

РЕШЕНИЕ

№ 188

гр. София, 12.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 66 състав,
в публично заседание на 12.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елка Атанасова

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **4984** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.226 от АПК във вр. с чл.27 от ЗУСЕСИФ.

Образувано е, след като с Решение № 5641/11.05.2021 г. постановено по адм.дело № 168/2021г. по описа на ВАС – Седмо отделение, е отменено Решение № 6024/03.11.2020г. постановено по адм.дело № 3868/2020Г. на АССГ, образувано по жалба, подадена от Българска агенция за инвестиции срещу решение № РД-16-310/09.04.2020г., издадено от Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което е определена финансова корекция в размер на 5 на сто от размера на предоставена финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове по посочените в решението договори № ФД-01-17 от 12.11.2018г. по Обособена позиция 1 с изпълнител [фирма] и по договор № ФД-01-18 от 12.11.2018г. по Обособена позиция 2 с изпълнител „България – ПЧИ 2023“ Д. и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

В жалбата на Българска агенция за инвестиции решение № РД-16-310/09.04.2020г., издадено от Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, се оспорва като издадено в нарушение на материалния и процесуалния закон и като необосновано. Иска се отмяната му. Претендират се разноски.

В проведеното открито заседание при новото разглеждане на делото жалбоподателят,

редовно призован не се явява и представлява.

Ответникът по жалбата, също редовно призован, не изпраща представител за участие в производството. В писмена молба, постъпила по делото на 12.10.2021г., чрез пълномощник – служител с юридическо образование С., оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП – редовно призована не изпраща представител за участие в производството.

Административен съд София - град след като съобрази представените писмени доказателства и становищата на страните намира за установено следното:

Жалбоподателят е бенефициент по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG16RFOP002-2.006-0002-C01 по процедура № BG16RFOP002-2.006 за директно предоставяне на БФП“ Позициониране на България като позната и предпочитана дестинация за инвестиции чрез подкрепа дейността на Б. по Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност 2014-2020“ (ОПИК 2014-2020). В изпълнение на дейностите по договора същият провел открита процедура по чл.20 ал.1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) с предмет „Актуализиране на средносрочна маркетингова програма и разработване на детайлен стратегически план за изпълнение с цел привличане на чуждестранни инвестиции от целеви сектори и държави (BG16RFOP002-2.006-0002)" с две обособени позиции: Обособена позиция № 1: „Актуализиране на средносрочна маркетингова програма" и Обособена позиция № 2: „Разработване на детайлен стратегически план за изпълнение с цел привличане на чуждестранни инвестиции от целеви сектори и държави". В резултат на проведената процедура са сключени Договор № ФД-01-17 от 12.11.18 г. по Обособена позиция 1 с изпълнител [фирма] на стойност 293 000,00 лв. без ДДС и Договор № ФД-01-18 от 12.11.18 г. по Обособена позиция 2 с изпълнител „България - ПЧИ 2023" Д. на стойност 117 600,00 лв. без ДДС.

Процедурата по обществената поръчка е открита с Решение № РД-ПР-01/02.03.2018 г. на изпълнителния директор на Б.. Решението за откриване и обявяването за обществената поръчка били изпратени за публикуване в Р. и ОВ на ЕС на 02.03.2018 г., като са публикувани - на 06.03.2018 г. Документацията за обществената поръчка била публикувана в профила на купувача на 06.03.18 г. (<https://investbq.government.bg/bq/paqes/proril-na-kuDUvacha-342.html>).

При осъществен последващ контрол на процедурата по посочената обществена поръчка от страна на УО на ОПИК 2014-2020, УО установил, че бенефициентът Б., в качеството си на публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 12 от ЗОП допуснал нарушения на правилата за определяне на изпълнител по чл. 49, ал. 2, т. 1 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ). Констатирани са 5 нарушения, посочени в Уведомително писмо на УО с изх.№ 12-00-22/18.02.2020г. до жалбоподателя. (кореспонденция в ИСУН 2020 с рег. BG16RFOP002-2.006-0002-C01-M042 от 18.02.2020 г.), с което жалбоподателят е уведомен и за правото му да възрази по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложи доказателства. С кореспонденция в ИСУН 2020 с рег. N9 BG16RFOP002-2.006-0002-C01-M046 от 04.03.20 г. бенефициентът представил писмено възражение и приложим относими към доводите във възражението документи.

УО възприел отчасти за основателно възражението, като приел за неоснователно същото единствено по отношение на констатациите за нарушение, изразяващо се в неправомерни показатели за оценка.

При обосноваване на това нарушение УО приел, че в утвърдената от възложителя методика за оценка бил включен показател Оп „Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката". По този показател минимален брой точки получавала предложената от участника организация на персонала, която осигурявала изпълнението на минималните изисквания на възложителя, посочени в техническите спецификации, а именно: Участникът направил предложение относно всички дейности, необходими за изпълнението на поръчката, относно предвидената организация на работа по всички дейности, както и относно начини за осъществяване на комуникацията с възложителя, координация и съгласуване на дейностите. По висок брой точки по показателя, съобразно методиката за оценка се получавали в зависимост от наличието на 4 посочени в методиката надграждащи обстоятелства, определени като:

-Направено предложение относно конкретните продукти и резултати от изпълнението на всяка отделна дейност и поддейност;

-Предложени мерки за вътрешен контрол и мониторинг на екипа от експерти включително механизми за осигуряване на качествено изпълнение на поръчката.

-Предложено разпределение на изпълнението по отделни клонове по вертикална, йерархичност в екипа, обоснован бил процесът на възлагане на отделни задачи експертния екип на служителите на участника.

-Предложени мерки за контрол върху изпълнението на задачите, отчитането на резултатите и проследяване на спазване на изискванията за качество;

-Предложен начин на комуникация с третите лица, имащи отношение към изпълнението на поръчката, както и организационни мерки на персонала, по отношение на взаимодействие с тези лица при изпълнението на обществената поръчка.

Доколкото критерий за възлагане по смисъла на чл. 70, ал. 2, т. 3 от ЗОП по методиката е „оптимално съотношение качество/цена“, УО е приел, че то се оценява въз основа на „показатели, включващи качествени аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка. Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина на определяне на оценката по всеки показател, който да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за качествените показатели, които били количествено неопределими, се посочвал начинът за тяхното оценяване от комисията, с конкретна стойност, чрез експертна оценка.

Прието е в оспореното решение, че показателят Оп „Качество на организацията на персонала, на който било възложено изпълнението на поръчката" не е свързан с предмета на нито една от двете обособени позиции „актуализиране на маркетингова програма" и „разработване на стратегически план за привличане на чуждестранни инвестиции", както и че оценката по този показател е определена на база неясни, субективни и абстрактни категории, като „конкретните продукти и резултати", „мерки за вътрешен контрол", „механизми за осигуряване на качествено изпълнение", мерки за контрол, за отчитане, организационни мерки и т.н., които безспорно не съставлявали качествен аспект, свързан с предмета на поръчката, а избрания

показател е общовалиден към всякакъв обект на възлагане. Изведен е извод за несъответствие на показателя с чл. 70, ал. 7, т. 1, тъй като не давал възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта.

Прието в решението е нарушение по чл.70 ал.1 т.9 от ЗУСЕСИФ във вр. с неправомерни показатели за оценка по отношение на показателя Оп „Качество на организацията на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“, доколкото същият не съответства на чл.70 ал.1 т.7 от ЗОП, което представлява нередност по т.11 от Приложение 1 към чл.2 ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. С решението е определена финансова корекция от 5 % от предоставената финансова подкрепа от ЕСИФ по договор № ФД-01-17 от 12.11.2018г. по Обособена позиция 1 с изпълнител [фирма], възлизаща на 17 580 лв. БФП вкл. и допустимия ДДС, както и по договор № ФД-01-18 от 12.11.2018г. по Обособена позиция 2 с изпълнител „България – ПЧИ 2023“ Д., възлизаща на 7 056 лв. БФП вкл.допустим ДДС.

Решение № РД 16-310/09.04.2020 г. е съобщено през ИСУН 2020 на 10.04.2020г. (л.12) Жалбата срещу него е подадена на 24.04.2020г. чрез УО, т.е. в срок, поради което е допустима за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

При оценката за наличието на посоченото нарушение на ЗОП, квалифицирано като нередност, УО не е съобразил предмета на обществената поръчка, а именно „Актуализиране на средносрочна маркетингова програма и разработване на детайлен стратегически план за изпълнение с цел привличане на чуждестранни инвестиции от целеви сектори и държави“ с две обособени позиции – Обособена позиция 1 „Актуализиране на средносрочна маркетингова програма“ и Обособена позиция 2 „Разработване на детайлен стратегически план за изпълнение с цел привличане на чуждестранни инвестиции от целеви сектори и държави“. Поръчката цели да се разработи актуализирана средносрочна маркетингова стратегия за привличане на чуждестранни инвестиции и ежегодно да се актуализира план за нейното изпълнение. Поръчката е възложена въз основа на икономически най-изгодната оферта, избрана по критерия оптимално съотношение качество/цена. Нормите на чл.70 ал.5 и ал.7 от ЗОП изискват показателите, включени в критерия за възлагане оптимално съотношение качество/цена да са свързани с предмета на поръчката, както и в документацията да се посочи методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател, като начина за определяне на оценката по всеки показател да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка.

При обществена поръчка с предмет „Актуализиране на средносрочна маркетингова програма“ (обос.позиция 1) и „Разработване на детайлен стратегически план за изпълнение с цел привличане на чуждестранни инвестиции от целеви сектори и държави“ (обос.позиция 2), съдът приема, че безспорно от съществено значение за изпълнението ѝ, а оттам и за оценката на подадени оферти в процедурата, от съществено значение е качеството на организацията на персонала, на който ще бъде възложено изпълнението на поръчката. Това е така, защото предмета на обществената поръчка е неразривно свързан с оценка на наличието на конкретна организация на екипа, който ще изпълни поръчката, с ефективното управление на човешките ресурси, които ще се използват от изпълнителя, както и взаимодействието между лицата, ангажирани с изпълнението ѝ. Съдът би приел неотнормосимост на този

показател за оценка в Методика за оценка на офертите в случай, че предмета на обществената поръчка е „Доставка, монтаж и гаранционно обслужване“, но е и когато се касае, както в настоящия случай за изработване на детайлен стратегически план за изпълнение с цел привличане на чуждестранни инвестиции и ежегодно актуализиране на маркетингова стратегия, при които дейности, от съществено значение за качеството им изпълнение е именно оценката чрез изборания от възложителя показател в Методиката за оценка, като мерило и гаранция за изискуемото от възложителя качество на поръчката.

Съдът не споделя доводите в оспореното решение за незаконосъобразност на изборания от възложителя начин на оценяване по показателя, при определянето на минимален брой точки, както и за получаването на по висок брой точки по показателя, в зависимост от наличието на вече посочените 5 надграждащи обстоятелства, определени като:

- Направено предложение относно конкретните продукти и резултати от изпълнението на всяка отделна дейност и поддейност;

- Предложени мерки за вътрешен контрол и мониторинг на екипа от експерти включително механизми за осигуряване на качествено изпълнение на поръчката.

- Предложено разпределение на изпълнението по отделни клонове по вертикална, йерархичност в екипа, обосноваван бил процесът на възлагане на отделни задачи експертния екип на служителите на участника.

- Предложени мерки за контрол върху изпълнението на задачите, отчитането на резултатите и проследяване на спазване на изискванията за качество;

- Предложен начин на комуникация с третите лица, имащи отношение към изпълнението на поръчката, както и организационни мерки на персонала, по отношение на взаимодействие с тези лица при изпълнението на обществената поръчка.

Преди всичко отново следва да се съобрази предмет на процесната поръчка, при който от значение за оценка на офертата по посочения показател е наличието на оферта с предложени конкретни продукти и резултати от изпълнението на всяка отделна дейност и поддейност, с предложени мерки за вътрешен контрол и мониторинг на екипа от експерти, с предложено разпределение (организация) на изпълнението и предложени мерки за контрол върху изпълнението на задачите, отчитането на резултатите и проследяване на спазване на изискванията за качество, доколкото се касае за получаване на резултат от интелектуална, а не физическа дейност на екипа от експерти. От описанието на дейностите по договорите по двете обособени позиции и обхвата на конкретните дейности в документацията по обществената поръчка е видно, че същите изискват – по отношение на маркетинговата стратегия – да бъде фокусирана с цел привличане на чуждестранни инвеститори от идентифицирани от участника ключови сектори с висок инвестиционен интерес, да бъде ефективна – такава, че да привлича инвеститори от различни категории, различни индустрии и различни региони от света, както и да бъде нитегрирана – да е обвързана с резултатите от различните изследвания на нагласите към България като инвестиционна дестинация., както и да бъде иновативна.

Възложителят се е съобразил с изискванията и обхвата на конкретните дейности и е определил оценката на офертите да бъде съобразно посочения показател за оценка, свързан с предмета на обществената поръчка. Поради това съдът приема, че Методиката за оценка е в съответствие с ал. 4 на чл. 70 от ЗОП, а именно, се явява

измерител на качеството за изпълнение на поръчката.

Методиката е достатъчно ясна, точна и изчерпателна и предоставя достатъчно подробна информация за това какво трябва да съдържа една оферта, за да получи определена оценка по посочения показател и не може да се определи като незаконосъобразна, издадена в нарушение на чл. 70, ал. 7, т.1 от ЗОП.

С оглед липсата на нарушения, с оспореното решение неправилно е определена финансова корекция и същото следва да бъде отменено.

В допълнение, съдът отбелязва, че оспореното Решение № РД-16-310/09.04.2020г. на Ръководителя на УО на ОПИК и главен директор на ГД "Европейски фондове за конкурентоспособност" е издадено от компетентен орган, видно от представената като доказателство Заповед № РД-16-5/06.01.202г. на министъра на икономиката и ръководител на УО на ОПИК, с което С. Костов е определена за лице, което да изпълнява функциите на УО на ОПИК, в надлежната форма и съдържа изискуемите реквизити.

Предвид изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № РД-16-310/09.04.2020г., издадено от Главния директор на Главна дирекция „Европейски фондове за конкурентоспособност“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Иновации и конкурентоспособност“ 2014-2020, с което на Българска агенция за инвестиции е определена финансова корекция в размер на 5 на сто от размера на предоставена финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове по посочените в решението договори № ФД-01-17 от 12.11.2018г. по Обособена позиция 1 с изпълнител [фирма], възлизаща на 17 580 лв. БФП, вкл.допустим ДДС и по договор № ФД-01-18 от 12.11.2018г. по Обособена позиция 2 с изпълнител „България – ПЧИ 2023“ Д. в размер на 7056 лв. БФП вкл.допустим ДДС.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщаването му на страните с връчени преписи.

СЪДИЯ:.