

РЕШЕНИЕ

№ 3815

гр. София, 09.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 60 състав,
в публично заседание на 07.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Терзиев

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **1303** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Медицински университет – П., представлявано от ректора проф. д-р С. Т., против Решение № 0424-6/15.06.2020г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (ИА НОИР) и Ръководител на Управляващия орган (УО) по ОП НОИР, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 10 на сто от размера на отпуснатата безвъзмездна финансова помощ по договор № 35/20.12.2019 г. с изпълнител [фирма].

Жалбоподателят излага съображения за незаконосъобразност на оспореното решение, като счита, че не е налице посоченото нарушение на чл. 33, ал. 5 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и чл. 25, във вр. с чл. 100, ал. 3 и ал 5 от ЗОП. Счита, че с даденото разяснение по никакъв начин възложителят не е изменил условията на процедурата по отношение на тази обособена позиция и не се нарушава разпоредбата на чл. 33, ал. 5 от ЗОП, тъй като с разяснението не се правят никакви промени в условията на процедурата относно техническата спецификация по Обособена позиция № 4. Възложителят, е установил единствено наличие на техническа грешка в изписването на параметрите, заложили в техническата спецификация по обособена

позиция № 4, (по отношение номенклатурна единица № 7), което от своя страна не представлява нарушение по смисъла на чл. 110, ал. 1, т. 5 от ЗОП. Установената техническа грешка, не променя и не изменя условията при които е обявена процедурата. Жалбоподателя, редовно уведомен, не изпраща представител.

Ответникът – изпълнителен директор и ръководител на УО на ОП „НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ ЗА ИНТЕЛИГЕНТЕН РАСТЕЖ“, чрез юрк. М., оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена. Претендира разноски. Представя подробни писмени бележки. Прави възражение за прекомерност на разноските на ответната страна.

Административен съд - София-град, Трето отделение, 60-ти състав, след като обсъди твърденията и доводите на жалбоподателя и възраженията на ответника, и провери обжалваното решение за определяне на финансова корекция с оглед всички основания за оспорване по чл. 146 от АПК, приема от фактическа страна следното:

По административен договор за безвъзмездна финансова помощ № В.-1.002-0010 "Център за компетентност по персонализирана медицина, ЗД и телемедицина, роботизирана и минималноинвазивна хирургия", бенифициент е Медицинския университет – П..

Медицинския университет - П., в качеството му на възложител, е проведена обществена поръчка с предмет: „Доставка на лабораторно оборудване, материали и консумативи по обособени позиции, както следва: 1 ОГ1: Апарат за новогенерационно секвениране от следващо поколение и сканиране на microarray чипове с възможност за секвениране на човешки геном, екзом и транскриптом и сканиране на microarray чипове за детекция на генетични и структурни вариации; 2 ОП: Персонален диагностичен новогенерационен секвенатор; 3 ОП: Система за детекция и анализ на нуклеинови киселини; 4 ОП: Инкубатор за 96 ямкови 0,2 и 0.8 мл плаки, Система за детекция на нуклеинови киселини в реално време. Високо оборотен шейкър 96 ямкови 0,2 и 0,8 мл плаки, Охладителна центрофуга за Р. плаки и 1,5 мл епруветки Z 326К, Магнитен статив за 96 ямкови 0,2 и 0,8 мл плаки, Термостатиращ блок, Комплект автоматични пипети, статив и аксесоари, Градиентен апарат за полимеразна верижна реакция, Ф. за измерване на количеството на НК; 5 ОП: 12 капиларен фрагментен анализатор; 6 ОП: Вакуум центрофуга; 7 ОП: Стартово лабораторно оборудване за обработка на микрочипове и подготовка на библиотеки за новогенерационно секвениране; 8 ОП: Компютърна система за съхранение, обработка, споделяне и вградени приложения за анализ на данни от NGS секвениране; 9 ОП: Китове за секвениране от следваща генерация за 94 гени, Китове за новогенерационно секвениране за 26 гени, Инсталационни китове и обучение, Китове за имунохистохимичен анализ, Китове за свободно циркулираща Д., Консумативи за системата за анализ и детекция на нуклеинови киселини, Първични антители за имунохистохимия, Визуализираща система за имунохистохимия; Предметни и покривни стъкла и Допълнителни - ножове, етанол, метанол и др. в изпълнение на Проект В.-1.002-0010 „Център за компетентност по персонализирана медицина, ЗД и телемедицина, роботизирана и минималноинвазивна хирургия“ с № 00282-2019-0013 в Р. и сключен договор по обособена позиция № 4 с № 35/20.12.2019 г. с избрания

изпълнител [фирма] на стойност 59 179 лв. без ДДС или 71 014,80 лв. с ДДС.

На 05.09.2019 г. е постъпило искане за разяснения от [фирма] по документацията за обществена поръчка в частта на техническата спецификация по Обособена позиция № 4 (ОП4). Възложителят е изпратил отговор на заинтересованите лица на 09.09.2019 г. В отговора си възложителят е констатирал техническа грешка в техническата спецификация по 0114, а именно: „Номенклатурна единица №7 (комплект автоматични пипети, статив и аксесоари - 3 броя), първо тире от изброяването - регулируем цветово кодиран обем за: 0,5-100 µl, 10-100 µl, 100-1000 µl“ се променя на Номенклатурна единица №7 (комплект автоматични пипети, статив и аксесоари - 3 броя), първо тире от изброяването - регулируем цветово кодиран обем за: 0,5-10 µl, 10- 100 µl, 100-1000 µl“. Обявлението за процедурата е публикувано в Р. на 08.08.2019 г. Постъпилото искане за разяснение е от 05.09.2019 г. Отговорът на постъпилото искане, т.е. разяснението, с което се въвеждат промени в характеристиките на оборудването по ОП4, е публикувано на профила на купувача на възложителя на 09.09.2019 г. (един месец след публикуването на обявлението в Р.).

На основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, Управляващият орган е изпратил чрез ИСУН 2020 с кореспонденция рег. № В.-1.002-0010-С03-М158 от 07.05.2020 г. писмо за стартиране на процедурата за определяне на финансова корекция, съдържащо описаните по-горе констатации и е дал възможност на бенефициентите по проекта за възражения по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложат доказателства.

На 20.05.2020 г. чрез ИСУН 2020 с кореспонденция рег. № В. -1.002-0010-С03-М161 бенефициентът е подал своите възражения, като по описаната констатация изразява несъгласие и има възражения срещу основанието и размера на предложената финансова корекция.

Установено е нарушение на разпоредбите на чл. 33, ал. 5 от ЗОП и чл. 25, във връзка с чл. 100, ал. 3 и ал. 5 от ЗОП, за което е налице основание за издаване на решение за определяне на финансова корекция.

Посоченото нарушение представлява нередност по т. 9.1 (Липса на публикуване в обявлението за обществена поръчка на критериите за подбор и/или възлагане (и тяхната тежест), или условията за изпълнение на поръчката, или техническите спецификации) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (обн.. ДВ, бр. 27 от 2017 г., поел. изм. и доп., ДВ, бр. 19 от 2020 г.) (Наредбата). Конкретното гореописано нарушение попада в хипотезата, описана в буква „б“ на т. 9.1 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, а именно: „липса на публикуване в обявлението за обществена поръчка на условията за изпълнение на поръчката или на техническите спецификации“, тъй като касае незаконосъобразно въвеждане на нови условия в техническата спецификация по ОП4, без същите да са обявени чрез обявление за изменение или допълнителна информация, изискуемо

съгласно чл. 25 от ЗОП във връзка с чл. 100, ал. 3 и ал. 6 от ЗОП.

С Решение № 0424-6/15.06.2020г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Ръководител на Управляващия орган по ОП НОИР е определена финансова корекция в размер на 10 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове (сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване) по Договор № 35/20.12.2019 г. с изпълнител [фирма] на стойност 59 179 лв. без ДДС или 71 014,80 лв. с ДДС, сключен по обособена позиция № 4 на проведена обществена поръчка с предмет „Доставка на лабораторно оборудване, материали и консумативи по обособени позиции, както следва: 1 ОП: Апарат за новогенерационно сканиране на microarray чипове с възможност за секвениране на човешки геном, екзом и транскриптом и сканиране на microarray чипове за детекция на генетични и структурни вариации; 2 ОП: Персонален диагностичен новогенерационен секвенатор; 3 ОП: Система за детекция и анализ на нуклеинови киселини; 4 ОП: Инкубатор за 96 ямкови 0,2 и 0,8 мл плаки. Система за детекция на нуклеинови киселини в реално време, Високо оборотен шейкър 96 ямкови 0,2 и 0,8 мл плаки, Охладителна центрофуга за Р. плаки и 1,5 мл епруветки Z 326К, Магнитен статив за 96 ямкови 0,2 и 0,8 мл плаки, Термостатиращ блок, Комплект автоматични пипети, статив и аксесоари, Градиентен апарат за полимеразна верижна реакция, Ф. за измерване на количеството на НК; 5 ОП: 12 капилярна фрагментен анализатор; 6 ОП: Вакуум центрофуга; 7 ОП: Стартово лабораторно оборудване за обработка на микрочипове и подготовка на библиотеки за новогенерационно секвениране; 8 ОП: Компютърна система за съхранение, обработка, споделяне и вградени приложения за анализ на данни от NGS секвениране; 9 ОП: Китове за секвениране от следваща генерация за 94 гени. Китове за новогенерационно секвениране за 26 гени, Инстачационни китове и обучение, Китове за имунохистохимичен анализ, Китове за свободно циркулираща Д., Консумативи за системата за анализ и детекция на нуклеинови киселини, Първични антители за имунохистохимия, Визуализираща система за имунохистохимия; Предметни и покривни стъкла и Допълнителни - ножове, етанол, метанол и др. в изпълнение на Проект В.-1.002-0010 „Център за компетентност по персонализирана медицина, 3D и телемедицина, роботизирана и минималноинвазивна хирургия.

По делото е приета и Съдебномедицинска експертиза, според която Обхватите на обеми за вариабилни едноканални пипети по стандарт са: 0,5-10 микролитра (μI); 2-20 микролитра; 5-50 микролитра; 10 - 100 микролитра, 20-200 микролитра; 100-1000 микролитра; 1000-5000 микролинта и от 1000-10000 микролитра. Като тези пипети се калибрират съгласно стандарт ISO 8655.

Отделно от това е счел, че в техническата спецификация е допусната техническа грешка (добавена е една нула в повече, към обема от милилитри). В описания обем за пипетата по номенклатурна единица № 7, първо тире от изброяването, вместо написаните 0.5-100 (което е техническата грешка), бенефициентът е имал предвид 0.5-10 μI .

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срок, от лице, което е адресат и пряко засегнато от оспорения акт. Разгледана по същество, тя е основателна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Видно от чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" изпълнителният директор е ръководител на УО на НОИР. С оглед това, процесното решение е издадено от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – жалбоподателят е бил уведомен за констатираните нарушения и предстоящото налагане на финансова корекция, като му е предоставена възможност за възражения. Бенефициентът е упражнил това си право и възраженията му са обсъдени детайлно и подробно от административния орган, като са изложени конкретни аргументи защо намира същите за неоснователни.

Видно от съдържанието на акта, в него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, като са изложени ясно и конкретно изводите, основани на фактическите констатации, и е направен анализ на разпоредбите, на които административният орган се е позовал.

По отношение на приложението на материалния закон:

Съобразно чл. 33, ал. 1 от ЗОП лицата могат да поискат писмено от възложителя разяснения по условия, които се съдържат в решението, обявлението, поканата за потвърждаване на интерес, документацията за обществената поръчка и описателния документ до 10 дни преди изтичане на срока за получаване на заявленията за участие и/или офертите, а когато срокът е съкратен по чл. 74, ал. 2 или чл. 133, ал. 2 или при необходимост от спешно възлагане - до 7 дни.

На 05.09.2019 г. е получено искане за разяснение от страна на участника [фирма]. Целта на разясненията, предвидени в чл. 33 от ЗОП, е да бъде изяснена волята на възложителя, обективизирана в решението, обявлението и документацията, когато има неяснота, неточност или др. съмнение при формулиране на условията на обществената поръчка, при спазване на заложените в чл. 2, ал. 1 от ЗОП принципи за публичност, прозрачност, пропорционалност, свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност и недопускане на дискриминация. В случая неяснотата е била по отношение на обособена позиция 4, номенклатурна единица № 7 (Комплект автоматични пипети, статив и аксесоари – 3 броя), първо тире от изброяването-регулируем цветово кодиран обем за: 0,5-100 µl. Поискано е разяснение дали исканият обем не е от 0,5 до 10 µl. Позоваването от страна на УО за нарушение на чл. 100, ал. 3 и ал. 5 от ЗОП и чл. 25 от ЗОП е неприложимо, тъй като не са налице промени в процедурата, а единствено разяснение. Не е поискано и да бъдат направени

промени в сочените изисквания. Отделно от това с даденото разяснение по никакъв начин не е направена промяна в условията на обществената поръчка. Следва да се кредитира и изслушаната експертиза, според която Обхватите на обеми за вариабилни едноканални пипети по стандарт са: 0,5-10 микролитра (μI); 2-20 микролитра; 5-50 микролитра; 10 - 100 микролитра, 20-200 микролитра; 100-1000 микролитра; 1000-5000 микролинта и от 1000-10000 микролитра. Като тези пипети се калибрират съгласно стандарт ISO 8655. От така изложеното се установява, че няма пипети със стандарт 0,5-100 μI , което обуславя нуждата от разяснение. Липсата на такъв стандарт доказва наличието на техническа грешка, а не изменение на обществената поръчка, тъй като не съществува продукт с такъв стандарт, за да се приеме, че е налице изменение в заложените изисквания.

Настоящият съдебен състав изцяло споделя възраженията на жалбоподателя в тази насока, че в техническото задание е допусната техническа грешка, забелязана от участник, което с писмо с вх .№ I-01-2597/05.09.2019 г. е уведомен възложителят за това обстоятелство. Възложителят е представил разяснения в законустановения срок като ги е публикувал в раздел „Профил на купувача“, подраздел в „Процедури по ЗОП през 2019 г.“ В този раздел е изложено, че исканият обем поради допусната техническа грешка е от стандарт 0,5-10 μI . Разясняването на техническата спецификация не внася съществени изменения в условията на обществената поръчка, които да променят кръга от участници, а само изяснява тези условия.

Извършеното от Възложителя допълване (промяна) на техническата спецификация и техническото предложение, изразяваща се в корекция на техническия пропуск (неточности в условията на поръчката), не води до необходимост от промяна на офертите на участниците.

Предвид всичко изложено дотук съдът приема, че извършвайки описаното разяснение на техническата спецификация на обявената поръчка, жалбоподателят в качеството си на възложител, не е нарушил разпоредбата на чл. 33, ал. 5 от ЗОП и чл. 25, във връзка с чл. 100, ал. 3 и ал. 5 от ЗОП, следователно не е осъществил твърдяната от Ръководителя на УО нередност по буква „б“ на т. 9.1 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, поради което неоснователно му е наложена финансовата корекция.

По изложените съображения оспореният административен акт, като засегнат от порока на чл. 146 т. 4 от АПК – издаден в нарушение на материалния закон, следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

С оглед изхода на спора и направеното искане за присъждане на разноски от жалбоподателя, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски в размер на 603 лева (57 лв. държавна такса и депозит за СМЕ в размер на 546 лв.).

Така мотивиран, Административен съд София - град, III-то отделение, 60-ти състав, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Медицински университет – П., представявано от ректора проф. д-р С. Т. Решение № 0424-6/15.06.2020г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (ИА НОИР) и Ръководител на Управляващия орган (УО) по ОП НОИР, с което на жалбоподателя е наложена финансова корекция в размер на 10 на сто от размера на отпуснатата безвъзмездна финансова помощ по договор № 35/20.12.2019 г. с изпълнител [фирма].

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ заплати на Медицински университет – П. сумата от 603 (шестстотин и три) лева за разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: