

РЕШЕНИЕ

№ 1677

гр. София, 15.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав,
в публично заседание на 01.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Бозуков

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **12677** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл.27, ал.1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Образувано е по жалба на Национален център по заразни и паразитни болести, Булстат: 00662721, бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“, за изпълнение на проект В.-002-0001-С04 „Фундаментални, транслиращи и клинични изследвания в областта на инфекциите и инфекциозната имунология“, представяван от проф. д-р И. Х. Д., ръководител на проекта и Директор на НЦЗПБ, с постоянен адрес: [населено място], [улица], срещу Решение № 16-45/02.12.21 г. на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Ръководител на управляващия орган на „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“

С жалбата се твърди, че Решение № 16-45/02.12.2021 г., издадено от Изпълнителния директор на „Изпълнителна агенция „ОП „ПОИР“ и Ръководител на Управляващия орган на „ОП „ПОИР“ е неправилно и незаконосъобразно, поради противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона, поради което се иска да бъде отменено изцяло.

В съдебно заседание, жалбоподателят НАЦИОНАЛЕН ЦЕНТЪР ПО ЗАРАЗНИ И ПАРАЗИТНИ БОЛЕСТИ, редовно призован, се представлява от юрк. Г.. Юрк. Г. моли съдът да отмени решението като неправилно и незаконосъобразно по съображения, изложени в жалбата. Претендира разноси, за което представя списък.

Ответникът ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР НА ИЗПЪЛНИТЕЛНА АГЕНЦИЯ „ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА „НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ ЗА ИНТЕЛИГЕНТЕН РАСТЕЖ 2014- 2020“, редовно призован, се представлява от юрк.К.. Юрк.К. счита издадения административен акт за законосъобразен, издаден при спазване на материалния закон и административнопроизводствените правила. Представя писмени бележки за неоснователността на жалбата, с копие за ответната страна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП – редовно уведомена, явява се прокурор Ц..

ПРОКУРОРЪТ - С оглед събраните по делото доказателства счита жалбата за недоказана и неоснователна.

Административен съд – София -град, Трето отделение, 71 състав, като разгледа приложените по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Във връзка с проведена процедура за изпълнение на проект В.-002-0001-С04 „Фундаментални, транслиращи и клинични изследвания в областта на инфекциите и инфекциозната имунология“, РО установил, че избрания за изпълнител по позиция № 9 не отговаря на изискванията на възложителя, заложили в техническата спецификация, а именно:

В техническата спецификация по разглежданата обществена поръчка в частта и за обособена позиция № 9 възложителят е заложил следните минимални изисквания: „Набор за изолиране на високомолекулна > 50 кб геномна Д. (бактериална, вирусна и еукариотна) свободна от Р.; от клинични материали (телесни течности, еякулат, тъкани.) култивирани клетки, бактерии, вируси. Добив: минимум 7 мкг. Д. от 200 мкл кръв. Характеристики: да съдържа протеиназа К и да работи на принципа на свързващи колонки, с два пречистващи буфера; възможност за концентрирана Д. в елуат до 35 мкл. без загуби в колонката. Изолираната Д. да е с чистота, подходяща за Р., R.-Т. Р., секвениране и др. Опаковка до 50 изолирания (реакции)“.

Видно от техническото предложение (представено по образеца на възложителя), избраният за изпълнител дословно е оферирал изискуемите от възложителя минимални технически характеристики на продукта по обособената позиция, като е посочил, че предлага продукт на производителя Т. F. S. с каталожен номер K182001. При анализ на представените извлечения от каталози/брошури на производителя, неразделна част от техническото предложение на участника - извадка от каталог на P.TM Геномен Д. Мини кит, каталожен номер: K182001 на български език (стр. 3 от техническото предложение) и каталог на същия продукт P.TM G. D. M. K. на английски език (стр. 7, I. и стр. 8, M. K. S. от техническото предложение), се установило, че действителната характеристика на оферирания набор за изолиране на високомолекулна геномна Д. е с размер на изолираната Д. от 20-50 кб.

Предвид това оферираното не отговаряло на изискваното от възложителя, изолираната Д. да е по-голяма (>) от 50 кб.

От гореизложеното несъответствие в документите, формиращи техническото

предложение, досежно посочения параметър на продукта - предмет на доставката, било видно, че предложеното от участника изпълнение не може да се приеме за отговарящо на минималните технически характеристики, заложи в Техническата спецификация - Приложение № 1 към документацията, следователно и на предварително обявените условия на поръчката (по аргумент от чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП). Въпреки това участникът не бил отстранен, ценовото му предложение е разгледано и същият е избран за изпълнител на поръчката.

Представянето на брошури, каталози, извадки от интернет страница на производителя, ръководства, инструкции за употреба на фирмите производители и др. с каталожни номера и/или други документи от производител, според РО целяло именно да потвърди наличието на оферирания технически характеристики на продукта, поради което било заложило като изрично условие към участниците - раздел V. ИЗИСКВАНИЯ КЪМ ДОКУМЕНТИТЕ ЗА УЧАСТИЕ В ПРОЦЕДУРАТА. СЪДЪРЖАНИЕ НА ОФЕРТАТА ЗА УЧАСТИЕ, т. 2.5 (стр. 12-13) от Документацията за участие, както и в т. 8.2 от образеца на ТЕХНИЧЕСКО ПРЕДЛОЖЕНИЕ ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ - Приложение № 2 към документацията, както следва: „ Към техническото предложение за обособената позиция се прилагат брошури, каталози, извадки от интернет страница на производителя, ръководства, инструкции за употреба на фирмите производители и др. с каталожни номера и/или други документи от които е видно, че оферирания продукт отговаря на изискванията на Възложителя заложи в техническата спецификация.“ Нещо повече, възложителят изрично указал в раздел III УСЛОВИЯ ЗА УЧАСТИЕ И ИЗИСКВАНИЯ КЪМ УЧАСТНИЦИТЕ В ПРОЦЕДУРАТА, т. 2 (стр. 7-8) от документацията, че „2. възложителят ще отстрани от участие всеки участник, който:

2.2. е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката;“. Така описаната фактическа обстановка е обусловила извода за непосредствено нарушение на посоченото по-горе изискване от документацията за участие по обществената поръчка.

РО твърди, че в случая участникът, избран за изпълнител, е представил извлечение от официални каталози и/или проспекти и/или брошури и/или технически спецификации от производител, които обаче не потвърждават офериранията от него техническа характеристика - размер на изолираната Д., поради което не би могло обосновано да се приеме, че офериранията отговаря на изискванията на възложителя, следователно участникът подлежи на отстраняване на основание чл. 107, т. 2, буква „а“ от ЗОП, но вместо това е бил избран за изпълнител.

Изискванията в техническата спецификация са задължителни за потенциалните участници и последните съгласно чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП подлежат на отстраняване от участие в процедурата, ако представят оферта, която не отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката. В случая вместо да бъде отстранен, участникът, чиято оферта не може да се приеме за отговаряща на минималните технически изисквания на възложителя, заложи в техническата спецификация, е избран за изпълнител. Така, в резултат на неправилно приложена техническа спецификация, е определен за изпълнител участник, който е следвало да бъде отстранен, с което е нарушен принципът за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗОП, особено като се има предвид,

че в случая, доколкото е подадена една оферта, при отстраняването на участника, процедурата би била прекратена, а с обявяването на нова, възложителят би предоставил нова възможност за участие на всички заинтересовани икономически оператори, което със сигурност би довело ако не до избор на нов изпълнител, то поне до избор на изпълнител, чиято оферта отговаря на изискванията на възложителя.

С описаните действия възложителят (чрез помощния си орган - комисията) е извършил нарушение на императивната норма на чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП във връзка с 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.

Като резултат от извършеното от бенефициента нарушение, са налице в кумулация и трите елемента на понятието „нередност установени в легалната му дефиниция, а именно: налице е нарушение на националното законодателство по обществените поръчки - чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП във връзка с 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, произтичащо от действие на икономически оператор - Национален център по заразни и паразитни болести, в качеството му на възложител, по проект В.-1.002- 0001 „Фундаментални, транслиращи и клинични изследвания в областта на инфекциите и инфекциозната имунология”, изразяващо се в определяне за изпълнител, на участник който не отговаря на техническите спецификации, а в резултат на тава същият не е отстранен, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, респективно чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. В конкретния случай, след като комисията неправилно е приложила техническата спецификация е избрала изпълнител, който не отговаря на изискванията на Възложителя, е налице опорочена процедура, а именно: общественият интерес от участие в процедурата е засегнат, поради което се приема, че са нарушени принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, което е довело в крайна сметка и до сключване на договора с изпълнител, с който не е следвало да бъде сключван договор. Опорочената процедура и неправомерно сключения договор с изпълнител, който не отговаря на изискванията на Възложителя (в случая на техническите спецификации), във всички случаи лишава възложителя от възможността да избере финансово най-изгодната за него оферта. Поради това в тези случаи се касае за хипотеза, при която за бюджета на Европейския съюз, с чиито средства се финансира изпълнението на поръчката, би могло да настъпи вреда.

Нарушението РО е квалифицирал като нередност по т. 14 „Критериите за подбор или техническите спецификации са променени след отварянето на офертите или са приложени неправилно“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (обн., ДВ, бр. 27 от 2017 г.; изм. и доп., бр. 68 от 2017 г., бр. 67 от 2019 г. и бр. 19 от 2020 г.) (Наредбата). По-конкретно, нарушението попада в описаната в тире първо на т. 14 хипотеза - техническите спецификации са приложени неправилно в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на техническите спецификации.

За посочената нередност е предвидена финансова корекция в размер на 25 на сто от поисканите за възстановяване разходи по засегнатия договор.

РО твърди още, че е налице потенциална възможност за нанасяне на вреда на бюджета на Съюза с оглед обстоятелството, че незаконосъобразният избор на изпълнител необосновано препятства сключването на договор с участник, чисто предложение в най-пълна степен отговаря на поставените изисквания. По този начин е създадена вероятност за нецелесъобразно разходване на средствата, предоставени от бюджета на ЕС. Нередност има и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, и няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това следва от буквалното езиково (семантично) тълкуване на разпоредбата на чл. 2 (36) от Регламент № 1303/2013, което не оставя никакво съмнение за тази възможност - "има или би могло да има". В допълнение РО отбелязва следва, че нарушението на правото на Съюза и в частност на принципите на равнопоставеност и недискриминация, които обективно се явяват нарушени при неспазване на изискването за законосъобразно провеждане на процедура за избор на изпълнител, винаги създава потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. Такива нарушения всъщност водят до опорочаване на процедурата и неправомерно сключване на договор с изпълнител, който не отговаря на изискванията на Възложителя.

С оглед установеното от фактическа страна съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който е предвидено в чл.27 ал.1 във връзка с чл.38 т.3 от ЗУСЕСИФ, че подлежи на обжалване пред съд. С оспорения административен акт пряко са засегнати правата и законните интереси на жалбоподателя. Административният акт е връчен на жалбоподателя, жалбата е депозирана чрез Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК на 27.04.2018г. / и същата е ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

По валидността на акта:

Оспорения акт е издаден от компетентен орган, съгласно чл.9 ал.5 от ЗУСЕСИФ управляващия орган чл. 4. ал.1 и чл. 6, т. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ (обн., ДВ, бр. 86 от 27.10.2017 г., в сила от 01.11.2017 г.) изпълнителния директор на ИА ОП“Наука и образование за интелигентен растеж е и ръководител на УО на ОП НОИР. Решението е издадено в предвидената от закона (чл. 59, ал. 2 АПК) писмена форма. Съдържа фактическите и правни основания за издаването му/чл.59 ал.2 т.4 от АПК/.Спазена е процедурата по чл.27-38 от ЗУСЕСИФ.

Настоящият съдебен състав приема, че в процеса по оценяването и класирането на проектните предложения не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са довели като правна последица и до материална незаконосъобразност на крайният акт, предмет на настоящото производство.

Производството по предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор, се осъществява чрез сложен фактически състав, който завършва с постановяването на акт на ръководителя на Управляващия орган, с който се предоставя безвъзмездна финансова помощ /чл. 37, ал. 1 от ЗУСЕСИФ/ или съответно се отказва предоставянето на безвъзмездна финансова помощ /чл. 38 от ЗУСЕСИФ/.

Съгласно чл. 26, ал. 1 от ЗУСЕСИФ ръководителят на управляващия орган на

програмата утвърждава за всяка процедура насоки и/или друг документ, определящи условията за кандидатстване и условията за изпълнение на одобрените проекти. Процедурата по разработване и приемане на тази документация е посочена в разпоредбите на чл. 26, ал. 2 – 9 от ЗУСЕСИФ. Изводът който се налага е, че Условията за кандидатстване не са сред финализиращите процедурата актове, но те имат характер на задължителни правила по конкретна процедура, спрямо които се извършва допускане и оценка на проекти на кандидати за финансиране. В този смисъл решението на УО, с което се утвърждават условията за кандидатстване, по своята правна същност представлява изрично волеизявление на административен орган, с което се създават права и задължения за гражданите или организации, поради което следва да се квалифицира като административен акт със самостоятелно правно значение, който определя конкретните правила по дадена процедура.

Оценяването и класирането на проектните предложения се извършва от комисия, назначена от ръководителя на управляващия орган – чл. 33 от ЗУСЕСИФ. Съгласно чл. 35 от ЗУСЕСИФ техническата и финансовата оценка на проектните предложения се извършва по критерии и методика, определени в документите по чл. 26, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. Въз основа на резултатите комисията по чл. 33 от ЗУСЕСИФ изготвя оценителен доклад, който включва: 1) списък на предложените за финансиране проектни предложения, подредени по реда на тяхното класиране, и размера на безвъзмездната финансова помощ, която да бъде предоставена за всеки от тях; 2) списък с резервните проектни предложения, подредени по реда на тяхното класиране, които успешно са преминали оценяването, но за които не достига финансиране и 3) списък на предложените за отхвърляне проектни предложения и основанието за отхвърлянето им. Така изготвеният доклад подлежи на последваща проверка от страна на Ръководителя на Управляващия орган, който съгласно чл. 36, ал. 1 от ЗУСЕСИФ 1) одобрява доклада; 2) връща доклада за провеждане на оценяването и класирането от етапа, където са допуснати нарушения, когато те са отстранени или 3) не одобрява доклада, когато в процедурата са допуснати съществени нарушения.

Въз основа на одобрения доклад и включването на проектното предложение в един от трите списъка, Ръководителят на Управляващия орган взема окончателно решение, с което предоставя безвъзмездна финансова помощ /чл. 37, ал. 1 от ЗУСЕСИФ/ или съответно отказва предоставянето на безвъзмездна финансова помощ /чл. 38 от ЗУСЕСИФ/.

Съдът счита решението за определяне на финансова корекция за законосъобразно и правилно, издадено при спазване, на материалния закон и административнопроизводствените правила, изцяло в съответствие с целта на закона и въз основа на обективно установените и доказани факти и обстоятелства по казуса.

Действително при проверка на възложената обществена поръчка и сключения договор са констатирани нарушения, които имат или биха имали финансово влияние върху средствата от ЕСИФ, изразяващи се в избор на изпълнител, чието предложение не отговаря на заложените изискванията в техническите

спецификации. Нарушените правни норми и мотиви на Управляващия орган (УО) са изложени в писмото за стартиране на процедура за определяне на финансова корекция, които на по късен етап са станали мотиви и на оспореното решение, което е мотивирано и в него са изложени всички фактически и правни основания за определяне на финансовата корекция.

В акта е констатирано едно нарушение на правилата за възлагане на обществени поръчки, засягащо конкретната обособена позиция № 9. В техническата спецификация по разглежданата обществена поръчка в частта и за обособена позиция № 9 жалбоподателят е заложил следните минимални изисквания: „Набор за изолиране на високомолекулна > 50 кб геномна Д. (бактериална, вирусна и еукариотна) свободна от Р.; от клинични материали (телесни течности, еякулат, тъкани) култивирани клетки, бактерии, вируси. Добив: минимум 7 мкг. Д. от 200 мкл кръв. Характеристики: да съдържа протеиназа К и да работи на принципа на свързващи колонки, с два пречистващи буфера; възможност за концентрирана Д. в елуат до 35мкл. без загуби в колонката. Изолираната Д. да е с чистота, подходяща за Р., R.-Т. Р., секвениране и др. Опаковка до 50 изолирания (реакции) “.

Видно от техническото предложение, приложено с административната преписка, изборният за изпълнител дословно е оферирал изискуемите от възложителя минимални технически характеристики на продукта по обособената позиция, като е посочил, че предлага продукт на производителя Т. F. S. с каталожен номер K182001. Към техническото предложение са приложени брошури/каталози за предлаганото оборудване. При преглед на представените извлечения от каталози/брошури на производителя, неразделна част от техническото предложение на участника - извадка от каталог на Р.™ Геномен Д. Мини кит, каталожен номер: K182001 в превод на български език (стр. 3 от техническото предложение) и каталог на същия продукт Р.™ G. D. M. K. на английски език (стр. 7, I. и стр. 8, M. K. S. от техническото предложение), се установява, че действителната характеристика на оферирания набор за изолиране на високомолекулна геномна Д. е с размер на изолираната Д. от 20-50 кб. Тези фактически обстоятелства съвсем основателно пораждат извода на УО, че оферираният набор за оборудване не отговаря на изискваното от възложителя изолираната Д. да е по-голяма (>) от 50 кб.

За установените обстоятелства УО е приел, че е налице нарушение, за което следва да бъде определена финансова корекция. Нарушението представлява нередност по т. 14 от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 на Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и на процентните показатели за определяне на размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ, като нарушението попада в описаната в тире първо на т. 14 хипотеза - техническите спецификации са приложени неправилно в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител участник, който не отговаря на техническите спецификации.

Както изрично е посочено и в оспорения акт, съгласно чл. 2, параграф 36 от Регламент № 1303/2013, нередност има и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на бюджета на Съюза, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Употребеното в разпоредбата "има или би имало за последица нанасянето на вреда", сочи за наличието на нередност и в случаите, когато е била създадена потенциална възможност за настъпване на вреда в бюджета на Съюза. В настоящия случай е налице нарушение на националното законодателство в областта на обществените поръчки, произтичащо от действие на възложителя - избор на изпълнител, който не отговаря на изискванията на техническите спецификации, с което не е постигната най-добрата цена за бюджета на съюза, т.е. имат за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза. Т.е. налице са и трите елемента на „нередността“.

Нарушението на правото на Съюза и в частност на националното право при възлагането на обществени поръчки и принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция, се явяват обективно нарушени при каквито и да било нередности, установени във връзка с проведени процедури за избор на изпълнител, в това число и нередности, свързани с незаконосъобразно избран изпълнител. Това от своя страна води до неправомерно разходване на средства, като не гарантира постигането на най-изгодната цена и настъпване на европейския (в регламентите, съдържащи дефиницията за нередност) и националния (в наредбата) са предвидили, че за тези категории нарушения, които имат или би могло да имат за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз се налагат финансови корекции без да е необходимо да са настъпили вредите.

Съгласно чл. 143 параграф 2 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, държавите-членки носят отговорност за разследване на нередностите, и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Държавите-членки извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Финансовите корекции се изразяват в отмяната на всички или на част от публичния принос за дадена операция или оперативна програма. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, според която за констатирани нередности, съставляващи нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта от този закон, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ, финансовата подкрепа със средства от ЕСИФ се отменя или намалява чрез извършването на финансова корекция. Следователно винаги когато е налице нередност, следва да бъде определена финансова корекция.

От жалба се установява, че жалбоподателя се позовава на обстоятелства, които се съдържат в представените пред УО възражения в процеса по

определяне на финансовата корекция, които съдът не споделя.

В оспорения акт се съдържат подробни мотиви защо УО не приема така направените възражения.

УО не е приел представената като приложение към възражението декларация от производителя за набора P. G. D., като доказателство, че към момента на провеждане на разглежданата процедура офертата на участника е отговорила на предварително обявените от възложителя условия за изпълнение на поръчката. В случая липсват данни, че към момента на разглеждане на техническите предложения на участниците за съответствие с изискванията на възложителя доказателството, на което бенефициентът се позовава, е било известно на комисията за провеждане на поръчката, че именно то е направило възможно да се провери информация, за която се констатира несъответствие, както и че тази информация е мотивирала помощният орган на възложителя да формира преценката си за съответствието на офертата на участника с предварително обявените условия за изпълнение на поръчката. От горното логично следва заключението, че предвид липсата на индикация в документите, отразяващи дейността ѝ, за това, че комисията е разполагала с данните от документа, на който се позовава бенефициентът във възражението си, то участникът е следвало да бъде отстранен от процедурата поради несъответствие на заявените параметри за набора - предмет на обособена позиция 9 от поръчката, в два документа, формиращи техническото предложение на участника. Установената в чл. 67, ал. 8 от ЗОП забрана „Възложителят няма право да изисква документи, до които има достъп "по служебен път или чрез публичен регистър, или могат да бъдат осигурени чрез пряк и безплатен достъп до националните бази данни на държавите членки.“, видно от систематичното място на чл. 67, ал. 8 в Раздел III Деклариране на лично състояние и съответствие с критериите за подбор от ЗОП, е неотнормима към оценката на съответствието на техническите предложения на участниците с поставените изисквания на възложителя. В тази връзка искането на допълнителна информация, уредено в чл. 104, ал. 5 от ЗОП и в чл. 54, ал. 13 от ППЗОП, с цел получаване на разяснения или извършване на проверки по заявените от участниците данни е само правна възможност, от която комисията по своя преценка може да възползва. Предвид регламента на чл. 103, ал. 3 от ЗОП, за да бъде обективизирано обаче подобно действие на комисията като факт, то следва да е бъде протоколирано. Липсата на доказателства за случването му дискредитират доказателствената му сила, свеждайки го до твърдение.

Предвид това твърдението на бенефициента, че на част от членовете на комисията е било известно наличието в НЦЗПБ на декларация от производителя за възможността наборът P. G. D. да изолира Д. с размер над 50 кб е неотнормимо към преценката на законосъобразността на действията на комисията при преценката на съответствието на техническите предложения на участниците с поставените изисквания на възложителя. Фактът, че посочената „вторична“ декларация от производителя за набора P. G. D., която е основната защитна теза на жалбоподателя, не е ноторно известен факт, за да се приеме, че е валидно доказателство за съответствие на техническото предложение, а

също не е представена и като част от документите, приобщени в досието на проведената процедура за възлагане на обществената поръчка, представено за последващ контрол от УО, а едва с възраженията.

Видно от съдържанието на въпросната декларация, установеното при направени вътрешни изпитвания на набора P. G. D. е, че изолираната Д. може да достигне размер над 50 кб., когато изходния материал за екстракция е свеж и правилно обработен, т.е. при определени условия, но не и винаги, не и във всеки случай. Поставеното от възложителя изискване в техническата спецификация по разглежданата обществена поръчка, в частта и за обособена позиция № 9, е размерът на изолираната геномна Д. да е > 50 кб следва да се тълкува като безусловно и минимално, предвид факта, че това е знак, който се използва в математически смисъл за сравнение на две величини, с помощта, на който се обозначава коя от двете сравнявани величини е по-голяма от другата, без да се допуска възможност за равенство помежду им, от една страна, а от друга тази стойност трябва да се постига при нормално функциониране на апаратурата, а не само при определени условия. Фактът че производителят е установил възможността при определени условия да се постига и Д. с размер над 50 кб в никакъв случай не доказва, че предложението набор P. G. D. отговаря на предварително обявените условия за изпълнение на поръчката, които предполагат изолираната геномна Д. да е > 50 кб при нормална работа на апаратурата, а не при прилагане на хипотетични и специфични условия, които не са част от нормалната производствена характеристика. Ако да се приеме, че апаратурата има възможност да изолира геномна Д. да е > 50 кб, но това да е свързано с условия, които не са част от нормалното функциониране на апаратурата, това може да води до неправилна експлоатация или до претоварване на самата апаратура, които да водят до нарушение в нормалната работа на същата при условията на експлоатация зададени от производителя.

Въз основа на тези обстоятелства УО е счел, че доказването на това изискване е следвало да бъде направено от самия участник с представянето на брошури, каталози, извадки от интернет страница на производителя, ръководства, инструкции за употреба на фирмите производители и др. с каталожни номера и/или други документи от производител в процеса на провеждане на обществената поръчка.

Съдът счита, че установената фактическа обстановка обосновава извод, съгласно който, при постановяване на оспореното решение, УО на ОПНОИР е съобразил приложимите материалноправни норми. При постановяване на оспорения акт, УО на ОПНОИР е приел наличието на допуснатите от бенефициента -Национален център по заразни и паразитни болести нарушения на ЗОП. Спазването на принципите при възлагане на обществените поръчки, регламентирани в чл. 2 на ЗОП, е задължително от всеки възложител. Анализът на така цитираните правни норми обосновава извод, че законодателят е въвел императивно изискване, имащо за цел спазване на принципите за възлагане на обществени поръчки и гарантиране равнопоставеност и недопускане на дискриминация, и на свободна конкуренция.

Въз основа на тези твърдения, съдът счита че Решение № 16-45/02.12.2021 г.

на Ръководителя на Управляващия орган на ОП НОИР за определяне на финансова корекция е правилно, законосъобразно и издадено съобразно административнопроизводствените правила, а съдът счита, че жалбата е неоснователна, недоказана и като такава следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора, разноски се дължат на ответника в съответствие с чл.143 ал.4 от АПК, във връзка с чл.78 ал.8 от ГПК и чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, в размер на 100.00 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – София -град, Трето отделение, 71 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Национален център по заразни и паразитни болести, Булстат: 00662721, бенефициент по договор за безвъзмездна финансова помощ по „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“, за изпълнение на проект В.-002-0001-С04 „Фундаментални, транслиращи и клинични изследвания в областта на инфекциите и инфекциозната имунология“, представяван от проф. д-р И. Х. Д., ръководител на проекта и Директор на НЦЗПБ, с постоянен адрес: [населено място], [улица], срещу Решение № 16-45/02.12.21 г. на Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ и Ръководител на управляващия орган на „Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 г.“

ОСЪЖДА Национален център по заразни и паразитни болести, Булстат: 00662721, представяван от проф. д-р И. Х. Д., ръководител на проекта и Директор на НЦЗПБ, да заплати по сметката на Министерство на образованието и науката в размер на 100.00 лв./сто лева/,представляваща юрисконсултско възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд по реда на АПК в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че същото е изготвено.

СЪДИЯ:

