

РЕШЕНИЕ

№ 20717

гр. София, 21.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 67 състав,
в публично заседание на 24.09.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Лилия Йорданова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **153** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 73, ал.4 и сл. от ЗУСЕСИФ вр. §70 от ПЗР на ЗАКОН за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (Загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.), вр. чл. 145 от АПК.

Образувано е по жалба от Институт по катализ към Б., ЕИК[ЕИК], представлявано от доц. Д-р С. М.- Д. – Директор със седалище и адрес [населено място], 1113, [улица]бл.11 срещу Решение №0901-17/13.12.2023г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020г., с което на основание чл.70, ал.1, т.9 и чл.70, ал.2 от ЗУСЕФСУ /Загл. Изм. ДВ бр.51 от 2022г, в сила от 01.07.2022г./ в редакцията му преди 01.07.2022г., вр. §70 от ПЗР на ЗИД ЗУСЕСИФ /обн. ДВ бр.51 от 01.07.2022г., в сила от 01.07.2022г. и чл.2, ал.1 вр. чл.5, ал.1 и ал.3 от Наредбата за посочване на нередностите, приета с ПМС №57/2017г. за установено нарушение на чл.107 т.2, б. „а“ от ЗОП вр. чл.101, ал.5 от ЗОП и чл.39, ал.3, т.1, б. „б“ от ППЗОП във връзка с чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП, подведено като нередност по см. т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, е наложена финансова корекция в размер на 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по възлагателен договор по ОП 1 – Договор ДВ-88/13.02.2023г. с изпълнител “Софилко“ ООД на стойност 460 490лв. без ДДС и с което на основание чл.70, ал.1, т.9 и чл.70, ал.2 от ЗУСЕФСУ /Загл. Изм. ДВ бр.51 от 2022г, в сила от 01.07.2022г./ в редакцията му преди 01.07.2022г., вр. §70 от ПЗР на ЗИД ЗУСЕСИФ /обн. ДВ бр.51 от 01.07.2022г., в сила от 01.07.2022г. и

чл.2, ал.1 вр. чл.5, ал.1 и ал.3 от Наредбата за посочване на нередностите, приета с ПМС №57/2017г. за установено нарушение на чл.100, ал.7, т.1 вр. ал.1 от ЗОП във връзка с чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП, подведено като нередност по см. т.4.1, б. „г“ от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, е наложена финансова корекция в размер на 5 на сто от сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани за възстановяване по засегнат възлагателен договор по ОП2 – Договор ДВ-86/24.01.2023г. с изпълнител „АСМ 2“ ЕООД на стойност 167 175лв. без ДДС – и двата договора, сключени след проведена и финализирана от страна на бенефициера обществена поръчка по ЗОП с предмет: „Доставка на каталитична апаратура в изпълнение на проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии“, с обособени позиции: ОП1 „Модулна система за каталитични изпитания“ и ОП2 „Система от газов хроматограф с маспектрометър“.

В жалбата се излагат подробни аргументи за незаконосъобразност на оспореното решение. Счита, че финансовата корекция е незаконосъобразна, тъй като същата е наложена при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон, налице са пороци при постановяване на решението, тъй като в административния акт липсват мотиви или са изложени неясни такива, довели до неправилност на решението поради необоснованост и допуснати процесуални нарушения, които водят до отмяната на решението като неправилно, респ. необосновано. Според жалбоподателя управляващият орган в решението си не е коментирал възраженията на жалбоподателя и е пренебрегнал същите до степен да отрази в решението, че липсват такива. Това се явява порок, предопределящ отмяната на решението на Р.. На следващо място заявява, че в решението са изложени неясни мотиви относно индивидуализиране на нарушенията. Оспорва изцяло констатациите и предложението за финансова корекция на фактическо и правно основание, тъй като решението е прието при неправилно възприета фактическа обстановка, по ОП1 Р. е приел, че техническите спецификации са приложени неправилно, без да се конкретизира точно в какво се изразява неправилното прилагане и защо участникът не отговаря на ТС, по ОП2 идентично според жалбоподател не са изложени мотиви и остава неясно в какво се изразява съществената промяна на документация, означаваща внесени съществени изменения в условията на поръчката, предполагащи промяна в офертите на участниците. Подробно излага становище, с което оспорва изцяло констатациите и предложението за финансова корекция на фактическо и правно основание, тъй като решението е постановено при неправилно възприета фактическа обстановка и превратен прочит на цитираните в акта норми. Моли съда да постанови решение, с което да отмени изцяло решение №0901-17/13.12.2023г. на Ръководителя на УО на ОП НОИР.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез пълномощник адв. М. /САК/ поддържа жалбата и моли да бъде отменено оспореното решение, претендира разноски съгласно представен списък по чл.80 ГПК

Ответникът по жалбата – Ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020г. чрез процесуалния си представител юрк. К. оспорва жалбата. Моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

В дадения от съда срок представя писмени бележки.

СГП, редовно призована, не се представлява и не изпраща представител.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното:

Сключен е АДФП №BG05M2OP001-1.001-0008-C01/28.02.2018 г /л.289-300/ по ОП „НОИР“ 2014-2020 със страни ИА „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Институт по обща и неорганична химия-Б. /водеща организация/ и страни, измежду които и Институт по катализ на Б., представляван от доц.д-р С. Ж. Т. – директор, бенефициент, съгласно чл.1 от Договора Р. предоставя на бенефициента безвъзмездна финансова помощ в максимален размер до 69 184 529,81лв. по ОПНОИР по приоритетна ос 1 за изпълнение на проект BG05:2OP001-1.0008 „Национален център по мехатроника и чисти технологии“.

В изпълнение на проекта бенефициерът по чл.5, ал.2, т.13 от ЗОП Директор на Институт по катализ при Б. е провел открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Доставка на каталитична апаратура в изпълнение на проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии“ по обособени позиции: ОП1 „Модулна система за каталитични изпитания“, ОП №2 „Система от газов хроматограф с маспектрометър“ и ОП 3 „Регулатори за дебит на газови потоци-2бр.“, като ОП 3 е възложена по реда, валиден за индивидуалната ѝ стойност на основание чл.21, ал.6 от ЗОП чрез директно възлагане по см.чл.20, ал.4, т.3 от ЗОП. Същата е открита с Решение №20220826-1207-0029 на възложителя /л.115-118/. Със същото е одобрено обявлението за ОП /л.119-126/ и документацията за участие /л.128-л.175/. Документацията за участие е публично достъпна в Р. на А. на ел.адрес, посочен в раздел I, 1.3) от обявлението.

Неразделна част от Документацията за участие е и техническата спецификация /л.142-153/, като за ОП1 „Модулна система за каталитични изпитания-1бр.“ изискванията са следните:

1.Реакторен модул -3 /три/ вертикални проточни реактора с вътрешен диаметър от 5-до 8мм;

-максимална работна температура до 1000°C;

-работно налягане – атмосферно;

-височина на изотермичната реакторна зона ($\pm 1^\circ\text{C}$), 10-15см;

-отделна пещ за всеки реактор;

-термодвойка във всеки реактор за наблюдение и запис на работни температури вътре в реакторите в реално време;

-точност на измерване и поддържане на температурата в реакторите $\pm 1^\circ\text{C}$;

-програмируем режим на повишаване на температурата и задържане;

-смесител на газовите потоци, свързан преди всеки реактор и изработен от корозионно устойчив материал. Три контролера след смесителите за дозиране на газовата смес от смесителя към всеки един от изпарителите;

-изпарител, свързан към всеки реактор, с монтиран предпазен клапан оптимално загряване до 150°C;

-наличие на отделна байпасна линия за проверка на газовия състав преди всеки реактор, без да се прекъсва газовият поток през реакторите, свързана директно с 8 ходовия превключващ клапан;

-сепаратор газ/течност на изхода на всеки реактор с обем до 15мл;

-съд за събиране на течните продукти, свързан след всеки един от сепараторите.

2.Модул за дозиране на газове -8бр. независими регулатори на газови потоци /мас

флоу контролери/ за регулиране на CO, CO₂, N₂, въздух, Ar, O₂, NO₂, SO₂ с дебити съответно: CO: 0-10ml/min, CO₂: 0-50ml/min; N₂: 0-500ml/min; въздух: 0-500ml/min; Ar: 0-500ml/min; O₂: 0-50ml/min; NO₂: 0-10ml/min; SO₂: 0-10ml/min

-точност на дозиране на потока за всички мас флоу контролери не по ниска от $\pm 0,5\%Rd$ (% от действителната стойност) $\pm 0,1\%FS$

-Мас флоу контролерите са свързани със смесител, изработен от корозионно устойчив материал

-от смесителя газовата смес се дозира към всеки един от изпарителите посредством 3 /три/ мас флоу контролера

-монтирани предпазни клапани на линиите за подаване на водород и въздух, за да се предотврати едновременното им подаване /л.142-143/. Изрично е предвидено на челната страница от ТС за ОП1, че в ТС се определят минималните изисквания на оборудването, предмет на доставка, в обявената обществена поръчка. Участниците могат да представят по-добри технически параметри в тяхното предложение. В абзац „Изисквания към техническото предложение /л.145-146/ изрично е посочено, че участникът следва да удостовери съответствието на техническите характеристики на предлаганото оборудване със следните доказателства, приложени към техническото му предложение:

А) Официални каталози и/или проспекти и/или брошури и/или технически спецификации от производител и/или точна хипервръзка към интернет адреса на официалния сайт на производителя на апаратурата, от където са видни техническите характеристики на конкретната оферирана апаратура. Участникът може да представи копие от: официални каталози и/или, проспекти, и/или брошури, и/или технически спецификации от производител /само страниците, касаещи съответната номенклатура/ и/или отпечатан от каталог/хипервръзка от сайта на производителя документ, свидетелстващи за техническите характеристики и функционални възможности на предлаганата за изпълнение апаратура. В ТП участникът трябва да посочи страниците от каталога, на които е посочена информацията относно параметрите на предлаганата апаратура. Представените фирмени каталози на производителя и/или посочените страници от каталога с информацията относно параметрите на предлаганата апаратура, и/или копие, извадки от оригинални фирмени каталози /само страниците, касаещи съответната апаратура/ и/или отпечатан от каталог/хипервръзка от сайта на производителя документ, които са на чужд език, следва да бъдат придружени с превод на български език.

Б) В случай, че дадена техническа характеристика не е изрично посочена в официални каталози и/или проспекти и/или брошури и/или технически спецификации от производител и/или в официалния интернет сайт на производителя на апаратурата, тя може да бъде доказана с декларация или друг вид официален документ от представител на производителя й. Представянето на доказателства, описани в б.А и/или б.Б е задължителна част от техническото предложение на участника. Участниците могат да представят доказателства по т.А, по т.Б или по двете точки. Липсата на доказателства е основание за отстраняване на участника /чл.107, т.2, б. “А“ от ЗОП/. Посочената информация трябва да е достъпна на български език, придружена с копие на оригиналния документ, от който е извършен преводът, освен ако съответните документи не са изготвени на български от производителя.

Съгласно ТС за ОП 2 „Система от газов хроматограф с маспектрометър“ /л.147-153/ в

табличен вид са посочени компоненти и параметри на оборудването и технически изисквания, в частност за Система за газова хроматография-1 брой, I. Газов хроматограф-двуканален газов хроматограф за работа с капилярни и пълнежни колони, т.1 хроматографска пещ е поставено техническо изискване „Температурен обхват от няколко градуса над стайната /Стайна температура +3 градуса по Ц./ до минимум 450°C. За същата апаратура, т.7 Колони и консумативи за газова хроматография е поставено техническо изискване: капилярна колона 50 MS, 30m, 0.25mm ID, 0.25µm филм -1 бр.

С Решение за одобряване на обявление за изменение или допълнителна информация /л.176-179/, е направено изменение в срока за получаването и отваряне на офертите – промяна на датите за получаване на оферти от 01.11.2022г на 10.11.2022г и промяна в датата на отваряне на офертите от 02.11.2022г на 11.11.2022г. Самото изменение е отразено в изпратеното на 18.10.2022г решение за одобряване на обявление за изменение или допълнителна информация. В решението е посочено следното по отношение на изменението на ТС: „В техническата спецификация на Обособена позиция №2 „Система от газов хроматограф с масспектрометър“ се правят следните промени:

1.Вместо .../Температурен обхват от няколко градуса над стайната /Стайна температура +3 градуса по Ц./ до минимум 450°C/ да се чете... температурен обхват от $\leq 5^{\circ}\text{C}$ над околната температура до $\geq 450^{\circ}\text{C}$;

Вместо.../Капилярна колона 50 MS, 30m, 0.25mm ID, 0.25µm филм“ – да се чете.../Капилярна колона с фаза (50%-phenyl)-methylpolysiloxane нисък блейд за GS/MS, 30m,0.25mm ID, 0.25µm филм или еквивалентна“. Промените в ТС са публикувани и в раздел „Параметри“ на поръчката.

След изтичане срока за подаване на офертите е назначена комисия за разглеждане и оценка на офертите, обективирала оценяването в съставените и приложени по делото доклад /л.182-186/, Протокол №1 с приложение №1 и №2, отразяващи съответствие на офертите на конкретните участници по ОП1 и ОП2 /л.187-221/, Протокол №2, отразяващ отварянето и оценяването на ценовите предложения на допуснатите до този етап участници /л.222-224/ и искане за разяснения от участник, подал оферта за ОП1, ведно с дадените в срока от този участник технически разяснения /л.225-232/. Поръчката е финализирана със сключване на договор №ДВ-88/13.02.2023г с изпълнител „Софилко“ ООД за ОП1 /л.234-244/, неразделна част от което е техническото предложение за изпълнение на поръчката /л.245-266/, а по ОП 2 поръчката е финализирана със сключване на Договор ДВ-86/24.01.2023г с изпълнител „АСМ 2“ ЕООД /л.267-277/, неразделна част от което е техническото предложение за изпълнение на поръчката /л.278-288/.

На 12.07.2023г в ИСУН 2020 е представен пакет документи по проекта и е извършена проверка на обществената поръчка от Институт катализ Б. с уникален номер в Р. на А. 01207-2022-0002 с предмет: „Доставка на каталитична апаратура в изпълнение на проект „Национален център по мехатроника и чисти технологии по обособени позиции“. С писмо №0901-17/31.10.2023г до бенефициента е изпратено уведомление с констатирани нередности при възлагане на обществената поръчка с гореописания предмет, финансиран от ОПНОИР 2014-2020г. Със същото е започнало производство по определяне финансова корекция съгласно чл.70, ал.1, т.9 от ЗУСЕФСУ, в ред.преди 01.07.2022г вр.§70 от ПЗР ЗИД ЗУСЕСИФ обн.ДВ бр.51/01.07.2022г, в сила от 01.07.2022г.

Съгласно писмото, са констатирани следните нередности: за ОП 1 „Модулна система за каталитични изпитания е направена констатация за неправилно приложени ТС в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на ТС по ОП1, предвид следното: В техническото предложение участник Софилко ООД оферира следното за изискванията на параметър 1. Реакторен модул – за вертикални проточни реактора с вътрешен диаметър от 5 до 8мм -марка/модел, производител V. Technologies и Модул за дозиране на газове – 8 бр. Независими регулатори на газови потоци /мас флоу контролери/ за регулиране на CO, CO₂, N₂, въздух, Ar, O₂, NO₂, SO₂ с дебити ...“, производител V. Technologies. Горното участникът удостоверява с документ, наречен техническо предложение на български език и копие на документ, от който е извършен превода. На стр.8 от документа има информация в табличен вид за реакторите, от която е видно, че същите са с вътрешен диаметър 10мм. Прието е, че е допуснато неравно третиране на участниците, тъй като от приложена Блок-диаграма на процесите, е видно, че от минималните изисквания на възложителя за 8бр.независими регулатори на газови потоци за регулиране на CO, CO₂, N₂, въздух, Ar, O₂, NO₂ на схемата не е наличен мас флоу контролер за Ar. Представена е информация за характеристики на седем модула за дозиране на газове, информация за мас флоу контролер за Ar не е налична . От участника оценителната комисия изисквала разяснения на основание чл.104, ал.5 от ЗОП, които според Р. са неотнормисими както към вътрешния диаметър на модулите, така и не е наличен мас флоу контролер за Ar, като същата следвало да отстрани участника поради несъответствие на ТП на същия с минималните изисквания, заложи в ТС. Извършено било нарушение на чл.107, т.2, б.„а“ от ЗОП вр. чл.101, ал.5 от ЗОП и чл.39, ал.3, т.1, б. „б“ от ППЗОП, всичко във връзка с чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП, подведено към категория нередност, разписана в 14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности – техническите спецификации са приложени неправилно, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на ТС. Корекцията е определена съобразно чл.5 от Наредбата по пропорционалния метод в размер 25%, тъй като не била предвидена възможност за намаляване процента ФК. За ОП2 констатираната нередност е както следва: С Решение за промяна от 30.09.2022г е извършена промяна в първоначалната информация, подадена от възлагащия орган, като касае две от минималните технически характеристики на предвидената за доставка апаратура, прието е, че промяната касае две от минималните технически характеристики на Системата от газов хроматограф с маспектрометър, което налагало да се удължи срока за подаване на офертите на участниците за ОП2 на осн.чл.100, ал.7, т.1 от ЗОП, новият срок трябвало да бъде съобразен с времето, необходимо на лицата да се запознаят и да отразят промените, който срок не можел да бъде по-кратък от първоначално определения. При първоначално определен срок 32 календарни дни, новият срок е определен на 23 календарни дни, следователно новият срок е по-кратък от първоначално определения такъв, в хипотеза на съществени изменения в условията, които налагат промяна в офертите на участниците. С описаните действия било извършено нарушение на чл.100, ал.7, т.1 вр.ал.1 от ЗОП във връзка с чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП, което съставлявало нередност, предвидена в т.4.1 Незаконосъобразни срокове за получаване на оферти или срокове за получаване на заявления за участие, буква г от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, като след прилагане на формулата е снетено, че съотношението между съкращения и нормативно определения срок е 28,1%, като по пропорционалния метод на основание чл.5 от Наредбата е направено предложение за налагане на 5% финансова корекция по възлагателния договор за ОП2. В писмото за възражение е указано, че на осн. чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ бенефициерът има право да представи писмени възражения по основателността и размера на предложената с писмото финансова корекция и при необходимост да приложи съответните доказателства. Цитираното писмо е изпратено до бенефициера чрез ИСУН 2020 на дата 31.10.2023г, като от визуализацията на тази кореспонденция /л.103/ е видно, че първото отваряне на кореспонденцията е извършено на дата 31.10.2023г., а крайният срок за отговор, съгласно

ИСУН 2020 е 14.11.2023г /л.104/

На 14.11.2023г със съпроводително писмо Р. е уведомен, че в прикачен файл се изпраща възражение от ИК-Б. по писмо рег.№0191-17-31.10.2023г. От справка разпечатка кореспонденция в ИСУН 2020, предоставена от ответник е видно, че бенефициерът е изпратил отговор на дата 14.11.2023г в 13:07ч, и дата на отваряне на документа от Р. на 14.11.2023г в 13:27ч /л.114/. Същото се потвърждава и от направената от страна на жалбоподателя разпечатка от ИСУН 2020, приложение към жалбата /л.29-30/, съгласно която и съпроводителното писмо, и възражението от ИК на Б. за стартиране на производство по финансова корекция са изпратени на 14.11.2023г в 13:07часа с даен Рег.№ в ИСУН ВG05M2OP001-1.001-0008-C03-M750-A001.

На 13.12.2023г е издадено Решение №0901-17/13.12.2023г от Изпълнителния директор и Р. на ОП НОИР 2014-2020, оправомощен със Заповед №РД 10-28/05.12.2023г. С което на основание чл.73, ал.1 вр.чл.70, ал.1, т.9 и чл.9, ал.1 и ал.5 от ЗУСЕФСУ /загл.изм. ДВ бр.51 от 2022г, в сила от 01.07.2022г, в редакцията им преди 01.07.2022г и в редакцията на разпоредбите на ЗУСЕФСУ преди 01.07.2022г, вр.§70 от ПЗР на ЗИД ЗУСЕСИФ /обн. ДВ бр.51 от 01.07.2022г, в сила от 01.07.2022г/ потвърждава първоначалната си констатация, описана в писмото за възражение №0901-17/31.10.2023г по съображенията, подробно изложени в посоченото писмо. От фактическа страна с административния акт е установено, че писмото за възражение е изпратено чрез ИСУН 2020 на дата 31.10.2023г, а в срока бенефициерът не е депозирал възражение по стартиралото производство по определяне на финансова корекция. С Решението е определена финансова корекция в размер на 25 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ /сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване/ по възлагателния договор за ОП 1 №ДВ-88/13.02.2023г. с изпълнител „Софилко“ ООД на стойност 460 490лв без ДДС и 552588лв с включен ДДС и е определена финансова корекция в размер на 5 на сто върху предоставената безвъзмездна финансова помощ от ЕСИФ /сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи, които са поискани от бенефициента за възстановяване/ по възлагателния договор за ОП2 №ДВ-86/24.01.2023г. с изпълнител АСМ 2 ЕООД на стойност 167 175лв без ДДС и 200610лв с ДДС. Актът е изпратен до бенефициера чрез информационна система ИСУН 2020 на 13.12.2023г.

По делото са приети писмени доказателства,приложени по административната преписка и такива, които допълнително са ангажирани от страните. В хода на съдебното производство е допусната и назначена съдебна инженерно-техническа експертиза, която да отговори на въпросите:

1. Относно Обособена позиция №1 „Модулна система за каталитични изпитания“, по компонент „Реакторен модул“:

-Предложението за изпълнение на участника относно вътрешния диаметър на реакторните модули отговаря ли на минималните технически изисквания на възложителя?

-Реакторът консуматив ли е към системата, т.е. той може ли да се заменя и системата да работи с реактори с различни диаметри?

-Реактор с вътрешен диаметър 10мм, може ли да се приеме за такъв с по-добри възможности отколкото с 8мм? Какви допълнителни възможности може да осигури работата с реактор с по-голям диаметър?

-Ако реакторът е с вътрешен диаметър 10 мм, а не 8мм, може ли да се твърди, че цялата апаратура „модулна система за каталитични изпитания“ не отговаря на техническите изисквания?

-Изпълнена ли е поръчката по техническата спецификация на възложителя, съответно каквото е техническото предложение на изпълнителя – доставената система с какъв реактор е оборудвана – с вътрешен диаметър 10мм или 8мм?

2.Относно Обособена позиция №1 „Модулна система за каталитични изпитания“, по компонент „Модул за дозиране на газове“:

-Предложението за изпълнение на участника относно броя на мас флоу контролерите отговаря ли на минималните технически изисквания на възложителя?

-Колко броя и какви са мас флоу контролерите съгласно брошурата на производителя, направените разяснения от производителя на апаратурата VINCIи участника „Софилко“ ООД?

-Може ли всеки мас флоу контролер да се използва за дозиране на различни газове?

-Може ли мас флоу контролер за водород да се използва за дозиране на Аг?

-Посочване на флоу контролерът за водород, а не за аргон променя ли основната конфигурация и предназначение на каталитичната апаратура?

3. Относно Обособена позиция №2 „Система от газова хроматограф с маспектрометър“:

-Бенефициерът /жалбоподател/ е извършил промяна, като вместо „Температурен обхват от няколко градуса над стайната (Стайна температура +3 градуса по Ц.) до минимум 450 градуса по Ц.“, да се чете: „Температурен обхват от $\pm 5^{\circ}\text{C}$ над околната температура до $\pm 450^{\circ}\text{C}$ и вместо „Капилярна колона 50MS, 30m, 0.25mm ID, 0.2 5рт филм“ да се чете „Капилярна колона с фаза (50%-phenyl)-methylpolysiloxane с нисък блийд за GC/MS, 3., 0,25mm ID, 0,2 5рт филм или еквивалентна“ съставляват ли промени, които променят същността на апаратурата?

-По този начин променят ли се нейните технически характеристики и ако „да“, до каква степен?

-С тези промени въвеждат ли се нови технически показатели?

4.Оферираната апаратура по Обособена позиция №1 от участник „Софилко“ ООД съгласно техническото му предложение, отговаря ли на минималните изисквания на оборудването, предмет на доставката, съгласно Техническа спецификация /л.142 и сл./, съответно неговото предложение представлява ли такова с „по-добри технически параметри“, съгласно техническата спецификация и изискванията, поставени в нея.

5. С извършената промяна по Обособена позиция №2 в част от параметрите на апаратурата, предмет на доставката, съгласно Обявлението за изменение и допълнителна информация /л.176 и сл./, променя ли се кръга от стопанските субекти /заинтересовани лица/ и налага ли промяна в офертите на участниците, които биха участвали в доставката по ОП2 преди промяната?

Съгласно депозираното експертно заключение, неоспорено от страните вещото лице е дало следното заключение по поставените въпроси за ОП 1 „Модулна система за каталитични изпитания: в предложението за изпълнение на Софилко ООД в частта „Реакторен модул“ са декларирани три вертикални проточни реактора с вътрешен диаметър от 5 до 8мм на производител V. T., в предложената брошура на производителя, диаметър 8мм на реактора е посочен на две места – на блок диаграмата и на стр.7 от брошурата. Минималните технически изисквания на възложителя, съгласно ТС е „три вертикални проточни реактора с вътрешен диаметър от 5 до 8 мм“, като е дадено заключение, че предложението на участника относно вътрешния диаметър на реакторните модули отговаря на минималните технически изисквания на възложителя. Реакторът е консуматив, който може да се сменя в зависимост от количеството на катализатора и реакцията, която ще се използва. От брошурата на производителя вещото лице установява също, че каталитичната система позволява работа с реактори в диапазона 8-10мм. Този вид апаратура не се произвежда серийно, това са системи, които се конструират по задание на ползвателя. От таблицата на стр. 8 от брошурата е видно, че максималният обем катализатор, който може да се зареди е 3куб.см, ако диаметърът е 8мм и реактора е с обем на катализатор 3куб.см, височината на изотермичната зона е 6см, изчислява се от обем на цилиндър, поради това, че реакторите са цилиндрични. Производителят е предвидил височината на изотермичната зона да е 6см. Ако се допусне, че реакторът е с диаметър10мм, отново използвайки формулата за обем на цилиндър, и за височина на цилиндъра се приеме височината на изотермичната зона се получава, че обемът на катализатора, който може да се зареди в реактора е 4,7куб.см. Това според вещото лице означава, че при такъв тип реактор, ако е доставен, могат да се изпитват и по-големи

количества катализатор, т.е. разширява се обхвата на възможностите на реактора. Според ВЛ реакторът е само част от каталитичната система, в която се поставя катализатора за тестване, в него могат да се зареждат различни количества образци, както по-големи, така и по-малки, той по никакъв начин не оказва влияние върху функционалностите на апаратурата. Ако реакторът е с диаметър 10мм, а не 8мм, биха могли да се зареждат и тестват по-големи количества катализатори, което би било предимство. Вещото лице е извършило проверка на място и установява, че доставените реактори са с диаметър 8мм, вътрешният диаметър на доставените нагревателни пещи е 27мм, което показва, че системата може да работи с реактор и с по-голям диаметър. По втория компонент „Модул за дозиране на газове“ вещото лице дава утвърдителен отговор на въпроса, дали предложението на участника относно броя на мас флоу контролерите отговаря на минималните технически изисквания. Обосновано е с това, че са оферирани 8 броя мас флоу контролери, което отговаря на минималните технически изисквания. На въпрос колко броя и какви са мас флоу контролерите, съгласно брошурата на производителя и дадените разяснения от производителя и участника вещото лице дава заключение, че съгласно брошурата на производител, в табличен вид на стр.5,т.2.1.2, са представени 7 флоу контролера. Оценителната комисия е установила липсата на осми модул контролер за кислород, изискан е от участника разяснение, съгласно получения отговор мас флоу контролер за кислород ще бъде монтиран /т.3 от писмото/, направено е заключение, че така общият брой контролери е осем. На въпрос може ли всеки мас флоу контролер да се използва за дозиране на различни газове е даден отговор, че всеки мас флоу контролер може да се използва за дозиране на голям брой различни газове, като за всеки конкретен случай точният дебит се преизчислява с корекционен коефициент, специфичен за дадения газ, по този начин се дозира и газови смеси. На въпрос може ли мас флоу контролер за водород да се използва за дозиране на Ag е даден положителен отговор. Флоу контролер за водород не променя основната конфигурация и предназначение на каталитичната апаратура. Според ВЛ офериранията апаратура от „Софилко“ ООД отговаря на минималните изисквания на оборудването, като доставената апаратура е такава с по-добри технически параметри. Относно апаратурата, предмет на доставка по ОП2, вещото лице дава отговор, че извършените с решението за промяна промени, отнасящи се до температурата и спецификацията на колоната, не са съществени промени. Те са пояснения към ТС и по никакъв начин не променят конфигурацията и същността на газовия хроматограф. Фазата на капилярната колона е изписана с пълното ѝ химическо наименование, което според ВЛ внася допълнителна яснота. Според ВЛ промените не въвеждат нови технически изисквания, тъй като капилярната колона е консуматив, като един газов хроматограф може да работи с различни по вид колони в зависимост от веществата, които се анализират. Според вещото лице с тези промени не се въвеждат нови технически показатели, тъй като това са уточнения. Промените по ОП2 са несъществени, като вещото лице е установило, че на пазара е съществувал още един производител, който предлага хроматограф с параметри, отговарящи на условието „Температурен обхват от няколко градуса над стайната /стайна температура +3 градуса по целзий до мин 450 градуса по целзий – параметри преди промените и на всички технически характеристики на възложителя.

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

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕФСУ, че подлежи на обжалване пред съд. Депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Настоящата инстанция намира за необходимо да стори предварително уточнението, че на 01.07.2022 г. в Държавен вестник /ДВ/, бр. 51 от същата дата, е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗИДЗУСЕСИФ/. Съгласно § 73 от същия, законът влиза в сила от

деня на обнародването му в ДВ. С §1 ЗИДЗУСЕСИФ се изменя наименованието на закона на ЗУСЕФСУ. Доколкото обаче съответствието на индивидуалните административни актове, какъвто е и процесното решение на Р. с материалния закон се преценява към момента на издаването им /арг. от чл. 142, ал. 1 АПК/, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона ДВ бр. 39 от 27.05.2022 г. , при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

По силата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс, като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 и 6.

Оспореното решение е индивидуален административен акт, съгласно чл. 73, ал. 1 вр. чл. 69 вр. чл. 27 от ЗУСЕФСУ и е издадено от компетентен орган. Според 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. второ от ЗУСЕФСУ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправощено от него лице. Съгласно чл.4, ал.1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ Агенцията изпълнява функциите на управляващ орган по ОП НОИР 2014-2020 и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното законодателство и правото на ЕС. Според нормата на чл.6, т.1 от Устройствения правилник изпълнителният директор е ръководител на УО по ОПНОИР 2014-2020г. С Трудов договор №РД-24 от 01.03.2022г. /л.76/, сключен с Министерство на образованието и науката, представлявано от акад. Н. Д., проф. Дхн Г. В. е приел да изпълнява длъжността изпълнителен директор на ИА „Програма за образование“. Видно от процесното решение е, че под разпоредителната част на акта е положил подпис на зам.-изпълнителния директор на Агенцията – И. П., който съгласно Заповед №РД10-26 от 04.10.2023г. /л.77-78/ е овластен да изпълнява дейностите и функциите на проф дхн В. за периода на неговото отсъствие, в т.ч. функциите на Ръководител на управляващ орган на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020г /т.3/. Именно това е периода, в който е издаден процесният административен акт. Представени от страна на ответник са доказателства за валидност на КЕП /л.329-332/ на издателя на акта. Предвид горното съдът приема, че оспореното решение е издадено от компетентен административен орган.

Обжалваното решение е издадено в предвидената от закона писмена форма на основание чл.59, ал.2 от АПК във вр.чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК вр. чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ.

Съдът приема, че при издаването на административния акт са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Писмото за възражение, с което е стартирано производството по издаване на решение за определяне финансова корекция рег.№0901-17/31.10.2023г е изпратено от Р. чрез ИСУН 2020 на дата 31.10.2023г., като от разпечатката от ИСУН 2020 е видно, че датата на първото му отваряне от бенефициера е 31.10.2023г. Съгласно чл. 73, ал.2 от ЗУСЕФСУ на бенефициера е даден срок от две седмици от получаване на уведомлението да представи своите писмени възражения по основателността и размера на предложената финансова корекция и при необходимост да приложи съответните доказателства, като след изтичане на срока, в писмото е записано, че Р. ще вземе окончателно решение дали да бъде определена финансова корекция, респективно нейния размер, като в мотивите на решението ще бъдат обсъдени представените доказателства и направените възражения. Следователно датата на изпращане на уведомлението, която съвпада с датата на получаване на същото е 31.10.2023г., крайният срок за отговор е 14.11.2023г, включително. Тази дата е визуализирана като „краен срок за отговор“ в информационна система ИСУН 2020 – 14.11.2023г./л104 и л.114/, като на дата 14.11.2023г в 13:07часа бенефициерът в модул „Кореспонденция“ в ИСУН 2020 е изпратил

възражение от ИК-Б. с изх.№269/13.11.2023г. /л.21-28/, като датата на първото му отваряне от Р. е 14.11.2023г в 13:27 часа. В оспорения административен акт от фактическа страна Р. е посочил, че „бенефициентът не е подал възражение по стартиралото производство по определяне на финансова корекция“, липсва отбелязване, че възражение изх.№269/13.11.2023г е депозирано от жалбоподателя чрез ИСУН 2020 на 14.11.2023г, липсва анализ дали същото е прието от Р. за подадено след срока по чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ, липсва изложение на съдържащите се във възражението аргументи по основателността и размера на предложената с писмото за възражение финансова корекция по ОП1 и по ОП2. От доказателствата по делото се установява, че бенефициерът е спазил срока по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ за подаване на възражения по основателността и размера на финансовата корекция. По делото не се спори, че последният ден от срока за подаване на възраженията е 14.11.2023г. Към тази дата възраженията не само са били подадени, но и са били получени от административния орган. Възражението е изпратено чрез ИСУН 2020г на дата 14.11.2023г, като на същата дата е и получено от органа. Административният орган в нарушение на разпоредбата на чл. 73, ал. 3 ЗУСЕФСУ не е обсъдил възраженията на бенефициера. Това е съществено нарушение на административнопроизводствените правила и достатъчно основание за отмяна на административния акт, в какъвто смисъл е и трайната практика на ВАС /Решение №5282/18.05.2023г, постановено по адм.д №9678/2022г по описа на ВАС, Решение №1225/02.02.2024г, постановено по адм.д.х10118/2023г по описа на ВАС, Решение №8691/11.07.2024г, постановено по адм.д. №2839/2024г по описа на ВАС.

Нарушението е съществено, като в случая води и до неправилно приложение на материалния закон, както следва:

По ОП1 у установено нарушение на чл.107, т.2, б.“а“ от ЗОП вр. чл.101, ал.5 от ЗОП и чл.39, ал.3, т.1,б. „б“ от ППЗОП, всичко във връзка с чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП, подведено като нередност по т.14 от Приложение №1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. Според Р. неправилно са приложени технически спецификации в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на техническите спецификации по ОП1, с оглед което на осн. чл.70, ал.1, т.9 и чл.70, ал.2 от ЗУСЕФСУ е определена финансова корекция в размер 25% от сумата на допустимите, засегнати от нарушението разходи по възлагателния договор за Обособена позиция №1, като е направено препращане към уведомяването за нередност – в техническото предложение на изпълнителя „модулна система за каталитични изпитания“ е оферирани Реакторен модул – три вертикални проточни реактора с вътрешен диаметър от 5 до 8мм, което удостоверява с документ, наречен „техническо предложение“, а в последното стр.8 било видно, че реакторните модули са с вътрешен диаметър 10мм. Така също бил оферирани Модул за дозиране на газове – 8бр. независими регулатори на газови потоци /мас флоу контролери/ за регулиране на СО, СО2, N2, въздух, Аг, О2, NO2, SO2 със съответни дебита, а в документ „техническо предложение“ била приложена блок диаграма на процесите, в която са показани независимите регулатори на газови потоци, представена била информация за характеристика на седем модула, а за мас флоу контролер на Аг не била налична в таблицата на представяне на техническите параметри на регулаторите на газови потоци. Сформиран е извод, че исканите от оценителната комисия разяснения по чл.104, ал.5 от ЗОП не били относими към констатираните от Р. несъответствия, поради което този участник бил избран за изпълнител, без да са налице основанията за това и не е следвало да бъде сключван възлагателен договор по ОП1 с този участник.

Неправилно е твърдението на Р., че предложението на участника относно минималното изискване на възложител към вътрешния диаметър на реакторните модули не отговаря на минималните технически изисквания на възложителя. Видно и от експертното заключение по допуснатата, приета и неоспорена от страните експертиза, диаметърът на реактора е посочен на две места в представената брошура на производителя, озаглавена „Техническо предложение“. На стр.4 е посочен диаметър на реактора ID 8, и в частта 2.1.4 на стр.7 също е

записано, че „Р. блок се състои от 3 реактора и тяхната специална пещ, работещи в режим на изходящ поток /по желание в режим на възходящ поток/. Реакторите имат следната спецификация: Rх320-вътрешен диаметър /D/ 8мм и обем 10мл“. Безспорно реакторът отговаря на изискуемия размер от ТС на възложителя за ОП1 и декларираното от участника в техническото му предложение. Реакторът е консуматив към системата, той може да се заменя и системата може да работи с реактори с различни диаметри, което се потвърждава от заключението на вещото лице, специфицирани от производителя, а посочената на стр.8 в брошурата стойност 10мм за диаметъра на реактора илюстрира, че системата може да работи и с реактор с вътрешен диаметър 10мм. Участникът е изготвил техническото си предложение по образец, съобразно минималните изисквания, заложи в ТС, за да докаже съответствието на своето предложение с изискванията на възложителя е приложил изискуеми/относими и допустими доказателства от производителя – брошура, данните в брошурата не се изготвят за конкретни поръчки, конкретни случаи, конкретни клиенти, а съобразно преценката на производителя на дадената апаратура. В нея могат да бъдат включени и редица модификации, опции, възможности, които да илюстрират възможността да бъде произведена апаратурата от същия вид, но например с различни габарити, капацитет, допълнителни приставки и т.н. При положение, че участникът е оферира, че ще достави реактор с вътрешен диаметър съгласно техническото задание и тази информация е налична на две места в брошурата, то отбелязването /посочването/ в брошурата на функционална възможност този реактор да бъде заместен с друг с по-голям вътрешен диаметър, не води до извод, че офетното му предложение в тази му част не отговаря на изискванията в техническата спецификация за ОП1, в какъвто смисъл е и заключението на вещото лице. По отношение част „Модул за дозиране на газове“ от Р. не е отчетено, че основните части на една каталитична апаратура, предмет на възлагането по поръчката са: реакторен модул, Модул за дозиране на газове, Модул за дозиране на течности. Параметрите, от съществено значение при каталитичните изпитания, с цел получаване резултати от най-висока възпроизводимост и точност са: прецизен контрол на температурата в реакторите, контрол на дебит на газови потоци и дебит на течни реагенти. В ТС за ОП1 възложителят е заложи 8 мас флуокнтрлера за контрол и дозиране на 8 независими газа. Основната част на един макфлуоконтролер е сензор, състоящ се от капилярна тръба и работният газ преминава през този сензор и се затопля от нагревателни елементи. Измерват се температурната разлика между температури в началото и в края на тръбата, като температурната разлика и съответно измереният сигнал на изход от контролера е право пропорционален на масата на поток през сензора и топлинния капацитет на съответния газ. В зависимост от това с какъв газ ще се работи, мас флуоконтролерите се конфигурират от потребителя за съответния газ. Видно и от заключението на вещото лице всеки един от тях може да се използва на голям брой различни газове, като за всеки конкретен случай точният дебит се преизчислява с корекционен коефициент, специфичен за дадения газ. По този начин се дозират и газови смеси, като обикновено фабричните настройки са за един от най-разпространяваните газове – носители /азот, аргон, въздух, водород, хелий, кислород/, а в зависимост от конкретния експеримент се използват корекционни коефициенти. В ТП участникът е посочил мас флуоконтролери Bronkhorst. От страна на оценителната комисия от участника са поискани разяснения, като в даденото такова са посочени линкове към интернет страницата на производителя, където може да се намери таблица, която демонстрира, че даден тип контролер може да работи с различни видове газове. Горното се потвърждава и от вещото лице. Без значение е какви газове са посочени в схемата на контролера, газовете могат да бъдат променени в зависимост от конкретните нужди, като е необходимо единствено да се конфигурират параметрите посредством софтуера на системата. Ясно е, че всеки един от тях може да работи с Аг. Също така според съда необоснован е извода на Р., че комисията в условията на чл.104, ал.5 от ЗОП е изискала от участника разяснения по заявените данни в техническото му предложение, а е следвало да отстрани участника, като на практика с допускането на този участник до етап разглеждане и оценка на техническото предложение, е

извършила нарушение на чл.107, т.2, б. „а“ от ЗОП. Комисията за разглеждане, оценка и класиране на офертите упражнява правомощието си по чл.104, ал.5 от ЗОП в условията на оперативна самостоятелност, нито възложителят, нито в последствие Р. може да квалифицира упражняването на това нейно правомощие като незаконосъобразно. След като в указания срок участникът е дал допълнителни разяснения по офертираното техническо предложение, правилно е прието, че със същите не се променя техническото му предложение, заявено е изрично, че мас флоу контролер за кислород ще бъде допълнително монтиран, както и схемата в брошурата е стандартна, като броят и вида на контролерите се определя спрямо конкретните изисквания /л.62-64/. В даденото разяснение са посочени техническите параметри на мас флоу контролерите, посочени в спецификацията, както и възможността същите да бъдат проследени на хиперлинкове. Информацията от същите не е обсъдена и анализирана от Р., предвид което остава недоказано твърдението, че техническото предложение на този участник в тази му част не отговаря на минималните технически изисквания, съдържащи се в ТС за ОП1. Още повече, че същото се опровергава от заключението на вещото лице. Същото подробно и обстойно е анализирано както техническото предложение на „Софилко“ ООД, така и представената към него брошура на производителя, отговори и разяснения от страна на участника и производителя на каталитичната апаратура и е дало заключение, че офертираната апаратура отговаря на минималните изисквания на оборудването, предмет на доставката, както и че доставената апаратура е такава с по-добри технически характеристики. Предвид горното според съда не е извършено нарушение на чл.107, т.2, б. „а“ от ЗОП вр. чл.101, ал.5 от Зоп и чл.39, ал.3, т.1, б. „б“ от ППЗОП, във връзка с чл.2, ал.1, т.1 от ЗОП, следователно липсва основен елемент от понятието нередност – нарушение на национално/европейското законодателство при възлагане на обществената поръчка. Участникът „Софилко“ ООД е депозирал техническо предложение, в съответствие с минималните изисквания на ТС и като такова, същото е било правилно допуснато и оценено от помощния орган на възложителя. Съдът отбелязва, че неправилно от страна на Р. е прието, че общественият интерес от участие в процедурата е бил засегнат, от обстоятелствата по делото е видно, че по ОП1 е депозирана само една оферта, именно на участникът избран за изпълнител. Следователно няма как да бъде засегнат общественият интерес от участие при изначална липса на конкурентна среда, не по вина на бенефициера. Такава би могла да се търси, респ. презумира ако по ОП1 са били подадени повече от една оферти, при това с допустими технически предложения, които в последствие са били отстранени или съответно класирани на второ, трето и т.н. място.

Съдът не констатира и пороци при провеждането и възлагането на обществената поръчка в частта за обособена позиция №2. Р. е приел, че по ОП2 е налице незаконосъобразен срок за получаване на оферти, тъй като с решение за промяна е извършено изменение, което е от категорията на тези, разписани в чл.100, ал.7, т.1 от ЗОП и бенефициерът е бил длъжен да определи нов срок за подаване на оферти, не по-кратък от първоначално определения с обявлението срок. Съгласно чл.100, ал.7, т.1 от ЗОП възложителят удължава сроковете за получаване на оферти когато: в случаите по ал.1 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. Съгласно ал.10 на същия член с обявлението за изменение или допълнителна информация в случаите на промени по ал.7, т.1 възложителите не трябва да въвеждат условия, които биха променили кръга на заинтересованите лица. Следователно от една страна, за да се приеме, че изменението е съществено, е необходимо да са изменени съществено условията по обявената поръчка, които изменения също така не трябва да променят кръга на заинтересованите лица – потенциални кандидати или участници в процедурата. В настоящия случай с обявление за изменение и допълнителна информация са направени следните промени: Вместо.../Температурен обхват от няколко градуса над стайната /Стайна температура +3 градуса по Ц./ до минимум 450 градуса

по Ц./ да се чете .../Температурен обхват от <5°C над околната температура до >450°C;/ Вместо.../Капилярна колона 50MS, 30mm, 0,25mm ID, 0,2 5рт филм“ / да се чете /Капилярна колона с фаза /50%-phenyl/-methylpolysiloxane с нисък блейд за GC/MS, 30mm, 0,25mm ID, 0,2 5рт филм или еквивалентна“. Видно от публикуваните изменени текстове, същите не променят елементи, а представляват разяснение и доуточнение на вече посочените такива в два параметъра на апаратурата, първото изменение не променя самото изискване, а дефинира по-ясно долните и горните граници на изискуемата температура. С изменението не се променят изискванията към температурата и производителността на системата. С второто изменение вместо краткото наименование на колоната е изписано цялото наименование на фазата, става въпрос за една и съща колона и едно и също изискване, като след прецизирането на същото е добавено или еквивалентна съобразно изискването на чл.48, ал.2 от ЗОП. Горното се потвърждава и от заключението на вещото лице, което изрично заявява, че промените, отнасящи се до температурата и спецификацията на колоната не са съществени промени, а са пояснения към ТС и по никакъв начин не променят конфигурацията и същността на газовият хроматограф. Фазата на капилярната колона е изписана с пълното ѝ химическо наименование, което според вещото лице внася допълнителна яснота. Тъй като промените не въвеждат нови технически изисквания, защото капилярната колона е консуматив и един газов хроматограф може да работи с различни по вид колони, в зависимост от веществата, които се анализират. Предвид горното според съда направените промени не са съществени по см.чл.100, ал.7, т.1 от ЗОП, със същите на първо място не се променя кръга на заинтересованите лица, тъй като доставката остава за същата по вид апаратура. Въведените промени не въвеждат нови/допълнителни изисквания, които да налагат удължаване на сроковете с минимум първоначално определения срок за подаване на оферти, за да се подготвят офертите, тъй като няма промяна на изискуеми параметри, а уточнения. Въведените промени не оказват влияние върху качествата и параметрите на крайната конфигурация на системата. В решението на Р. няма мотиви относно това защо приема, че промените са съществени, такива липсват и в писмото за установяване на нарушението, поради което твърдението е недоказано. Р. твърди, че промените са съществени, без да изложи конкретни съображения защо приема това за съществена промяна, която именно в условията на чл.100, ал.7 от ЗОП да налага удължаване на сроковете за подаване на оферта в размер не по-малък от първоначално определения такъв с обявлението за обществената поръчка, предвид това административният акт се явява и немотивиран.

Доколкото се установи, че не е извършено нарушение на правото на Съюза и на националното право, в лицето на ЗОП, е безпредметно обсъждане наличието на останалите кумулативни елементи на „нередност“ по смисъла на Регламент /ЕС/ №1303/2023г. на Европейския парламент и на съвета.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК ответникът следва да бъде осъден да заплати сторените от жалбоподателя разноски в производството, както следва: 1185,42 лв. за държавна такса, 900лв за възнаграждение за вещо лице и 10500лв възнаграждение по договор за правна защита и съдействие от 20.12.2023г. Съдът приема за неоснователно възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение. На първо място, ответникът не посочва защо приема възнаграждението за прекомерно, а за наличието или не на основания за прекомерност съдът не следи служебно (по аргумент от чл.78, ал.5 от ГПК във вр.с чл.144 АПК). На следващо място, едва с писмените бележки се сочи, че не са наблюдавани активни процесуални действия от страна на жалбоподателя, а отлагането на делото е било продиктувано със затруднения по отношение намирането на вещо лице. Съдът счита, че от страна на процесуалния представител на жалбоподателя са извършени активни процесуални действия, както и че делото е отлагано поради спецификата на апаратурата и невъзможността да се намери вещо лице с познания в конкретната област. Също така минимално определеният размер съобразно Закона за адвокатурата, е минимум под който съдът не може да присъди адвокатско възнаграждение, но от това не следва, че този размер

обвързва като максимален страните по договорното правоотношение за процесуална защита и съдействие. Фактичката и правна сложност на делото, както и правният интерес по спора, не навеждат на извода за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Поради това и на основание чл. 173 ал.1 от АПК, Административен съд София-град, 67 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Институт по катализ към Б., ЕИК[ЕИК], представляван от доц. Д-р С. М.-Д. директор със седалище и адрес [населено място], 1113, [улица]бл.11 Решение №0901-17/13.12.2023г. на Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014-2020г.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Програма за образование“ да заплати на Институт по катализ към Б. с ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес [населено място], 1113, [улица]бл.11 сумата в размер на 12 585,42лв., представляваща направени разноски по делото.

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

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: