

РЕШЕНИЕ

№ 2518

гр. София, 14.05.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 13.02.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **13261** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Предявена е жалба от ИНСТИТУТ ПО РОБОТИКА "С. А. и Е. М." при БАН, ЕИК[ЕИК], чрез адв. М. Н. със съдебен адрес : [населено място] [улица] ет.2 против Решение № РО1-31/28.10.2019г на Ръководителя на УО на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 “ за определяне на финансова корекция по чл.73 от ЗУСЕСИФ в размер 10% от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове по договор № 5/18.02.2019г с изпълнител [фирма] на стойност 114200лв. Същата съдържа твърдения за материална незаконосъобразност на оспореното решение ,с подробно развити доводи за това . Конкретизира се ,че бенефициента не е допуснал нарушение на чл.33 ал.2 от ППЗОП и не е ограничил правото на участие на потенциалните изпълнители на поръчката с предмет: „Външни услуги за дейности по административно-техническа подкрепа към екипа за управление на проект BG05M2OP001-1.002-0006, финансиран по ОП„Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 “. Аргументира допълнителните „надграждащи „ елементи към минимално заложените изисквания от възложителя, в частта по показател „Организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“, с оперативаната си самостоятелност да регламентира предварително обявените от възложителя условия. Твърди, че методиката дава възможност за обективно оценяване на техническите предложения, тъй като счита, че в нея са заложили обективни критерии. Излага възражение срещу квалификацията на нарушението и размера на предложената финансова корекция, като счита, че

административният орган не е изложил мотиви защо не е определен минимален процент (5%) на финансовата корекция. Искане се съдът да отмени решението и присъди направените в производството разноски.

В съд. заседание жалбоподателя се представлява от адв. Н., която поддържа жалбата и моли за нейното уважаване, като се съобразят изложените в нея обстоятелства.

Ответника чрез юриск. К. оспорва жалбата, счита че нарушението е безспорно доказано и правилно квалифицирано, което прави наложената финансова корекция правилна и законосъобразна. Придържа се към отговора на жалбата /стр.299 и сл. От делото / .Претендира юрисконсулско възнаграждение.

Настоящият състав като съобрази доказателствата по делото и становищата на страните, в съответствие с разпоредбата на чл.168 от АПК, намира жалбата за допустима и основателна по следните съображения:

Управляващият орган на ОПНОИР, като един от органите за управление и контрол на средствата от ЕСИФ (по смисъла и на чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕСИФ) отговаря за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. В този смисъл УО на ОПНОИР, изпълнява редица дейности, съблюдавайки спазването на принципа за добро финансово управление, като една от тях е административни проверки по отношение на всяко искане за възстановяване, подадено от бенефициентите, в т.ч. и извършване на проверки за законосъобразност на проведенния избор на изпълнител и сключения в резултат на това договор, като действа обективно и безпристрастно в рамките на законоустановените си правомощия и при спазване нормите на Раздел III от ЗУСЕСИФ. Следователно оспорения акт е издаден от компетентен орган, в рамките на неговите правомощия и при спазване на процедурата по налагане на финансова корекция. Съгласно чл. 143 параграф 2 от горепосочения регламент, държавите-членки носят отговорност за разследване на нередностите и за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. 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. Именно тази разпоредба е посочена като основание за налагане на финансовата корекция на ИНСТИТУТ ПО РОБОТИКА "С. А. и Е. М." при БАН.

Спора в настоящия казус се свежда до правилното приложение на материалния закон ЗУСЕСИФ във връзка с твърдяно нарушение на чл.33 ал.1 от ППЗОП.

За да издаде оспорения акт, ответника – УО на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020“ за определяне на финансова корекция по чл.73 от ЗУСЕСИФ е посочил, че при проведената открита процедура по ЗОП с предмет „Външни услуги за дейности по административно-техническа подкрепа към екипа за

управление на проект BG05M2OP001-1.002-0006, финансиран по цитираната оперативна програма е допуснато нарушение, което води до нарушаване на принципа на свободна конкуренция, прокламиран в чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП. Нарушаването на този принцип е обосновано с нарушаване на разпоредбата на чл.33 ал.1 от ППЗОП , който забранява пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите да се използва като показател за оценка на офертите ,тъй като в одобрената от възложителя методика за оценка, в частта по показател „Организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката“,е посочено че техническото предложение ще надгражда минималните изисквания в случай че за всяка от дейностите е показано:

- 1) разпределението между членовете на екипа (кой какво ще изпълнява) на ниво отделна задача,
- 2) са дефинирани необходимите ресурси за нейното изпълнение и задълженията на отговорните експерти,
- 3) са предложени мерки за вътрешен контрол и организация на работата на екипа,
- 4) са посочени начин на комуникация с възложителя и организационни мерки на персонала, доказващи ефективност на комуникацията, и
- 5) са посочени и други организационни мерки, извън посочените в изискванията на възложителя, които ще доведат до повишаване качеството на изпълнение на поръчката.

Петте надграждащи обстоятелства са включени към минимално заложените изисквания от възложителя, а именно:

I. Участникът да предложи организация на работата на екипа от ключови експерти, да посочи как се разпределят отговорностите и дейностите между тях, начини за осъществяване на комуникацията с възложителя, организационни мерки и действия, координация и съгласуване на дейностите и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на възложената услуга и

II. Участникът да е представил описание на дейностите и индикативен план-график за изпълнение на поръчката.

Излага се ,че по този начин Методиката за оценка предвижда по показател „Организация на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката" пълните оферти да се оценяват с максимален брой точки, а тези които отговарят на част от изискванията на възложителя - с по-малък брой точки, т.е. оценява се пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите, което съгласно чл.33 ал.1 изр.второ от ППЗОП е непозволено.

Съгласно утвърдената методика за оценка възложителят е предвидил точките по показателя да се присъждат въз основа на шестстепенна скала за оценяване, както следва - 5, 10, 20, 30, 40 и максимални 50 точки. Предвидено е минимален брой от 5 точки да се присъжда на участник, който изпълнява минималните изисквания на възложителя, посочени по-горе в т. I и т. II. За присъждане на 10,20,30,40 или 50 точки освен покриване на минималните изисквания е предвидено предложението на участника да надгражда минималните изисквания съответно с 1, 2, 3, 4 или 5 от посочените в скалата „надграждащи" предложението компоненти. Т.е. възложителят (респ. помощният му орган-комисията), по всяко предложение на участник ще присъди 5 точки, ако направеното предложение изпълнява минималните изисквания на възложителя; 10 точки ако към минимално заложените изисквания е налице само едно от посочените 5 бр. „надграждащи" компоненти, респ. 20 т. ако към минимално

заложените изисквания са налице 2 от 5-те „надграждащи“ компоненти, съответно 30 т. - ако към минимално заложените изисквания са налице 3 от 5-те бр. „надграждащи“ компоненти, 40 т. - при наличие на 4 „надграждащи“ компоненти и максимален брой 50 т. в случай, че са налице всички посочени 5 „надграждащи“ компоненти. От така заложената скала за оценяване се установява, че съгласно утвърдената методика ще бъде оценявано с по-голям брой точки предложение на участник, в което организацията на работа на екипа е разписана по-подробно и детайлно (на ниво отделна задача) в сравнение с описанието на организацията на работа според минималните изисквания, съгласно които участникът следва да посочи разпределението на отговорностите и дейностите между екипа, методите за осъществяване на комуникацията с възложителя, координация и съгласуване на дейностите и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на възложената услуга. Посочено е, че по същество става дума за описание на организация на работния процес на екипа по изпълнение на услугата (разпределение на дейностите и отговорностите, взаимодействие между екипа и др.), като единствената разлика е, че по-голям брой точки ще бъдат присъдени за по-подробно и детайлно описание на работния процес, а именно - описание на отделните задачи на всеки член от екипа. Ответника е стигнал до извода, че от така разписаната методика за оценка по този показател, помощният орган на възложителя ще оценява предложенията на кандидатите, именно с оглед пълнотата и начина на представяне на информацията относно организацията на изпълнението на дейностите в нарушение на забраната на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Настоящият съдебен състав намира, че така формулираните параметри по ТО не се отнасят до пълнотата и начина на представяне на документите, а имат отношение към начина на изпълнение на задачите по ОП - така по т. 1 в скоби е дадено пояснение, което има отношение именно към изпълнението, а не към съдържанието на документите, тъй като се отнася до проследяване на изпълнението от един/група експерти чрез ясно дефинирани начало и край и измерими резултати. Посредством въведените критерии са зададени точно определени изисквания и характеристики, които се оценяват според степента на съответствие с изискванията на възложителя. Правилата за оценяване са валидни за всички потенциални участници, поради и което не е допуснато нарушение при одобряване на Критериите за възлагане и определяне на начина на оценяване, респ. не е налице нарушение на чл. 2, т. 2 от ЗОП, а именно на свободната конкуренция. Жалбоподателя е посочил ясно начина за оценяване офертите на участниците по посочения показател ТО с конкретни стойности. Още в този начален етап на процедурата, потенциалните участници са били наясно и сами избират на колко допълнителни изисквания да отговорят, за да получат максималния брой точки и предложението им да бъде избрано.

Съгласно чл. 70, ал. 2 от ЗОП икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане, посочени в т. 1-3, като в т. 3 като критерий е заложено оптималното съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка. Съгл., ал. 4, т. 2 на цитираната разпоредба показателите, включени в критерия по, ал. 2, т. 3, могат да съдържат организация и професионална компетентност на персонала, на който е възложено изпълнението на поръчката, когато качеството на ангажирания с изпълнението на поръчката персонал може да окаже

съществено влияние върху изпълнението на поръчката. Случаят е именно такъв, доколкото предметът на ОП са административно-технически услуги, т.е. персоналет е най-важният елемент за качественото изпълнение на ОП. Следователно не се касае до пълнота на информацията във въпросните Критерии за възлагане, а до показатели, които са в съответствие с предмета на поръчката и с разпоредбите на чл. 70 от ЗОП. Начинът за определяне на оценката по всеки показател е в съответствие с чл. 70, ал. 7 от ЗОП, тъй като дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; както и да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. В заключение разписаната скала за оценка, която е в пет стъпки, дава възможност да се оценят предложеното изпълнение, което отговаря на минималните изисквания на възложителя, посочени в техническото задание и надграждането им с едно, две, три и повече обстоятелства. Това техническо предложение, което съдържа надграждане с повече обстоятелства, предоставени на преценката на изпълнителя, би получило повече точки от останалите, поради относимостта му към изискванията на възложителя. По този начин възложителят не е поставил акцент върху пълнотата и начинът на представяне на информацията в предложението, а върху качеството на крайните резултати, доколкото те са свързани с повишаване на качеството на изпълнение. Изборът на критерий за оценка е изцяло в оперативната самостоятелност на възложителя, който при пълно съобразяване на чл. 33 ал. 1 от ППЗОП е предвидил оценяване на резултатите от предложението.

Изводът е, че не е допуснато нарушение по чл. 33, ал. 1 ППЗОП.

На следващо място в оспореното решение е вписано, че е налице одобрена методика за оценка, която противоречи на чл. 33 от ППЗОП, но липсва констатация, коя от хипотезите на чл. 70 ал. 7 от ЗОП не е изпълнена. Тогава, когато правната норма съдържа различни хипотези органът е длъжен да посочи коя счита за приложима към установените от него факти. Ако фактите, установени по делото, не съответстват на юридическите факти, визирани в хипотезата на съответната правна норма, органът не може да постигне целта си. Когато правното основание не е посочено, както е в настоящия случай или е посочена правна норма, която съдържа няколко хипотези, без да е уточнено коя от тях органът има предвид, е налице липса на правното основание. При установената липса на правни основания съдът не може да извършва контрол за законосъобразност, защото това би значело да замести волята на органа, а такава правомощие съдът няма.

Посоченото обстоятелство е самостоятелно основание за отмяна на решението за определяне на ФК. По какъв начин твърдяното нарушение е довело до възпрепятстване на евентуални участници също остава неясно, следователно недоказано и необосновано се явява вмененото на бенефициента нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 от ЗОП респективно не е налице основание за налагане на финансова корекция в хипотезата на т. 11 от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за нередности.

След като не е налице соченото от административния орган нарушение на ППЗОП, то съдът намира, че не е налице нарушение и на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта съгл. чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕСИФ, а оттам следва, че не е осъществена нередност по см. на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013 г., респ. по т. 11 от Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за нередности. Атакуваното решение като незаконосъобразно следва да бъде отменено.

При този изход от процеса ответника ще следва да заплати на жалбоподателя сторените по делото разноси в размер на общо 2657.04лв ,от които 2520лв-адв.възнаграждение и 137 .04 лв –държавна такса.

Воден от гореизложеното ,съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РО1-31/28.10.2019г на Ръководителя на УО на ОП „Наука и образование за интелигентен растеж 2014-2020 “ ,с което на ИНСТИТУТ ПО РОБОТИКА "С. А. и Е. М." при БАН, ЕИК[ЕИК], е определена финансова корекция по чл.73 от ЗУСЕСИФ в размер 10% от размера на предоставената финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове по договор № 5/18.02.2019г с изпълнител [фирма] на стойност 114200лв.

ОСЪЖДА ИА „ОП НОИР“ да заплати на ИНСТИТУТ ПО РОБОТИКА "С. А. и Е. М." при БАН, ЕИК 175905481 сумата 2657.04лв –разноси по делото

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: