

РЕШЕНИЕ

№ 25462

гр. София, 29.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 36 състав,
в публично заседание на 10.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наташа Николова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **4998** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 27, ал. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Институт по физикохимия при Б.,[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от директора проф.Б. Р., срещу Решение № 09-16 от 22.04.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган (УО) по ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ (ОП Н.), с което му е наложена финансова корекция в размер на 5 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор № 32/26.09.2023г., сключен с „Аквахим Проджектс“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] на стойност: 470 800,00 лв. без ДДС и съответно: 564 960,00 лв. с вкл. ДДС в резултат на проведена обществена поръчка с предмет „Доставка, монтаж, въвеждане в експлоатация, обучение за работа и гаранционна поддръжка на многофункционална оптична конфокална микроскопска система за изследване на кондензирана материя“, с уникален номер в Р.: 00988-2023-0008, на стойност 28 248,00 лв. с включен ДДС.

В жалбата се посочва, че УО е достигнал до неправилен извод за нарушение на чл. 100, ал. 7, т. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП). Жалбоподателят моли оспореното решение да бъде отменено като незаконосъобразно и постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила по доводи, подробно изложени в жалбата.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез пълномощник адв. Ц., поддържа жалбата.

Моли решението на УО да бъде отменено. Претендира присъждането на разноски.

Ответникът – Ръководителят на Управляващия орган по ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“, чрез служител с юридическо образование А., оспорва жалбата като неоснователна. Претендира присъждане на разноски.

Административен съд София град, III-то отделение, 36 състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

По делото не се спори, че Институт по физикохимия при Б. е бенефициент по административен договор за безвъзмездна финансова помощ № BG05M2OP001-1.001-0008. В качеството му на възложител, Институт по физикохимия при Б. е проведена открита процедура по чл. 18, ал. 1, т. 1 от ЗОП, чрез съвместно възлагане по чл. 8, ал. 1 от ЗОП, с обект „Доставка“, с У. в Р.: 00988-2023-0008 и с предмет „Доставка, монтаж, въвеждане в експлоатация, обучение за работа и гаранционна поддръжка на многофункционална оптична конфокална микроскопска система за изследване на кондензирана материя“, завършила със сключен договор № 32/26.09.2023 г. с изпълнител „Аквахим Проджектс“ ЕООД (ЕИК[ЕИК]) на стойност: 470 800,00 лв. без ДДС и съответно: 564 960,00 лв. с вкл. ДДС, представена с искане за плащане № 23/31.01.2024 г.

Във връзка с подаден пакет отчетни документи № 23/31.01.2024 г. в И. 2020 по договор № BG05M2OP001-1.001-0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“ при проверка по документи от проведената процедура по възлагане на обществена поръчка по чл.18, ал.1, т.1 от ЗОП, чрез съвместно възлагане по чл. 8, ал. 1 от ЗОП, с обект „Доставка“, с У. в Р.: 00988-2023-0008 и с предмет „Доставка, монтаж, въвеждане в експлоатация, обучение за работа и гаранционна поддръжка на многофункционална оптична конфокална микроскопска система за изследване на кондензирана материя“, е констатирано следното нарушение: „Незаконосъобразен срок за получаване на оферти или заявления за участие при съществени изменения в условията по обявената обществена поръчка“.

Установено е, че възложителят - Институт по физикохимия „А.. Р. К.“ - Б., незаконосъобразно е съкратил нормативно определеният срок за получаване на оферти, предвиден в случаите на внесени съществени изменения в условията по обявената поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците, като новият срок съгласно чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП не може да е по-кратък от първоначално определеният. Възложителят е извършил множество промени в минималните технически характеристики на търсената „Микроскопска и конфокална системи“, а така също е внесъл изменения в Методиката за оценка, подробно описани в писмо изх. № 09-16/11.03.2024 г. на Ръководителя на УО на ОП Н. и аргументирано квалифицирани от УО като съществени изменения в условията на поръчката, довели до необходимост от промяна в офертите на участниците, което се отразява неблагоприятно върху свободната конкуренция и нарушава фундаменталния принцип по чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Видно от текста на обявлението за изменение, новият срок за получаване на оферти, който възложителят е определил, е с 1 (един) ден по-кратък от първоначално определеният.

Обявлението, с което се открива процедурата за възлагане на обществената поръчка, е изпратено до ОВЕС/Р. на 05.06.2023 г. и спрямо посочената крайна дата /срок за получаване на офертите - 07.07.2023 г., срокът, в който заинтересованите лица - потенциални участници могат да подават оферти в процедурата възлиза на 32

календарни дни. При направеното изменение, възложителят е изпратил в Р./ОВЕС решението за одобрение на изменението и обявлението за изменение на 30.06.2023 г., като спрямо новата крайна дата за получаване на оферти - 31.07.2023 г., новият срок възлиза на 31 календарни дни.

Установеното е нарушение квалифицирано, като такова по чл.100, ал. 7, т. 1 от ЗОП във вр. с чл. 2, ал. 1. т.2 от ЗОП и е прието, че съставлява нередност по смисъла на чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013, която е квалифицирана по т. 4.1. буква „г“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, а именно: „Незаконосъобразни срокове за получаване на оферти или срокове за получаване на заявления за участие“, тъй като съотношението между незаконосъобразно съкращения (31 дни) и законосъобразно изискуемия (32 дни) срок е 3,13%, като незаконосъобразното съкращаване е 1 ден (32-31=1), което е 3,13 % от първоначално определения срок (32 дни), т.е. незаконосъобразното съкращаване на нормативно установените срокове е по-малко от 30 на сто.

След извършен подробен анализ от правна и фактическа страна на естеството и сериозността на посоченото в писмото нарушение и на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, в редакцията му преди 01.07.2022 г., и чл. 3, ал. 1 и чл. 5, 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 (Наредбата, обн., ДВ, бр. 27 от 2017 г., поел. доп., ДВ, бр. 102 от 23.12.2022 г.), и след като е изложил подробни съображения за основанието и начина на формиране на размера на финансовата корекция за нередността, Управляващият орган е предложил финансова корекция в размер на 5 на сто от допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване по Договор № 32/26.09.2023 г., с определеният изпълнител на поръчката „Аквахим Проджектс“ ЕООД (ЕИК[ЕИК]), на стойност: 470 800,00 лв. без ДДС и съответно: 564 960,00 лв. с вкл. ДДС.

На основание чл. 73, ал. 2 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ) (Загл. изм. - ДВ, бр. 51 от 2022 г. в сила от 01.07.2022г.), Управляващият орган е дал възможност на бенефициента - Институт по физикохимия „А.. Р. К.“ - Б. за възражения по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложи доказателства. На 21.03.2024 г. чрез И. 2020 с кореспонденция с рег. № BG05M20P001-1.001-0008-C03-M780-A001, бенефициентът Институт по физикохимия „А.. Р. К.“ - Б. е подал своите възражения в писмо с И.. № 175/21.03.2024 г.

На 22.04.2024 г. е издадено Решение № 09-16 на УО по ОП Н., с което е наложена финансова корекция в размер на 5 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор №32/26.09.2023г., сключен с „Аквахим Проджектс“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] на стойност: 470 800,00 лв. без ДДС и съответно: 564 960,00 лв. с вкл. ДДС в резултат на проведена обществена поръчка с предмет „Доставка, монтаж, въвеждане в експлоатация, обучение за работа и гаранционна поддръжка на многофункционална оптична конфокална микроскопска система за изследване на кондензирана материя", с уникален номер в Р.: 00988-2023-0008, на стойност 28 248,00 лв. с включен ДДС.

По делото е приложена административната преписка по издаването на оспорения акт в цялост.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Съдът приема, че подадената срещу решението жалба е допустима като подадена в срок, от надлежна страна и при наличие на правен интерес, поради което е допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр.2 от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. Съгласно чл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, Агенцията изпълнява функциите на управляващ орган по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020 и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на Европейския съюз. Според разпоредбата на чл.6, т.1 от Устройствения правилник на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“, изпълнителният директор е ръководител на управляващ орган по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020. С оглед на горното съдът прави извод, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган.

Спазена е предвидената от закона писмена форма при издаването на административния акт и в него се съдържат изискуемите реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК. Процесният индивидуален административен акт е издаден след изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая. При издаването му не е допуснато нарушение на административнопроизводствените правила. Законодателят е регламентирал специална процедура по определяне на финансова корекция, която ответникът е спазил. Органът е уведомил бенефициента за започналото производство по налагане на финансова корекция, осигурил му е възможност в срок да представи писмени възражения.

По отношение на приложението на материалния закон:

Не е спорно между страните, че изначално определеният срок за подаване на оферти, съгласно обявлението за процесната обществена поръчка, е от 05.06.2023 г. до 07.07.2023 г. т.е. с продължителност от 32 календарни дни.

Спорът е относно това дали е действително е допуснато описаното в административния акт нарушение на чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП и незаконосъобразно е съкратен срока за получаване на оферти за участие при съществени изменения в условията на поръчката.

Разпоредбата на чл. 100, ал. 1 от ЗОП цели да създаде възможност на възложителя да отстрани допуснати несъответствия или неточности в условията на процедурата, посочени в обявлението или в документацията. Това право на възложителя, за да не води до нарушаване на принципите на закона, и в частност на тези на равнопоставеност, свободна конкуренция, публичност и прозрачност, е обвързано с определени изисквания и срокове. Тогава, когато измененията са такива, че водят до съществена промяна в условията на поръчката, които налагат промяна в офертите на участниците, законодателят изрично е задължил възложителя да удължи сроковете за получаване на оферти - чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП. Легална дефиниция на понятието "съществени изменения в условията, които налагат промяна в офертите на

участниците" законодателят не е дал, което налага действителното му съдържание да бъде изведено чрез тълкуване. Семантичното тълкуване, с оглед на чл. 36, ал. 1 и чл. 37, ал. 2 от Указ № 883 от 24.04.1974 г., за прилагане на Закона за нормативните актове, сочи в контекста на общоупотребимия български език, че става въпрос за такова изменение, което би довело до промяна на основен, главен, важен елемент от условията на процедурата, поради което и офертите на участниците не биха били същите, но промяната трябва да бъде такава, че да налага само и единствено промяна на офертите на участниците. Този извод се подкрепя и от систематичното и логическо тълкуване на пълния текст на чл. 100 от ЗОП, който в алинея 10 изрично определя границите на преценката за съществеността на промяната, а именно - необходимостта от запазване на кръга на заинтересованите лица.

Следователно, съществените изменения в условията на поръчката, когато налагат промяна на офертата, не трябва да водят и до промяна на кръга от заинтересовани от поръчката лица. Доколкото е изключително трудно чрез нормативно правило да се определи кога е налице промяна в кръга на заинтересованите лица, законодателят не е дал нормативно установено правило, поради което разпоредбата трябва да се тълкува в контекста на принципите на закона и на основното изискване по чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Това значи, че промяната не следва да води до ограничаване на конкуренцията, като въвежда необосновано предимство или необосновано ограничение и да не е съобразена с предмета, стойността, количеството или обема на поръчката. Това тълкуване е съответно и на използването на понятието "съществени промени в условията на поръчката" в рамките на ЗОП и в частност тогава, когато възложителят, с оглед на чл. 110, ал. 1, т. 9 от ЗОП, е длъжен да я прекрати. В тази хипотеза, съществените промени са такива, че биха довели до промяна на кръга на заинтересованите лица. Следователно, семантичното, систематичното и логическо тълкуване водят до общия извод, че тогава, когато условията на поръчката са изменени по начин, който не води до промяна на кръга на заинтересованите лица, а само до необходимост от промяна на офертата на участниците, за възложителя е налице задължение за удължаване на срока. Видна е логиката на законодателя - чрез възможностите на чл. 100 от ЗОП да не се ограничава кръга на лицата, които биха могли да изразят интерес от поръчката, т.е. да не се ограничава конкуренцията, да не се нарушава равнопоставеността на икономическите оператори, в т. ч. да не се дава необосновано предимство на отделни оператори, но да се даде възможност на възложителя да коригира определени несъответствия или неточности в условията на поръчката като тогава, когато промяната води до необходимост от изменение на офертата, е налице и задължение за удължаване на срока, защото на участниците трябва да се гарантира възможност за пълноценно изготвяне на офертата. Отнесени към фактите по-делото, горните изисквания сочат, че извършените от възложителя множество промени в минималните технически характеристики на търсената „Микроскопска и конфокална системи“, а също така и изменения в Методиката за оценка, подробно описани в писмо изх. № №09-16/11.03.2024 г. на Ръководителя на УО на ОП Н., съществено променят доставката и водят до необходимост участниците да внесат множество промени в техническото си предложение и да го адаптират както към променените технически спецификации на оборудването, а също така и към въведените от възложителя нови показатели. В резултат на извършените съществени изменения в условията на поръчката, довели до необходимост от промяна в офертите на участниците, то възложителят е бил длъжен законосъобразно да удължи срока за

получаване на оферти, като при удължаване на срока е следвало да спази разпоредбата на чл. 100, ал. 7, т. 1 от ЗОП и новият срок да не е по-кратък от първоначално определения. (в горния смисъл Решение № 14477/23.11.2020 г. по адм. д. № 7915/2020 г., VII отд. на ВАС; Решение № 10201/24.07.2020 г. по адм. д. № 4038/2020 г., VII отд. на ВАС и др.).

Приложимо в случая е правилото на чл. 28, ал. 1 ППЗОП, съгласно което при определянето на срокове, които са в дни и се броят след определено действие или събитие, не се брои денят на настъпване на действието или на събитието. В случая при преброяване на дните формиращи новия срок за подаване на оферти, определен с обявлението за изменение, считано от деня, следващ датата на публикуването му - 30.06.2023 г., или от 01.07.2023 г. до крайния срок - 31.07.2023 г. се установява, че броят на дните е 31, до какъвто извод е достигнал административният орган. Следователно новият срок е по-кратък с един ден от първоначално определения, което потвърждава правилността на извода на административния орган. В този смисъл е и практиката на ВАС по сходни казуси: Решение № 440 от 16.01.2023 г. по адм. д. № 7797/2022 г. на VII отд. на ВАС, Решение № 6002 от 06.06.2023 г. по адм. д. № 515/2023 г., VII отд. на ВАС

Горепосоченото налага извода за наличие на първите 2 елемента от фактическия състав на нередността по отношение на твърдяното от административния орган нарушение.

Относно третия елемент от фактическия състав - вреда за бюджета на Съюза - настоящият съдебен състав намира, че с оглед на характера на нарушението - незаконосъобразен срок за получаване на оферти, е безспорно, че не може да бъде изключена възможността за отражение върху бюджета на Съюза, противно на соченото в жалбата. Видно от дефиницията за нередност, дадена в чл. 2, пар. 36 от Регламент № 1303/2013, нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. В конкретната хипотеза е проведена обществена поръчка, приключила с възлагане на дейности на избрания изпълнител, за заплащането на които се разходват средства от Европейските фондове. Провеждането на поръчката при посоченото нарушение на националното законодателство, обосновава извод за незаконосъобразно разходване на тези средства. Логиката на закона е, че ако възложителят не беше допуснал установеното от административния орган нарушение, общите разходи по финансиране на дейностите биха били по-ниски, а оттам и разходите за Европейския съюз биха били по-малки. Липсата на реално изчислена вреда не обосновава извод за липса на финансово отражение на нарушението върху бюджета на общността, поради което е налице и третият елемент от фактическия състав на нередността.

Настоящият съдебен състав намира, че административният орган правилно е подвел процесното нарушение към т. 4.1, б. "г" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, а именно: „Незаконосъобразни срокове за получаване на оферти или срокове за получаване на заявления за участие“, предвид това, че съкращаването на срока, което е по-малко от 30 на сто. Определеният процентен показател корекция е съобразен с приложимото право и е в нормативно предвидения размер, като органът е изложил съответстващи мотиви за така определения размер корекция.

Основата, върху която е наложена финансовата корекция, е законосъобразно формирана от допустимите разходи, представляващи средства от Е., по засегнатите договори в съответствие с чл. 5, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

С оглед изложеното, съдът приема, че оспореното решение е правилно и законосъобразно и подадената жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора на ответника се дължат разноски на основание чл. 78, ал. 8 от АПК, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25, ал. 1 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лв. юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, III отделение, 36 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Институт по физикохимия при Б.,[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от директора проф.Б. Р., срещу Решение № 09-16 от 22.04.2024 г. на Ръководителя на Управляващия орган (УО) по ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ (ОП Н.), с което е наложена финансова корекция в размер на 5 % върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове по Договор № 32/26.09.2023 г., сключен с „Аквахим Проджектс“ ЕООД, ЕИК[ЕИК].

ОСЪЖДА Институт по физикохимия при Б.,[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], представлявано от директора проф.Б. Р., да заплати на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ сумата от 100 /сто/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: