

РАЗНОСКИТЕ ПРЕД КЗК ПРИ ОБЖАЛВАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ

Събин Събев

Решенията на възложителите, приети във връзка с процедурите за възлагане на обществени поръчки, съгласно чл. 11 от Закона за обществените поръчки [ДВ бр. 28/06.04.2004 г.] са индивидуални административни актове. Като такива, те подлежат на обжалване пред Комисията за защита на конкуренцията, а решенията на КЗК, от своя страна – на обжалване пред Върховния административен съд като първа и единствена съдебна инстанция.

В производството по обжалване пред Комисията за защита на конкуренцията както подателят на жалбата, така и възложителят и заинтересованите лица правят значителни по размер разноски.

Можем условно да разделим разноските на три вида:

- Такси за обжалване;
- Разноски по производството (за вещи лица и др.)
- Възнаграждение за адвокат.

Законът за обществените поръчки урежда само втория вид разноски. Съгласно чл. 122а, ал. 3 ЗОП, Комисията има правомощието да присъди в тежест на неизправната страна разноските, направени за експертно възнаграждение. Както по искане на всяка от страните в административното производство, така и по инициатива на КЗК, може да бъде назначена експертиза. Целта на експертизата е да бъдат изяснени определени въпроси, за формулиране на отговорите на които се изискват специални знания, с които експертният състав на КЗК не разполага. Поради тази причина се привличат външни експерти и специалисти. Сумите за възнаграждение на експерта се внасят от страната, поискала назначаването на експертиза. Ако Комисията в своето решение установи незаконосъобразност на обжалвания акт, и го отмени, тя възлага на възложителя и възстановяването на разноските по изготвянето на експертното становище, направени от жалбоподателя или самата комисия. Ако жалбата е оставена без уважение или производството е прекратено, разноските се възлагат на жалбоподателя. Извън правомощията на Комисията е да присъжда друго, освен посоченото по-горе възнаграждение за експерт - административните разходи или адвокатски хонорар за ползваната правна помощ.

Законодателят не е уредил подробно другите два вида разноски – такси за обжалване и възнаграждение за един адвокат, които са в съществено по-големи размери от експертните възнаграждения. Съгласно „Тарифа за таксите, които се събират от комисията за защита на

конкуренцията по закона за защита на конкуренцията, закона за обществените поръчки и закона за концесиите”, за обжалване на решения на възложителя се събират следните такси:

При обжалване на решения на възложителя, постановени по реда на наредбата за възлагане на малки обществени поръчки – 600 лв.

При обжалване на решения на възложителя, постановени по процедури, възлагани по реда на закона за обществените поръчки – 850 лв.

При обжалване на решения на възложителя, постановени по процедури за възлагане на обществени поръчки на стойности, равни или по-високи от определените с Регламент на Европейската комисия, издаден на основание чл. 69 от Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и чл. 78 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки – 1700 лв.

Адвокатските възнаграждения не са фиксирани, но ако се изходи от факта, че се обжалват индивидуални административни актове и производството не е с определен материален интерес, то съгласно Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, заплатеното възнаграждение за правната помощ е не по-малко от 150 лв. На практика се заплащат възнаграждения, съизмерими с таксите за обжалване.

Съгласно практиката на Комисията за защита на конкуренцията, законодателят не е предвидил възможност комисията да се произнася по въпроса за разносните, поради което оставя без уважение исканията за разноси. Аналогично е разбирането и на Върховния административен съд.

„Комисията за защита на конкуренцията е независим специализиран държавен орган, на който със специален закон е възложено да осъществява контрол за законосъобразното протичане на процедурите по възлагане на обществените поръчки – чл. 2 от Устройствения правилник на КЗК във вр. с чл. 120, ал. 1 ЗОП. При осъществяването на контрол за законосъобразното протичане на възлагателните процедури в това число и върху индивидуалните административни актове, действия и бездействия на възложителите, КЗК извършва дейност близка до тази на съда, но все пак тя не е орган на съдебната власт, не е съд. Ето защо постановените от нея решения не се ползват с изпълнителна сила, с каквато се ползват актовете на съда. Те не са изпълнителни основания според чл. 268 АПК и не могат да бъдат изпълнявани принудително.

В разпоредбата на чл.127а от административнонаказателните разпоредби на ЗОП е предвидена единствено възможност за налагане на административно наказание при неизпълнение на влезлите в сила решения и определения на КЗК, но не и възможност за принудителното им изпълнение

по реда на Дял пети от АПК: "Изпълнение на административните актове и съдебните решения". След като не могат да бъдат скрепени с принудителна сила, т. е. да се съберат по принудителен ред, в случай на отказ от доброволно изпълнение, направените по делото разноски не могат да бъдат присъдени и от КЗК." (Решение № 10492/15.10.2008 г. ВАС IV отд., постановено по адм д. № 1298/2008 г., аналогично и Решение № 8276/07.07.2008 г. ВАС IV отд., постановено по адм д. № 2226/2008 г.)

В този случай, единственият орган, който има правомощието да се произнесе относно искането за разноски в производството пред КЗК е Върховният административен съд.

Според константната практика на ВАС, няма пречка присъждането на разноски пред КЗК да бъде извършено от страна на съда, при условие, че са били налице предпоставките за присъждането им пред КЗК.

Съгласно разпоредбата на чл. 143 от АПК, когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ.

Подателят на жалбата има право на разноски по и при прекратяване на делото поради оттегляне на оспорения от него административен акт.

Когато съдът отхвърли оспорването или подателят на жалбата оттегли жалбата, страната, за която административният акт е благоприятен, има право на разноски.

Когато оспорването бъде отхвърлено или оспорващият оттегли жалбата, подателят на жалбата заплаща всички направени по делото разноски, включително минималното възнаграждение за един адвокат, определено съгласно наредбата минималните размери на адвокатските възнаграждения, ако другата страна е ползвала такъв.

Следователно разноски могат да претендират:

- Жалбоподателят, ако административният акт (решението на възложителя) бъде отхвърлен;
- Възложителят, ако оспорването бъде отхвърлено или оспорващият оттегли жалбата;
- Заинтересованата страна (участникът, избран за изпълнител, ако се обжалва решение по чл. 73 от ЗОП или чл. 42 от НВМОП) ако оспорването бъде отхвърлено или подателят оттегли жалбата.

За да бъдат присъдени разноските от Върховния административен съд трябва да са били налице предпоставките за присъждането им пред Комисията за защита на конкуренцията:

- Да са действително направени
- Да са поискани от правоимащата страна.

- След като Комисията за защита на конкуренцията не се е произнесла по искането на страната, същата трябва да е предявила жалба пред ВАС.

Единствено при кумулативното наличие на тези три предпоставки, Върховният административен съд осъжда неизправната страна да заплати разноските.

Възможно ли е страната, която е пропуснала да поиска разноски по реда, посочен по-горе да ги потърси по реда на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ)?

Съгласно чл.1 ал.1 ЗОДОВ, държавата отговаря за вредите на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на нейни органи и длъжностни лица, при или по повод изпълнение на административна дейност.

Във фактическия състав на сочения текст от закона се включват следните елементи

- незаконосъобразен акт, действие или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата, при или по повод изпълнение на административна дейност,
- отменени по съответния ред,
- вреда от такъв административен акт и
- причинна връзка между постановения незаконосъобразен административен акт, действие или бездействие и настъпилия вредоносен резултат.

При липсата на който и да е от елементите на посочения фактически състав не може да се реализира отговорността на държавата по реда на чл.1 ал.1 ЗОДОВ. Под дейност на администрацията за вреди, за които държавата отговаря, следва да се разбира такова действие, бездействие или акт, които имат властнически характер и са насочени към възникване на административно отношение между административен орган и гражданин. Доказателствената тежест за установяване на всички тези три предпоставки се носи от ищеца, търсещ присъждане на обезщетение за понесени вреди.

В случая е налице акт на администрацията, чиято незаконосъобразност е установена по съответния ред – с решение на Комисията за защита на конкуренцията. Това е първата от трите предпоставки на иска по чл.1 ал.1 от ЗОВОС, която безспорно е налице.

Не е налице, обаче, другата предпоставка, а именно наличието на вреда, която да е пряка и непосредствена последица от незаконосъобразния административен акт.

Разноските от едно производство по оспорване, направени в резултат на успешно реализирано право на жалба, са последица от това производство, а не са пряка и непосредствена последица от административния акт. По тази причина те нямат характер на претърпени вреди по смисъла на нормата на чл.1 ал.1 ЗОДОВ.

Отговорността за тях не е виновна, а обективна. Отговорността за разноси в производството по обжалване е уредена в процесуалния закон като последица от изхода на съдебния спор и следва да се реализира в рамките на производството по оспорване на административния акт. Вредите са настъпили от процесуално бездействие на жалбоподателя и неговия процесуален представител в производството по обжалване и затова не са в причинно – следствена връзка с издаването на отменения административен акт. Разрешаването на въпроса за разноските е пряко последица от въпроса за разрешаване на самия правен спор, поради което и двата въпроса се решават от съда, сезиран с конкретния правен спор.

Изводът е, че по реда на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди няма правна възможност да бъдат възстановени направените разноси в производството по обжалване на решенията на възложителя пред Комисията за защита на конкуренцията.

По същите аргументи е необосновано разноските да бъдат търсени по общия граждански ред с иск по чл. 45 – 54 ЗЗД. Предпоставките на непозволеното увреждане са:

- противоправно деяние;
- вреди;
- причинна връзка между деянието и вредите;
- вина на извършителя, която се предполага.

Можем да прием и докажем противоправното деяние на възложителя (отмененото решение) и вредите (заплатените разноси), но не и причинната връзка между деянието и вредите. И в този случай гражданският съд би приел, че вредите не са в пряка и непосредствена причинна връзка с отменения административен акт, а резултат от процесуално бездействие на жалбоподателя.

Поради тази причина и по реда на ГПК няма правна възможност за възстановяване на направените разноси в производството по обжалване на решенията на възложителя пред КЗК.

Изводът е, че единствената процесуална възможност за възстановяване на направените в това производство разноси е жалба пред Върховния административен съд, като последваща реализация на правото на жалба.

Статията е публикувана в списание „Обществени поръчки” бр. 3/2010 г.