

РЕШЕНИЕ

№ 3924

гр. София, 15.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 16.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **7315** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Български институт по метеорология, ЕИК[ЕИК], срещу Решение № ФК-2020-242 от 03.07.2020г., издадено от директора на дирекция „Добро управление“ в Администрацията на Министерския съвет и ръководител на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ), с което на Български институт по метеорология са наложени две финансови корекции в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор за обществена поръчка с изпълнителя Консорциум „Метроном“ ДЗЗД № ОПДУ34-Дог.-1-1 от 19.11.2019 г., финансиран по ОПДУ.

В жалбата се твърди, че оспореното решение е немотивирано, необосновано и издадено в нарушение на материалноправните разпоредби, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в несъответствие с целта на закона. Поддържа се, че одобрената методика за оценка на офертите напълно съответства на заложените в чл.2, ал.1 от ЗОП принципи и разпоредбите на ЗОП и ППЗОП и се оспорват изводите на административния орган, че методиката противоречи на чл.70, ал.5, изр. трето, чл.70, ал.7, т.1,2 и т.3, б. „б“ ЗОП и чл.33, ал.1 ППЗОП. Излагат се доводи, че не е налице нередност, тъй като не е допуснат твърдяното нарушение, както и не е налице вреда за общия бюджет на ЕС. Прави се

оплакване, че не е мотивиран определеният размер на финансовата корекция. Искането към съда е да отмени обжалвания акт, като се присъдят сторените по делото разноски. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. К., която поддържа жалбата. Претендира направените разноски, за което представя списък.

Ответникът - ръководителят на УО на ОП „Добро управление“, чрез правоспособен юрист К., оспорва жалбата и моли тя да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, установи от фактическа страна следното:

БЪЛГАРСКИ ИНСТИТУТ ПО МЕТРОЛОГИЯ е бенефициент по договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПДУ, съответно № BG05SFOP001-2.006-0034-C01 от 06.07.2018 г. за изпълнение на проект „Специализирани обучения в Български институт по метрология за осъществяване на контрол на електронни системи с фискална памет и метрологичен контрол на средства за измервания, управлявани със софтуер“, и № BG05SFOP001 -2.006-0036-C01 от 06.07.2018г. „Специализирани обучения в администрацията на Български институт по метрология за привеждане на внедрените системи за управление към новите изисквания на стандарт БДС ISO/IEC 17025:2018 „Общи изисквания за компетентността на лаборатории за изпитване и калибриране“.

В изпълнение на двата договора жалбоподателят е провел открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Осигуряване на логистика, организация и провеждане на 3 обучения за нуждите на администрацията на БИМ“, и процедура с предмет „Осигуряване на логистика, организация и провеждане на 2 обучения за нуждите на администрацията на БИМ, свързани с БДС EN ISO/IEC 17025 от 2018г.“ В резултат на проведените процедури е сключен договор за възлагане на обществена поръчка с изпълнителя ДЗЗД Консорциум „Метроном“ №ОПДУ34-Дог.-1-1 от 19.11.2019 г. на стойност 308 000 лв. без ДДС.

При извършен от УО по ОПДУ последващ контрол са констатирани нарушения на Закона за обществените поръчки (ЗОП), за което БЪЛГАРСКИ ИНСТИТУТ ПО МЕТРОЛОГИЯ като бенефициент и възложител е уведомен с писмо с изх. № 02.50-39 от 10.06.2020 г., изпратено чрез ИСУН, съответно под № BG05SFOP001-2.006-0034-C01-M024 от 10.06.2020 г. и под № BG05SFOP001-2.006-0036-C01-M020.

Бенефициентът е депозирал възражение, преценено от ръководителя на УО като неоснователно.

С оглед на проведеното административно производство, И. П. - директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет в качеството на ръководител на УО на ОПДУ, издала оспореното Решение № ФК-2019-212 от 18.12.2019г., с което е определила на БЪЛГАРСКИ ИНСТИТУТ ПО МЕТРОЛОГИЯ: по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПДУ № BG05SFOP001-2.006-0034-C01 от 06.07.2018 г. по отношение на обществена поръчка с предмет „Осигуряване на логистика, организация и провеждане на 3 обучения за нуждите на администрацията на БИМ“ финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договора за обществена поръчка с изпълнителя Консорциум „Метроном“ ДЗЗД №ОПДУ34-Дог.-1-1 от 19.11.2019 г., финансиран по ОПДУ, и по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПДУ № BG05SFOP001-2.006-0036-C01 от 06.07.2018 г. по отношение на

обществена поръчка с предмет „Осигуряване на логистика, организация и провеждане на 2 обучения за нуждите на администрацията на БИМ, свързани с БДС EN ISO/IEC 17025 от 2018г.“ финансова корекция в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договора за обществена поръчка с изпълнителя Консорциум „Метроном“ ДЗЗД №ОПДУ34-Дог.-1-1 от 19.11.2019 г.

Фактическите и правни основания за налагане на финансовата корекция съобразно решението са следните:

I. Констатиран са две нарушения по процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет „Осигуряване на логистика, организация и провеждане на 3 обучения за нуждите на администрацията на БИМ“

I.1. Незаконсъобразна методика за комплексна оценка на офертите (Методиката)

Според методиката, „комплексната оценка (КО) на всяка оферта се изчислява по формулата $КО = 0,40 \times ПИ + 0,40 \times ЦП + 0,20 \times БИХ$, където: КО - комплексната оценка на конкретната оферта на участника; ПИ - оценката по показателя „Предложение за изпълнение“ на участника; 0,40 — относителната тежест на показателя ПИ в крайната оценка; ЦП - оценката на показателя „Ценово предложение“ на участника; 0,40 — относителната тежест на показателя „ЦП“ в крайната оценка; БИХ - оценката по показателя „Брой предложени хотели“ на участника; 0,20-относителната тежест на показателя БИХ в крайната оценка.

Съгласно т. 2 „Определяне на оценките по всеки показател“ от методиката „Показателят „Предложение за изпълнение“ (ПИ) представлява оценка на предложението на участника за изпълнение на поръчката, което надгражда минималните изискванията на Възложителя, заложи в Техническата спецификация, съгласно обстоятелствата, заложи в таблица. Предложението на участник, което отговаря на минималните изискванията на Възложителя, заложи в Техническата спецификация, без да е разработено нито едно от обстоятелствата, посочени в долната таблица, получава по този показател 0 точки. Максималният брой точки на показателя ПИ е 40 точки. Конкретният брой точки се определя за всяка оферта на базата на експертна оценка, извършвана от комисията. По този показател се оценява качеството на предложението.“ За този показател е предвидена скала за оценяване от 10 до 40 точки (10, 20, 30 или 40) в зависимост от наличието на едно, две, три или четири надграждащи обстоятелства над минималните изисквания, посочени в Техническата спецификация. За да получи 10 точки, предложената от участника организация за изпълнение на дейностите осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация - предложил е и е описал начин и организация за изпълнение на конкретните дейности, а предложението за изпълнение надгражда минималните изисквания, като е налично поне едно от изброените 4 обстоятелства. 20 точки ще получи предложението, при което предложената от участника организация за изпълнение на дейностите осигурява изпълнението на минималните изисквания на Възложителя, но предложението за изпълнение надгражда минималните изисквания на Възложителя, посочени в Техническата спецификация, като са налични две от посочените 4 обстоятелства, съответно за 30 и 40 точки следва да са налични три и четири от тези обстоятелства.

Ръководителят на УО е посочил, че за показателя ПИ е предвидено присъждане на съответния брой точки само при наличието на едно или повече от посочените надграждащи обстоятелства, а участниците са задължени да изпълнят минималните изисквания на Техническата спецификация, но не са задължени да предложат което и

да било от четирите надграждащи обстоятелства. Според УО методиката е неясна и дава неограничена свобода на избор (за определяне на оценката съобразно субективната преценка на назначената от възложителя комисия по чл. 103 от ЗОП за разглеждане и оценка на офертите), като не гарантира реална конкуренция, в нарушение на чл. 70, ал. 5, изречение трето от ЗОП. Същевременно методиката не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; не дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; не осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за количествено неопределимия качествен показател ПИ не е посочен начинът за оценяването му от комисията е конкретна стойност (брой точки) чрез експертна оценка по отношение на предложенията на участници, които отговарят на минималните изисквания съгласно техническата спецификация без да предлагат нито едно от четирите надграждащи обстоятелства.

Наред с това, според ръководителя на УО неясно е формулирано и минималното изискване „участникът е предложил и описал начин и организация за изпълнение на конкретните дейности“. Конкретните изисквания са посочени подробно в т. 8 „ИЗИСКВАНИЯ КЪМ ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА ПОРЪЧКАТА“ от Техническата спецификация и включват дейности като разработване на график и подробна програма за провеждане на обучението; провеждане на обучението, включително осигуряване на лектори, учебни материали, кафе паузи, обеда и вечери, анкетни карти, сертификати за обучението; изготвяне на доклад за проведеното обучение. Ръководителят на УО е счел, че не е ясно какво е разбирането на Възложителя за минималния обхват на понятието „начин и организация за изпълнение на конкретните дейности“, несъответствието с който би довело до отстраняване на участници от процедурата. Обосновал е също, че дефинирането на необходимите ресурси за изпълнението на всяка отделна задача (техническо оборудване, информация и документи) по първото надграждащо обстоятелство логически съставляват детайлизирани елементи от начина и общата организация за изпълнението на всички дейности, без които изпълнението не може да бъде осъществено. Също така, надграждащите обстоятелства по т. 1 и т. 2 за показателя ПИ от методиката частично се припокриват и частично детайлизират минималните изисквания в Техническата спецификация за начина и организацията на изпълнението на дейностите. С това, според ръководителя на УО е създадена предпоставка за недопустимо оценяване като надграждащо обстоятелство на елементи, които съставляват минимални изисквания съгласно техническата спецификация. В случай на липса на някой от тези елементи, както методиката допуска, не следва на участника да бъдат присъдени по-малък брой точки (10, 20, 30 или 40 точки в зависимост от наличието на едно, две, три или четири от надграждащите обстоятелства), а същият да бъде отстранен на основание чл. 107, т. 2, б. „а“ от ЗОП поради несъответствие с предварително обявените условия на поръчката (техническата спецификация). Същевременно самото присъждане на по-голям брой точки за по-голям брой предложени обстоятелства допълнително указва за поставяне на по-висока оценка за по-голяма пълнота на информацията. Според ръководителя на УО оценяването на наличието и детайлността на предложенията за разпределение на функциите и отговорностите на експертите и на дефинираните ресурси противоречи на чл. 33, ал. 1, изречение второ от ППЗОП.

Освен това, посочено е, че липсва съотнасяне на надграждащите обстоятелства по т. 1 и т. 2 от методиката за показателя ПИ към качеството на изпълнението на предмета на поръчката - как с ресурсите за изпълнението на конкретните дейности и мерките за вътрешно фирмен контрол и мониторинг на изпълнението се гарантира не минималното, а повишено качество на изпълнението. С поставянето на минимални изисквания под формата на критерий за подбор за осигуряване на екип за изпълнение на проекта с определена професионална компетентност В. гарантира постигането на минималноизискуемото качество на изпълнение на поръчката съобразно изискванията на Възложителя. Ръководителят на УО е счита, че освен в нарушение на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, методиката не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в противоречие с разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 1 от ЗОП.

Според ръководителя на УО, със залагането на обсъдените неправомерни критерии за възлагане в методиката по отношение на показателя ПИ, възложителят е извършил нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 4 и ал. 2 във връзка с чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП. УО е приел, че констатираното нарушение представлява нередност по смисъла на чл. 2, т. 3б от Регламент (ЕС) № 1303/2013. Квалифицирал е тази нередност съобразно т. 11, б. „а“ (относно използване на критерии за подбор, които не са дискриминационни по смисъла на т. 10, но ограничават достъпа на кандидатите или участниците) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ (Наредбата за посочване на нередности). Във връзка с това съгласно т. 11, буква „а“ от Наредбата за посочване на нередности, във връзка с чл. 70, ал. 2 и чл. 49, ал. 1, т. 2 от ЗУСЕСИФ е определена финансова корекция в размер на 10 % по отношение на допустимите разходи по засегнатите договор за обществена поръчка по обособена позиция 1 с изпълнителя Консорциум „Метроном“ ДЗЗД.

I. 2. Избран изпълнител, който не отговаря на критериите за подбор:

В подраздел III. 1.3) „Технически и професионални възможности“ от обявлението възложителят указва: „Участникът следва да е изпълнил през изтеклите три години от датата на подаване на офертата минимум една дейност, с предмет и обем сходен или идентичен с този на настоящата поръчка.“ Изисква се следното минимално ниво за изпълнение на този критерий: „Под дейности, с предмет сходен или идентичен с този на настоящата поръчка, следва да се разбират дейности по осигуряване на логистика, организация и провеждане на обучения. Под дейности, с обем сходен или идентичен с този на поръчката, се разбира да е организирано и проведено минимум едно обучение, включващо изхранване на обучаемите, с поне 400 обучени и сертифицирани лица за последните три години. При условие, че участникът доказва бройката от мин. 400 обучени и сертифицирани лица за последните три години с организацията и провеждането на повече от едно обучения, всяко едно от тези обучения следва да включва и изхранване на обучаемите. За обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, ще се приема всяко обучение, на което са организирани минимум по две кафе-паузи и един работен обяд и/или вечеря на ден, без оглед на дните, през които е продължило обучението. Това обстоятелство се декларира в Единния европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП), Част IV, в т. 1 буква „б“ на Раздел В „Технически и професионални

способности”, като се посочват стойностите, датата и получателите на изпълнените дейности.

Една от констатациите за нередовности в ЕЕДОП на участника Консорциум „Метроном“ ДЗЗД, избран впоследствие за изпълнител, се отнася до изпълнението на този критерий за подбор, което се декларира в част IV, раздел В: „Технически и професионални способности“ от ЕЕДОП. В Протокол № I от 11.09.2019 г. Комисията е констатирала следните грешки и непълноти в представените от участника ЕЕДОП декларации: а/участникът не е отбелязал нищо относно наличието или липсата на национални основания за отстраняване, което се декларира в ЕЕДОП в полето „Прилагат ли се специфичните национални основания за изключване“, т.е. попълването на съответната част от ЕЕДОП е задължителна. Комисията е указала на участникът да отрази тази позиция в нов ЕЕДОП, като отбележи същата с „Да“ или „Не“, съобразно липсата или наличието на основанията за изключване, касаещи тази позиция. Същото указание е дадено и за участника в обединението [фирма]. Също така, участникът не е декларирал, освен броя на лицата-участници в манифестираните обучения, и факта дали тези участници са завършили успешно курса на обучение и съответно, дали са били сертифицирани. В т. 15.1 от документацията възложителят изрично е указал, че участниците следва да декларират минимум „400 обучени и сертифицирани лица за последните три години“, пояснявайки, че „За обучение, включващо организиране и изхранване на обучаемите, ще се приема всяко обучение, на което са организирани минимум по две кафе-паузи и един обяд работен обяд и/или вечеря на ден, без оглед на дните, през което е продължило обучението“ (също както е отбелязано и в т. Ш.1.3) Технически и професионални възможности, т. 1 от обявлението). В представените от участника копия на договори с приложения към тях - доклади за извършената работа, също не се съдържа информация дали участниците в обученията са ги завършили и дали са получили съответните сертификати. Във връзка с това Комисията е указала на участника да представи нов ЕЕДОП в който изрично да укаже броят на обучаемите лица в проведените от участника обучения, като ясно и недвусмислено декларира и/или представи доказателства дали тези обучаеми лица са завършили съответните обучения и са били сертифицирани в този смисъл." На участника е предоставена възможност да коригира ЕЕДОП и в тази част. Същата информация е посочена и в ЕЕДОП на члена на консорциума „Фондация за социални инвестиции и ресурси“.

В коригирания ЕЕДОП на ДЗЗД Консорциум „Метроном“ са посочени 3 изпълнени дейности (обучения) със сходен предмет и обем. Първата е с възложител Сдружение „Д. - минало, настояще, бъдеще“ с брой обучени и сертифицирани участници - 65 души и обхваща периода 05.01.2016 г. - 07.06.2016 г. УО е констатирал, че този период е извън изискуемия период, тъй като офертата на участника ДЗЗД „Консорциум Метроном“ е подадена на 10.09.2019 г., т.е. за релевантни доказателства и документи за наличния опит се считат такива от 10.09.2016 г. насетне. Следователно това обучение не е трябвало да бъде взето предвид от оценителната комисия. Втората изпълнена дейност е с възложител [община] с брой обучени и

сертифицирани участници — 33 души, обхваща периода 17.01.2016 г. - 30.01.2017г. Относно логистиката на обученията — в ЕЕДОП са посочени 4 работни обеда и 4 кафе паузи. УО е установил, че според представените предварителни програми за обучения в периода 06-23.01.2017 г. са проведени 4 двудневни обучения, като за всеки ден от обученията са били предвидени по 1 обяд и само по 1 кафе- пауза, но на участниците не са издадени сертификати за завършено обучение, доказателство за което са и приложените в ЕЕДОП договор, предварителни програми, утвърдени от възложителя доклади за проведените обучения и референция от [община]. Третото обучение, с възложител Сдружение „Агенция за икономическо развитие „Високи Западни Р.“, с брой обучени и сертифицирани участници - 340 души, обхваща периода 28.06.2018г. - 30.06.2019 г. Относно логистиката на обученията - в ЕЕДОП са посочени 6 работни обеда и 12 кафе-паузи. Ръководителят на УО е отбелязал, че никъде в сключения договор и издадената референция не е посочено, че на участниците са издадени сертификати за завършено обучение.

На следващо място, съгласно „т. III. 1.3) Технически и професионални възможности“, т.1 от обявлението за обществената поръчка „ ...Под дейности, с обем сходен или идентичен с този на настоящата поръчка се разбира да е организирано и проведено минимум едно обучение, включващо изхранване на обучаемите, с поне 400 обучени и сертифицирани лица за последните три години...“. Съгласно приложения ЕЕДОП за участника ДЗЗД „Консорциум Метроном“ общият брой на обучените и сертифицирани участници по договорите с [община] и сдружение „Агенция за икономическо развитие „Високи Западни Р.“ са общо 373 души. В резултат на това тези дейности е следвало да не бъдат приети от назначената от възложителя комисия и участникът е трябвало да бъде отстранен на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП поради несъответствие с критерия за подбор изпълнени дейности със сходен предмет и обем. Вместо това, а и видно от т. IV, подточка 1 от протокол № 2 от 27.09.2019 г. от работата на оценителната комисия помощният орган е предложил на възложителя „Да се допусне до разглеждане по същество, респ. до разглеждане на техническото предложение Консорциум „ Метроном " ДЗЗД". УО е направил заключение, че поради допускането до участие и впоследствие избора на изпълнител, който е трябвало да бъде отстранен, са засегнати и основополагащите принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 във връзка с чл. 107, т. 1 от ЗОП. Това нарушение съставлява нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, квалифицирана съобразно т. 14, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. Приложимият процентен показател на финансовата корекция за нередността по т. 14, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, във връзка с чл. 70, ал. 2 и чл. 49, ал. 2, т. 1 от ЗУСЕСИФ, е 25 на сто по отношение на поръчки, възложени по реда на чл. 20, ал. 1 от ЗОП.

II. Констатирани са и две нарушения в процедурата за възлагане на обществена поръчка с предмет „Осигуряване на логистика, организация и провеждане на 2 обучения за нуждите на администрацията на ЕИМ, свързани

с БДС ENISO/IEC17025 от 2018г.“

1. Незаконосъобразна методика за комплексна оценка на офертите (Методиката)

По тази процедура е предвидено комплексната оценка на офертите да се изчислява по идентичен начин, както в процедурата по т.1.1, като отново е заложено, че показателят „Предложение за изпълнение" (ПИ) представлява оценка на предложението на участника за изпълнение на поръчката, което надгражда минималните изискванията на Възложителя, заложи в Техническата спецификация, съгласно обстоятелствата заложи в приложена таблица. Отново е предвидено, че предложението на участник, което отговаря на минималните изискванията на Възложителя, без да е разработено нито едно от обстоятелствата, посочени в таблицата, получава по този показател 0 точки, като съобразно скалата за оценяване и в зависимост от наличието на едно, две, три или четири надграждащи обстоятелства над минималните изисквания, посочени в Техническата спецификация, предложението получава от 10 до 40 точки.

Относно така описаната методика Ръководителят на УО е направил идентични констатации и изводи като тези по т.1.1 от решението. Посочил е, че методиката е неясна и дава неограничена свобода на избор за определяне на оценката съобразно субективната преценка на назначената от възложителя комисия за разглеждане и оценка на офертите и не гарантира реална конкуренция. Счел е, че неясно е формулирано и минималното изискване „участникът е предложил и описал начин и организация за изпълнение на конкретните дейности". От друга страна, отново е отбелязал, че дефинирането на необходимите ресурси за изпълнението на всяка отделна задача (техническо оборудване, информация и документи) по първото (по т. 1) надграждащо обстоятелство, логически съставляват детайлизирани елементи от начина и общата организация за изпълнението на всички дейности, без които изпълнението не може да бъде осъществено, като е създадена предпоставка за оценяване като надграждащо обстоятелство на елементи, които съставляват минимални изисквания съгласно техническата спецификация. След подробно изложени мотиви и съображения, ръководителят на УО е обобщил, че на оценителната комисия е оставената твърде широка свобода за субективна преценка каква оценка да постави в случай на липса на всичките четири надграждащи компонента, като методиката не съдържа ясни и точни указания дали и по какви обективни критерии при възникване на такава хипотеза оценителната комисия би приела, че съответният участник е изпълнил минималните изисквания за начин и организация на изпълнение на дейностите. Анализирал е, че самата липса на едно или двете надграждащи обстоятелства по т. 1 и т. 2 от методиката за показателя ПИ би могло да представлява неизпълнение на минималните изисквания за начин и организация на изпълнение на дейностите, което поради прикритото чрез методиката припокриване може да остане незабелязано от членовете на оценителната комисия, като вместо да бъдат отстранени, съответните участници може да бъдат допуснати и оценени по показателя ПИ. Същата оценка може да бъде присъдена на други участници, които действително предлагат надграждащи елементи в

техническото си предложение по същите точки 1 и 2 от надграждащите компоненти. В такъв случай необосновано първият тип участници биха били поставени в по-благоприятно положение спрямо втория тип участници, съответно вторият тип - в по-неблагоприятно положение спрямо първия, в разрез със забраняващата правна норма на чл. 2, ал. 2 от ЗОП. Направено е заключение, че са нарушени основополагащите принципи на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, публичност и прозрачност, прокламирани в чл. 2, ал. 1, точки 1, 2 и 4 от ЗОП. Със залагането на тези критерии за възлагане в методиката по отношение на показателя ПИ, възложителят е извършил нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 4 и ал. 2 във връзка с чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП, което представлява нередност по т. 11, б. „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, за което се предвижда 10 на сто финансова корекция.

II.2. Избран изпълнител, който не отговаря на критериите за подбор

Според подраздел III. 1.3) „Технически и професионални възможности“ от обявлението участникът следва да е изпълнил през изтеклите три години от датата на подаване на офертата минимум една дейност, с предмет и обем сходен или идентичен с този на настоящата поръчка. “ Изисква се следното минимално ниво за изпълнение на този критерий: „Под дейности, с предмет сходен или идентичен с този на настоящата поръчка следва да се разбират дейности по осигуряване на логистика, организация и провеждане на обучения. Под дейности, с обем сходен или идентичен с този на настоящата поръчка се разбира да е организирано и проведено минимум едно обучение, включващо изхранване на обучаемите, с поне 400 обучени и сертифицирани лица за последните три години. При условие, че участникът доказва бройката от мин. 400 обучени и сертифицирани лица за последните три години с организацията и провеждането на повече от едно обучения, всяко едно от тези обучения следва да включва и изхранване на обучаемите. За обучение, включващо организиране на изхранване на обучаемите, ще се приема всяко обучение, на което са организирани минимум по две кафе-паузи и един работен обяд и/или вечеря на ден, без оглед на дните, през които е продължило обучението. Това обстоятелство се декларира в ЕЕДОП, Част IV, в т.1 буква „б“ на Раздел В „Технически и професионални способности“, като се посочват стойностите, датата и получателите на изпълнените дейности. Участниците трябва да имат внедрена и сертифицирана система за управление на качеството, съответстваща на стандарт EN ISO 9001 или еквивалентен, с обхват организиране и провеждане на обучения, което обстоятелство следва да се декларира в ЕЕДОП, Част IV, Раздел Г (посочва се номер, дата на издаване, срок на валидност и обхват на сертификата, както и сертификационния орган, от който е издаден). Участникът следва да разполага и с персонал с определена професионална компетентност за изпълнението на поръчката.

Една от констатациите за нередовности в ЕЕДОП на участника Консорциум „Метроном“ ДЗЗД, избран впоследствие за изпълнител, се отнася до изпълнението на този критерий за подбор, което се декларира в част IV, раздел В: „Технически и професионални способности“ от ЕЕДОП. Комисията е

констатирала грешки и непълноти в представените от участника ЕЕДОП декларации, както следва: участникът не е отбелязал нищо относно наличието или липсата на национални основания за отстраняване, което се декларира в ЕЕДОП в полето „Прилагат ли се специфичните национални основания за изключване; участникът не е декларирал, освен броя на лицата-участници в манифестираните обучения, и факта дали тези участници са завършили успешно курса на обучение и съответно, дали са били сертифицирани. В тази връзка Комисията е указала на участника да отрази тази позиция в нов ЕЕДОП, като отбележи същата с „Да“ или „Не“, съобразно липсата или наличието на основанията за изключване, касаещи тази позиция. Същото указание е дадено и за участника в обединението [фирма]. Указала е също участникът да представи нов ЕЕДОП, в който изрично да укаже броя на обучаемите лица в проведените от участника обучения, като ясно и недвусмислено декларира и/или представи доказателства дали тези обучаеми лица са завършили съответните обучения и са били сертифицирани в този смисъл. Същата информация е посочена и в ЕЕДОП на члена на консорциума „Фондация за социални инвестиции и ресурси“.

В представения коригиран ЕЕДОП на ДЗЗД Консорциум „Метроном“ са посочени 3 изпълнени дейности (обучения) със сходен предмет и обем, които са идентични с тези, които са посочени в обществената поръчка по т.1.2 - с възложители, съответно Сдружение „Д. — минало, настояще, бъдеще“, [община] и Сдружение „Агенция за икономическо развитие „Високи Западни Р.“. УО отново е констатирал, че доколкото „...Под дейности, с обем сходен или идентичен с този на настоящата поръчка се разбира да е организирано и проведено минимум едно обучение, включващо изхранване на обучаемите, с поне 400 обучени и сертифицирани лица за последните три години...“, според приложения ЕЕДОП за участника ДЗЗД „Консорциум Метроном“ общият брой на обучените и сертифицирани участници по договорите с [община] и сдружение „Агенция за икономическо развитие „Високи Западни Р.“ са общо 373 души. В резултат на това е направил идентичен извод, че тези дейности е следвало да не бъдат приети от назначената от възложителя комисия и участникът е трябвало да бъде отстранен на основание чл. 107, т. 1 от ЗОП поради несъответствие с критерия за подбор изпълнени дейности със сходен предмет и обем. Поради допускането до участие и впоследствие избора на изпълнител, който е трябвало да бъде отстранен, според УО са засегнати принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и свободна конкуренция по чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 във връзка с чл. 107, т. 1 от ЗОП, което съставлява нередност, квалифицирана по т. 14, „а“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Във връзка с установените нередности и приложимите финансови корекции УО на ОПДУ е определил една обща финансова корекция за установените нередности, поотделно за всяка обществена поръчка, чийто размер е равен на най-високия процент (25%), приложим за всяка от тях, върху разходите по договор № ОПДУ34-ДОГ-1-1 от 19.11.2019г. с Консорциум „Метроном“ ДЗЗД.

При така установеното от фактическа страна, съдът формира следните изводи:

Жалбата е допустима - подадена е в срок, срещу акт, за който изрично в чл.73,

ал.4 от ЗУСЕСИФ е предвидено, че подлежи на съдебен контрол, от лице, което се явява адресат и е пряко засегнато от оспореното решение.

Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая министър - председателят със Заповед № Р-90/10.05.2017 г. (служебно известна на съда) е възложил на И. П. - директор на Дирекция „Добро управление“ в администрацията на МС, да осъществява функциите на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020. С оглед на горното, процесното решение е издадено от компетентен орган.

Актът е издаден в предвидената от закона писмена форма и е подробно мотивиран - съдържа фактически и правни основания за издаването му, репективно за налагането на финансовите корекции. В хода на производството не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Спазени са изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, като преди издаване на решението за определяне на финансовата корекция е осигурена възможност на бенефициента да представи писмени възражения и доказателства.

Решението на ръководителя на УО на ОПДУ е и материално законосъобразно. Предмет на спора по същество е дали жалбоподателят при провеждане на процедурите по възлагане е извършил твърдяните от ръководителя на УО на ОПДУ нарушения на ЗОП и дали те съставляват нередности, за които следва да бъдат наложени финансови корекции. Предвид идентичния характер на нарушенията по двете разглеждани обществени поръчки, същите ще бъдат обсъдени заедно по отделните видове нарушения.

Относно нарушенията по т. I.1 и т. II.1 от решението, касаещи незаконосъобразна методика за оценка, съдът намира констатациите и изводите на ръководителя на УО за обосновани и в съответствие с материалноправните разпоредби.

Според ръководителя на УО, с утвърдената от възложителя методика за оценка по двете процедури са извършени нарушения, квалифицирани като нередност по т. 11, б. „а“ от Приложението към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности - методиката съдържа критерии или условия, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на кандидатите или на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка. Конкретните разпоредби, които административният орган е посочил като нарушени, са чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, т. 1 и т. 3, б. „б“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Съгласно чл. 70, ал. 5 от ЗОП показателите, включени в критериите по ал. 2, т. 2 и 3, трябва да са свързани с предмета на поръчката. Те могат да съдържат фактори, които се отнасят до всеки етап от жизнения цикъл на строителството, доставките или услугите, независимо че тези фактори не се отнасят до характеристиките, посочени в техническите спецификации. Те не

трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция. Съгласно ал.7, в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва 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 количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за тяхното изчисляване.

Съгласно чл.33, ал.1 от ППЗОП възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, свързани с организацията на изпълнение на дейностите, доколкото представят изпълнението в съответствие с офертата на участника и изискванията на възложителя, но пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите.

Съдът възприема заключенията на административния орган, че така утвърдената методика в частта ѝ относно показателя ПИ е неясна и дава неограничена свобода на избор при разглеждането и оценката на офертите. Съгласно документацията, минималните изисквания на възложителя са участникът да е предложил начин и организация за изпълнение на конкретните дейности. Както така формулираното минимално изискване обаче, така и посочените допълнителни обстоятелства, въз основа на които се присъждат допълнителни точки, създават предпоставки за необоснован субективизъм. Не става ясно кога, в кои случаи едно описание ще бъде достатъчно, за да бъде възприето като съответстващо на минималните изисквания, и кога това описание ще бъде разглеждано като елемент от допълнителните обстоятелства, т.е. не е ясен нито минималният обхват на понятието „начин и организация за изпълнение на конкретните дейности“, нито как то се отграничава от първото допълнително обстоятелство. В този смисъл обосновано ръководителят на УО посочва, че дефинирането на необходимите ресурси за изпълнението на всяка отделна задача по първото надграждащо обстоятелство логически съставляват детайлизирани елементи от начина и общата организация за изпълнението на всички дейности, без които изпълнението не може да бъде осъществено. На практика, методиката в частта ѝ относно показателя ПИ не дава възможност за обективна оценка на нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, и за сравнение и оценка на техническите предложения в офертите. Липсата на достатъчна конкретика и определеност както относно съдържанието и обхвата на минималните изисквания (за описание на начина и организацията за изпълнение на конкретните дейности), така и относно надграждащите обстоятелства, води и до липса на яснота за кандидатите как да изготвят и да представят предложенията си, така че да получат по -висок брой точки. Така формулираната методика по показателя ПИ не осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при

определяне на оценката по този показател. Следователно, констатациите на ръководителя на УО за допуснато нарушение на чл.70, ал.7, т.1, т.2 и т.3, б. „а“ от ЗОП се потвърждават напълно.

Обосновано е и заключението, че е нарушена разпоредбата на чл.33, ал.1 ППЗОП, която забранява пълнотата и начина на представяне на информацията да се ползва като показател за оценка. В случая и при двете обществени поръчки методиката е обвързала оценката (броя точки) с броя на надграждащите обстоятелства, което представлява по същество оценяване на пълнотата на офертата. Освен това, от описанието на допълнителните обстоятелства, които биха донесли по-висок брой точки, и използването на изрази като „анализ на възможните рискове“, „предоставя разумно ниво на умереност“, „необходимите ресурси“ може да се направи извод, че на практика ще бъде оценявана пълнотата и начина на представяне на информацията, което чл.33, ал.1, изр. второ ППЗОП категорично забранява.

Всяка от посочените като нарушени разпоредби на ЗОП и ППЗОП е предназначена да гарантира спазването на основните принципи, при които следва да се осъществява възлагането на обществените поръчки, закрепени в чл.2, ал.1 от ЗОП. С нарушаването на разпоредбите чл. 70, ал.7, т. 1, т. 2 и т. 3, б. „а“ от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП са нарушени и принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация, свободна конкуренция. Административният орган е обосновал наличието на потенциална вреда върху средствата от ЕСИФ в резултат от незаконосъобразната методика за оценка и произтичащия от тази незаконосъобразност разубеждаващ ефект върху евентуалните кандидати. Изводът, който категорично се налага е, че ако нарушението не е било допуснато, е могло да се получат повече на брой оферти с по-добри ценови и технически параметри. Осъществена е нередност, която ръководителят на УО правилно е отнесъл към категорията нередности, описани в т.11, б. „а“ от Приложението към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности и за които е предвидено налагането на финансова корекция в размер от 10 на сто.

Потвърждават се и констатациите относно нарушенията по т. I.2 и т. II.2 от Решението.

Обосновано ръководителят на УО е приел, че в проведените процедури е бил допуснат до участие и впоследствие избран за изпълнител кандидат, който е следвало да бъде отстранен. Чл.107, т.1 от ЗОП задължава възложителя да отстрани кандидат или участник, който не отговаря на поставените критерии за подбор или не изпълни друго условие, посочено в обявлението за обществена поръчка, поканата за потвърждаване на интерес или в покана за участие в преговори, или в документацията.

В случая спечелилият участник е следвало да бъде отстранен, тъй като не е отговарял на заложените критерии, касаещи техническите и професионални способности. От една страна, съгласно представените от участника данни за изпълнени 3 дейности със сходен предмет и обем, е видно, че едната от тях – тази с възложителя Сдружение „Д. – минало, настояще и бъдеще“ не е осъществена в изискуемия период от три години, броим от датата на подаване на офертата (дейността е изпълнена в периода 05.01.2016г. – 07.06.2016г., а офертата е подадена на 10.09.2019г.). От друга страна, от данните за

останалите други две дейности не може да се приеме за изпълнено и изискването за поне 400 обучени и сертифицирани лица. Административният орган точно и конкретно е изчислил какъв е доказаният брой на обучените лица, а именно общо 373 при минимално изискуеми 400, и аргументирано е посочил, че след като в приложените от участника доказателства няма данни да са издавани сертификати по проведените обучения, не може да се приеме за изпълнено условието, че тези лица са били сертифицирани. С оглед на това правилно е заключението, че участникът Консорциум Метроном ДЗЗД е следвало да бъде отстранен от участие в процедурата поради неизпълнение на критерия за подбор изпълнени дейности със сходен предмет и обем. Това обаче не е сторено, в разрез с императивното изискване на чл.107, ал.1 ЗОП. По този начин са нарушени принципите на равнопоставеност, недопускане на дискриминация и свободна конкуренция и така е опорочена и възможността за избор на икономически най-изгодната оферта, доколкото, ако е бил допуснат и избран друг изпълнител, с по-конкурентна оферта, общите разходи по финансиране на дейностите биха могли да бъдат по-ниски.

В раздел II на Приложение № 1 към чл.2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередност са категоризирани нередностите, свързани с оценяване на предложения и избор на изпълнител. Конкретно в т.14, първото предложение обхваща случаите, при които критериите за подбор или техническите спецификации са променени или са неправилно приложени в хода на процедурата, в резултат на което е определен за изпълнител кандидатът или участникът, който не отговаря на критериите за подбор и/или техническите спецификации. Именно такъв е настоящият случай – за изпълнител и по двете обществени поръчки е избран Консорциум Метроном ДЗЗД, въпреки че същият не е отговарял на поставените от възложителя критерии за подбор. Ръководителят на УО подробно е разгледал и обосновал наличието на отделните елементи от фактическия състав на нередността, в това число наличието на потенциална вреда за бюджета на ЕС. Нередността е правилно квалифицирана и за нея законосъобразно съгласно чл.72, ал.1-3 от ЗУСЕСИФ чл. 3, ал.2 и чл.5, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности е определена финансова корекция по пропорционалния метод в размер на 25 на сто.

С оглед доказването на посочените нередности по т.I и т.II от Решението и обстоятелството, че се касае за повече от една нередност по двете обществени поръчки, ръководителят на УО е приложил правилото на чл.72, ал.4 от ЗУСЕСИФ и е наложил обща финансова корекция в размер от по 25 на сто от допустимите, засегнати от нарушението разходи по сключения договор за всяка обществена поръчка.

Предвид мсичко изложено дотук, съдът намира, че оспореното решение се явява законосъобразно по всички критерии на чл.146 от АПК, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

Предвид изхода на спора и своевременно направеното от процесуалния представител на ответника искане следва да му бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лева.

Така мотивиран, Административен съд София – град, III отделение, 51 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Български институт по метеорология, срещу Решение № ФК-2020-242 от 03.07.2020г., издадено от ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с която на Български институт по метеорология са наложени две финансови корекции в размер на 25 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договора за обществена поръчка с изпълнителя Консорциум „Метроном“ ДЗЗД № ОПДУ34-Дог.-1-1 от 19.11.2019 г.

ОСЪЖДА Български институт по метеорология да заплати на Администрацията на Министерски съвет сума в размер на 150 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: