

РЕШЕНИЕ

№ 2583

гр. София, 18.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 56 състав,
в публично заседание на 19.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Ситнилска

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **11756** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126 и сл. от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано по жалбата на [фирма],[ЕИК], представлявано от управителя М. В. против писмо изх. № 00622/11.11.2020 г. на Кмета на [община].

С определение № 784/03.02.2021 г., на основание чл. 159, т. 1 от АПК жалбата е оставена без разглеждане и производството по делото е прекратено. Това определение е отменено с определение № 8913/29.07.2021 г., постановено по адм. дело № 3575/2021 г. по описа на Върховния административен съд и делото е върнато за продължаване на съдопроизводствените действия. Съобразно дадените указания в отменителното определение на Върховния административен съд, с разпореждане от 27.09.2021 г. жалбата е оставена без движение, като на оспорващия е дадено указание да конкретизира оспорения административния акт.

На 05.10.2021 г. по делото е депозирано писмено становище от управителя на оспорващото търговско дружество, в което се посочва, че предмет на оспорване е първоначалния акт № 94-00-3468/26.10.2020 г. на кмета на [община].

С оглед на това, следва да се приеме, че производството е образувано по жалбата на [фирма],[ЕИК], представлявано от управителя М. В. против акт №94-003468 от 26.10.2020 г. на кмета на [община]. Обосновават се съображения за материална незаконосъобразност – отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК. Оспорва основанието за отстраняването му от участие в местна процедура за доставка с предмет: „Доставка на модулна система за реакция при кризисни ситуации в П.“ по

проект СВ006.2.12.132, реф. №СВ006.2.12.132 - LP-Supply 1, с финансова помощ от Програмата И. - И. ТГС България - С. М., а именно: липса на декларация относно липсата или наличието на основания за отстраняване и критериите за подбор, като твърди, че в случая е следвало да бъде приложена хипотезата на т. 2.9.3 от Практическото ръководство и на участника да бъде предоставена възможност да приложи липсващия документ в определен срок. Сочи, че твърдяната за липсваща Клетвена декларация не е документ, който е годен да промени съществено документите за кандидатстване, доколкото в нея са обективирани единствено факти и обстоятелства, които съществуват извън субективните предели на участника. Съображения в тази насока излага и в депозираните от процесуалния представител писмени бележки. Претендира отмяна на оспорения акт и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът (Кмета на [община]) в съпроводителното писмо изразява становище за недопустимост на жалбата, поради изтекъл срок за обжалване и липса на правен интерес, тъй като PRAG не предвижда възможност за отмяна и връщане на тръжната процедура на последното законосъобразно действие. Алтернативно, счита жалбата за неоснователна. Позовава се на раздел 2.6.10.1.1, раздел 2.6.10.1.3 и други от PRAG, съгласно които подписването и представянето на Клетвена декларация е задължително. Същата е част от документите за кандидатстване и наличието ѝ в офертата представлява формално изискване за допустимост на същата. Изрично изтъква, че липсата на тази декларация не може да бъде санирана по реда на раздел 2.9.3 от PRAG. Претендира отхвърляне на жалбата.

Настоящият съдебен състав след като обсъди релевираните с жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

На 12.06.2020 г. [община] е обявила местна откритая процедура за доставка по Практическото ръководство с предмет: „Доставка на модулна система за реакция при кризисни ситуации в П. по проект СВ006.2.12.132, реф. №СВ006.2.12.132 – LP-Supply 1, с финансова помощ от Програмата И. - И. ТГС България - С. М., покана за проектни предложения №:2014ТГС16I5СВ006-2018-2“. В определения срок са подадени оферти от две дружества: [фирма] и [фирма]. На 24.07.2020 г. е съставен протокол за отваряне на оферти, в който е отразено, че офертата на [фирма] е нередовна и не може да бъде подложена на последваща оценка, тъй като не е представена декларацията по параграф 2.6.10.1.3, б. „а“ от Практическото ръководство.

На 26.10.2020 г. с уведомление, изх. №94-00-3468, кметът на [община] е уведомил [фирма], че офертата му не е допусната, тъй като декларациите, изисквани с формуляра на офертата за договора за доставка са изменени или липсват, а именно: Декларация Приложение 1 по отношение на критериите за изключване и подбор, неразделна част от образца на формуляра и изисквана в част 3: Документация, раздел 11 Съдържание на офертите от инструкциите на оферентите. Посочено е, че решението може да се оспори по реда на раздел 2.12 от Практическото ръководство.

Видно от обратната разписка приложена по делото, уведомлението е получено от дружеството на 27.10.2020 г.

На 28.10.2020 г. [фирма] е изискал от възлагащия орган допълнителна информация, а именно: официално копие от протоколите от заседанието по отваряне на офертите, характеристики и предимства на спечелилата оферта по отношение на марка, модел и деклариран произход на предложеното превозно средство и

оборудване, протоколи с оценяване на оценяваща комисия във връзка с оценяването на спечелилата оферта и офертата на [фирма].

На 06.11.2020 г. [фирма] е депозирал жалба до кмета на [община].

На 11.11.2020 г., с изх. №94-00-6222, в отговор на искането на дружеството от 28.10.2020 г. и жалбата от 06.11.2020 г., кметът на [община] е уведомил търговското дружество, че официално копие на протокола от заседанието на сесията за отваряне на оферти, съгласно предписания образец, е докладът за отваряне на офертите. По отношение на исканата информация от офертата на спечелилото дружество е посочено, че такава информация се предоставя на всички участници в търга, подали допустима оферта, а подадената от дружеството оферта е недопустима.

По отношение на жалбата от 06.11.2020 г., кметът на [община] се е позовал на § 2.9.3 от Практическото ръководство, като е посочил, че офертата нарушава формалните изисквания на процедурата, поради което и участникът не е допуснат, като съответните причини са включени в доклада за оценка. Към отговора са приложени: доклад за отваряне на тръжните оферти по процедурата, обобщение на получените оферти, списък на представителите на офериращите и декларации за безпристрастност и поверителност.

Видно от представената по делото обратна разписка, този акт е получен от [фирма] на 13.11.2020 г.

На 23.11.2020 г. между [община] и [фирма] е сключен Договор №№СВ006.2.12.132 – LP-Supply 1 на стойност 359 088,00 лева с ДДС за Доставка на модулна система за реакция при кризисни ситуации в П. по проект СВ006.2.12.132, реф. №СВ006.2.12.132 – LP-Supply 1.

На 25.11.2020 г. [фирма] е депозирал жалба до Административен съд София - град срещу акт №94-00-6222 от 06.11.2020 г. С определение № 784/03.02.2021 г., на основание чл. 159, т. 1 от АПК жалбата е оставена без разглеждане и производството по делото е прекратено. Това определение е отменено с определение № 8913/29.07.2021 г., постановено по адм. дело № 3575/2021 г. по описа на Върховния административен съд и делото е върнато за продължаване на съдопроизводствените действия, като е посочено, че предмет на оспорване следва да бъде акт №94-003468 от 26.10.2020 г. на кмета на [община].

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

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена срещу индивидуален административен акт - акт №94-003468 от 26.10.2020 г. на кмета на [община], съобразно указанията дадени с определение № 8913/29.07.2021 г., постановено по адм. дело № 3575/2021 г. по описа на Върховния административен съд. Жалбата е подадена в удължения срок по чл. 140, ал. 1 от АПК, предвид липсата на изрично указание за наличието на възможност актът да бъде оспорен по съдебен ред. Налице е единствено препращане към раздел 2.12 на Практическото ръководство. В съответствие с раздел 2.12 „Правни средства за защита”, параграф 2.12.1 „Оплаквания до възложителя” от Практическото ръководство (в приложимата версия), без да се променят сроковете за предявяване на искове, посочени в параграфи 2.12.3., когато кандидат, оферент или заявител смята, че е бил засегнат неблагоприятно от грешка или нередност, за която се твърди, че е извършена като част от процедурата за подбор или възлагане на поръчка, или процедурата е била опорочена, може да подаде жалба до възложителя. Съгласно параграф 2.12.3. “Допустима съдебна защита - Съдебен спор”, когато заявител,

оферент или кандидат смята, че е бил засегнат неблагоприятно от грешка или нередност, за която се твърди, че е извършена като част от процедурата за подбор или възлагане на поръчка, или процедурата е била опорочена, може да предприеме действия при наличието на определените условия. Когато Европейската комисия не е възложител, действието трябва да започне в съответствие с условията и сроковете, определени от националното законодателство на възложителя.“

Спрямо оспорваният е налице правен интерес от оспорване на акта, като в този смисъл е налице изрично произнасяне с определение № 8913/29.07.2021 г., постановено по адм. дело № 3575/2021 г. по описа на Върховния административен съд, цитирам: „С оглед на предмета на търсената съдебна защита, следва да се обърне внимание върху факта, че дори при евентуално уважаване на жалбата няма да се стигне до целеното от жалбоподателя възобновяване на административното производство, а евентуално последният ще има право да предяви, по съответния процесуален ред, иск за обезщетение за вреди.“

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Процесната процедура е проведена по правилата на Практическото ръководство за възлагане на поръчки и отпускане на безвъзмездни средства в рамките на външните действия на Европейския съюз (Procurement and Grants for E. U. external actions – A Practical G. - PRAG) (приложимо от 15.07.2019 г.).

В раздел 2.9.3 от същото, озаглавен „Отговорности на членовете на оценителната комисия“ е посочено, че „Ако дадена оферта или предложение нарушава формалните изисквания, комисията за оценяване може да използва преценката си, за да реши дали ще продължи да бъде разгледана или не през останалата част от процеса на оценяване, като същевременно се гарантира равно третиране на офертите и кандидатите и се спазва принципа на пропорционалност. Каквото и да реши комисията за оценяване, това трябва да бъде изцяло записано и причините да бъдат посочени в доклада за оценка“.

С оглед на това, по делото не е спорно, че оспореният акт е постановен от компетентен административен орган, в изискуемата се от общите правила писмена форма и със съдържание, достатъчно да бъде индивидуализирана по ясен и недвусмислен начин волята на административния орган. Съответните причини са включени в доклада за оценка „По време на откриване на сесията беше установено, че една от декларациите, изисквани с формата на оферта на договора за доставка, липсва или не е намерена в оригиналната оферта или в копието на офертата на участника в търга [фирма].“

Съгласно раздел 2.6.10.1.1. „Критерии за изключване от участие в процедури за възлагане на доставки и предоставяне на безвъзмездни средства“, „Доказателства, които трябва да бъдат представени“ е посочено, че „Кандидатите, оферентите и участниците са длъжни да декларират, че не попадат в някое от посочените по-горе основания за изключване чрез подписана Клетвена декларация (вж. Раздел 2.6.10.1.3)“. От своя страна, в раздел 2.6.10.1.3, като доказателства които трябва да се представят на първо място (б. А) е посочена „Клетвена декларация“ - „Кандидатите, оферентите и заявителите трябва да подпишат декларация заедно със своите заявления, удостоверяващи, че не попадат в нито една от ситуациите на изключване, цитирани в раздели 2.6.10.1.1 и 2.6.10.1.2 и, когато е приложимо, че са предприели адекватни мерки за отстраняване на ситуацията“.

В съответствие с т. 9 „Основанията за изключване на обявлението за поръчка

„Оферентите трябва да представят подписана декларация, включена във формуляра за участие в търга за договор за доставка, в смисъл че не са в нито една от хипотезите, изброени раздел 2.6.10.1 на Практическото ръководство“.

В т. 11 от Инструкцията за оферентите по текущата процедура, озаглавена „Съдържание на офертите“ е посочено, че „Неизпълнението на посочените по-долу изисквания ще представлява нередност и може да доведе до отхвърляне на офертата. Всички подадени оферти трябва да отговарят на изискванията в тържното досие и да включват определени документи. В част 3 “Документация“ е посочено, че всяка оферта трябва да включва: “Формулярът за оферта за договора за доставка“, заедно с приложение № 1 към него “Клетвена декларация относно критериите за изключване и критериите за подбор“ и двете надлежно попълнени.

Като фактическо основание за изключване на оспорващият е посочено, че не е приложил нито декларацията, нито алтернативният документ (Европейски документ за единна поръчка), който възлагащият орган трябва да прием като алтернатива на декларация, съгласно Раздел 2.6.10.1.3.

Съобразно визираните по-горе правила, декларацията представлява част от документите за кандидатстване и по-точно неразделна част, приложение № 1 към „Формулярът за оферта за договора за доставка“. От тук следва извода, че наличието ѝ е от съществено значение за допустимостта на офертата. Този извод се налага и от даденото в раздел 2.6.10.1.1 правомощие, когато е необходимо да се осигури правилното провеждане на процедурата и съществува риск декларацията да съдържа неверни или изкривени данни, оправомощеният служител трябва, е задължен, да провери надеждността на информацията, предоставена в К. декларация, като поиска подходящи доказателства“. За липсата на такава декларация, приложена към подадената от [фирма] не се спори по делото. Спорно е дали липсата ѝ е основание за отстраняването на търговското дружество от участие, респ. дали за Комисията за оценяване е възникнало задължение да предостави срок на кандидата за нейното предоставяне.

В глава 2 „Основни правила“, раздел 2.9.3 от Практическото ръководство, озаглавен „Отговорности на членовете на оценителната комисия“ за оценка са изброени случаите, при които оферти и предложения не следва да се отхвърлят. Случаят не попада в нито един от тях. Хипотезата на 2.9.3 на която се позовава оспорващият гласи: „При процедура за поръчка на услуги, оферентите, които не са представили всички документални доказателства относно изключването или критериите за подбор, заедно с офертата. Необходимата допълнителна документация може да бъде поискана от спечелилия оферент, като се даде разумен срок“. Тази хипотеза, видно от използваната формулировка („всички документални доказателства“) обаче се отнася не до основен и задължителен документ, каквато е К. декларация, а до други евентуално необходими доказателства.

В обобщение на изложеното, настоящият съдебен състав намира, че К. декларация е основен документ от документите за кандидатстване и наличието ѝ в офертата представлява формално изискване за допустимост на същата. С оглед на това и липсата ѝ не може да бъде saniрана по реда на раздел 2.9.3 от PRAG. Като допълнение следва да се отбележи, че прилагането на 2.9.3 от PRAG и нейното допълнително изискване от оферента ще съставлява нарушаване на принципа за равно третиране и недискриминация, установен в Практическото ръководство. С оглед на изложеното жалбата следва да отхвърли като неоснователна.

Предвид изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд
София- град, Второ отделение, 56-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма],[ЕИК], представлявано от управителя М. В. против
акт №94-003468 от 26.10.2020 г. на кмета на [община].
Решението подлежи на обжалване в 14 - дневен срок от съобщаването му пред
Върховния административен съд.

СЪДИЯ: