

РЕШЕНИЕ

№ 4745

гр. София, 11.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 27.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **4023** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на 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 инвестиционно фондове /ЗУСЕСИФ/.

Образувано е по жалба на Софийски университет "Св. К. О."/СУ/, чрез ректора проф. Г. срещу Решение за определяне на финансова корекция № 0401-15/04.04.2022г. на изпълнителния директор на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020г. /ОП НОИР/ и Ръководител на управляващия орган /Р./ на ОП НОИР, с което е определена финансова корекция в размер на 28 199,58лв. по одобрен проект № BG05M2OP001-1.001-0008 и проведена обществена поръчка с предмет: „Доставка, инсталиране и въвеждане в експлоатация на лабораторна и измервателна апаратура на ФХФ на СУ „Св.К. О.“ по четири обособени позиции“.

Твърди се немотивираност, неправилност и незаконосъобразност на оспорваният акт. В частност – оспорват се констатациите на Р. досежно наличие на нарушение изразяващо се в незаконосъобразен срок за получаване на оферти/по чл.100 ал.7 т.1 от ЗОП вр. чл.2 ал.1 т.2 ЗОП – Нередност по т.4.1. б.“г“ от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за администриране на нередности, приета с ПМС № 173 от 13.07.2016г., както и незаконосъобразно ограничаване на достъпа до документацията за проведената от жалбоподателя обществена поръчка/нарушение на чл.32 ал.1 т.1 ЗОП вр. чл.2 ал.1 т.2 от ЗОП – нередност по т.5.2 от Приложение № 1 към Наредбата. Оспорват се фактическите констатации на Р. досежно наличието на необявен

документ, част от документацията по ОП. Иска се отмяната му.

Отвeтната страна - Ръководител на управляващия орган /Р./ на ОП НОИР, изразява становище за неоснователност на процесната жалба със съображения, аналогични с тези изложени в оспореният акт. Претендира отхвърляне на оспорването.

Административен съд София-град счита процесната жалба за редовна - в съответствие с изискванията за форма, съдържание и приложения, както и за допустима, като подадена от лице с правен интерес срещу обжалваем по силата на чл.73 ал.4 ЗУСЕСИФ, акт и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК.

По съществото на спора и с оглед твърденията на страните, съдът съобрази:

За да установи нередност и определи финансова корекция, с обжалваното Решение № 0401-15/04.04.2022г., Р. на ОП е приел, че при провеждане на обществена поръчка с предмет „Доставка,инсталиране и въвеждане в инсталация на лабораторна и измервателна апаратура за ФХФ на СУ „Св.К. О.“ по проект BG05M2OP001-1.001-008 по четири обособени позиции“, СУ в качеството си на възложител е допуснал нередности, основание за определяне на ФК по чл.70 ал.1 т.9 ЗУСЕСИФ, изразяващи се:

1. Незаконосъобразен срок за получаване на оферти - по чл.100 ал.7 т.1 от ЗОП вр. чл.2 ал.1 т.2 ЗОП – нередност по т.4.1. б.“г“ от Приложение № 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за администриране на нередности, приета с ПМС № 173 от 13.07.2016г.

От фактическа страна Р. е установил и приел, че процесната поръчка е обявена с обявление на възложителя, публикувано в ЦАИС Е. на 08.09.2020г. с краен срок за подаване на офертите 08.10.2020г., като впоследствие – на 21.09.2020г. е публикувано обявление за изменение на откритата обществена поръчка, с краен срок за подаване на офертите 20.10.2020г. В тази връзка е прието съкращаване на нормативно определените срок с един ден, като съотношението между съкратения и нормативно определения е 3.33% .

2. Незаконосъобразно ограничаване на достъпа до документацията по проведената от жалбоподателя обществена поръчка-нарушение на чл.32 ал.1 т.1 ЗОП вр. чл.2 ал.1 т.2 от ЗОП – нередност по т.5.2 от Приложение № 1 към Наредбата.

От фактическа страна, Р. е установил и приел, че доколкото в процедурата е осигурен електронен достъп до документи, но срокът е съкратен, то е налице и съкращаване на срока за достъп до документацията. Успоредно с това Р. е посочил изрично, че нарушението следва от факта, че всички относими към поръчката документи – методика за комплексна оценка на оферти, технически спецификации, образци на документи, указания при подготовката и проект на договор са качени едва с обявлението от 21.09.2020г., публикувано в ОБЕС на същата дата, вместо на 08.09.2020г. когато е публикувано обявлението за откриване процедурата в ОБЕС и от който момент възложителят е длъжен да предостави неограничен, пълен, безплатен и пряк достъп през ЦАИС Е. по документацията. В този смисъл е налице ограничение до достъпа в документацията за времето от публикуване на първоначалното обявление до датата на публикуване на обявление за изменение в ОБЕС, поради което налице съкращаване срока за достъп до документацията.

На тази база и на основание чл.5 ал.1 т.3 от Наредбата е определена финансова корекция в размер на 5% от засегнатите от нарушението договори по четирите обособени позиции, а именно:

По ОП 1: Договор № 80.09-25/09.02.2021г. на стойност 119 995 без ДДС – в размер на

7 199,70лв;

По ОП2: Договор № 80.09-26/09.02.2021г. на стойност 199 998лв. без ДДС – в размер на 11 998,88лв;

По ОП3: Договор № 80.09-24/09.02.2021г. на стойност 150 000лв без ДДС – в размер на 9000лв.;

Общия размер на ФК е определен на 28 199,58лв. без ДДС ;

При преценка твърденията на страните, с оглед събраните по делото доказателства и приложимата нормативна база, настоящият състав съобрази:

Фактическите установявания досежно нарушение по чл.100 ал.7 т.1 от ЗОП са безспорни между страните. В този смисъл предмет на анализ е дадената от органа правна квалификация с оглед съставомерността на нарушението, квалифицирано като нередност.

По силата на цитираната норма, възложителят удължава сроковете за получаване на оферти, когато в случаите по ал. 1 /промяна в условията на процедурата посочени в обявление/ са внесени съществени изменения в условията по обявената поръчка, които налагат промяна в офертите на участниците; новият срок трябва да е съобразен с времето, необходимо на лицата да се запознаят и да отразят промените, но не може да е по-кратък от първоначално определения;

Видно от данните по делото, първоначално определеният срок за подаване на оферти обхваща периода от 08.09.2020г. до 08.10.2020г. и при преброяване на датите по календар се установява, че същият се равнява на 30 дни считано от денят, следващ датата на публикуване на обявлението, респ. 31 дни с него.

Впоследствие определеният с обявлението за поправка срок обхваща периода от 21.09.2020г. до 20.10.2020г. и се равнява също на 30 дни, респ. 31 дни с него.

В този смисъл не може да се приеме, че е налице нов срок, по-кратък от първоначално определения. Сроковете са напълно еднакви. Не е налице посоченото от органа нарушение, изразяващо се в незаконосъобразно съкратен срок.

Фактическите установявания досежно извода за незаконосъобразно ограничаване на достъпа до документацията за проведената от жалбоподателя обществена поръчка/нарушение на чл.32 ал.1 т.1 ЗОП вр. чл.2 ал.1 т.2 от ЗОП – нередност по т.5.2 от Приложение № 1 към Наредбата, се явяват спорни между страните.

Жалбоподателя изрично твърди, че необходимата документация е била налична още при първоначалното обявление на обществената поръчка.

Съгласно чл.32 ал.1 т.1 от ЗОП, възложителите предоставят неограничен, пълен, безплатен и пряк достъп чрез платформата по чл. 39а, ал. 1 до документацията за обществената поръчка от датата на публикуване на обявлението в "Официален вестник" на Европейския съюз;

Посочената разпоредба е ясна и недвусмислена, но неприложима буквално когато възложителят сам е видял пропуск в документацията, респ. признал е че тя е непълна или неточна и е обявил съответната поправка.

Не случайно закона изисква новият срок за подаване на оферти, след обявлението за допуснатата поправка, да не бъде по-кратък от първоначалния, тъй като този нов срок дава нова равна възможност на всички участници да се запознаят с условията по документацията и да участват в процедурата. Безспорно закона използва термина „удължава“ срока. Де факто обаче, по своето същество - удълженият срок изпълнява същата цел като първоначалния. В този смисъл той е равнозначен на него. След

поправката на обявлението за откриване на обществена поръчка действие поражда решението за обявление, така, както е поправено, а не така, както е било в първоначалният си вариант. В този смисъл изискването на нормата на чл.32 ал.1 т.1 ЗОП е неотнормосимо към непредставена или неточно представена информация с първоначалното обявление, която впоследствие е поправена с последващо такова.

Всъщност към момента на публикуване на първоначалното обявление, възложителят е представил неограничен, безплатен и пряк достъп до наличните данни, така, както те са посочени в обявлението за поръчката. Логично е такъв достъп да не е налице по отношение на сгрешените или липсващите документи, предмет на осъществената поправка. Следва да не се коментира изобщо твърдението на жалбоподателя, че всички документи са били налични още с първоначалното обявление, тъй като по същество той се самопроверява и противоречи.

Следва да се отбележи обаче, че физически е невъзможно а и логически е необосновано де се претендира нарушение изразяващо се в липса на достъп до документи, когато именно тази липса е сред причините обосновили осъществената поправка по чл.100 от ЗОП.

Друг е въпроса дали посочената поправка е законосъобразна по съществуващото на обявените документи и реализирани поправки и дали касае забрана по чл.100 ал.10 от ЗОП, респ. дали въщност посредством обявлението за поправка не е налице реално първоначално обявление/с оглед естеството на обявените документи, тяхната правна значимост/.Р. е засегнал частично този въпрос посочвайки, че възложителят е обявил първоначално документацията от различна обществена поръчка без обаче да премине към фактически установявания, да развие производство и съотнесе извода към конкретната норма, така, че този му извод да бъде обективиран в подлежащ на оспорване акт.В този смисъл тези въпроси са извън предмета на спора и по съществуващото им съдът не може да се произнася.

Затова следва да се приеме, че с оглед така възприетите факти, не е налице съкращаване не срока, нито нарушение на изискването за предоставяне на неограничен, безплатен, пълен и пряк достъп до документацията за периода от първоначално публикуваното обявление до периода на изменението му/респ. в ОВЕС/.

Относно изложеното възражение за немотивираност на акта, съдът счита същото за неоснователно. Не може да се отрече, че решението на Р. разкрива известен хаос и несистематичност при структуриране и обосноваване на решаващите изводи, но при сериозен прочит от него могат да се изведат както фактически установявания осъществени от органа, така и приложимата нормативна база към които същите са съотнесени. Въпроса за тяхната правилно вече бе разрешен по-горе.

С оглед всичко гореизложено, посоченият акт следва да се отмени.

При този изход от спора и предвид своевременно направеното искане за присъждане на разноски за процесуално представителство от страна на жалбоподателя/още с подаването на жалбата/,такива му се дължат на основание чл.143 ал.1 АПК и в съответствие с нормата на чл.8 т.4 от наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в размер на 1373лв., определен съобразно материалният интерес, следващ от акта за определяне на финансовата корекция.

Поради това и на основание чл. 172 ал.2, предл.второ от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 74 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение за определяне на финансова корекция № 0401-15/04.04.2022г. на Ръководител на управляващия орган „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020г. и изпълнителен директор на ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ да заплати на Софийски университет “Св. К. О.“, сумата от 1373лв., съдебно-деловодни разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено.

СЪДИЯ: