

РЕШЕНИЕ

№ 5022

гр. София, 22.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 04.07.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгени Стоянов

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **3316** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 АПК, вр. чл. 73 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление – ЗУСЕФСУ (загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.).

Образувано е по жалба от Висшия съдебен съвет, с адрес: [населено място], [улица], чрез Д. Н. – директор на дирекция „Правна“, процесуален представител на Пленума на Висшия съдебен съвет и Д. М. – член на В. и Ръководител на проекта, срещу Решение за определяне на финансова корекция № ФК – 2022 – 2313 от 25.03.2022 г. на И. П. – ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“.

В жалбата се излагат аргументи, че обжалваното решение е немотивирано, необосновано, издадено в противоречие с материалноправните разпоредби, при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Иска се отмяна на акта. В жалбата се посочва, че твърденията на управляващия орган са бланкетни и не релевират към конкретната поръчка, като съставляват шаблонни твърдения за законови нарушения без да са обосновани с относими фактически констатации, респ. твърденията са неправилни и необосновани, а също така и в противоречие с практиката на административния орган при приложението на визираните разпоредби. Според жалбоподателя методиката, в частта Подпоказател 1 ПП1, не противоречи на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, 2 и 3 б. “б” от ЗОП, във връзка с чл. 33, ал. 1 ППЗОП. Издаденият административен акт е в разрез с изискванията на чл. 35 АПК. Не са налице ограничаващи изисквания, като в

документацията са заложи ясни критерии за подбор, обективирани в методиката за оценка.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от директор на Дирекция „Правна“ към администрацията на В., с представено пълномощно към жалбата. Искане от съда да се отмени обжалваното решение на УО на ОПДУ. Представя писмени бележки, в които отново посочва, че в решението на УО на ОПДУ се съдържат бланкетни мотиви. Претендира присъждане на направените деловодни разноски, в това число и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – УО на ОПДУ, редовно призован, представлява се от юрисконсулт К.. Искане от съда да остави жалбата без уважение, като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение в минимален размер. Представя писмен отговор по жалбата, в който до голяма степен преповтаря мотивите на решението за налагане на финансова корекция.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, не изпраща представител за участие в производството. Не представя становище по съществуването на делото.

Съдът, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Между страните - директор на дирекция „Добро управление“ - Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ /УО на ОПДУ/, от една страна, и В., от друга, е сключен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.008-0001/23.09.2020 г., с наименование „Разработка и внедряване в съдебната система на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice-to-text) и съпътстващи системи за обработка“.

В хода на осъществяване на проекта е извършена административна проверка за законосъобразност на обществена поръчка с предмет: „Проектиране (разработка и изграждане), тестване и внедряване на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на съдебни актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice to text) и функционалности за допълнителна автоматизация“ в изпълнение на проект № BG05SFOP001-3.008-0001/23.09.2020 г.

Във връзка с извършена проверка от УО на ОПДУ и констатирани нарушения при провеждането на обществена поръчка с предмет „Проектиране (разработка и изграждане), тестване и внедряване на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на съдебни актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice to text) и функционалности за допълнителна автоматизация“ и сключен договор № В.-15680 от 17.11.2021 г. с Консорциум ТЕХНО С., бенефициерът е уведомен с писмо № BG05SFOP001-3.008-0001-C02-M027. Същото е изпратено, на основание чл. 34, ал. 1 от Наредбата за определяне на условията, реда и механизма за функциониране на Информационната система за управление и наблюдение на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ИСУН) и за провеждане на производства пред управляващите органи посредством ИСУН, чрез информационната система на 14.02.2022 г.

Възражението на бенефициера е регистрирано под № BG05SFOP001-3.008-0001-C02-M032 в раздел „Кореспонденция“. Бенефициерът е

изразил становище, което е в смисъл, че за приетата за незаконосъобразна методика за оценка на офертите по поръчката трябва да се има предвид трайната съдебна практика на ВАС, която е в смисъл, че яснотата на начина на оценяване на всеки показател е функция на изискванията по чл. 70, ал. 7 ЗОП и означава разбираемост, логичност на начина на оценяване. Липсата на яснота на начина на оценяване не значи автоматично оценяване на пълнотата и на начина на представяне на информацията в предложението и съответно осъществяване на фактическия състав на чл. 33, ал. 1 ППЗОП. За да е налице нарушение на така посоченото изискване на закона е необходимо пълнотата и начинът на представяне на информацията сами по себе си да са елемент на оценяването - показател, а не да са резултат на неясни изисквания, по отношение на които да се презумира възможност за оценяването им. Тъй като тези изисквания в случая не са осъществени, то не е налице нарушение на чл. 33, ал. 1 ППЗОП, още повече че всички надграждащи обстоятелства в случая са ясни и логични.

Управляващият орган е започнал процедура по администриране на нередност по своя инициатива, на основание чл. 69, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, във връзка с извършена проверка на посочената обществена поръчка.

В резултат от извършения последващ контрол на цитираната обществена поръчка са констатирани нарушения на Закона за обществените поръчки (ЗОП), както следва: Констатирано е наличие на незаконосъобразна методика за оценка на офертите.

Съгласно чл. 70, ал. 7 от ЗОП, когато критерият за възлагане е „оптимално съотношение качество/цена“, начинът за определяне на оценката по всеки показател трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации и да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Указанията за определяне на оценката по всеки показател е необходимо да осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката.

Съгласно чл. 70, ал. 5 от ЗОП показателите за оценка не трябва да дават неограничена свобода на избор и трябва да гарантират реална конкуренция.

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. Пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите.

Съгласно обявлението и документацията за поръчката критерият за възлагане, който е възприет от възложителя, е оптимално съотношение качество/цена. Комплексната оценка се определя на база следните показатели: Показател 1 „Техническа оценка“ (ТО) с относителна тежест в комплексната оценка 0,70 и Показател 2 „Ценово предложение“ – 0,30.

В оценката на Показател 1 „Техническа оценка“ (ТО) са включени 2 подпоказателя: Подпоказател ПП1: „Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление на поръчката и описание на архитектурите и информационните потоци на системата V2T“ и Подпоказател ПП2 „Професионална компетентност на персонала за изпълнението на поръчката“.

Подпоказателят ПП1: Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за

управление на поръчката и описание на архитектурите и информационните потоци на системата V2T оценява съответствието на организацията за изпълнение на поръчката и стратегията за управление на поръчката, както и описание на архитектурите и информационните потоци на системата V2T, съобразени с изискванията на възложителя, посочени в техническата спецификация.

Съгласно чл. 70, ал. 7 ЗОП в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина на определяне на оценката по всеки показател. В методиката за определяне на комплексната оценка на офертите (л. 313 от том I на делото) е посочено, че предложената Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление на поръчката трябва да адресират всички аспекти на изпълнението на техническата спецификация и съответстват изцяло на целите на проекта. С две точки се оценява оферта, ако за всяка от дейностите е показано разпределението на ниво отделна задача (т. 1. 1); С две точки се оценява оферта, ако е представен индикативен план – график за изпълнение на поръчката, от който да е видно времетраенето на всички задачи и връзката между тях в контекста на общото времетраене на изпълнението (т. 1. 2.); ако са представени начини за осъществяване на комуникацията с възложителя, координация и съгласуване на дейностите и други организационни аспекти, които са необходими за точното изпълнение на възложената услуга – 3 точки (т. 1.3.); Представена е обосновка на избрания подход за реализиране и организация на процеса, вкл. описание на сценарии с конкретни параметри и резултати – 3 точки (т. 1. 4.).

В решението за налагане на финансова корекция в табличен вид са посочени точка 2 и точка 3. Точка 3 от своя страна включва описание на пет подточки, което са различава от таблицата в Критериите за възлагане на поръчката и методика за определяне на комплексната оценка на офертите (том I, л. 313 – 314 от делото), където са посочени шест подточки. Отделно от това има точка 4 и 5, които също не са отразени в обжалваната финансова корекция. Не е отразена и хипотезата на оценка, в случай че участникът предостави предложение за изпълнение на поръчката при определени условия (т. 1 – 5). Вероятно това се дължи на техническа грешка от страна на ответника.

Прието е за установено от административния орган, че в Методиката за определяне на комплексната оценка на офертите е посочено следното: Оценка „1 точка“ се дава за предложения, които отговарят на съответния критерий, изискванията на възложителя от техническата спецификация и методиката за оценка и предмета на поръчката, но не са достатъчно конкретни и липсват предложения или не са подробни, предвид разписаните в техническата спецификация изисквания за начина на структуриране и съдържание на техническата оферта или в тези предложения са установени части от офертата, насочени за изпълнение на други договори, които не са предмет на тази обществена поръчка или предложенията са общи и могат да се отнесат към изпълнение на дейности по други проекти.

Оценката по подпоказател 1 ПП1 се формира като сбор от всички точки от елементите, съдържащи се в ПП1 както следва:

ПП1= т. 1.1+ т. 1.2+ т. 1.3+ т. 1.4+ т. 2+ т. 3.1+ т. 3.2+ т. 3.3+ т. 3.4+ т. 3.5+ т. 3.6+ т. 4+ т. 5

Според административния орган посочената методика, в тази ѝ част, противоречи на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1, 2 и 3 б. „б“ от ЗОП във връзка с чл. 33, ал. 1 от ППЗОП.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3 б. „б“ от ЗОП посочва, че начинът за

определяне на оценката по всеки показател трябва да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническата спецификация, 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 са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

От своя страна, разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от ППЗОП гласи, че 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. Пълнотата и начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите.

Според управляващия орган възложителят е допуснал нарушение на посочените разпоредби, доколкото е основал оценяването на офертите на начина, по който е представена информацията в тях.

Така разписаните компоненти в Подпоказателя ПП1: Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление на поръчката и описание на архитектурите и информационните потоци на системата V2T не са насочени към същинското предложение за изпълнение на предмета на поръчката, а към неговото описание.

За участниците, както и за комисията, не е ясно дали за присъждането на точките е достатъчно в предложението да се съдържат изброените елементи, или същото ще се оценява в качествен аспект, както и какво следва да е съдържанието им, за да се приемат за налични в предложението. Определените от възложителя условия имат описателен характер. Следователно на оценка подлежи пълнотата и начинът на представяне на информацията, а не на качествата/предимствата на предложените оферти.

Оценката е обвързана с подробност на описанието и дали в него са налични определени на брой елементи/информация, а не с преценката какво качество и ефективност на изпълнението се постига чрез направените предложения, което е в нарушение на чл. 33, ал. 1, изр. 2 от ППЗОП.

Видно от точка 5.5 в Техническата спецификация, изискването участниците да предложат • Организация на работата, управленска структура на участника, описание на ролите и отговорностите на ключовите експерти в екипа на участника, вкл. неключови експерти, ако участникът планира да използва такива, връзки за взаимодействие с възложителя, начин на управление на комуникацията между страните и екипите, канали на комуникация и други организационни аспекти, които са необходими за качественото и срочно изпълнение на дейностите; • Описание на фазите/етапите/итерациите, през които преминава изпълнението на поръчката; • За всяка от дейностите или поддейностите е показано разпределението по експерти на ниво отделна задача (под „задача“ се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край, както и измерими резултати) е минимално изискване на възложителя.

Изискванията в техническата спецификация са минимални изисквания и участници, които не отговарят на тях се отстраняват от участие, а не се допускат до оценка. Тоест

недопустимо е минимални изисквания да се оценяват като допълнителни компоненти. В мотивите на оспорения акт е прието, че видно от методиката, може да се изведе заключение, че оценката по Подпоказателят ПП1: Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление на поръчката и описание на архитектурите и информационните потоци на системата V2T се основава на описание (на организация, разпределение на задачи и т.н.). Съгласно чл. 33, ал. 1 от ППЗОП начинът на представяне на информацията в документите не може да се използва като показател за оценка на офертите. Описването на дейностите, предлагането на организация е начинът за презентирание на предложението, поради което по-подробното изложение не следва да е основание за по-висока оценка. Видно от разписаното в методиката е, че Оценка „1 точка“ се дава за предложения, които отговарят на съответния критерий, изискванията на възложителя от техническата спецификация и методиката за оценка и предмета на поръчката, но не са достатъчно конкретни и липсват предложения или не са подробни, предвид разписаните в техническата спецификация изисквания за начина на структуриране и съдържание на техническата оферта. Следователно по-висок брой точки ще получи участник, който по-подробно и описателно е разработил техническото предложение, което категорично не води до по-високо качество на изпълнение на предмета на поръчката. Не са налице ясни и обективни критерии за оценка по този подпоказател. Това дава възможност за субективна преценка от страна на членовете на комисията, като независимо от броя на подадените оферти не се гарантира обективно определяне на изпълнител на обществената поръчка, който е предложил икономически най-изгодната оферта.

Посоченото нарушение е относимо към точка т. 11, б. „б“ 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. и обосновава налагането на финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № В.-15680 от 17.11.2021 г., сключен с Консорциум ТЕХНО С..

По отношение на установеното нарушение за въвеждане на ограничителни условия от страна на възложителя, което се е изразявало във въвеждане на условия за наличие на определени стандарти, УО е уважил възражението на бенефициера. Констатацията за финансово влияние е отпаднала.

С оглед на гореизложеното административният орган е приел, че са налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕСИФ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., т. е. фактическият състав е изпълнен:

нарушение на правото на Европейския съюз – проведена обществена поръчка по реда на ЗОП в нарушение на принципите на закона (със залагане на неправомерни критерии за възлагане).

Нарушени са чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП и чл. 33, ал. 1 от ППЗОП;

- извършено чрез действие на възложителя;
- субект на нередността – Висш съдебен съвет (бенефициер);
- вреда на общия бюджет на Европейския съюз – сумата, с която би бил оцетен бюджетът на Европейския съюз вследствие на незаконосъобразно проведената обществена поръчка;
- причинна връзка между деянието и настъпването на вредата със залагането на неправомерен критерий за възлагане се ограничава конкуренцията в процедурата, в

която е можело да участват други икономически оператори, които да представят оферти с по-ниска стойност за изпълнение на поръчката, което закономерно води до настъпване на евентуална вреда в общия бюджет на Европейския съюз.

С оглед горното, при определянето на фактическия състав на нередността не е необходимо да е налице „доказано нанасяне на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет.“ Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. изрично установява, че не е необходимо вредата да е настъпила. Посочени са 2 хипотези само при едната от които вредата е доказана. Втората хипотеза касае случаите на евентуални вреди – такива, които не са настъпили към момента на установяване на нередността, но биха могли да настъпят. В самия Регламент изрично е посочено, че нарушението трябва да „има или би имало“ за последица нанасянето на вреда. Следователно необходимо е да бъде доказана само възможността от настъпване на вреда в общия бюджет на Европейския съюз.

Провеждането на обществена поръчка, при която е допуснато нарушение – залагане на неправомерни критерии за възлагане, необосновано нарушава, както принципите, заложили в чл. 2, ал. 1 ЗОП, така и разпоредбите на ЗУСЕСИФ и Регламент (ЕС) № 1303/2013 г., което нарушение „би имало“ за последица нанасянето на вреда в бюджета на Европейския съюз. Вредата е евентуална („би имало“), а не е доказана („има“), тъй като с нарушението на възложителя размерът на финансовото отражение обективно не може да се определи, тъй като няма как да се прогнозира каква би била най-добрата предложена оферта от потенциален кандидат по процедурата по ЗОП, който би участвал в същата, ако не бяха незаконосъобразни разделени.

Размерът на финансовата корекция е определен съгласно чл. 3, ал. 2 от Наредбата чрез прилагане на диференциален метод или на пропорционален метод. В случая е приложен пропорционалният метод. Съгласно чл. 5 ал. 1 от Наредбата размерът на финансовата корекция се определя по пропорционалният метод, когато поради естеството на нарушението е невъзможно да се даде реално количествено изражение на финансовите последици (какъвто е конкретният случай) и съответно прилагането на диференциален метод не е възможно.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Наредбата случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициента, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), са посочени в Приложение № 1. Видно от Приложението, допуснатото от възложителя нарушение попада сред основните категории нарушения и за него е предвидено и съответен процентен показател на финансовите корекции.

Административният орган е квалифицирал нарушението като такова по точка 11, б. „б“ 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, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. и обосновава налагането на финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите, засегнати от нарушението разходи по договор № В.-15680 от 17.11.2021 г., сключен с Консорциум ТЕХНО С..

Извършеното нарушение води до нарушаване на основните принципи, прокламирани в чл. 2, ал. 1 от ЗОП, а оттам и невъзможност за постигане на целта на ЗОП –

ефективност при разходване на публични средства.

След анализ на доказателствата и на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 72, ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ, Заповед № Р-16/01.02.2022 г. на Министър-председателя на Република България, е определена финансова корекция на Висшия съдебен съвет, БУЛСТАТ:[ЕИК], представляван от Б. М., със седалище и адрес на управление: [населено място] 1000, [улица], бенефициер по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-3.008-0001/23.09.2020 г., с наименование „Разработка и внедряване в съдебната система на софтуер за ускорено създаване и възпроизвеждане на актове и други документи чрез диктовка и автоматично конвертиране на гласов запис в текст (voice-to-text) и съпътстващи системи за обработка“ в размер на 5 % върху допустимите засегнати от нарушението разходи по сключения договор № В. – 15680 от 17.11.2021 г. с Консорциум „Техно С.“, на основание точка 11, буква „б“ 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, приета с ПМС № 57 / 28.03.2017 г.

С оглед на така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Съдът намира, че оспорваният административен акт е издаден от компетентен орган. По делото са приложени заповеди (л. 153 – 156, том I от делото), въз основа на които на основание чл. 40, ал. 6 от Закона за администрацията, чл. 77а, ал. 1, т. 1 – 3, ал. 2 и ал. 6 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, чл. 9, ал. 5 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление – ЗУСЕФСУ (загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.) И. П., в качеството си на директор на дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерския съвет е определена да осъществява правомощията на ръководител на УО на Оперативна програма „Добро управление“ 2014 – 2020. Заповедите са издадени от министър – председателя на Република България.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл. 59, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК.

В хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните разпоредби на АПК. На бенефициера е предоставена възможност да изготви и депозираща своите писмени възражения по реда на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ по основателността и размера на корекцията.

Настоящият състав намира, че обжалваното решение е постановено в нарушение на материалния закон.

Съдът намира, че твърдението на органа за нарушение на чл. 70, ал. 5 ЗОП е необосновано. За това твърдение липсва фактическо основание. Минималните изисквания и надграждащите обстоятелства към изискването на чл. 70, ал. 5 ЗОП не сочат да го нарушават, доколкото те са свързани с предмета на поръчката. Така формулирани критериите за подбор позволяват участието на широк кръг от икономически оператори, които по принцип биха били подходящи за изпълнение на предмета на поръчката.

Не се приема изложеното от УО, че бенефициерът е основал оценяването на офертите на начина, по който е представена информацията в тях. Информацията в Подпоказател 1 ПП1 е в достатъчна степен ясна, както за възложителя, така и за участниците в процедурата. Твърдението на УО, че определените от възложителя условия имат описателен характер само по себе си не води до извод, че са нарушени разпоредби на ЗОП. В предоставената от страна на възложителя в хода на обществената поръчка информация има достатъчно на брой критерии, които водят до непротиворечив извод, че на оценка подлежи качеството и предимствата на предложените оферти. Не може да се подкрепи изводът на УО, че на оценка подлежи пълнотата и начинът на предоставяне на информацията от страна на участниците. Тоест възложителят (Висшият съдебен съвет на Република България) при предоставяне на информацията е избрал съдържателен метод, а не формален такъв. Не се установява възложителят да е изисквал от участниците при подаване на офертите да поставят акцент върху формата, което би довело до оценяване на пълнотата и начина на предоставяне на информацията.

В конкретния случай начинът, по който се формира оценката по подпоказател 1 ПП1 се формира като сбор от всички точки от елементите, които се съдържат в ПП 1. Начинът е описан в достатъчна степен ясно и недвусмислено. Основателни са аргументите, изложени в писмените бележки на процесуалния представител на В., че при провеждане на конкретната процедура за избор на изпълнител по ЗОП не е постъпвало искане за разяснение на основание чл. 33, ал. 1 от ЗОП. Съгласно документацията, която е приета по делото и е част от доказателствата, критерият за възлагане следва да бъде „оптимално съотношение качество – цена”. Това би дало възможност за определяне на качествени критерии към участниците. Гарантира се ключовата цел на проекта. Индикатор за постигане на целите на проекта е продуктът да позволява разпознаваемост над 90 % на речта. В случая става въпрос за изкуствен интелект. Във връзка с това основателни са аргументите на жалбоподателя, че доколкото липсва аналогичен продукт на български език до този момент, дефинираните в методиката критерии имат за цел да обезпечат качеството на софтуерния продукт и да осуетят възможността от привидно формално изпълнение.

От значение при определянето на начина, по който е следвало да се формира оценката и при изготвяне на критериите в Подпоказател ПП 1 „Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление на поръчката и описание на архитектурите и информационните потоци на системата „Voice to Text” е и обстоятелството, че възложителят е разполагал с относително кратък срок, а именно – 9 месеца. Това прави обоснован подхода на възложителя за установяване на надграждащи изисквания. Възложителят следва да има възможност за непрекъснат контрол върху реализацията на проекта и да е заложил такива изисквания, които да обезпечат успешния край. Такива изисквания са например: представяне на индикативен план – график, начините за комуникация с възложителя, обосновка на избрания подход за реализиране на продукта.

Настоящият състав не счита, че е налице нарушение на чл. 33, ал. 1 ППЗОП. Не се оценяват едни и същи обстоятелства, които да са залегнали както в минималните изисквания, така и в надграждащите.

В нито един от дефинираните показатели не може да се открие количествен критерий за оценка. Всички показатели обезпечават качествено изпълнение на поръчката. Те не позволяват субективна оценка от страна на комисията. Основателни са

аргументите, изложени в жалбата, че е налице необоснован извод от страна на УО на ОПДУ – „по-висок брой точки ще получи участник, който по-подробно и описателно е разработил техническото предложение”.

В т. 1. 1. от Подпоказател ПП1 е посочено, че за всяка от дейностите трябва да е показано разпределението по експерти на ниво отделна задача. Ако ответникът приема, че терминът „показано” навежда към по-пълно описание от страна на участника, то този аргумент е неоснователен. На първо място, става въпрос за най-елементарно графично изображение на разпределение на експерти. На второ място, липсва степенуване на критерия, т. е. не е налице условие за по-пълно или най-пълно „показване”, което да доведе до различно оценяване на участниците.

Изискването за индикативен план – график за изпълнение на поръчката, от който да е видно времетраенето на всички задачи и връзката между тях в контекста на общото времетраене на изпълнението също не нарушава конкретна разпоредба от ЗОП. Не се установява критерий, който да е количествен.

Назначената от възложителя комисия за разглеждане, оценка и класиране на офертите е приложила методиката обективно и е извършила класиране на офертите, като решението за определяне на изпълнител не е обжалвано.

Административният орган е изложил мотиви в решението за налагане на финансова корекция, че на страница 17 – 18 от техническата спецификация (с. 291 – 292, том I от делото) е посочено, че участниците трябва да представят техническо предложение, което да съдържа: „подробно разписана стратегия и организация за изпълнение на поръчката, която да гарантира изпълнението на техническата спецификация и поръчката в съответствие с целите на проекта.

Конкретната Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление на поръчката по настоящата обществена поръчка е предмет на техническото предложение на участника. Участникът следва да представи своята визия по отношение на Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление на поръчката, като включи най-малко следната информация:

Организация на работата, управленска структура на участника, описание на ролите и отговорностите на ключовите експерти в екипа на участника, вкл. неключови експерти, ако участникът планира да използва такива, връзки за взаимодействие с възложителя, начин на управление на комуникацията между страните и екипите, канали на комуникация и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на дейностите;

Описание на фазите/етапите/итерациите, през които преминава изпълнението на поръчката;

За всяка от дейностите или поддейностите е показано разпределението по експерти на ниво отделна задача (под „задача“ се разбира обособена част от дефинирана дейност, която може да бъде самостоятелно възлагана на отделен експерт и чието изпълнение може да се проследи еднозначно, т.е. има ясно дефинирани начало и край, както и измерими резултати);

Входни ресурси – в това число нужна информация, дефиниране на необходими целеви групи, с които ще събеседва участника, специфични документи, които Възложителят следва да предостави и други;

Изходни ресурси (т. е. какви ще бъдат резултатите от изпълнението на всяка задача, вкл. връзка с останалите задачи, ако има такава);

Описание на документите, които Изпълнителят ще изготви и предаде на Възложителя

(техническа документация). Участникът трябва да посочи в техническото си предложение начина за поддържане на документацията и нейните версии;

Всички официални документи по проекта в това число Системен проект, Тестови план, План за обучение, техническа и експлоатационна документация и доклади трябва да бъдат предавани на Възложителя на хартиен и електронен носител.

Обосновка на избрания подход за реализиране и организация на процеса, гарантиращ качеството на изпълнение на ангажимента и резултатите.

Участникът следва да представи подробен (gantt или еквивалент) график за изпълнението на проекта с разпределение на ролите, задачите и отговорностите по проекта вкл. с посочване на конкретните експерти. Предложеният план-график за изпълнение на дейностите следва да съответства на минималните изисквания на възложителя и да съдържа дейностите за изпълнение на договора по начин, който позволява навременното им изпълнение и постигане на очакваните резултати.

Участникът следва да идентифицира и да обозначи ясно ключовите дати и времевите зависимости между дейностите и поддейностите.“

След като е цитирал посочените текстове от техническата спецификация на тръжната документация административният орган е приел, че това са минималните изисквания към техническите предложения до участниците. Според мотивите на оспорения акт възложителят е предвидил в методиката за оценка, че с по две точки ще се оценяват оферти, ако в тях в предложената Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление на поръчката: 1.1. За всяка от дейностите е показано разпределението по експерти на ниво отделна задача; 1.2. Представен е индикативен план-график за изпълнение на поръчката, от който да е видно времетраенето на всички задачи и връзката между тях в контекста на общото времетраене на изпълнението. С по три точки ще се оценяват офертите, ако: 1.3. са представени начини за осъществяване на комуникацията с Възложителя, координация и съгласуване на дейностите и други организационни аспекти, които са необходими за точното изпълнение на възложената услуга; 1.4. е представена обосновка на избрания подход за реализиране и организация на процеса, вкл. описание на сценарии с конкретни параметри и резултати (л. 311, том I от делото).

При сравнението между посоченото в техническата спецификация с това, което е посочено в методиката за оценка административният орган е достигнал до извод, че са налице едни и същи изисквания. Те са посочени както в условията за допустимост на техническото предложение, така и в надграждащите условия. В мотивите на оспорения акт е прието, че възложителят не е извършил ясно разграничение между минималните изисквания за допустимост на офертите и предвидените надграждащи обстоятелства, които биха донесли по-голям брой точки. Това е създадо объркване у потенциалните участници. Липсата на ясно разграничение според административния орган е основание да се приеме, че Методиката за оценка е утвърдена в противоречие с чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП и чл. 33 ППЗОП. Като критерии за оценка са въведени надграждащи обстоятелства, които възложителят е посочил и като критерии за допустимост на техническите предложения. В случая, според административния орган, са създадени предпоставки за противоречиво и субективно присъждане на оценки на постъпилите оферти.

Изводът на административния орган, че Методиката за оценка е утвърдена в противоречие с чл. 70, ал. 5 и ал. 7 от ЗОП е необоснован. Член 70, ал. 5 ЗОП установява изискването показателите, включени в критериите за възлагане, да бъдат

свързани с предмета на поръчката, да не дават неограничена свобода на избор, да гарантират реалната конкуренция. В акта на органа няма мотиви защо смята, че е нарушена разпоредбата на чл. 70, ал. 5 ЗОП. Твърдението на органа в тази му част е необосновано. Прегледът на надграждащите обстоятелства, установени в Методиката за оценка, не води до извод, че е нарушено изискването на чл. 70, ал. 5 ЗОП. Те са свързани с предмета на поръчката. Формулирани по този начин критериите за подбор позволяват участието на широк кръг от икономически оператори, които по принцип биха били подходящи за изпълнение на предмета на поръчката.

Не е налице твърдяното припокриване на критерии. В Методиката за оценка в т. 1. 1. е посочено: За всяка от дейностите е показано разпределението по експерти на ниво отделна задача. Докато в техническата спецификация е посочено, че разпределението алтернативно може да се отнася и за поддейностите. В Методиката за оценка в т. 1. 2. е предвидено да бъде представен индикативен план-график за изпълнение на поръчката, от който да е видно времетраенето на всички задачи и връзката между тях в контекста на общото времетраене на изпълнението. В Техническата спецификация е посочено, че участникът трябва да представи подробен (gantt или еквивалент) график за изпълнението на проекта с разпределение на ролите, задачите и отговорностите по проекта вкл. с посочване на конкретните експерти. Видно е, че в техническата спецификация акцентът е поставен върху това в техническите предложения да има график, с разпределение на ролите, задачите и отговорностите между експертите.

В точка 1.3. от Методиката за оценка е предвидено да се представят начини за осъществяване на комуникацията с Възложителя, координация и съгласуване на дейностите и други организационни аспекти, които са необходими за точното изпълнение на възложената услуга. От друга страна, в Техническата спецификация е посочено, че следва да се представи начин на управление на комуникацията между страните и екипите, канали на комуникация и други организационни аспекти, които са необходими за качествено и срочно изпълнение на дейностите. Следователно акцент в Методиката е поставен върху комуникацията с Възложителя, докато техническата спецификация е с по-широк обхват и акцентът е върху процеса на управление на комуникацията.

В точка 1.4. от Методиката за оценка е посочено да се представи обосновка на избрания подход за реализиране и организация на процеса, вкл. описание на сценарии с конкретни параметри и резултати. В Техническата спецификация е посочено да бъде представена обосновка на избрания подход за реализиране и организация на процеса, гарантиращ качеството на изпълнение на ангажмента и резултатите. Видно е, че акцентът върху надграждащия критерий в Методиката за оценка е върху описанието на различни сценарии, които биха могли да възникнат в обективната действителност.

Административният орган е приел, че е нарушена разпоредбата на чл. 70, ал. 7 от ЗОП. Съгласно посочената разпоредба в документацията възложителят посочва методиката за комплексна оценка и начина за определяне на оценката по всеки показател. Начинът трябва: 1. да дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка и техническите спецификации; 2. да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; 3. да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател, като за: а) количествено определените показатели се определят стойностите в цифри или в проценти и се посочва начинът за

тяхното изчисляване; б) качествените показатели, които са количествено неопределими, се посочва начинът за тяхното оценяване от комисията с конкретна стойност чрез експертна оценка.

В мотивите на обжалвания административен е направена конкретизация, че административният орган намира за нарушена разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 1, 2 и 3, б. „б“ от ЗОП. Според настоящия състав Методиката за оценка осигурява на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. В Методиката за оценка е посочена хипотеза, при която участникът в процедурата по ЗОП предостави предложение за изпълнение на поръчката, съгласно което: Предложената Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление повтаря техническата спецификация. За тази хипотеза е предвидена 1 точка. Това е аргумент в посока на това, че възложителят не е имал за цел да създава Методика, която да преповтаря минималните изисквания, установени в Техническата спецификация. Освен това по този начин се дава в достатъчна степен яснота към участниците какви очаквания има към техните предложения. Тази част от таблицата не се съдържа в мотивите на оспорения административен акт.

Според административния орган така както е заложено в методиката за оценка на този подпоказател ПП1, в първата му част, определящо избора на изпълнител е не качеството на предложените обстоятелства в техническото предложение на отделния участник, а тяхната пълнота. Това не отговаря на изискването за оценка по показател качество. Настоящият състав не приема този извод на административния орган. В Методиката за оценка има достатъчно гаранции, че изборът на изпълнител няма да зависи от субективната преценка на членовете на комисията. Установени са различни критерии, като ясно е указано кой с какви точки ще бъде оценен. Първо, ясно е посочено кога офертата се оценява с две, респективно три точки. Второ, установена е хипотеза на по-ниско оценяване, при която участникът представи предложение на Организация за изпълнение на поръчката и Стратегия за управление, която повтаря техническата спецификация. Трето, установено е как следва да се оцени оферта, която не отговаря на изискванията за начина на структуриране и съдържание, описани в техническата спецификация и липсва предложение или то не е подробно.

Административният орган приема, че е нарушена разпоредбата на чл. 33 от ППЗОП. Съгласно тази разпоредба възложителите могат да изискват представяне на планове, графици и други документи, за да оценяват организацията на изпълнение в съответствие с методиката за оценка. Не се допуска оценяване на пълнотата и начина на представяне на информацията в документите. В тези случаи в документацията за участие се определят ясни и конкретни условия, на които следва да отговарят плановете и графичите, и информацията, която трябва да съдържат.

В мотивите на административния акт е посочено, че под таблицата на Методиката за оценка е посочено следното: Оценка 1 точка се дава за предложения, които отговарят на съответния критерий, изискванията на възложителя от техническата спецификация и методиката за оценка и предмета на поръчката, но не са достатъчно конкретни и липсват предложения или не са подробни, предвид разписаните в техническата спецификация изисквания за начина на структуриране и съдържание на техническата оферта или в тези предложения са установени части от офертата, насочени за изпълнение на други договори, които не са предмет на тази обществена поръчка или предложенията са общи и могат да се отнесат към изпълнение на дейности по други

проекти.“ Очевидно възложителят се е стремил да информира участниците да вземат предвид разписаните в техническата спецификация изисквания за начина на структуриране и съдържание на техническата оферта. Ако в офертите липсват предложения или те не са подробни, биха били оценени по определен начин. Това само по себе си не би могло да доведе до тълкуването, че определящо при избора на изпълнител е не качеството на техническото предложение, а неговата пълнота. Подчертаните в мотивите на решението на УО на ОПДУ думи „конкретни“ и „подробни“ не следва да се тълкуват изолирано от контекста, в който са използвани, а именно: „предвид разписаните в техническата спецификация изисквания за начина на структуриране и съдържание на техническата оферта“. Участниците са били поставени при равни условия. Те са имали в достатъчна степен яснота дали тяхното предложение отговаря на всички условия, заложиени от възложителя.

В жалбата е посочено, че на страница 3 от Решението за налагане на финансова корекция е описана и обсъдена само първата част от Методиката. Въведено е твърдение, че това е абсолютно нарушение на материалния закон. Според жалбоподателя административният орган е нарушил разпоредбата на чл. 35 АПК.

Действително в мотивите на оспорвания акт таблицата, която е използвана от УО на ОПДУ е до т. 3. 5 включително. В уведомителното писмо на УО до бенефициера от дата 14.02.2022 г. таблицата включва още няколко точки – 3.б. и 1., 2., 3., 4. и 5., както и критерии и точки, ако участникът предостави предложение за изпълнение на поръчката при определени условия (т. 1 – 5), т. е. таблицата е пълна. Съдът приема, че липсата на таблицата в нейната цялост в мотивите на оспорвания акт се дължи на техническа грешка, най-вероятно в резултат на пренасянето ѝ от един формат в друг. За пълнота на изложението следва да се посочи, че това не може да се определи като нарушение на процесуалната разпоредба на чл. 35 АПК, което да притежава качеството „съществено“ и да води до отмяна на акта на това основание. Административният орган е обсъдил всички възражения на бенефициера. Действително не е обсъдена последната част от таблицата (т. 1 – 5), но вероятно органът е приел, че тази част не променя крайното му решение. Решението за финансовата корекция е издадено след като са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая. Необосновано е обаче тяхното тълкуване и интерпретиране в контекста на конкретните разпоредби на ЗОП и ППЗОП.

Бенефициерът не е осъществил твърдяното от органа нарушение. Не е налице елемент от фактическия състав на нередността по чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, за която органът е определил финансова корекция. Липсата на нарушение, а с оглед на това и на нередност, прави ненужна проверката от съда на квалифицирането на нередността, за която е определена финансова корекция по т. 11, б. „б“ от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл. 78, ал. 8 ГПК, вр. чл. 144 АПК, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение и 1700 лева държавна такса. Водим от горното Административен съд София - град, III отделение, 45 – ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Висшия съдебен съвет Решение за определяне на финансова корекция № ФК – 2022 – 2313 от 25.03.2022 г. на И. П. – ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“.

ОСЪЖДА Администрацията на Министерския съвет, [населено място], [улица] да заплати на Висшия съдебен съвет сума в размер на 100 /сто/ лева за юрисконсултско възнаграждение и 1700 лева държавна такса.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14 – дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: