

РЕШЕНИЕ

№ 3077

гр. София, 09.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 15.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Геновева Йончева

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **10658** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ).

Образувано е по жалба на Софийски университет „Свети Климент Охридски”, представляван от ректора проф. дфн А. Г. (понастоящем проф. д-р Г. В.), чрез процесуални представители - адв. Б. Е. и адв. П. К., срещу Решение № 0401-87 от 13.10.2023 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и ръководител на Управляващия орган (РУО) на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" (ОПНОИР) 2014-2020 г., с което за извършено нарушение на правилата за възлагане на обществени поръчки на жалбоподателя е определена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите разходи по договор № 80.09-54/24.04.2023 г., сключен с изпълнителя „Сиенсис“ АД с предмет „Доставка на специализирана платформа, съвместима с изискванията на BDVA за работа на научноизследователски институт с високопроизводителен изчислителен център по проект „Големи данни за Интелигентно общество“ (GATE)“ на стойност 3 108 228,00 лв. с ДДС.

Жалбата съдържа подробни доводи за незаконосъобразност на посоченото решение, основаващи се на извършения контрол от КЗК на предходно издаденото от възложителя решение за откриване на възлагателна процедура със същия предмет и методика за оценка на офертите, при която Комисията е констатирала

законосъобразност на методиката касателно спорния в настоящото производство подпоказател Т.1. В тази насока жалбоподателят оспорва становището на РУО, че в производството по налагане на финансова корекция решението на КЗК няма обвързваща сила. Намира, че фактите по спора установяват наличие на хипотезите, регламентирани в чл. 29, ал. 1, т. 2 и т. 3 от Наредбата за администриране на нередности по Европейските структурни и инвестиционни фондове. Счита, че производството по налагане на финансова корекция е следвало да финализира с акт за приключване на процедурата без налагане на финансова корекция. В жалбата се оспорват и изводите на органа по същество. Твърди се, че процесният подпоказател Т.1 няма твърдения от РУО ограничителен ефект. Същият бил тясно свързан с предмета на обществената поръчка. Жалбоподателят акцентира, че членството на участниците в организацията BDVA не е поставено като критерий за подбор, а единствено като измерител за качество, доколкото участник-член на въпросната организация би бил по-подготвен и запознат с нейните правила и ноу-хау и съответно много по-детайлно може да разработи търсената от възложителя платформа. По тези поддържани и в с.з. доводи се претендира отмяна на обжалвания акт и присъждане на разноски.

Ответникът - ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014-2020 г., в становище към административната преписка, в с.з. и допълнително в писмени бележки от юрк. М., оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не ангажира становище по оспорването.

Административен съд – София-град, III отделение, 75-и състав, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Софийски университет „Свети Климент Охридски” е бенефициер на безвъзмездна финансова помощ (БФП) по сключен с Изпълнителна агенция ОПНОИР Административен договор с рег. № BG05M2OP001-1.003-0002-C01 по ОПНОИР, процедура BG05M2OP001-1.003 „Допълваща подкрепа за български научни организации с одобрени проекти по програма Хоризонт 2020_WIDESPREAD-TEAMING, Фаза 2“ за изпълнение на проект с наименование „Големи данни за интелигентно общество“ (л. 264 – л. 270 от делото).

В изпълнение на ангажиментите си по договора жалбоподателят, в качеството си на възложител, е открил и провел открита процедура по ЗОП за възлагане на обществена поръчка с предмет „Доставка на специализирана платформа, съвместима с изискванията на BDVA за работа на научноизследователски институт с високопроизводителен изчислителен център по проект „Големи данни за Интелигентно общество“ (GATE)“.

За целите на процедурата са утвърдени възлагателни документи (л. 82-114), сред които Техническа спецификация (Приложение № 1 от документацията, л. 115 - 136), Методика и показатели за оценяване (Приложение № 2, л. 136-139), посочваща критерий за възлагане по чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП - оптимално съотношение качество/цена.

Възложителят е предвидил два показателя, формиращи комплексната оценка с предвиден максимален брой 100 точки, включващ показател Т (Техническа оценка) и показател Ф (Ценово предложение) в съотношение 50:50. Показателят Т съдържа

четири подпоказателя: Т.1 „Опит със стандартите и правилата за обработка и съхраняване на големи данни (Big Data Value Association)“ с максимално предвидени 30 точки, които се присъждат на участник, който е член на асоциацията BDVA (Big Data Value Association), Т.2 "Професионална компетентност на екипа на участника" с максимален брой 40 точки, разпределени в четири подпоказателя с възможни максимални 10 точки по всеки от тях, Т.3 „Срок на доставка“ с максимални 10 точки, и Т.4 „Гаранционна поддръжка на системата“ с максимално предвидени 20 точки.

В резултат на проведената обществена поръчка е сключен Договор № 80.09-54/24.04.2023 г. /л. 174 и сл./ с избрания в процедурата изпълнител „Сиенсис“ АД с предмет на договора: „Доставка на специализирана платформа, съвместима с изискванията на BDVA за работа на научноизследователски институт с високопроизводителен изчислителен център по проект „Големи данни за Интелигентно общество“ (GATE)“ и цена 3 108 228,00 лв. с ДДС.

Възлагателната процедура е била предмет на последващ административен контрол, приключил с констатация за допуснато нарушение, свързано с използване на критерии за възлагане, които необосновано ограничават достъпа на участниците.

На основание чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ с кореспонденция №BG05M2OP001 -1.003-0002-C02-M113 от 31.07.2023 г. в ИСУН 2020 е изпратено писмо до бенефициера с № 0401-87/31.07.2023 г., с което е същият е уведомен за стартирало производство по определяне на финансова корекция. Писмото съдържа констатации за допуснато нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1 и т. 2, във връзка с ал. 4, вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП, извършено посредством утвърждаването на незаконосъобразна методика за оценка, с която възложителят необосновано е ограничил участието на лица в процедурата, като същите е можело да представят по-добри оферти за изпълнение на търсените дейности. Прието е, че ограничението се проявява чрез включения в методиката подпоказател Т.1 „Опит със стандартите и правилата за обработка и съхраняване на големи данни (Big Data Value Association)“, който според сигнала за нередност не е свързан с предмета на поръчката. Според сигнала за нередност възложителят не е дал възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, нито да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите. Въпросният подпоказател Т.1 има разубеждаващ ефект по отношение на онези икономически оператори - потенциални участници, които могат да предложат по-добри оферти и могат да изпълнят предмета на поръчката със същото или дори с по-добро качество, въпреки че нямат членство в асоциацията BDVA, за наличието на което възложителят присъжда 30 точки. Обобщено е, че при този начин на оценяване възложителят е дал значително предимство на участник — член на посочената асоциация, в резултат на което е допуснал нарушение на чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1 и т. 2, във вр. с ал. 4, вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП. Нарушението е отнесено към 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 Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата/Наредба за посочване на нередности). Прието е, че е налице минимално ниво на конкуренция - получени са две оферти, които са допуснати и отговарят на критериите за подбор, което обосновава по-нисък процент финансова корекция - 5 на сто от допустимите разходи по засегнатия от нарушението Договор №80-09-54 от 24.04.2023 г.

Срещу горните констатации бенефициерът е представил възражение по реда на чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ, чрез ИСУН 2020 с кореспонденция рег. № BG05M2OP001-1.003-0002-C02-M113-A001 от 10.08.2023 г. (л. 45-63). С възражението е оспорено основанието и размера на предложената финансова корекция. Бенефициентът е категоричен в позицията си, че одобрената методика за оценка е съобразена с всички изисквания на действащото законодателство и не е налице незаконосъобразен критерий/подпоказател за възлагане, съответно нарушението не е налице и не следва да се определя финансова корекция за него.

Възражението не е възприето, вследствие на което е издадено оспореното Решение № 0401-87, с което на основание чл. 70, ал. 1, т. 9 и чл. 73, ал. 1, във връзка с чл. 72, ал. 1 и ал. 3 от ЗУСЕФСУ, чл. 143, § 2, във връзка с чл. 2, § 15 и § 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, в тежест на СУ „Св. Климент Охридски“ е определена финансова корекция в размер на 5 % върху допустимите разходи по Договор № 80.09-54/24.04.2023 г. Констатираното нарушение е квалифицирано като нередност по т. 11, б. „б“ (използване на критерии за възлагане, които не са дискриминационни по национален/регионален/местен признак, но водят до ограничаване на достъпа на участниците до конкретната процедура за възлагане на обществената поръчка, като е налице минимално ниво на конкуренцията) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности.

Мотивната част на акта на РУО представлява възпроизвеждане на изводите в сигнала за нередност, според които подпоказател Т.1 не представлява измерител на качество, свързан с обслужване и поддръжка, техническа помощ и условия за изпълнение на поръчката; същият не носи никаква добавена стойност за изпълнението на предмета на поръчката, доколкото членството в организацията BDVA само по себе си не гарантира „опит“ с изискванията на BDVA. Според органа доколкото е изискване към участника, а не към неговия персонал, подпоказател Т.1 не можело да се възприеме и като свързан с организацията и професионалната компетентност на персонала. Не е възприето възражението на бенефициера във връзка с проведения контрол от КЗК на Решение № F251791/21.07.2022 г. за откриване на предходна възлагателна процедура със същия предмет и методика. Според органа касае се за отделен казус, за друга обществена поръчка, различна от тази, по която се е произнесла КЗК, като липсвало произнасяне на ВАС.

С тези мотиви е обоснована упражнената от РУО властническа компетентност, чиято законосъобразност е предмет на настоящата съдебна проверка.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, като разгледана по същество е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5 с.з. ръководителят на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващия орган или оправомощено от него лице.

Вчл. 4, ал. 1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Програма за образование" (загл. изм. – ДВ, бр. 67 от 2021 г., в сила от 17.08.2021 г.) е посочено, че агенцията изпълнява функциите на управляващ орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014 – 2020 г. (ОП "НОИР") и всички произтичащи от това задължения и отговорности съгласно националното

законодателство и правото на Европейския съюз. В чл. 6, т. 1 (доп. – ДВ, бр. 67 от 2021 г., в сила от 17.08.2021 г.) е посочено, че изпълнителният директор е ръководител на управляващия орган на ОП "НОИР" и на Програма "Образование". При отсъствие на изпълнителния директор функциите му се изпълняват от заместник изпълнителния директор или от длъжностно лице, определено със заповед на изпълнителния директор за всеки конкретен случай (чл. 8 от Устройствения правилник).

Проверяваното Решение № 0401-87/13.10.2023 г. е издадено при условията на заместване от И. Н. П. - заместник изпълнителния директор на ИАПО съгласно Заповед № РД10-26/04.10.2023 г. (л. 44) на изпълнителния директор на агенцията. С т. 3 от заповедта на И. Н. П. са възложени функциите на ръководител на управляващия орган на Оперативна програма „Наука и образование за интелигентен растеж“ 2014 – 2020 г. с право да подписва всички документи, подлежащи за подпис от РУО на оперативната програма. За установяване на обективното отсъствие на титуляра на правомощието по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ е приложена Заповед № РД13-168/29.09.2023 г. /л. 296/ на министъра на образованието и науката за командироване на Г. Н. В. за периода 11-14 октомври 2023 г., в който период е издадено и обжалваното решение за налагане на финансова корекция.

Следователно обжалваният акт изхожда от компетентен орган, а доводите в жалбата за обратното са неоснователни.

Спазени са изискванията за форма на административния акт - чл. 59, ал. 2 АПК, във връзка с чл. 73, ал. 1 ЗУСЕФСУ. Административният орган е изложил установените факти и обстоятелства и е обосновал в достатъчна степен направените от него изводи, позволяващи еднозначно да се изведе волята му за издаване на акт с посоченото съдържание. Доколко посочените в решението на РУО фактически и правни основания са материално законосъобразни и обхващат всички елементи на фактическия състав на нередността, за която е наложената финансова корекция, е въпрос на материална законосъобразност на акта.

Не се констатира съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са от такова естество и интензитет, че да рефлектират на валидността и обосноваването на упражненото властническо правомощие. Доказателствата по делото сочат, че е проведена процедурата по уведомяване съгласно чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ. Бенефициерът е запознат за вида на констатираното нарушение и неговата правна квалификация като нередност. Предоставена му е възможност да се запознае с констатациите на РУО и в случай на несъгласие с тях да изложи възражения си в 14-дневен срок, считано от получаване на уведомителното писмо. Същият е представил своите опровергаващи доводи, които са обсъдени при издаване и формиране на волята на органа, обективизирана в процесното решение.

Относно материалната законосъобразност на акта, обусловена от преценката за извършено нарушение чл. 70, ал. 5 и ал. 7, т. 1 и т. 2, във връзка с ал. 4, вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП, обуславящо наличие на нередност по т. 11, б. "б" от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата:

Първата група възражения в жалбата на СУ касаят извършения от КЗК контрол по ЗОП и с оглед естеството им съдът намира за необходимо да отговори първо на тях.

С Решение № 828 от 27.10.2022 г. на КЗК по преписка, вх. № КЗК-533/31.08.2022 г., по жалба на "Селектиум България" ЕООД е отменено като незаконосъобразно

предходно Решение № F251791 от 21.07.2022 г. на ректора на Софийски университет "Св. Климент Охридски" за откриване на "открита" по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: "Обособена позиция 1: "Доставка на специализирана платформа, съвместима с изискванията на BDVA за работа на научноизследователски институт с високопроизводителен изчислителен център по проект "Големи данни за Интелигентно общество" (GATE); Обособена позиция 2: "Доставка на компоненти и среда за Данни - Дейта спейс, по изискванията на IDSA и интеграция с платформа на научноизследователски институт с високопроизводителен изчислителен център по проект "Големи данни за Интелигентно общество" (GATE), договор BG05M20P001-1.003-0002-C01 на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014 – 2020 чрез процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ BG05M20P001-1.003, допълваща подкрепа за български научни организации с одобрени проекти по програма Хоризонт 2020 – Widespread – Teaming фаза 2".

С жалбата на "Селектиум България" ЕООД решението за откриване на процедурата и по двете обособени позиции е било оспорено с множество аргументи, вкл. с довод, че методиката за оценка по всяка от обособените позиции съдържа незаконосъобразни критерии, които противоречат на изискванията на чл. 70, ал. 4 и ал. 7 ЗОП. Конкретно са изложени съображения против залагането по обособена позиция № 1 на подпоказател Т.1 „Опит със стандартите и правилата за обработка и съхраняване на големи данни (Big Data Value Association)“, при което за членство в посочената асоциация Big Data Value Association е предвидено да се присъждат 30 точки.

Горното възражение е преценено като неоснователно в мотивите на КЗК. Комисията обаче е констатирала други пропуски и нарушения, вследствие на което с диспозитива на Решение № 828 от 27.10.2022 г. по преписка, вх. № КЗК-533/31.08.2022 г. е отменено решението на възложителя за откриване на процедурата.

Решението на КЗК е обжалвано от СУ и е оставено в сила с решение № 1041 от 31.01.2023 г. на ВАС по адм. д. № 10877/2022 г., IV о., вследствие на което е открита нова /процесната/ възлагателна процедура с предмет „Доставка на специализирана платформа, съвместима с изискванията на BDVA за работа на научноизследователски институт с високопроизводителен изчислителен център по проект „Големи данни за Интелигентно общество“ (GATE)“, който е идентичен с предмета на поръчката по Обособена позиция 1 от отмененото Решение № F251791 от 21.07.2022 г. Новата възлагателна процедура е проведена със същата методика за оценка, вкл. подпоказател Т1 от нея „Опит със стандартите и правилата за обработка и съхраняване на големи данни (Big Data Value Association)“, съобразно който при наличие на членство в асоциация BFDVA офертата на кандидата получава 30 точки.

Неоснователно е разбирането на жалбоподателя, че в производството по налагане на финансова корекция следва да се съобрази горепосоченото решение на КЗК, в мотивите на което са отхвърлени аргументите на "Селектиум България" ЕООД за незаконосъобразност на същата методика от същия възложител.

Първо, това решение има действие между страните по спора, като се явява ирелевантно за правилното решаване на настоящия спор.

Второ, съображенията на КЗК по въпроса за законосъобразността на методиката не са обхванати от диспозитивната част на постановения от Комисията акт, съответно не са проверени и в рамките на съдебния контрол от ВАС. Тази част от мотивите на КЗК не са източник на правни последици и нямат търсения от жалбоподателя обвързващ РУО ефект. Вярно е, че решението на КЗК като орган с правораздавателни функции в

областта на обществените поръчки, се ползва със стабилитет, както всеки влязъл в сила административен акт. Такъв стабилитет обаче има волеизявлението на административния орган, изразен в разпоредителната част на акта (диспозитива), не и неговите мотиви по отношение на обсъдените въпроси касателно правомерността на методиката за оценка, по които въпроси не е формирана сила на пресъдено нещо.

Трето, процесуалното усилие на жалбоподателя да обоснове преклузия на проверката за допуснато нарушение противоречи и на постановеното от Съда на ЕС Решение от 31 март 2022 година по дело № С-191/2021, според което член 8, параграф 3 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности във връзка с Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета следва да се тълкува в смисъл, *че стига да е спазен принципът на пропорционалност, допуска националните органи, охраняващи финансовите интереси на Европейския съюз, да оценяват по различен начин едни и същи обстоятелства в процедура за възлагане на обществена поръчка.* Становището на СЕС в това решение се основава на констатацията, че Сметната палата е извършила одит относно спазването на ЗОП (какъвто контрол извършва и КЗК по глава Двадесет и седма от закона), а не на Регламент № 1303/2013, така че този одит и наложената въз основа на него санкция не попадат в обхвата на посочения регламент. СЕС е категоричен, че Регламент № 1303/2013 не пречи на държавите членки да създават органи, които да проверяват или одитират дейността на публични или частни органи, в който случай компетентността им не се регулира от посочения регламент. Регламент № 1303/2013 не изключва възможността за две проверки на процедура за възлагане на обществена поръчка, едната извършена от управляващия орган, а другата — от одитния орган. Както независимостта на всеки от тези органи, така и различните цели, които са им възложени, водят до заключението, че те могат да проверяват последователно една и съща процедура за възлагане на обществена поръчка (т. 64). Следователно и съобразно посоченото в т. 65 и т. 66 от решението на СЕС, обстоятелството, че в случая КЗК е счела за правомерен подпоказателят Т.1 не може да породии каквито и да било оправдани правни очаквания у възлагащия орган, които да попречат на РУО да разгледа неговата съвместимост с правото на Съюза.

Ето защо съдът не споделя разбирането на жалбоподателя, че мотивите на КЗК в Решение № 828 от 27.10.2022 г. по преписка, вх. № КЗК-533/31.08.2022 г. имат обвързваща РУО сила, още повече че тези изводи на Комисията не са проверени и потвърдени от ВАС по адм. д. № 10877/2022 г. На тази плоскост неоснователни са и доводите за наличие на основанията за прекратяване на процедурата по администриране на нередност, посочени в чл. 29, ал. 1, т. 2 и т. 3 от Наредбата за администриране на нередности по ЕСИФ. Не е налице влязъл в сила административен или съдебен акт, приключващ започнатата процедура по администриране на нередност. Липсва и завършила без установени нарушения административна процедура.

Що се отнася до спора по същество за наличие на допуснато нарушение на чл. 70, ал.

5 и ал. 7, т. 1 и т. 2, във връзка с ал. 4, вр. чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП, съдът намира следното: Съгласно чл. 70, ал. 1 ЗОП обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта. АLINEЯ 2 посочва, че икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане: 1. най-ниска цена; 2. ниво на разходите, като се отчита разходната ефективност, включително разходите за целия жизнен цикъл; 3. оптимално съотношение качество/цена /какъвто в случая критерий е избран за процесната процедура/, 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.

Според чл. 70, ал. 4 ЗОП показателите, включени в критерия по ал. 2, т. 3 /процесният/, могат да съдържат: 1. измерител на качество, включително технически параметри, естетически и функционални характеристики, достъпност, предназначение за всички потребители, социални, екологични и иновативни характеристики и иновативни търговски техники и условия; 2. 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, или 3. обслужване и поддръжка, техническа помощ и условия, като: дата на изпълнение, начин и срок на изпълнение или срок на завършване.

Разпоредбата на чл. 70, ал. 5 ЗОП, сочена от РУО за нарушена, е категорична, че 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 чл. 70, ал. 7 ЗОП 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 (т. 1); да дава възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите (т. 2).

Коректив на посочените разпоредби е прокламирания в чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОП принцип на свободната конкуренция, който в случая е приет за нарушен от РУО съобразно констатациите му за незаконосъобразност на утвърдената от възложителя методика за оценка в контекста на чл. 70, ал. 5 и ал. 7 т. 1 и т. 2 ЗОП.

Според установяванията на органа утвърдената и приложена в процедурата за обществена поръчка методика за оценка на офертите по подпоказател Т1 е незаконосъобразна, т.к. въпросният подпоказател е свързан с установяване на членство на участника в асоциацията Big date Value Association (BDVA), респ. не представлява измерител за качество, не е свързан с предмета на поръчката и не дава възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, нито да бъдат сравнени и обективно оценени техническите предложения в офертите, като по този начин възложителят е разубедил да вземат участие в процедурата онези икономически субекти – потенциални участници, които могат предложат по-добри оферти и да изпълнят предмета на поръчката със същото или дори с по-добро

качество, въпреки че нямат членство във организацията BDVA.

Горните изводи на административния орган, обосновавали налагането на финансова корекция, се възприемат от настоящата съдебна инстанция. Същите почиват на коректен прочит на утвърдената от възложителя методика за оценка, която се базира на два показателя, формиращи комплексната оценка: показател Т (Техническа оценка) и показател Ф (Ценово предложение) в съотношение 50:50. Максималната възможна оценка по показател Т е 100 точки. Този показател съдържа четири подпоказателя, сред които спорният Т.1 с предвидени за него 30 точки, които се присъждат на участник, който е член на асоциацията BDVA (Big Data Value Association).

Така разписания от възложителя подход на оценяване сочи, че за да бъдат максимално оценени техническите предложения на потенциалните кандидати същите следва да членуват в организацията за изследвания и иновации Big Data Value Association (BDVA). Това означава, че оценката на предложенията и класирането на участниците е обвързано с членството им във въпросната асоциация, което членство само по себе си не дава възможност да се сравни и оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, а същевременно дава необосновано предимство на онези стопански субекти, които към датата на подаване на офертата са вече членове на организацията. Справка в електронната страница на BDVA <https://bdva.eu/members/> показва, че нейни членове от България са само четири субекта, сред които жалбоподателят Софийски университет „Св. Климент Охридски“, избраният в процедурата изпълнител „Сиенсис“ АД, както и Mozaika и Ontotekst, които не са подали оферти в процедурата. Следователно процесният подпоказател Т1, освен че се явява със значителна тежест в техническата оценка, но и практически насочва към определен ограничен кръг от участници, които автоматично ще получат 30 точки единствено поради принадлежността си към BDVA.

В противоречие с доводите на жалбоподателя този начин на оценяване не е пряко свързан с изпълнението на предмета на поръчката, респ. не е и измерител за качество, т.к. липсват обективни данни, че членството в BDVA безусловно означава по-качествено изпълнение на възложените дейности, още повече че качеството е гарантирано посредством поставеното от възложителя изискване за опит като критерий за подбор. В т. 3 от раздел III от документацията (л. 80-90 от делото) е посочено, че участникът през последните 3 (три) години, считано от датата на подаване на офертата, трябва да е изпълнил минимум 1 (един) проект/дейност, идентичен/на или сходен/на с предмета на обществената поръчка. Пояснено е, че под „проект/дейност, сходен/на с предмета на поръчката“ следва да се разбира проект/дейност за доставка на цялостна системна инфраструктура за обработка на големи данни (Big DATA), в това число и дейности за изпълнени доставки, свързани с изграждането на цялостна системна инфраструктура за обработка на големи данни (Big DATA). Отделно е изискано от участниците да прилагат система за управление на качеството с обхват „Доставка, инсталиране, системна интеграция и поддръжка на комплексни информационни системи и инфраструктури“, покриващ предмета на поръчката (т. 3.1.).

Несподелима е тезата за съответствие на методиката с изискванията чл. 70, ал. 5 и ал. 7 ЗОП. Вече се посочи, че съобразно чл. 70, ал. 4, т. 1 ЗОП, когато икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на критерия оптимално съотношение качество/цена, показателите могат да включват измерител на качество, включително технически параметри, естетически и

функционални характеристики, достъпност, предназначение за всички потребители, социални, екологични и иновативни характеристики и иновативни търговски техники и условия.

Вярно е, че самото дефиниране на показателите за оценка е в оперативната самостоятелност на възложителя, но при спазване на изискванията същите да са свързани с предмета на поръчката; да гарантират реална конкуренция; да дават възможност да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, в съответствие с предмета на обществената поръчка; да дават възможност да бъдат сравнени и оценени обективно техническите предложения в офертите; да осигуряват на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката. Показателите част от методиката за оценка следва да съответстват и на основните принципи на ЗОП, както и да не дават необосновано предимство на стопански субекти в обществената поръчка. Именно в тази насока са пропуските на възложителя, т.к. приложената методика за определяне на комплексната оценка, съдържа показател, който не гарантира реална конкуренция. Същият не се обоснова от предмета на поръчката, при което възложителят незаконосъобразно е надценил членството на потенциалния изпълнител в организацията BDVA. Предвиждането му в методиката с 15 % тежест в комплексната оценка съобразно формулата $KO = 0,50xT + 0,50x\Phi$ и значителна относителна тежест в техническата оценка препятства възможността да се оцени нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, а същевременно дава необосновано предимство на стопанските субекти членове на BDVA.

Друг извод не следва от информацията в т. 1. „Въведение“ към Техническата спецификация, според която Институт "Големи данни в полза на интелигентно общество" (GATE) е член и работи в тясно сътрудничество с международната асоциация BDVA, като за нуждите на възложителя е необходимо да се достави GATE платформа, която да бъде в съответствие с референтната архитектура дефинирана от BDVA. Тази информация не би могла да оправдае очакването, че най-добро и най-качествено изпълнение на поръчката ще даде изпълнител, който е член на организацията BDVA. Архитектурата на търсената платформа GATE и функционалните ѝ изисквания са описани в секции 3 и 4 от Техническата спецификация. Описанието им е дадено чрез посочване на работните характеристики и функционалните изисквания на платформата съобразно потребностите на възложителя, които позволяват на отделните участници в процедурата да преценят доколко са готови и могат да се справят с поръчката без да са членове на въпросната организация BDVA, още повече, че членството е на доброволен принцип. Само по себе си членството не гарантира качество на услугата, а по-скоро има разубеждаващ ефект, т.к. при така зададените правила за оценка участник, който не е член на организацията бива автоматично по-ниско оценен. Съответно участник – член на организацията получава решаващо предимство, единствено поради принадлежността си към въпросната организация. Настоящата поръчка не следва да е изключение от правилото, че възложителят може да ползва легално установените механизми, с които да гарантира качество на изпълнението, но това следва да стане при обективни и ненарушаващи конкуренцията критерии в методиката съобразно принципите в чл. 2, ал. 1 и ал. 2 ЗОП.

В обобщение съдът споделя извода на РУО, че включеният в методиката за оценка подпоказател T1 не може да се отнесе към качеството на изпълнение и не е сред

допустимите за оценяване елементи по смисъла на чл. 70, ал. 4 от ЗОП. Утвърдената за процедурата методика, по която е избран изпълнителя „Сиенсис“ АД е в противоречие и с изискванията по чл. 70, ал. 5, както и ал. 7, т. 1 и т. 2 от ЗОП.

Констатираното нарушение законосъобразно е квалифицирано като нередност по т. 11, б. „б“ от Наредбата за посочване на нередности, обуславяща налагане на финансова корекция в размер на 5 % от допустимите разходи по засегнатия от нарушението договор. Правомерността на административната мярка не е обвързана от доказване на точното финансово изражение на вредата от нарушението. Нито националното законодателство, нито законодателството на Съюза поставят като изискване единствено наличието на реална вреда. Нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет, като няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение. Това тълкуване на разпоредбата на чл. 2, § 36 от Регламент № 1303/2013 е трайно установено и в практиката на Съда на Европейския съюз дадено по повод на идентичните дефиниции в Регламент № 2988/1995, Регламент № 1083/2006, както и други секторни регламенти (виж решение *Ireland v Commission*, C-199/03, EU: C: 2005:548, т. 31; решение *Chambre LTIndre*, C-465/10, EU: C: 2011:867, т. 47; решение *Firma*, C-59/14, EU: C: 2015:660, т. 24; решение *Wrocyaw*, EU: C: 2016:562, т. 44). Поради това в отговор на възраженията в жалбата, дори да се приеме, че липсват мотиви досежно невъзможността да се определи точното финансово изражение на вредата, в конкретния случай не е налице съществено нарушение, защото обективно, с оглед на характера на нарушението, е видно, че точното финансово изражение на вредата не може да бъде определено.

В обобщение съдът намира обжалваният индивидуален административен акт за законосъобразно издаден. Дължимо е отхвърляне на оспорването срещу него.

С оглед изход на спора и на основание чл. 143, ал. 3 АПК основателно е своевременно претендираното от процесуалния представител на ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, което съдът определя на 100,00 лева съобразно чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК Административен съд– София град, III отделение, 75-и състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Софийски университет „Свети Климент Охридски“ срещу Решение № 0401-87 от 13.10.2023 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма "Наука и образование за интелигентен растеж" 2014-2020 г.

ОСЪЖДА Софийски университет „Свети Климент Охридски“ да заплати на Изпълнителна агенция „Програма за образование“ юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция в размер на 100 (сто) лева.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд – София-град пред Върховния административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Препис от решението да се изпрати на страните по реда на чл. 137 от

Административнопроцесуалния кодекс.

СЪДИЯ: