

РЕШЕНИЕ

№ 1392

гр. София, 03.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 06.02.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **6556** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е исково.

Образувано е по искова молба с вх.№26796/15.07.2022 година по регистъра на АССГ (и уточняваща молба към нея от 03.08.2022 година), с която е предявен иск с правно основание чл.128а АПК от „Б-КОНТАКТ“ ООД, представлявано от управителя Л. М. Д., чрез процесуалния представител-адв.Н. М. против Върховния административен съд, „Водоснабдяване и канализация Йовковци“ ООД с ЕИК[ЕИК] и „Континвест“ ООД с ЕИК [ЕГН] за обявяване нищожността на Решение №5828/14.06.2022 година, постановено по адм. дело №3837/2022 година по описа на Върховния административен съд.

Ицецът твърди, че с Решение по чл.108, т. 1 от ЗОП за определяне на изпълнител на процедура публично състезание с предмет „Доставка на течен хлор, натриев хипохлорит и калциев хипохлорит (хлорна вар) за нуждите на Водоснабдяване и канализация Й. ООД [населено място]” по обособена позиция №1 - „Доставка на течен хлор за нуждите на Водоснабдяване и канализация Й. ООД”, открита с Решение № FI75121 / 25.1 1.2021 г. на управителя на „Водоснабдяване и канализация Йовковци” ООД, уникален номер на поръчката в Р. 00377-2021-0017, е бил избран за изпълнител по така посочената обособена позиция.

В законоустановения срок срещу решението за избор на изпълнител, класираният на второ място участник „Континвест” ООД подал жалба до КЗК, по която е било производство № КЗК - 77/ 2022 г. Жалбата е съдържала възражения относно: формалната редовност на решението - липса на дата и номер; за липса на мотиви за

допускане на участниците до оценяване и класиране относно съответствието на представените ЕЕДОП, както и на съответствието с изискванията за лично състояние и критериите за подбор; съответствието на класирания на първо място участник „Б-Контакт” ООД с изискванията за подбор по чл.60 ал.1 от ЗОП, а именно - да разполага с валидно разрешение за пускане на пазара на предлагания биоцид - течен хлор. В жалбата на „Континвест” ООД липсвали каквито и да било възражения срещу съответствието на техническото предложение на „Б-Контакт” ООД с поставените от възложителя изисквания - нито като форма, нито като съдържание.

С Решение № 235 / 31.03.2022 г. КЗК отхвърлила жалбата. Решението било оспорено от „Б-Контакт” ООД с касационна жалба пред Върховния административен съд. Касационната жалба не съдържала каквито и да е основания, касаещи техническото предложение на „Б-Контакт” ООД, включително съответствието на оферирания технически параметри с изискванията на възложителя. Въпреки това с Решение № 5828 / 14.06.2022 г. по адм. дело № 3837 / 2022 г. по описа на Върховния административен съд, ВАС-IV о. отменил обжалваното решение на КЗК по съображения, че не било отчетено съдържанието на образец № 1 за техническо предложение, неразделна част от утвърдената в случая документация, по раздел III „Предложение за изпълнение на поръчката”, т. 2 "Предложен срок за доставка”, т. 2.1, изрично изискващо от участниците отразяването на срок на доставка в работни дни "не по-кратък от три работни дни", считано от датата на представянето на писмена заявка за доставка на заявените от възложителя количества. В мотивите към решението изрично било изложено, че „независимо от специалните разпоредби на ЗОП, уреждащи обхвата на дължимото от Комисията проучване по чл. 207 ЗОП, да се приеме, че установено по несъмнен начин от фактическа страна задължително основание за отстраняване на участник в процедурата не следва да бъде приложено, би влязло в отявлено противоречие с общите принципи на законност и истинност по чл. 4 и чл. 7 АПК, приложими и в настоящото производство.“

По този начин ВАС се произнесъл по въпрос, с който не само не бил сезиран по реда на касационния контрол, но и който изначално не е бил предмет на производството по делото, поради което постановеното от него решение било нищожно.

В съдебно заседание пред АССГ, пълномощникът на ищеца-адв.М. поддържа иска и моли за уважаването му. Поддържа, че атакуваното съдебно решение на ВАС, в съотв. с Тълкувателно решение №1/2012 г., постановено по Тълкувателно дело №1/2011 г. на общото събрание на Търговската колегия на ВКС, е постановено извън правораздавателната власт на съда. В случая решението било постановено от касационната инстанция по особено административно производство, което се развивало по ЗОП, а съгл. чл. 207 от ЗОП проучването по преписката и съответно произнасянето на решаващия орган, обхващало само обстоятелствата посочени в жалбата и възраженията направени по чл.199, ал.2, т.5 ЗОП, по които се е произнесла КЗК с акта си, оспорен пред ВАС. Предвид особения характер на производството при систематичното тълкуване на посочените норми следвал извод, че произнасяне на касационната инстанция по възражения, които не са направени нито пред КЗК, нито с касационната жалба пред ВАС, не можели да бъдат предмет нито на първоинстанционното производство, нито на касационното производство. В случая ставало въпрос за произнасяне не по непредявен петитум, а именно по въпрос извън правораздавателната власт на съда. Предвид трайната практика по сега действащия и отменения ЗОП, КЗК и ВАС се произнасят само по предявените възражения в

жалбата, а в случая нямало дори бланкетно общо възражение относно съответствието на техническото предложение. Ако това решение останело в сила и не можело да бъде преодоляно дори чрез иска за обявяване на неговата нищожност, това просто щяло да „взриви изцяло производствата по обжалване на възложител.“ Оттук нататък щяло да е достатъчно едно бланкетно възражение на всеки недоволен от решението, а КЗК и ВАС ще трябвало да изземат функциите на АДФИ и Сметната палата и да проверяват всички предпоставки, което противоречало на действащите правила и уредения особен вид производство. Заявява и искане за присъждане на разноските по делото, за които представя списък по чл.80 ГПК.

Ответникът „Водоснабдяване и канализация Йовковци“ ООД с писмения отговор на исковата молба изразява становище за основателност на предявения иск, но не изпраща представител в съдебно заседание пред АССГ.

Ответникът „Континвест“ ООД, чрез процесуалния си представител-адв. С., моли за отхвърлянето на иска. Поддържа, че дори и хипотетично твърденията на ищеца са верни, то те водели до незаконосъобразност на съдебния акт, а не до неговата нищожност. Заявява искане за присъждане на разноски, съгл. списъка, който представя.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Между страните е безспорно от фактическа страна, че с Решение № 5828 / 14.06.2022 г. по адм. дело № 3837 / 2022 г. по описа на Върховния административен съд, ВАС-IV о. отменил Решение № 235/31.03.2022 г. по преписка № КЗК-77/2022 г. на Комисията за защита на конкуренцията и вместо него е отменил Решение № D12013270/01.02.2022 г. на управителя на "Водоснабдяване и канализация Йовковци" ООД - [населено място], за класиране на участниците и избор на изпълнител в процедура за възлагане на обществена поръчка в процедура, за възлагане на обществена поръчка, с предмет "Доставка на течен хлор, натриев хипохлорит и калциев хипохлорит (хлорна вар) за нуждите на "Водоснабдяване и канализация Йовковци" ООД", в частта по обособена позиция № 1 и е върнал преписката на възложителя за ново произнасяне, съобразно дадените с мотивите на решението задължителни указания.

В мотивите към съдебното решение действително е изложено, че „независимо от специалните разпоредби на ЗОП, уреждащи обхвата на дължимото от Комисията проучване по чл. 207 ЗОП, да се приеме, че установено по несъмнен начин от фактическа страна, задължително основание за отстраняване на участник в процедурата не следва да бъде приложено, би влязло в отявлено противоречие с общите принципи на законност и истинност по чл. 4 и чл. 7 АПК, приложими и в настоящото производство.“

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Искът за прогласяване на нищожност на съдебно решение е изрично предвиден в чл.128, ал.1, т.8. и е допустим. Предявен е от страна по делото, по което е постановеното съдебното решение, прогласяването на чиято нищожност се иска.

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

Нищожността на съдебните актове е резултат от най-тежките пороци във връзка с формиране на волята на съдебния орган. Касае се за недостатъци, свързани с

функционирането на съда, с надлежното сформирание на състава му, с изключителното му овластяване да разрешава съдебни спорове, с формата или с абсолютната невъзможност да бъде разбрана изразената воля. В съответствие със съдебната практика, нищожен е този съдебен акт, който е постановен от незаконен състав; еднолично от съдия, вместо от съдебен състав, когато това е предвидено; само от съдебни заседатели или с участие на лице, което не е било избрано за съдебен заседател; срещу лица, неподчинени на правораздавателната компетентност на българските съдилища; устното или неподписано решение, когато това се дължи на отказ, а не на пропуск за подписването му.

Следователно, касае се за изключително тежки пороци, засягащи правораздавателната власт на съда, изразената в съдебния акт воля или много тежък порок във формата, които в конкретния случай категорично не са налице /видно и от самите твърдения на ищеца/. Твърденията на ищеца, макар и съответни на посочените от него норми на чл.207 и чл.199, ал.2, т.5 ЗОП, не водят до нищожността на Решение № 5828 / 14.06.2022 г. по адм. дело № 3837 / 2022 г. по описа на Върховния административен съд. По реда на касационното производство, Върховният административен съд е разполагал с правораздавателна власт да отмени контролирания акт на КЗК. Допълнително следва да се посочи, че приетото от ВАС несъответствие с чл.107, т.1 ЗОП и принципите на законност и истинност по чл. 4 и чл. 7 АПК по същество обуславя порока неправилност на оспорения с касационната жалба акт на КЗК, поради противоречието му с материалноправните норми. На основание чл.218, ал.2 АПК за съответствието на оспореното решение с материалния закон касационната инстанция следи и служебно. Върховният административен съд не е нарушил и забраната за нови фактически установявания /чл.220 АПК/, тъй като се е позовал изцяло на фактическите установявания на КЗК. Приел е, че установеното от самата КЗК несъответствие на техническото предложение на класираното на първо място дружество, предложило срок на доставка от два работни дни от датата на представянето на писмена заявка от възложителя, при изискван такъв, най-малко от три работни дни, считано от посочения момент, /колкото са предложени по т. 2.1 от попълненото по образец № 1 предложение на "Континвест" ООД/, е налагало отстраняването на участника, от когото е допуснато, съобразно императивното правило на чл. 107, т. 1 ЗОП, независимо от нормата на чл.207 ЗОП.

Следва най-сетне да се посочи и това, че значимостта на обществените отношения, регулирани със ЗОП, императивното изискване на чл.107, т.1 ЗОП и принципите на законност и истинност по чл. 4 и чл. 7 АПК имат по-висока ценностна и йерархична стойност от нормата на чл.207 ЗОП, съгласно която, проучването на преписката се извършва от определените служители по чл. 200, ал. 3 и обхваща обстоятелствата по жалбата. Но дори и да се приеме, че е допуснат порок, той би обусловил неправилност, а не нищожност на съдебното решение.

Гореизложеното мотивира съда да отхвърли предявения иск като неоснователен. При този изход на спора, своевременно заявеното искане на пълномощника на ответника "Континвест" ООД за присъждане на разноски по делото е основателно и следва да бъде уважено за доказания им размер от 1020 лева-заплатено адвокатско възнаграждение с ДДС за защита, осъществена от един адвокат.

Воден от горното Административен съд София-град, Второ отделение, 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ ИСКА, предявен от „Б-КОНТАКТ“ ООД с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Л. М. Д., чрез процесуалния представител-адв.Н. М. против „Водоснабдяване и канализация Йовковци“ ООД с ЕИК[ЕИК] и „Континвест“ ООД с ЕИК [ЕГН] за обявяване нищожността на Решение №5828/14.06.2022 година, постановено по адм. дело №3837/2022 година по описа на Върховния административен съд, КАТО НЕОСНОВАТЕЛЕН.

ОСЪЖДА „Б-КОНТАКТ“ ООД с ЕИК[ЕИК] да заплати на „КОНТИНВЕСТ“ ООД с ЕИК [ЕГН] сумата в размер на 1020 /хиляда и двадесет/ лева, разноси за първоинстанционното съдебно производство.

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

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл.137 от АПК.

СЪДИЯ: