

РЕШЕНИЕ

№ 2928

гр. София, 02.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 05.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разгледа дело номер **7621** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано на основание постъпила искова молба от „СКОРПИО-46“ ЕООД, [населено място], с която е поискано обявяване нищожност на Решение №7400/25.07.2022 г., постановено по адм. д. №4976/2022 г. на ВАС, Четвърто отделение. В исковата молба се навеждат подробен доводи за нищожност на решението, с твърдение че ВАС се е произнесъл по въпрос, с който не само не е сезиран, но и изобщо не е предмет на производството по делото, а именно – съответствието на техническото предложение на „Скорпио 46“ ООД с изискванията на възложителя и действията на комисията за разглеждане, оценяване и класиране на офертите. Това е така, тъй като нито в първоначалната жалба, нито в последващата касационна жалба не е повдиган този въпрос. Според ищеца съдебната проверка не е средство за саниране на административнопроизводствени нарушения, нито за пропуските в жалбата на насрещната страна, което е недопустимо и извън пределите на служебното начало в съдебно-административния процес. Твърди се, че законодателят не е делегирал компетентност на ВАС да се произнася по въпрос, по който не е бил сезиран. Според ищеца съгласно чл.218 АПК ВАС обсъжда само посочените в жалбата пороци на решението, като за валидност, допустимост и съответствие с материалния закон съдът следи и служебно. Счита обаче, че в случая не са били налице предпоставки за служебно произнасяне по съответствие с материалния закон, тъй като съответствието на техническото му предложение не е било изобщо предмет на производството и не е релевирано нито в жалбата до КЗК, нито в

касационната жалба. Освен това съгласно специалната разпоредба на чл.207 ЗОП обхватът на производството по обжалване на актове на възложители по ЗОП е стеснен само до заявените в жалбата обстоятелства и не е предвидена възможност този обхват да бъде разширяват на етап касационно производство, в която посока е и практиката на ВАС. Предвид това и като счита, че в случая са нарушени принципите на чл.6, ал.1 и чл.8, ал.2 АПК се иска обявяване нищожността на съдебното решение. Претендира се присъждане на разноски. Допълнителни доводи са развити и в представена писмена защита.

Ответникът Комисия за защита на конкуренцията, чрез процесуалния си представител юриконсулт М. К., е изразила становище по допустимостта на иска спрямо КЗК, с довод, че КЗК не е надлежна страна, доколкото не е посочена като ответник в исковата молба. Предвид това е поискано производството по делото да бъде прекратено спрямо нея. Становище по същество на спора не е изложено.

Заинтересованата страна „В и К“ ООД, [населено място] в представено становище по исковата молба е описала действията по провеждане на поръчката, обжалването ѝ и след това. Становище по основателността на иска не е изложено.

Заинтересованата страна "Континвест" ООД, [населено място] в представен писмен отговор изразява становище за допустимост, но неоснователност на иска. Твърди се, че нито едно от заявените в исковата молба основания не е такова по естеството си, че да обоснове нищожността на атакуваното решение на ВАС. Дори да се приеме, че ВАС се е произнесъл по въпрос, по който не е бил сезиран, то съдът е бил в нарушение на материалния закон или е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, като е упражнил едно от правомощията си, вместо друго, което само по себе си би довело до незаконосъобразност на решението, но не и до неговата нищожност. Диспозитивът му е изцяло съобразен с правомощията на съда, предоставени от ЗОП и АПК. При постановяването му ВАС не е излязъл извън правораздавателната си власт, поради което и постановеното решение не е нищожно. Предвид това се иска отхвърляне на предявения иск и присъждане на направените разноски.

Заинтересованите страни "Свежест" ООД, [населено място] и "Хексазон" ЕООД, [населено място] не са ангажирали становища.

Участващия в производството прокурор от СГП изразява становище за основателност на предявения иск, като споделя съображенията, изложени от ищеца.

По делото са събрани писмени доказателства. Приложено е адм. д. №4976/2022 г. по описа на ВАС, IV отделение, по което е постановено решението, предмет на настоящото дело. От ответника е изисквана, но не е представена административната преписка.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите на страните приема за установено от фактическа страна следното:

Производството по адм. д. №4976/2022 г. по описа на ВАС е било образувано по касационна жалба на "Континвест" ООД, със седалище [населено място], представлявано от управителя В. Ц., подадена чрез процесуалния представител адвокат С., против Решение №352/12.05.2022 г. по преписка № КЗК-164/2022 г. на Комисията за защита на конкуренцията /КЗК, Комисията/, в частта, с която е оставена без уважение жалбата на дружеството срещу решение №D12790851/11.03.2022 г. на „Организатор контрол на решенията“, длъжностно лице по чл.7, ал.1 ЗОП, съгласно

заповед № 15/19.01.2021 г. на Управителя на "Водоснабдяване и канализация" ООД - М., за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет "Доставка на натриев хипохлорит /белина/, течен хлор и алуминиев оксихлорид /течен технически коагулант/" за нуждите на "ВиК" ООД - М., по три обособени позиции, открита с решение № F191465/26.01.2022 г. на възложителя, в частта му относно обособена позиция №2. В касационната жалба са наведени доводи за незаконосъобразността на атакуваното решение, като необосновано и издадено в противоречие с приложимия материален закон, по които се претендира отмяната му в обжалваната част и постановяване на нов акт по съществуващото на спора, с който да се уважи жалбата, подадена пред КЗК. В жалбата е посочено, че касаторът не споделя изложените мотиви на КЗК, като счита, че същите се свеждат до преповтаряне становището на възложителя и на Главния държавен инспектор към МЗ, без да са направени задълбочени изследвания на твърденията и на фактите и обстоятелствата, които ги потвърждават. Твърди се, че решението на възложителя е направилно, постановено в нарушение на материалния закон и съюзните правни норми, поради което е незаконосъобразно и следва да бъде отменено. В касационната жалба са изложени следните съображения: На първо място се твърди, че възложителят е допуснал до участие дружествата „Хексазон“ ЕООД и „Скорпио – 46“ ЕООД без последните да отговарят на определените от възложителя критерии за подбор. Според касатора това е така, тъй като същите не разполагат с валидно разрешение за пускане на пазара на предлагания биоцид; не са представили изискуемите документи, установяващи номер на подадено от тях заявление през Регистъра на Европейската агенция по химикали за издаване на разрешение за предлагания биоцид по реда на Регламент /ЕС/ №528/2012 г. на Европейския парламент и на Съвета от 22.05.2012 г.относно предоставяне на пазара и употребата на биоциди, като са посочили номер на заявление, подадено от румънско дружество. В касационната жалба се твърди, че КЗК не се е произнесла и не е обсъдила тези възражения в обжалваното решение. На второ място се твърди, че с оглед предмета на обществената поръчка необходимо изискване към участниците е да притежават валидно разрешително за пускане на пазара на биоцид с търговско наименование „течен хлор“, с облас на приложение – дезинфекция на питейна вода. В тази връзка тези изисквания са заложили и като критерии за подбор от възложителя, като се твърди, че освен касатора, останалите участници не отговарят на тези изисквания. По подробно изложени съображения касаторът е считал, че допуснатите до участие дружества, с изключение на „Континвест“ ООД, нямат подадени заявления в съответния срок, респективно не могат да предлагат биоцида, поради което не отговарят на изискванията на възложителя.

По постъпилата жалба е образувано административно дело №4976/2022 г на ВАС, разпределено на съдия докладчик от IV отделение на ВАС чрез програмата за случайно разпределение на делата, видно от приложения протокол за избор на съдия докладчик. Делото е насрочено в открито съдебно заседание на 14.06.2022 г., за което са конституирани и призовани страните. На проведеното на тази дата открито съдебно заседание тричленният състав на ВАС – Четвърто отделение с Председател К. Х. и членове М. Р. и М. Р. е даден ход на делото. Счел е същото за изяснено и е даден ход по същество. На 25.07.2022 г. е постановено Решение №7400, с което е отменено решение № 352/12.05.2022 г. по преписка № КЗК-164/2022 г. на Комисията за защита на конкуренцията /КЗК, Комисията/ и вместо това е постановено: ОТМЕНЯ решение № D12790851/11.03.2022 г. на Организатор контрол на решенията на

"Водоснабдяване и канализация" ООД-М., за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет: "Доставка на натриев хипохлорит /белина/, течен хлор и алуминиев оксихлорид /течен технически коагулант/" за нуждите на "ВиК" ООД-М., по три обособени позиции, открита с решение № F191465/26.01.2022 г. на възложителя, в частта му по обособена позиция № 2, И ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на възложителя за ново произнасяне, съобразно дадените с мотивите на решението задължителни указания.

Видно от мотивите на решението, съставът на ВАС е възприел съображенията на КЗК за липсата на основания в случая да се приеме, че "Скорпио-46" ЕООД не отговаря на въведените от възложителя критерии за подбор от документацията, както и на спецификациите и техническите изисквания към участниците, налагащи всеки от тях да разполага със сключен договор с производителя на предлагания от него биоцид и с разрешение за пускането на този продукт на пазара, издадено от Министерство на здравеопазването. Посочено е, че подробните мотиви в решението на КЗК, в подкрепа на направените изводи за неоснователността на горепосочената част от оплакванията в жалбата /поддържани от касатора и в настоящото производство/, не следва да бъдат възпроизвеждани от касационната инстанция по аргумент от чл.221, ал.2, предложение последно АПК. Констатациите, направени в тази връзка от КЗК се подкрепят изцяло от представените от "Скорпио-46" ЕООД, договор, сключен с производителя на предлагания в изпълнение на поръчката биоцид и разрешение № 1199-1/09.12.2011 г., издадено от Министерство на здравеопазването, отразено в регистъра по чл. 18 ЗЗВВХВС, за пускането на пазара на биоциден препарат "течен хлор". Според мотивите на ВАС възраженията относно "невалидността" на последното разрешение са подробно обсъдени от КЗК, при което законосъобразно, предвид специалния характер на производството и предмета на проучването при обжалване по реда на ЗОП е прието, че не налагат извод за несъответствие на класираното на първо място по обособена позиция № 2, дружество, с въведените от възложителя технически изисквания, налагащи всеки участник да представи разрешение, издадено му от МЗ за предоставяне на пазара на предлагания от него биоцид.

За да отмени обжалваното решение обаче ВАС е приел, че необосновано помощният орган на възложителя при разглеждането на техническите предложения на участниците е приел /констатация, безкритично възприета от възложителя и КЗК/, че "Скорпио-46" ЕООД е изпълнило всички изисквания към тези предложения, в т.ч. условието по раздел Шести, т. 2.2.10 от утвърдената документация - участникът да разполага с подадено заявление през Регистъра на Европейската агенция по химикали, заявление за издаване на разрешение за предлагания биоцид по реда на Регламент №528/2012 и да представи информация и документи, установяващи номера на това заявление. Още повече, че в случая липсва спор, че "Скорпио-46" ЕООД не е представило такива документи - възложителят твърди единствено, че приложимата нормативна уредба не поставя изискване в посочения смисъл. Според мотивите на ВАС, възприемайки този довод на възложителя, КЗК не е съобразила и конкретно утвърденото в случая с влязлото в сила решение за откриване на процедурата от 26.01.2022 г., друго условие по раздел Шести от документацията, по-конкретно - това по т. 2.2.10. Не намира правно основание направеният в решението на КЗК в тази връзка, извод, за наличието на възможност за осъществяване на "корективно" тълкуване на така въведеното от възложителя задължително изискване към

участниците в процедурата, при което същото можело да бъде възприемано в твърдения впоследствие от последния, различен смисъл. Предвид това съставът на ВАС е приел, че неправилно КЗК е приела, че "Скорпио-46" ЕООД отговаря на всички въведени от възложителя изисквания, а оттам и че не са били налице основания за отстраняването му от участие в процедурата по възлагане на процесната обособена позиция /каквито са налице при условията на чл. 107, т. 1 ЗОП/. Поради това, решението на КЗК в атакуваната част, с която е оставена без уважение жалбата на "Континвест" ООД срещу решението на възложителя от 11.03.2022 г., в частта относно определянето на изпълнител по обособена позиция № 2, е прието, че като неправилно, следва да бъде отменено, като следва да бъде постановено ново решение по съществото на спора, с което да се уважи жалбата на "Континвест" ООД срещу Решение №D12790851/11.03.2022 г. на организатор контрол на решенията на "Водоснабдяване и канализация" ООД-М., в обжалваната му част - по обособена позиция №2, и делото да бъде върнато на възложителя като преписка, за ново провеждане на процедурата от последното законосъобразно действие - етапа на разглеждане на подадените технически предложения.

В решението е посочено, че същото е окончателно. Решението е постановено от същия тричленен състав на ВАС – Четвърто отделение, който е разгледал делото в откритото съдебно заседание на 14.06.2022 г.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Предявеният иск е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМ. С разпоредбата на чл.128, ал.1, т.8 АПК е предвидена възможност за обявяване на нищожност на решения, постановени от административните съдилища, извън регламентирания в Глава Д. на АПК институционен контрол, и извън извънредния способ на отмяна, предвиден в Глава Ч.. В разпоредбата на чл.128а АПК изрично е предвидено, че исковите за обявяване на нищожност на решения и определения, които преграждат по-нататъшното развитие на производството, постановени от административните съдилища или от Върховния административен съд могат да се подават безсрочно пред съответния административен съд. Установителният иск с предмет обявяване нищожност на съдебен акт, постановен от ВАС, е предявен от активно легитимирано лице срещу съдебно решение, което е неблагоприятно за него и което като окончателно, не подлежи на последващ инстанционен съдебен контрол. Производството, макар и исково, се развива по правилата на АПК. Затова и на основание чл.154, ал.1 АПК съдът е конституирал страните служебно, независимо от посоченото в исковата молба. В тази връзка съдът намира, че макар и посочен като такъв, ВАС, постановил процесното решение, не е ответник в производството от вида на процесното. Затова и доколкото изрочно в исковата молба ВАС е посочен като ответник, производството по отношение на него следва да бъде прекратено.

Разгледана по същество исковата претенция е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Законът не дава дефиниция на нищожните съдебни актове. В правната теория и съдебната практика е изяснено, че нищожни са тези актове на съда, които страдат от толкова съществени пороци, свързани с надлежността на правораздавателния орган, пределите на правораздавателната власт на съда и формата на постановеното решение, че те се отразяват на валидността на съдебния акт. Нищожността на съдебните решения е резултат от най-тежки 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 на съдебното решение или с абсолютната невъзможност да бъде разбрана изразената воля. Такива са актовете /решения или определения/, постановени от съд в ненадлежен състав, еднолично от съдия, вместо от съдебен състав, когато това е предвидено в закона, или от лице, което не е овластено да издава съдебни актове; решения по въпроси, които са извън правораздавателната власт на съда; абсолютно неразбираеми актове или такива, които не са в писмена форма, или пък не са подписани поради отказ на болшинството от състава да стори това. Съдебната практика приема за нищожно и решение, изискващо невъзможно изпълнение с оглед научните и техническите постижения на съвременната цивилизация, както и изпълнение на действие, съставляващо престъпление или несъвместимо с основите на действащия правен ред.

В процесния случай ищецът твърди нищожност на съдебното решение с довода, че ВАС се е произнесъл по въпрос, с който не само не е сезиран, но и изобщо не е предмет на производството по делото, а именно – съответствието на техническото предложение на „Скорпио 46“ ООД с изискванията на възложителя и действията на комисията за разглеждане, оценяване и класиране на офертите, в нарушение разпоредбите на чл.218 АПК и чл.207 ЗОП, което според него води и до нарушение на принципите, залегнали в чл.6, ал.1 и чл.8, ал.2 АПК. Настоящият съдебен състав не споделя доводите на ищеца, като счита, че решението на ВАС не е нищожно на посочените в исковата молба основания. Правомощието на ВАС да се произнесе по спор от вида на този, предмет по адм. д. №4976/2022 г., произтича от разпоредбата на чл.216, ал.1 ЗОП, според която Решението на Комисията за защита на конкуренцията подлежи на обжалване пред тричленен състав на Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните. Производството по делото е образувано именно по подадена жалба срещу решение на КЗК и е разгледано от ВАС по този ред. Следователно Върховният административен съд е разполагал с правораздавателна власт да разгледа и да се произнесе с акт по същество на спора. Съгласно чл.216, ал.7 ЗОП за неуредени въпроси относно производство по жалбата се прилагат разпоредбите на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс – касационно производство. Правомощията на ВАС при произнасянето му с крайния акт не са уредени в ЗОП, поради което приложение намират разпоредбите на чл.221 и чл.222 АПК. Именно в съответствие с тези му правомощия е и диспозитивът на съдебния акт. Доколкото разпоредбата на чл.218 АПК се намира в глава дванадесета, същата е относима за съда при разглеждане на спор от вида на процесния. Както се каза, съгласно тази разпоредба Върховният административен съд обсъжда само посочените в жалбата или протеста пороци на решението, като за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно. По разбиране на настоящият съдебен състав неспазването на тази разпоредба, както и на разпоредбата на чл.207 ЗОП, би могло да доведе до неправилност на решението, не и до неговата нищожност. Неправилността на решение е предмет на инстанционен контрол, какъвто в случая не е законодателно предвиден. Предвид това и доколкото настоящата съдебна инстанция не е

овластена да се произнася по правилността на съдебния акт, предмет на делото, съдът намира, че не дължи произнасяне по въприса спазени ли са разпоредбите на чл.207 ЗОП и на чл.218 АПК при постановяване на процесното решение.

Предвид това и доколкото съдебното решение е постановено от законен състав, включващ лица с качеството съдия от съответния съд, определен по правилата на родовата, местната и функционалната подсъдност, които са участвали в провеждането на съдебното заседание, в което е завършено разглеждането на делото; изготвено е в изискващата се от закона писмена форма; подписано е от съдиите, постановили същото, като включва всички реквизити, визирани в нормата на [чл.172а, ал.1 АПК](#) и е мотивирано в съответствие с [чл.172а, ал.2 АПК](#), а съдържанието му е точно и ясно, то същото не е нищожно.

По тези съображения настоящият съдебен състав счита, че предявеният иск е неоснователен, поради което следва да бъде отхвърлен.

При този изход на делото основателно се явява своевременно направеното от процесуалния представител на „Континвест“ ООД искане за присъждане на разноски. Видно от представените доказателства, дружеството е заплатило по банков път разноски за адвокатска защита по настоящото производство в размер на 1020 лева с ДДС, по представения договор №214/ от 14.10.2022 г. Предвид това дружеството ищец следва да бъде осъдено да му заплати разноски в този размер.

Водим от гореизложеното Административен съд София-град, II отделение, 52-и състав

РЕШИ:

ПРЕКРАТЯВА производството по адм. д. №7621/2022 г. по описа на АдмС – С.-град по отношение на посочения в исковата молба ответник Върховен административен съд.

ОТХВЪРЛЯ иска на „СКОРПИО-46“ ЕООД, [населено място] за обявяване нищожността на Решение №7400/25.07.2022 г., постановено по адм. д. №4976/2022 г. на ВАС, Четвърто отделение.

ОСЪЖДА „СКОРПИО-46“ ЕООД, [населено място] да заплати на „КОНТИНВЕСТ“ ООД, [населено място] деловодни разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 1020 /хиляда и двадесет/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: