконосъобразни действия и бездействия на длъжностни лица при извършване на административна дейност. Претенции, свързани с изпълнението и неизпълнението на един договор се предявяват по общия исков ред.

Независимо от изложеното, настоящия състав счита за необходимо да отбележи, че не се доказва внасянето от изпълнителя по договора на парична гаранция, вместо на банкова гаранция да е по причина на възложителя. Гаранцията е внесена от ищеца преди сключването на договора, видно от датата, посочена в нея и независимо че в договора е посочено изрично "Б. гаранция", то след като е сключен договора след това, и двете страни са дали своето съгласие. Дали това е законосъобразно, не е предмет на настоящото дело. При така изложеното, недоказано е и твърдението за незаконосъобразно задържане на сумата по внесената гаранция. Няма пречка ищеца да предяви иск за връщането ѝ по общия исков ред. В действителност, бездействието на администрацията на ответника би следвало да се изрази в извършването на някаво действие, ако е произнасяне с акт, то той би следвало да подлежи на оспорване по съдебен ред, включително ако лицето е било длъжно да се произнесе, но не се е произнесло, ще е налице мълчалив отказ, също подлежи на самостоятелно оспорване. Ако се приеме, че се касае до неизвършването на фактически действия по връщането на сумата, то би следвало адм. орган да е задължен да го направи по закон, каквито твърдения не се сочат от ищеца. Не може да се приеме, че в този случай се касае и за неоснователни действия по задържането, които не се основават на административен акт или закона, тъй като отношенията между страните са договорни. Действията по задържането на гаранцията не са свързани с възложената на Министерството административна дейност, а във връзка със сключения договор за консултантска услуга.

Съгласно Закона за обществените поръчки, административното правоотношение между страните касае периода на провеждането на поръчката. Със сключването на договора за поръчка, отношенията между възложителя и спечелилия поръчката са договорни и се уреждат, съобразно клаузите на договора и действащото законодателство, което изрично е залегнало в сключения между страните по делото договор, от неизпълнение на който договор именно, ищеца претендира обезщетение за претърпени вреди. Специалните условия и Техническата спецификация към договора не са представени и от двете страни, явно предвид липса на интерес с оглед цялостното изпълнение, респ. неизпълнение на договора, което е видно и от доклада и независимо от дадената от съда възможност. Съгласно чл.43 от ЗОП/отм./, договорът за обществена поръчка не се сключва с кандидат, определен за изпълнител, който при подписване на договора не представи документ за гаранция за изпълнение, а съгласно чл. 63 от ЗОП/отм./, условията и сроковете за задържане или освобождаване на гаранцията за изпълнение се уреждат в договора за възлагане на обществена поръчка. Ако е предвиден друг начин, то той е недоказан, поради което важат общите правила,

изложени по-горе.

С оглед на изложеното, при липса на първата предпоставка за предявяване на иск и само на това основание, същият се явява неоснователен.

Не е налице и пряка причинна връзка между основанията на претендираните вреди и самите вреди. Вредите, ако се приеме, че такива са понесени, то те са произлезли непосредствено от неизпълнение на сключения договор, поради което същите следва да бъдат претендирани, както се посочи по-горе-по общия исков ред. Такъв е редът, дори при преценка, същите да се претендират, като недължимо платени. Още повече, че административния съд не разглежда споровете, свързани с изпълнението на договорите по поръчка, а гаранцията е внесена, като задатък, доказателство че е сключен договора и служи за обезпечаване на неговото изпълнение. Обектът не е въведен в експлоатация, а срокът на валидност на същата е до получаване на разрешение за ползването му.

Предвид изначалната неоснователност на претендираното обезщетение, съдът не счита необходимо да обсъжда доказаността на заявените имуществени и неимуществени вреди, както и тяхната законосъобразност.

С оглед на изложеното, предявения иск, като неоснователен и недоказан, следва да бъде отхвърлен.

С оглед изхода от делото и своевременно направеното искане, ищеца следва да бъде осъден да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение за трите инстанции в размер на 1000.00 лв., на основание чл.78, ал.8 от ГПК, във връзка с чл.3, ал.1, т.2 и чл. 25, ал.1 и ал.2 от Наредбата за правна помощ, от които 400лв. процесуално представителство пред първата инстанция, 300.00 лв. за обжалване и процесуално представителство пред ВАС и 300.00лв. по настоящото дело.

На основание чл.10, ал.2 от ЗОДОВ, ищеца следва да бъде осъден да заплати по сметка на АССГ сумата от 812.29 лв., представляваща държавна такса, като съдът отчете че по делото е платена такава в размер на 10.00 лв. при завеждане на иска и 449.53лв. /стр.115/ при увеличение на иска. Водим от горното, Административен съд София град, 52 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ иска на [фирма], с ЕИК[ЕИК] против Министерството на транспорта, информационните технологии, предявен на основание чл. 1, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди.

ОСЪЖДА [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], район „В.“, бул. „Ц. Б. III-ти“ № 257, представлявано от В. В. З. да заплати на Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията сумата от 1000.00 лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА П.-И.“ АД, с ЕИК[ЕИК] да заплати в полза на Административен съд София град сумата от 812.29 лв., представляваща държавна такса.

Решението подлежи на обжалване чрез АССГ пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Съдия:

