

РЕШЕНИЕ

№ 33

гр. Пловдив, 22.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛОВДИВ, XI СЪСТАВ, в публично заседание на единадесети януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Миглена Ил. Площакова

при участието на секретаря Мая В. Крушева
като разгледа докладваното от Миглена Ил. Площакова Търговско дело № 20235300900661 по описа за 2023 година

Производството по делото е образувано по иск, предявен пред ОС – Габрово на 18.07.2023 год. от ищеца Община Габрово срещу ответника „* Екоконсулт 2018“ ЕООД. Предявеният иск е за присъждане на сумата 46 000 лв.

В исковата молба са наведени твърдения, че в съответствие с приложимите правила за избор на изпълнители на договори за доставки и услуги по Закона за обществените поръчки /ЗОП/, с Решение № Р325227/10.02.2023 г. на * на Община Габрово е открита Обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на услуга по „Предварително третиране/сепариране на битови отпадъци, генерирани на територията на Регион Габрово“. Прогнозната стойност на поръчката била в размер на 4 600 000 лв. без ДДС.

С действието по обявяване на обществената поръчка Община Габрово отправила покана за представяне на оферта за изпълнение предмета на договора. Обявата/поканата съдържала всички съществени елементи, необходими на потенциалните заинтересовани страни, за да могат същите да подготвят своите оферти и да вземат осъзнато и добре информирано решение дали да представят оферта или не.

В условията за участие в процедурата за избор на изпълнител (открита процедура), на заинтересованите лица били предоставени, в съответствие с изискванията на специалния закон (ЗОП), Техническа спецификация, проект на договор, както и други условия и изисквания за участие в процедурата. Сред условията за участие в процедурата били включени и *специфични изисквания*: 1. Срок на валидност на представените от участниците в процедурата оферти, а именно: в Обявлението за поръчка, в Раздел IV.2.6: Минимален срок, през който оферентът е обвързан от офертата: Продължителност в месеци (от датата, която е посочена за дата на получаване на офертата) за срок от 6 месеца. За яснота на участниците било записано и в Указанията за участие в раздел II, буква Б Изисквания към съдържанието и обхвата на офертата: т. I Условия за валидност: Срок на валидност на офертите: Срокът на валидност на офертите трябва да бъде съобразен с определения срок в обявлението за обществената поръчка, считано от датата, посочена като краен срок за получаване на офертите и представлява времето, през което участниците са обвързани с условията на представените от тях оферти. Възложителят можел да изиска от масираните участници да удължат срока на валидност на офертите си до момента на сключване на договора за обществената поръчка.

На основание чл. 39, ал. 1 от ППЗОП с подаването на офертата се считало, че участниците се съгласяват с всички условия на възложителя, в т.ч. с определения от него срок за валидност на офертите и с проекта на договор. Друго специфично условие, заложено в Указанията, било следното: „При неключване на договор на основание чл. 112, ал. 2 от ЗОП с класиран на първо или на второ място участник, участникът дължи обезщетение за недобросъвестно водене на преговори и сключване на договор съгласно чл. 12, във вр. с чл. 13 от ЗЗД, в размер на 1% от прогнозната стойност на поръчката без ДДС. Тази отговорност не лишавала Възложителя от възможността да търси отговорност за реално претърпени вреди от отказа за сключване на договор. В Предложението за изпълнение възложителят посочил, а участниците съответно приемали: „Запознати сме и приемаме условието на Възложителя, при неключване на договор на основание чл. 112, ал. 2 от ЗОП с класиран на първо или на второ място участник, участникът дължи обезщетение за недобросъвестно водене на преговори и сключване на договор съгласно чл. 12 във вр. с чл. 13 от ЗЗД, в размер на 1% от

прогнозната стойност на договора без ДДС. Отговорността по предходното изречение не лишава Възложителя от възможността да търси отговорност за реално претърпени вреди от отказа за сключване на договор".

На 13 март 2023 (понеделник), в 14:05 ч. ответникът подал оферта, с която като участник заявил и декларира, че приема всички условия по процедурата. Оферирал цена за изпълнение на договора в размер на 3 967 800 лв., която била по-ниска от прогнозната стойност, определена от Възложителя и по-ниска от цената, предложена другия участник в процедурата /4 328 880 лв./. С Решение № 022066213 / 20.03.2023 г. на * на Община Габрово участникът „* ЕКОКОНСУЛТ 2018“ ЕООД бил класиран на първо място и обявен за изпълнител.

С покана от 31.03.2023 г. чрез системата ЦАИС ответникът бил поканен за подписване на договор. Поканата не съдържала отклонения от обявените условия и била отправена в срок от по-малко от 1 месец от подаване на офертата, която съгласно изискванията на възложителя и декларираното от Участника била с валидност 6 месеца.

Със свое писмо, регистрирано в ЦАИС на 03 април 2023 (понеделник), 13:53:52 „* ЕКОКОНСУЛТ 2018“ ЕООД уведомил Възложителя, че *отказва да сключи договор*.

Община Габрово сключила договор с втория добросъвестен участник „МИТ И КО“ ЕООД.

С покана за доброволно изпълнение до „* ЕКОКОНСУЛТ 2018“ ЕООД от 09 юни 2023 (петък), Община Габрово предоставила 10-дневен срок за превеждане на дължимото обезщетение за недобросъвестно водене на преговори и сключване на договор в размер на 46 000 лв., представляващо 1% от прогнозната стойност на поръчката без ДДС по сметка на Община Габрово. Към момента на подаването на исквата молба това обезщетение все още не било изплатено.

Според ищеца ответникът нарушил две норми на поведение, намерили израз и възпроизведени в българското законодателство. На първо място била нормата на чл. 12 ЗЗД, която изисква при воденето на преговори и сключването на договори страните да действат добросъвестно, като в същата норма се съдържала и отговорност при нарушаване на тази норма. Нарушение било допуснато и на нормата на чл. 13 ЗЗД - ответникът не се е съобразил с

обвързващата сила на предоставената от него и приета от страна на Община Габрово оферта. Доколкото сделката била търговска, то приложение намирали и нормите на чл. 290 и чл. 291 от Търговския закон, който имал съдържание аналогично на това, заложено в документацията по обществената поръчка. ЗЗД и ТЗ имали пряко приложение в отношенията между страните съгласно изричната норма на чл. 120 от ЗОП.

От описаното недобросъвестно поведение на ответника за Община Габрово настъпила неблагоприятната последица от сключване на по-неблагоприятен договор. Било налице и едно осъзнато и виновно неизпълнение на възникнали по силата на Закона и преддоговорните отношение в рамките на Обществената поръчка, за което Общината като Възложител следвало да бъде обезщетена.

Поради натрупан неблагоприятен аналогичен опит в миналото, Възложителят предвидил и минимален размер на вредите от недобросъвестни участници в процедури по обществени поръчки, като заложил описаното по-горе определяне на размер на обезщетение при неправомерен отказ от сключване на договор, а именно 1% от прогнозната стойност /46 000 лв./. Това изискване за добросъвестност кореспондираше както със ЗЗД, който съгласно чл. 120 от ЗОП се прилагал субсидиарно по отношение на всички неуредени въпроси във връзка със сключването, изпълнението и прекратяването на договорите за обществени поръчки, наред с Търговския закон. Поведението на страните в процеса по провеждане на обществената поръчка съставлявало неуреден въпрос. Изискването било в съответствие с нормата на чл. 59, ал. 1 от ЗОП (отм., бр. 13 от 16.02.2016 г. в сила от 15.04.2016 г.), мотивът за отмяната на който бил, че изискването за внасяне на депозит било допълнителна административна тежест. Концепцията на сега действащия ЗОП била, че участниците следвало само да декларират фактите и обстоятелствата до момента на избор на изпълнител, за да се допуснат до участие малки и средни предприятия, т.е. да се разшири кръга на икономическите субекти, участващи в състезанието. Именно поради тази причина Възложителят дефинирал един минимален размер на обезщетение при недобросъвестно поведение от страна на участниците. Размерът на обезщетението за недобросъвестно поведение в хода на преговорите бил възпроизведен на две места в документацията.

С поведението си по време на процедурата „* ЕКОКОНСУЛТ 2018“ ЕООД по никакъв начин не е изразил несъгласие с това условие на Възложителя или друга част от документацията по обявената процедура. Претендираното обезщетение се дължало поради недобросъвестно отклонение да се сключи договор, за който са водени преговори. Налице били всички елементи на този фактически състав - водене на преговори, отправяне на покана за предоставяне на оферти за сключване на договор с конкретни параметри; предоставена оферта от страна на ответника, правно обвързваща страните /и Възложителят не би могъл да откаже сключване на договор с определения изпълнител освен на основание, изрично посочено в ЗОП и/или в самите тръжни документи/; недобросъвестно поведение от страна на ответното дружество. Последната част от фактическия състав също била налице, а именно - сключване на по-неблагоприятен договор.

Въз основа на изложените фактически твърдения е предявен *осъдителен иск* за заплащане в полза на Община Габрово на **сумата 46 000 лева**, представляваща обезщетение за недобросъвестно водене на преговори за сключване на договор с предмет: „Предоставяне на услуга по "Предварително третиране/сепариране на битови отпадъци, генерирани на територията на Регион Габрово" и съставляваща 1% от прогнозната стойност съгласно Раздел IV от Указанията, решение за публикуване по чл. 22, ал. 1 ЗОП и раздел II.1.5 от Обявлението за поръчка, в съответствие със заложения в Предложението за изпълнение ред за определяне на стойността, ведно със законната лихва, считано от датата на подаването на исковата молба до окончателното плащане. Предявен е и иск за присъждане на **сумата 462,27 лева**, представляваща обезщетение за забавеното плащане на главницата за периода от 20.06.2023 г. - момента на изтичане на срока за доброволно изпълнение по поканата за доброволно изпълнение до датата на подаването на исковата молба – 18.07.2023 год.

С доклада по делото предявеният иск е квалифициран по чл. 12 ЗЗД – търси се ангажиране на преддоговорна отговорност на ответника за недобросъвестно водене на преговори. Акцесорната претенция е с правно основание чл. 86 ЗЗД.

В депозирания писмен *отговор* на исковата молба ответникът оспорва иска като неоснователен. Счита, че процедурата по определяне на изпълнител

на обществена поръчка има изцяло административен характер. Преценката на възложителя е ограничена от принципите и императивните норми на ЗОП, а когато е приложимо и от специалното законодателство, засягащо дейностите, предмет на възлагане. Правомощията на възложителите, били изрично определени от закона, като в по-голяма част от процеса действат при условията на обвързана компетентност. Община Габрово нямала право да излиза от административния характер на процедурата и да установява клаузи, които са двустранни, създават права и задължения за страните и представляват гражданско правоотношение по своята същност. В случая нормите на чл. 12, във вр. с чл. 13 ЗЗД, на които се позовавал ищецът, били гражданско-правни. Клаузата, предвиждаща преддоговорна отговорност, била нищожна в такава административна процедура за определяне на изпълнител по обществена поръчка. Неясно уговорени били хипотезите, при които възниквала отговорността за заплащане на посоченото от ищеца обезщетение, което също обосновавало нищожност.

Наведени били доводи, че съдържанието на документацията, касаеща процедурата по обществената поръчка, е регламентирано с императивни норми. Съществувало задължение за възложителя да използва утвърдени образци, които не съдържат клаузи с гражданскоправен характер. Нарушаването на тези императивни норми водело до нищожност на всяка друга уговорка, съдържаща се в утвърдените образци, извън одобреното от съответните органи съдържание.

В ППЗОП законодателят бил установил детайлното съдържание на една оферта. Оспорва се ответникът да е дал изричното си съгласие с посочената от ищеца клауза за обезщетение. Оспорва се да е налице водене на преговори между страните, като в случая процедурата се водела изцяло документално, нямало стъпка по договаряне или диалог между страните. За това не могли да настъпят вреди за възложителя вследствие на недобросъвестно водене на преговори. Не се твърдяла и установявала претърпяна загуба от ищеца.

Изложен е довод, че ответникът не е следвало изобщо да бъде класиран като изпълнител на обществената поръчка, а е следвало да бъде отстранен поради липса на право да изпълнява тази услуга. Основание да не бъде класиран било и обстоятелството, че не е потвърдил своята оферта - чл. 107,

т. 5 от ЗОП. От негова страна недвусмислено било изразено и желание за прекратяване на по-нататъшното му участие в процедурата със съобщение, регистрирано в ЦАИС, получено на 14.03.2023г. в 14:17:25, с което уведомил, че оттегля офертата си. Писмото било изпратено преди извършване на оценка и класиране на офертите.

В *допълнителната искова молба* се излагат твърдения, че обществената поръчка има всички белези на търговскоправна/гражданскоправна сделка, където и двете страни в правоотношенията имат права и задължения. Ищецът се позовава на чл. 120 от ЗОП, като приложима се сочи и нормата на чл. 290 ТЗ. Оспорва се възражението за нищожност на клаузата за отговорността за недобросъвестност, като се твърди, че дори и да я няма в документацията, тя е законово регламентирана. От ответника било изразено изрично съгласие, обективизирано в ценовото предложение, за срока на валидност на предложението. Оспорва се оттеглянето на офертата да е направено в съответствие с изискването на ЗОП, тъй като не съществувала процедура по оттегляне на оферта и това би обезсмислило определянето на срок за валидност на офертите. Акцентираща се върху обстоятелството, че оттеглянето на офертата било направено след срока за отваряне на офертата. Преговорите се развивали изцяло в писмена форма. Ответникът е могъл да се откаже от офертата си преди отварянето на офертите; да оспори решението за избор на изпълнител или да подаде индикация за наличие на основание за отстраняване и преразглеждане на офертата.

В *допълнителния писмен отговор* ответникът поддържа твърденията си, че възложителят не разполага със свобода да определя условията за провеждане на избор на изпълнител на обществена поръчка. Ищецът едновременно се позовавал на сключен договор поради приемане на офертата от страна на ответника и в същото време се претендирали вреди от неключване на договор за обществена поръчка. Счита за ирелевантни часа, периода и основанието за оттегляне на офертата от ответника.

Позовава се на Закона за управление на отпадъците. Твърди се, че не са настъпили вреди за ищеца. Поддържат се доводите и възраженията в първоначално подадения отговор.

ОКРЪЖЕН СЪД - ПЛОВДИВ, като обсъди представените доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и взе предвид доводите и възраженията на страните, намери за установено следното:

С доклада по делото като *безспорни* между страните са оповестени обстоятелствата, свързани с взетото решение от възложителя Община Габрово от 10.02.2023 год. за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка с посочения предмет – предварително третиране/сепариране на битови отпадъци, генериране на територията на регион Габрово; факта на подаването на оферта от ответника на 13.03.2023 год. с описаните в исковата молба параметри; отправянето на изявление от управителя на ответното дружество, че се отказва от сключването на договор за обществена поръчка; факта на неключването на договор за обществена поръчка с ответника.

Установява се от представените доказателства, че прогнозната стойност на поръчката е 4 600 00 лв., срокът за подаването на оферти е 13.03.2023 год., а датата на отварянето им – 14.03.2023 год.

В изготвените от възложителя указания за участие в процедурата по ЗОП е посочено, че минималният срок, през който оферентът е обвързан от офертата си, е 6 месеца. Оценката на офертите се осъществява по критерия „икономически най-изгодна оферта“ при оптимално съотношение качество/цена. В раздел 4 от указанията е посочено, че след влизане в сила на решението за определяне на изпълнител страните уговарят дата и начин на сключване на договора в писмен вид; когато определеният за изпълнител участник откаже да сключи договор, възложителят прекратява процедурата и определя за изпълнител втория класиран участник. Посочено изрично в условията е, че при неключването на договор на основание чл. 112, ал. 2 ЗОП с класиран на първо или второ място участник, участникът дължи обезщетение за недобросъвестно водене на преговори и сключване на договор съгласно чл. 12, вр. чл. 13 ЗЗД в размер на 1% от прогнозната стойност на поръчката без ДДС.

Отправеното на 13.03.2023 год. от ответника „* Екоконсулт 2018“ ЕООД ценово предложение е за 77,88 лв. без ДДС за тон входящ /приет/ на площадката битов отпадък. В текста на представеното предложение за изпълнение изрично е посочено, че участникът „* Екоконсулт 2018“ ЕООД

приема условието на възложителя, че при несклучването на договор на основание чл. 112, ал. 2 ЗОП с класиран на първо или второ място участник, участникът дължи обезщетение за недобросъвестно водене на преговори и сключване на договор съгласно чл. 12, вр. чл. 13 ЗЗД в размер на 1% от прогнозната стойност на поръчката без ДДС; отговорността по предходното изречение не лишава възложителя от възможността да търси отговорност за реално претърпени вреди от отказа за сключване на договор.

От справка в публичния регистър на обществените поръчки се установява, че в съответствие с обявеното, на 14.03.2023 год. в 14 часа е започнало провеждането на заседание на комисията за провеждане на обществената поръчка, назначена със заповед на * № 489/14.03.2023 год., констатирано е постъпването на две оферти, които са отворени.

С писмо изх. № 3 от 14.03.2023 год. на „* Екоконсулт 2018“ ЕООД, представено от ответника и неоспорено от ищеца, което е електронно подписано на 14.03.2023 год. в 14,14 ч., дружеството е заявило пред * на Община Габрово, че оттегля подадената оферта за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка. Отправено е искане подадената оферта да не бъде разглеждана, оценявана и класирана. Датата на писмото сочи на фактическата констатация, че е отправено един ден след изтичането на срока за подаване на оферти; в рамките на деня, посочен в условията на поръчката, за отваряне на офертите и след началния час на заседанието на комисията по отварянето на постъпилите оферти.

С решение на възложителя № D22066213/20.03.2023 год. „* Екоконсулт 2018“ ЕООД е класиран на първо място и е определен за изпълнител. Поканен е в срок до 13.04.2023 год. да се яви в Община Габрово за подписване на договор.

От сайта на регистъра на обществените поръчки е виден доклада от 17.03.2023 год. по чл. 103, ал. 3 ЗОП на комисията за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите. В него изрично е посочено, че пред комисията е постъпило изявлението на „* Екоконсулт 2018“ ЕООД, регистрирано в ЦАИС на 14.03.2023 год. в 14,17 ч. за оттегляне на подадената оферта. Но комисията се е позовала на чл. 101, ал. 7 ЗОП, според която *до изтичането на срока за подаване на заявленията за участие или офертите всеки кандидат или участник може да промени, да*

допълни или да оттегли заявлението или офертата си и на това основание е приела, че към 14.04.2023 год. за оферента вече не съществува правната възможност да оттегли офертата си и тя подлежи на разглеждане и класиране.

С писмо изх. № 4/28.03.2023 год., отправено във връзка с публикуваното решение на възложителя за определяне на изпълнител на обществената поръчка, ответникът е заявил, че във връзка с обстоятелства, настъпили след изтичането на срока за подаване на офертите, които са били непредвидими, е направил вече изявление за оттегляне на офертата.

С последващо писмо изх. № 5/03.04.2023 год. до * на Община Габрово, отправено от ответника след като е получил поканата за сключване на договор, същият е заявил, че се отказва от подписването на договора и от изпълнението на обществената поръчка.

С решение от 03.04.2023 год. възложителят е изменил решението си от 20.03.2023 год. в частта за определяне на изпълнител на обществената поръчка и е определил за изпълнител „Мит и Ко“ ЕООД. От приложената по делото справка от регистъра на обществените поръчки се установява, че предложената от „Мит и Ко“ ЕООД ценова оферта е в размер на 84,88 лв. без ДДС на тон. С това лице е сключен договор за обществена поръчка на 15.05.2023 год.

В писмените бележки на ищеца се твърди, че дружеството, с което е сключен договора, е свързано лице с ответника. Но от справка в ТР по партидата на двете дружества и от останалите доказателства по делото не се установява свързаност по см. на пар. 1 от ДР на ТЗ, нито по пар. 2, т. 45 ЗОП вр. § 1, т. 13 и 14 от допълнителните разпоредби на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. Още повече, че наличието на свързаност между участниците в процедура за възлагане на обществена поръчка според чл. 107, т. 4, вр. чл. 101, ал. 11 ЗОП е основание за отстраняване от участие в процедурата, което не е сторено.

Община Габрово е отправила до ответника писмо, с което го е поканила в десетдневен срок от получаването му да преведе по посочената банкова сметка обезщетение за недобросъвестно водене на преговори и сключване на договор в размер на 46 000 лв., представляващо 1% от прогнозната стойност на поръчката без ДДС. Посочено е, че в противен случай възложителят ще потърси отговорност от „* Екоконсулт 2018“ ЕООД за реално претърпените

вреди от отказа му за сключване на договор, възлизащи на 336 000 лв., представляващи разликата между резултативната величина от офертираната от ответника единична цена и тази на участника, класиран на второ място, с който общината е сключила договор за изпълнение и прогнозното количество отпадъци за предварително третиране за срока на договора от 36 месеца. Поканата е получена на 09.06.2023 год. Не се спори, че ответникът не е престирил плащане в отговор на отправената към него покана.

Въз основа на така събраните доказателства, съдът достига до следните фактически и правни изводи:

За съда е несъмнено, че участието на ответника в процедура по възлагане на обществена поръчка, подаването на оферта от ответника с конкретно ценово предложение, сочи на извод, че възложителят Община Габрово и участващите в процедурата „* Екоконсулт 2018“ ЕООД са били в *преддоговорни правоотношения*.

Участието в процедура по възлагане на обществена поръчка и сключването на договор по ЗОП е комплекс от множество юридически факти от различно естество – с гражданскоправен характер и съответно с административно-правен характер. Административните елементи от процедурата целят единствено да гарантират осигуряването на ефективност при разходването на публичните средства, публичност и прозрачност. А гражданскоправните елементи целят съвпадението на насрещните изявления на равнопоставени субекти в гражданско правния мир, при съблюдаване на принципите на свободна конкуренция и недопустимост на дискриминация /чл. 1 и чл. 2 ЗОП/.

При отговор на въпроса дали страните са били в преддоговорни правоотношения, водеща е целта на обществената поръчка - сключване на договор между два субекта на частното право. Поради това, независимо от административния характер на множество от фактите, които следва да се осъществяват в рамките на процедурата, същата не престава по същността си да бъде процес на постигане на взаимно съгласие относно основните елементи на договора, в т.ч. цената му и съответно сключване на договор за предоставяне на услугата по предварително третиране на битови отпадъци при най-изгодните за възложителя условия. Този процес за съда несъмнено има и характеристиката на „преговори“ за постигане на съгласие за

сключването на договор. Поради това към преговорния процес на общо основание са приложими и правилата за преддоговорните отношения.

Според чл. 12 ЗЗД при воденето на преговори и сключването на договори страните *трябва да действат добросъвестно*. В противен случай те дължат обезщетение.

Тази норма е приложима към процесните преддоговорни правоотношения според изричната препращаща разпоредба на чл. 120 ЗОП, според която за всички неуредени въпроси във връзка със сключването, изпълнението и прекратяването на договорите за обществени поръчки се прилагат разпоредбите на ТЗ и ЗЗД.

Преддоговорното задължение за поправяне на вредите от недобросъвестно поведение при воденето на преговори се поражда при наличието на сложен фактически състав – поведение, противоправност, вреди, причинна връзка между противоправното поведение и вредите.

Теорията /проф. А.К., „Облигационно право – обща част“/ посочва няколко вида противоправно поведение като източник на отговорността по чл. 12 ЗЗД. Един от видовете противоправно поведение е *неоснователно прекъсване на преговорите*. В случая може да се приеме, че от страна на ответника са прекъснати „преговорите“ по сключване на договор с възложителя – подал е оферта с конкретно ценово предложение за сключване на договор и без основание е заявил оттегляне на офертата, след като е поканен да сключи договор.

Макар и „преговорите“ в случая да са подчинени на строго регламентирана от ЗОП процедура, започваща с решение на възложителя за откриване на обществена поръчка с посочена прогнозна стойност, подаване на оферти, тяхното оценяване по предварително зададени критерии и класиране, след което следва подписване на договор, част от стъпките на процедурата са извървени от ответника по негова инициатива. С подаването на оферта той е изразил желание да участва в процеса по избиране на лице, на което да бъде възложено извършването на дейност по предварително третиране / сепариране на битови отпадъци и е посочил цената, при която би сключил договор с възложителя. Сам е декларирал, че е обвързан от предложението си в продължение на шест месеца.

Обвързаността на оферента с подадената от него оферта произтича не

само от текста на подаденото предложение, което е по предварително одобрен от възложителя образец, но и от нормите на гражданското и търговското законодателство. Според чл. 13 ЗЗД предложителят е обвързан с предложението до изтичането на срока, който е определен в него или обикновено е нужен според обстоятелствата, за да пристигне приемането. Сходна е уредбата и в чл. 290 и чл. 291 ТЗ, които предвиждат обвързаност на предложителя от направеното от него предложение до изтичането на срока за приемането му. Според специалната уредба по ЗОП участникът в процедурата може да оттегли подадената оферта, но само до изтичането на срока за подаване на заявленията – чл. 101, ал. 7 ЗОП. В случая срокът за оттеглянето на офертата е изтекъл в края на 13.03.2023 год., а оттеглянето на офертата е заявено едва на 14.03.2023 год. - след като офертата е достигнала до адресата и е изтекъл нормативно допустимия срок за оттеглянето ѝ. Следователно оферентът е обвързан от офертата си според общото правило на чл. 13 ЗЗД и на специалните правила на ЗОП.

„* Екоконсулт 2018“ ЕООД самоволно, без обосновка, след подаването на оферта и изтичането на срока за оттеглянето ѝ, е преустановил преговорния процес и е отказал да сключи договор с възложителя при ценовите условия, които сам е предложил, въпреки че е класиран на първо място, обявен е за спечелил търга и е поканен в конкретен срок за сключи договор. В писмената кореспонденция с възложителя ответникът се е позовал най-общо на новонастъпили обстоятелства, които не са могли да предвидят. Същите обаче нито са конкретизирани, нито са представени доказателства за настъпването им. Поради това липсва основание да се приеме, че тези обстоятелства освобождават оферента от отговорност от недобросъвестното прекъсване на „преговорния процес“ или водят до обосновано квалифициране на поведението му по оттегляне на офертата като добросъвестно.

Доводите на ответника, развити в писмения му отговор, че не е следвало изобщо да бъде допускан до участие в процедурата, тъй като е следвало да бъде отстранен като участник, защото не е отговарял на критериите за подбор, на изискванията за класиране, доколкото не е бил лицензиран и сертифициран за извършване на дейности по сметоизвозване и третиране на различни видове отпадъци, съдът приема за неоснователни като недоказани. Същевременно участието на ответника в процедурата без същият да отговаря на законовите изисквания, ако това действително е така, би съставлявало

друга форма на противоправно поведение при воденето на преговорите според правната теория – когато страната не е проверила наличието на препятствия в своята правна сфера, които да ѝ пречат за сключването и изпълнението на предполагаемия договор. При полагане на дължимата грижа, той би следвало да установи сочените от него препятствия още преди подаването на офертата си и да се въздържа от участие в процедурата. В противен случай е автор на *противоправно поведение* при воденето на преговорите, за което също носи отговорност по чл. 12 ЗЗД.

Ето защо съдът приема, че противоправно поведение от страна на ответника при воденето на преговорите е налице и е установено по делото. По аргумент от чл. 45, ал. 2 ЗЗД, уреждащ извъндоговорната отговорност за вреди, конкретна проявна форма на която е отговорността по чл. 12 ЗЗД, *недобросъвестността* /вината/ се предполага до доказване на противното, а противното не се установи по делото.

Вторият елемент от фактическия състав на отговорността по чл. 12 ЗЗД е настъпването на *вреда*. След отказа на ответника да сключи договор за обществена поръчка, община Габрово е сключила договор при по-неизгодни за нея условия с класирания на второ място кандидат. Това несъмнено е имуществена вреда на ищеца и то под формата на пряка вреда, а не на пропуснатата полза /в каквато насока са развити доводи от ответника/. Възложителят през следващите три години ще следва да заплаща с по 7 лв. повече за всеки тон входящ /приет/ на площадката битов отпадък, в съответствие с цената, предложена от класирания на второ място кандидат, с който е сключила договор.

Най-същественият по делото проблем се съсредоточава около въпроса какъв е обемът на отговорността на ответника и дали този обем може да бъде предварително определен от страните.

Според настоящия състав на съда отговорността на ответника за недобросъвестното водене на преговори и самоволния му отказ от сключването на договор е единствено в рамките на конкретната претърпяна от ищеца вреда, която следва да бъде в пряка причинно-следствена връзка с противоправното поведение.

Вредата следва не само да бъде доказана като обективно настъпил факт от правния мир, но и обезщетението за нея следва да бъде идентично с вида и

размера на вредата. Недопустимо е тя да бъде определена предварително по размер, по начина, по който например допустимо от закона се определя неустойка по чл. 92 ЗЗД. Задължение за неустойка може да възникне само въз основа на валидно сключен договор. На плоскостта на преддоговорната отговорност неустойка не може да бъде договорена/установена, по простата причина, че договор липсва, до сключването му така или иначе не се е стигнало. Включената от възложителя в документацията по обществена поръчка /“Указания за участие“/ клауза, че при неключване на договор с класиран на първо място кандидат, участникът дължи обезщетение за недобросъвестно водене на преговори в предварително определен размер от 1% от прогнозната стойност на поръчката, не би могла да обвърже участниците валидно именно предвид липсата на договор между тях. Тази клауза не обвързва участника, подал оферта, дори и при подписването на предложение за изпълнение по предварително изготвен от възложителя образец, в който текста на клаузата е възпроизведен изрично, като съображенията са идентични – предварително размерът на отговорността за вреди може да бъде уговорен в писмен договор между страните, а в случая договор не е сключен, страните са останали в състояние на преддоговорни отношения, които са преустановени преди подписването на сделката.

Посочената в документацията отговорност на участник в процедурата в размер на 1% от прогнозната стойност не би могла да бъде тълкувана и като проявна форма на фигурата на задатъка /отметнината/ по чл. 93 ЗЗД. Той, също като неустойката, е систематично включен в раздел III.2 ЗЗД, уреждащ последиците от неизпълнението на договорни задължения. Съгласието за дължимост на задатък се постига едновременно със сключването на договора, възможно е и по-късно, но не и преди това, тъй като задатъкът по дефиниция съставлява доказателство, че договорът е сключен и обезпечава неговото изпълнение /чл. 93, ал. 1 ЗЗД/.

Тук следва да се вземе предвид историческото развитие на нормативната уредба в ЗОП, от което се правят от ищцовата страна опити за аргументиране на основателността на иска.

Факт е, че чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от действащия до 2016 год. ЗОП /отм./ са предвиждали следното: Кандидатът или участникът представя *гаранция за участие* в процедурата за възлагане на обществената поръчка, а определеният

изпълнител представя гаранция за изпълнение при подписването на договора; Възложителят определя условията и размера на *гаранцията за участие* в абсолютна сума, но не повече от 1 на сто от стойността на поръчката.

Според чл. 111 ал. 1 и ал. 2 от сега действащия ЗОП възложителят може да изисква от определения изпълнител да предостави гаранции, които да *обезпечат изпълнението* на договора и/или авансово предоставените средства; Гаранцията, обезпечаваща изпълнението на договора, не може да надвишава 10 на сто от стойността му.

Очевидна е разликата в двете уредби в областта на гаранциите – в отменения ЗОП се е предвиждала изрично гаранция за участие, а в сега действащия закон е отпаднала нормативно уредената възможност от кандидатите да се изисква гаранция за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка; такава е предвидена единствено за изпълнението на договора. Отпадането на нормативната уредба, която е допускала и дори изисквала внасянето на гаранция за участие, може да се тълкува единствено като обективизирана воля от страна на законодателя за недопустимост подобна гаранция да бъде изисквана от публичните възложители, да не се обременяват с допълнителна административна тежест участниците в процедурите по обществени поръчки. Липсата на уредба в сегашния ЗОП не съставлява случайна празнота в законодателството досежно гаранциите за участие, която да подлежи на преодоляване чрез включване в условията за участие на клауза за преддоговорна отговорност на отказалия се от участие в предварително определен от възложителя размер. Напротив, историческото тълкуване на изменената нормативна уредба налага извода, че волята на съвременния законодател, приел новия ЗОП, е да не се допуска възложителят да изисква гаранция за участие, дори под формата на предварително определена по размер и обем преддоговорна отговорност.

В обобщение, съдът приема, че самоволно отказалият се от офертата си участник в процедурата по възлагане на обществена поръчка носи преддоговорна отговорност пред възложителя за причинените му вреди. Но вредите подлежат на пълно главно доказване и обезщетението може да бъде единствено в рамките на стойността на конкретно причинените вреди, които не са предмет на настоящата искова претенция. При липса на сключен договор между страните е недопустимо предварително да се уговаря размер

на обезщетението по чл. 12 ЗЗД в конкретен размер, като процент от прогнозната стойност на поръчката.

Поради изложеното искът за присъждане на сумата 46 000 лв., определена не на база реално претърпените вреди, а на база процент от прогнозната стойност на поръчката, се възприема за неоснователен. Като такъв същият следва да бъде отхвърлен.

Предвид неоснователността на главния иск, неоснователен се явява и искът за акцесорното вземане за обезщетение за забавено плащане на главницата, поради което и той следва да бъде отхвърлен.

По въпроса за разноските:

Предвид отхвърлянето на иска и на основание чл. 78, ал. 3 ГПК ищецът дължи на ответника сторените по делото разноски. Според списъка с разноските, представен от ответника в последното съдебно заседание, същите са в размер на 4 850 лв. адвокатско възнаграждение. Според представения договор за правна защита и съдействие договореното възнаграждение в размер на 4 850 лв. е изплатено изцяло и в брой в деня на сключването на договора – м. 01.2024 год. При липса на възражения за прекомерност, в полза на ответното дружество следва да се присъди сумата 4 850 лв. разноски по делото.

Водим от гореизложеното, Окръжен съд - Пловдив

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ иска, предявен от ОБЩИНА ГАБРОВО, с адрес гр. Габрово, пл. „Възраждане“ № 3, представлявана от * на общината ..., против „* ЕКОКОНСУЛТ 2018“ ЕООД, ЕИК 207288660, със седалище и адрес на управление гр. Пловдив, п.к. 4003, район Централен, бул. „Цар Борис Обединител“ № 36, ет. 2, ап. 6, представлявано от управителя Д.Ж. *, за присъждане на **сумата 46 000 лева**, представляваща *обезщетение за недобросъвестно водене на преговори* за сключване на договор с предмет: „Предоставяне на услуга по "Предварително третиране/сепариране на битови отпадъци, генерирани на територията на Регион Габрово" и съставляваща 1% от прогнозната стойност съгласно Раздел IV от Указанията, решение за

публикуване по чл. 22, ал. 1 ЗОП и раздел II.1.5 от Обявлението за поръчка, в съответствие със заложения в Предложението за изпълнение ред за определяне на стойността, ведно със законната лихва, считано от датата на подаването на исковата молба – 18.07.2023 год. до окончателното плащане, както и на **сумата 462,27 лева**, представляваща *обезщетение за забавеното плащане* на главницата за периода от 20.06.2023 г. до датата на подаването на исковата молба – 18.07.2023 год.

ОСЪЖДА ОБЩИНА ГАБРОВО, с адрес гр. Габрово, пл. „Възраждане“ № 3, представлявана от * на общината ..., да заплати на „* ЕКОКОНСУЛТ 2018“ ЕООД, ЕИК 207288660, със седалище и адрес на управление гр. Пловдив, п.к. 4003, район Централен, бул. „Цар Борис Обединител“ № 36, ет. 2, ап. 6, представлявано от управителя Д.Ж. *, **сумата 4 850 лева** *разноски* по делото.

Решението е неокончателно и подлежи на въззивно обжалване с въззивна жалба пред Апелативен съд - Пловдив в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Пловдив: _____