



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (четвърти състав)

7 октомври 2015 година *

„Обществени поръчки за услуги — Процедура за възлагане на обществени поръчки — Предоставяне на външни услуги за управление на програма и проект, и техническа консултация в областта на информационните технологии — Класиране на оферент в процедурата съгласно механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите — Критерии за възлагане — Равни възможности — Прозрачност — Явна грешка в преценката — Задължение за мотивиране — Извъндоговорна отговорност — Загуба на възможност“

По дело T-299/11

European Dynamics Luxembourg SA, установено в Етелбрюк (Люксембург),

Evropaiki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, установено в Атина (Гърция),

European Dynamics Belgium SA, установено в Брюксел (Белгия),

представявани първоначално от N. Korogiannakis и M. Dermitzakis, впоследствие от I. Ampazis, адвокати,

жалбоподатели,

срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП), за която се явяват N. Vambara и M. Paolacci, в качеството на представители, подпомагани от P. Wytinck и B. Hoorelbeke, адвокати,

ответник,

с предмет, от една страна, искане за отмяна на решението на СХВП, прието в процедура за възлагане на обществена поръчка АО/021/10 и озаглавено „Предоставяне на външни услуги за управление на програма и проект, и техническа консултация в областта на информационните технологии“, връчено на жалбоподателите с писмо от 28 март 2011 г., с което офертата на първия жалбоподател е класирана на трето място съгласно механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите с оглед на сключването на рамков договор, и от друга страна, искания за обезщетения,

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав),

състоящ се от: М. Prek, председател, I. Labucka и V. Kreuschitz (докладчик), съдии,

* Език на производството: английски.

секретар: S. Spyropoulos, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 21 януари 2015 г.,

постанови настоящото

Решение¹

Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 Жалбоподателите European Dynamics Luxembourg SA, Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE и European Dynamics Belgium SA са действащи в сектора на информационните и съобщителните технологии и участват редовно в процедури за възлагане на обществени поръчки, обявявани от различни органи и институции на Европейския съюз, сред които Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП).
- 2 С обявление за обществена поръчка от 28 август 2010 г. СХВП публикува в приложението към *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ 2010/S 167-255574) покана за представяне на оферти с референтен номер АО/021/10, озаглавена „Предоставяне на външни услуги за управление на програма и проект, и техническа консултация в областта на информационните технологии“, във връзка с която първият жалбоподател подава оферта на 11 октомври 2010 г. Поръчката има за предмет предоставянето на външни услуги за управление на програма и проект в областта на информационните технологии, както и техническа консултация, свързана с всички видове информационни системи и във всички технологични области.
- [...]
- 4 Съгласно точка II.1.4 от обявлението за обществена поръчка поръчката се отнася до възлагането на рамкови договори за максимален срок от четири години с най-много трима доставчици на услуги. В това отношение точка 14.2 от спецификациите (приложение I от тръжната документация) уточнява, че посочените рамкови договори трябва да бъдат сключени съгласно механизъм, наречен „каскаден“. Този механизъм означава, че ако класираният на първо място оферент не е в състояние да достави изискуемите услуги, СХВП ще се обърне към втория и така нататък. Освен това, съгласно точка IV.2 от обявлението за обществена поръчка, поръчката трябва да бъде възложена на икономически най-изгодната оферта.
- 5 Предвид техническата оценка спецификациите приканват оферентите да представят „задачите и дейностите, които трябва да бъдат осъществени, за да се организира и приключи успешно проектът, определен в работна задача № 1“. Тази работна задача, изложена в приложение 18 към спецификациите, предвижда СХВП да изготви „проект за изграждане на информационна система“.

1 — Възпроизвеждат се само точките от настоящото съдебно решение, които Общият съд счита за уместно да публикува.

6 Във връзка с това в точка 13.3 от спецификациите са посочени пет критерия за възлагане, както следва:

— „критерий [за възлагане] № 1: въз основа на своя методика и собствения си опит оферентът представя задачите и дейностите, които ще осъществява за управлението на проекта, включително по-конкретно (но не само) относно:

- а) контрол за напредъка [тоест контрол за напредъка в работата];
- б) процедура на управление по конкретни въпроси;
- в) процедура на управление на промяната;
- г) управление на поетапните процедури;
- д) програма за използване на опита;
- е) комуникационен план;
- ж) приемателна процедура за готовия продукт

(40 точки с минимален праг от 20 точки),

— критерий [за възлагане] № 2: оферентът представя задачите и дейностите, които ще осъществява във връзка с техническата консултация въз основа на своя методика и собствения си опит, включително по-конкретно (но не само) относно:

- а) архитектурна оценка;
- б) анализ на изпълнението;
- в) оценка на сигурността;
- г) интегрираност към други системи

(30 точки с минимален праг от 10 точки);

— критерий [за възлагане] № 3: разпределение на очакваните усилия за всяка от задачите и дейностите по управлението на проекта (10 точки),

— критерий [за възлагане] № 4: разпределение на очакваните усилия за всяка от задачите и дейностите във връзка с техническото консултиране (10 точки),

— критерий [за възлагане] № 5: планиране на изпълнението на всички тези задачи и дейности (чрез използване на Microsoft Project или на друга равностойна програма) (10 точки)“.

[...]

8 С писмо от 28 март 2011 г. СХВП съобщава на жалбоподателите за резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка АО/021/10 (наричано по-нататък „решението за възлагане“) и ги уведомява, че офертата на първия жалбоподател е класирана на трето място, което го определя като резервна договаряща страна в каскадния механизъм.

[...]

11 С писмо от 11 април 2011 г. СХВП посочва на първия жалбоподател имената на другите спечелили оференти, класирани на първо и второ място, съответно, от една страна, Consortium Unisys SLU и Charles Oakes & Co. Sàrl, с подизпълнител Unisys Belgium SA, и от друга страна, ETIQ Consortium (by everis и Trasys). Писмото съдържа също така таблица с оценките, получени от всеки спечелил оферент по различните критерии за техническо качество.

12 Таблицата е следната:

Качествен критерий	Consortium Unisys	ETIQ Consortium	European Dynamics
Качествен критерий 1 (40)	40,00	21,88	22,81
Качествен критерий 2 (30)	28,00	20,00	24,50
Качествен критерий 3 (10)	10	6	4
Качествен критерий 4 (10)	6	6	8
Качествен критерий 5 (10)	7	7	8
Общо точки (100)	91,00	60,88	67,31
Общо технически точки	99,86	66,80	73,87

13 В писмото СХВП излага също така съображения, с оглед на които е предоставила на офертата на първия оферент съответно посочения по-горе в последната колона от таблото брой точки по всеки от критериите за техническо качество. Относно третото, четвъртото и петото искане на първия жалбоподател (вж. т. 10 по-горе), СХВП посочва, че въз основа на насоките за достъпа на обществеността до документи относно обществените поръчки не е могла да разгласи нито протокола за оценка, нито имената на членовете на комисията за оценка, нито пък финансовите оферти на другите спечелили оференти.

[...]

19 Със съвместно писмо от 18 април 2011 г. жалбоподателите уведомяват СХВП, че намират нейните общи и неясни мотиви в писмото ѝ от 11 април 2011 г. за недостатъчни и препятстващи упражняването на техните права. Освен това те повтарят искането си да им бъдат предоставени по-специално финансовите оферти на другите спечелили оференти и пълен препис от протокола за оценка. Също така, по отношение на всяка от оценките на СХВП по различните критерии за техническо качество на техните оферти, жалбоподателите излагат подробно доводите, поради които считат преценката на възложителя за непълна, неточна и дори опорочена от явни грешки. Накрая жалбоподателите приканват СХВП да преразгледа своята преценка, да им предостави подробна обосновка за своите решения и да поправи посочените явни грешки в преценката.

- 20 С писмо от 29 април 2011 г. СХВП предоставя на жалбоподателите следната таблица, в която са посочени точките, дадени за тяхната финансова оферта и за офертите на другите спечелили оференти:

	Критерий 1 (60)	Критерий 2 (40)	Общо (100)	Финансови точки
ETIQ Consortium (by everis и Trasys)	60,00	35,59	95,59	100,00
European Dynamics	40,00	40,00	80,00	83,69
Consortium Unisys SLU и Charles Oakes & Co. Sàrl	34,14	38,61	72,75	76,11

Освен това СХВП обръща внимание на жалбоподателите, че в следващите работни дни ще им предостави пълен отговор относно преценката на критериите за техническо възлагане.

[...]

- 22 С писмо от 2 май 2011 г., изпратено по телефакс на 12 май 2011 г., СХВП потвърждава по същество съображенията си, изложени в писмото ѝ от 11 април 2011 г. относно оценката на техническото качество на офертата на първия жалбоподател.

[...]

- 28 С писмо от 13 май 2011 г. жалбоподателите оспорват подхода на СХВП, посочвайки, че вече следва да подадат жалба пред Общия съд.

Производство и искания на страните

- 29 На 6 юни 2011 г. жалбоподателите подават настоящата жалба в секретариата на Общия съд.
- 30 След промяна в съставите на Общия съд съдията докладчик е включен в четвърти състав, на който съответно е разпределено настоящото дело.
- 31 По доклад на съдията докладчик Общият съд (четвърти състав) решава да започне устната фаза на производството.
- 32 Устните състезания и отговорите на страните на зададените им от Общия съд устни въпроси са изслушани в съдебното заседание от 21 януари 2015 г.
- 33 В съдебното заседание жалбоподателите направиха отказ, от една страна, от своето четвърто основание, изведено от нарушение по-конкретно на принципа на равно третиране и на член 93, параграф 1, буква е) и членове 94 и 96 от Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 година относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности (ОВ L 248, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 198, наричан по-нататък „Общият финансов регламент“), изменен с Регламент (ЕО, Евратом) № 1995/2006 на Съвета от 13 декември 2006 година (ОВ L 390, стр. 1;

Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 7, стр. 137), и на членове 133 и 134 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2342/2002 на Комисията от 23 декември 2002 година относно определянето на подробни правила за прилагането на [Общия финансов] регламент (ОВ L 357, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 4, стр. 3, наричан по-нататък „Подробни правила за прилагане“), и от друга страна, отказ от искането си за обезщетение за загубата на разумно очаквани ползи. Освен това, с оглед на определение от 12 септември 2013 г., European Dynamics Luxembourg и др./СХВП (T-556/11, Сб., EU:T:2013:514), СХВП направи отказ от възражението си за недопустимост на исканията за отмяна и за обезщетение. Тези откази са отразени в протокола от съдебното заседание.

34 Жалбоподателите искат от Общия съд:

- да отмени връченото с писмото от 28 март 2011 г. решение за възлагане в частта, в която тяхната оферта се класира на трето място съгласно каскадния механизъм,
- да отмени всички останали свързани решения на СХВП, включително тези, които възлагат спорната поръчка на оферентите, класирани на първо и второ място съгласно каскадния механизъм,
- да осъди СХВП да заплати обезщетение на жалбоподателите в размер на 650 000 EUR за вредите, претърпени във връзка със загубата на възможност, накърняването на доброто им име и доверието в тях,
- да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

35 СХВП иска от Общия съд:

- да отхвърли жалбата като неоснователна,
- да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

От правна страна

1. По искането за отмяна

Кратко изложение на основанията за отмяна

- 36 След отказа от четвъртото основание (вж. т. 33 по-горе) жалбоподателите излагат три основания в подкрепа на искането си за отмяна.
- 37 С първото основание жалбоподателите упрекуват СХВП, че с отказа да им даде обяснение или да обоснове в достатъчна степен решението за възлагане е нарушила член 100, параграф 2, първа алинея от Общия финансов регламент, член 149 от Подробните правила за прилагане, както и задължението за мотивиране по смисъла на член 296, втора алинея ДФЕС.
- 38 С второто основание жалбоподателите твърдят, че е налице „нарушение на спецификациите“, тъй като в техен ущърб СХВП приела нови критерии за възлагане, които липсват в тези спецификации.
- 39 С третото основание жалбоподателите изтъкват, че СХВП допуснала множество явни грешки в преценката.

- 40 Общият съд намира за уместно най-напред да разгледа второто основание, след това третото и накрая първото основание

По второто основание, изведено от нарушение на изискванията, предвидени в спецификациите

- 41 В рамките на първото основание жалбоподателите оспорват по-конкретно по отношение на първия критерий за възлагане сравнителния анализ на тяхната оферта с офертите на другите спечелили оференти, който възлагащият орган е изложил в писмото си от 2 май 2011 г. Във връзка с това в писмото се посочва по-специално че „[...] офертите [на другите спечелили оференти] достигат много добро и дори отлично равнище по отношение на първия критерий, показват „много добро използване на модела Prince2, като най-напред обясняват самия модел“, а след това определят как той ще бъде използван от СХВП, така че тези оферти покриват както теоретическите, така и практическите аспекти от използването на модела Prince2“. Освен това съгласно писмото тези оферти „определят управлението на промяната и комуникацията като двете най-съществени задачи за успеха на проекта“ (вж. т. 23 по-горе).
- 42 По същество според жалбоподателите тази преценка на възлагащия орган не се подкрепя изобщо от спецификациите и се основава на обстоятелства — сред тях е методиката Prince2 — за които оферентите не са били уведомени навреме. От спецификациите не следвало също така, че за СХВП двата подкритерия „управление на промяната“ и „комуникацията“ са „най-съществени“. По този начин възлагащият орган въвел a posteriori нов критерий и придал нова тежест на споменатите подкритерии.
- 43 Според СХВП настоящото основание се базира на погрешен прочит на писмото от 2 май 2011 г., от което не е видно да се въвеждат нови критерии за възлагане. От една страна, СХВП припомня, че съгласно първия критерий за възлагане оференти са били поканени да опишат задачите и дейностите, които ще осъществяват във връзка с управлението на проекта. Prince2 обаче представлявал една от наличните методики, която жалбоподателите са избрали сами за тази цел. От друга страна, посочването, че най-добрите оферти „определят управлението на промяната и комуникацията като двете най-съществени задачи за успеха на проекта“, не означавало, че се въвежда нов критерий за възлагане, нито че се прилага установен a posteriori фактор за претегляне, тъй като съгласно уточненията в спецификациите оферентите е трябвало да опишат задачите и дейностите, които ще осъществяват във връзка с управлението на проекта, включително процеса на управление на промените и комуникационните планове. Тези подкритерии не били свързани с никакво уточнение, а СХВП само потвърдила, че другите спечелили оференти са разбрали правилно, че управлението на промените и комуникацията са двете най-съществени задачи.
- 44 Следва да се припомни, че съгласно принципа на равно третиране възлагащият орган е длъжен да следи във всяка фаза от процедурата за възлагане на обществена поръчка за спазването на принципа на равно третиране и следователно за осигуряването на равни възможности за всички оференти. Също така принципът на равно третиране означава, че оферентите трябва да се намират в равностойно положение както когато подготвят своите оферти, така и когато възлагащият орган оценява тези оферти. В частност това предполага критериите за възлагане да бъдат формулирани в тръжната документация или в обявлението за поръчката по такъв начин, че да дават възможност на всички разумно информирани и полагащи обичайната грижа оференти да ги тълкуват по един и същ начин, а също така при оценката на офертите тези критерии да бъдат прилагани обективно и еднакво спрямо всички оференти (решение от 17 февруари 2011 г., Комисия/Кипър, C-251/09, EU:C:2011:84, т. 39 и 40; в този смисъл вж. също решение от 25 октомври 2012 г., Astrim и Elyo Italia/Комисия, T-216/09, EU:T:2012:574, т. 35 и 36 и цитираната съдебна практика). Освен това принципът на прозрачност, чиято основна цел е да осигури отсъствието на риск от фаворизиране и произвол от страна на възлагащия орган,

изисква всички условия и редът за провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчката или в спецификациите по начин, който, от една страна, да позволи на всички разумно информирани и полагащи нормалната грижа оференти да разберат техния точен обхват и да ги тълкуват по еднакъв начин, а от друга страна, да позволи на възлагащия орган да провери дали действително офертите на оферентите отговарят на приложимите за разглежданата поръчка критерии (вж. в този смисъл решения *Astrim* и *Elyo Italia/Комисия*, посочено по-горе, EU:T:2012:574, т. 37 и от 16 септември 2013 г., Испания/Комисия, T-402/06, Сб., EU:T:2013:445, т. 67 и цитираната съдебна практика).

- 45 По отношение на първото оплакване, изведено от твърдяното прилагане от страна на СХВП на непредвиден в спецификациите критерий за възлагане, действително в модела или методиката Prince2 не се споменава изрично за него, тъй като първият критерий за възлагане изисква по-точно „въз основа на своя методика и собствения си опит оферентът [да] представ[и] задачите и дейностите, които ще осъществява за управлението на проекта“. Въпреки това, от една страна, от офертата на първия жалбоподател е видно, че предложената в нея методика се „основава на метода на управление на проекти Prince2 на OGC, която е част от най-добрите практики, широко е възприета по света и се използва за определянето на подхода при проектите по модела ITIL“, а също така че тази метод „ще бъде основният приложим метод по проекта“. От друга страна, безспорно е, че офертите на другите спечелили оференти се основават също на методиката Prince2, което е позволило на възлагащия орган да направи посочения в точка 40 по-горе сравнителен анализ.
- 46 При тези обстоятелства не може да бъде прието оплакването на жалбоподателите, че СХВП е въвела а posteriori нов критерий за възлагане, а именно методиката Prince2, която нито е била предвидена в спецификациите, нито е била съобщена на оферентите навреме. Всъщност направената от СХВП преценка на офертата на първия жалбоподател явно е следвала критерия „въз основа на своя методика и собствения си опит“, което не се поставя под съмнение от обстоятелството, че в случая с тази оферта и с офертите на другите спечелили оференти дадената методика е съответствала именно на методиката Prince2. Напротив, това обстоятелство показва само по себе си, че всички спечелили оференти са разбрали добре, че първият критерий за възлагане им позволява да основат офертата си на тази методика. Следователно възлагащият орган не може да бъде упрекнат, че е сравнил съответните оферти с оглед на критериите на същата тази методика, което само е могло да улесни сравняването на техните съответни качества и да подпомогне обективността на сравнителната преценка. Накрая, изискванията на посочения критерий за възлагане трябва да бъдат ясно открити от точка 2.3 в приложение II от тръжната документация, съгласно която точка „[и]зползваната от СХВП методика за управление на проекта е конкретна адаптация на Prince2“, за която ясно е посочено, че ще „бъде поставена на разположение на договарящата страна [едва] при започването на рамковия договор“, така че тя не е могла да бъде модел, към който офертите да е трябвало да се адаптират.
- 47 При това положение първото оплакване трябва да се отхвърли като неоснователно.
- 48 По отношение на второто оплакване Общият съд счита за основателно твърдението на жалбоподателите, че възлагащият орган всъщност е придал на подкритериите „управление на промяната“ и „комуникация“ по-голяма тежест, отколкото на останалите подкритерии, посочени в рамките на първия критерий за възлагане. В действителност еднозначните мотиви, изложени в писмото на СХВП от 2 май 2011 г., съгласно които офертите на другите спечелили оференти „определят управлението на промяната и комуникацията като двете най-съществени задачи за успеха на проекта“, не биха могли да се разбират по друг начин. Те показват, че възлагащият орган е потвърдил предложения от другите спечелили оференти подход, основавайки се на претеглянето на посочените подкритерии, което не следва от текста на първия критерий за възлагане. Предвид цитираната в точка 44 по-горе съдебна практика обаче

възлагащият орган не може да прилага правила за претегляне или подкритерии, за които не е уведомил предварително оферентите (вж. в този смисъл решение от 24 януари 2008 г., Lianakis и др., C-532/06, Сб., EU:C:2008:40, т. 38).

- 49 Във връзка с това, от една страна, следва да се уточни, че „управление на промяната“ и „комуникационен план“ представляват само два от общо седем подкритерия, изброени наравно и непреимуществено в рамките на първия критерий за възлагане, а именно контрол за напредъка, процедура на управление по конкретни въпроси, процедура на управление на промяната, управление на поетапните процедури, програма за използване на опита, комуникационен план и приемателните процедури за готовия продукт, като за тях възлагащият орган е предвидил предоставянето на максимален брой от 40 точки (вж. т. 5 по-горе). Нито от текста на посочения критерий, нито от други относими части в спецификациите обаче следва, че възлагащият орган е възнамерявал, евентуално и поради конкретни и неразгласени основания, да придаде на тези подкритерии по-различно значение с оглед на предвиденото от работна задача № 1 представяне на проекта или дори да предостави като оценка на подадените оферти съобразно първия критерий за възлагане по-високи в някаква степен оценки според това дали офертите наблягат на един или друг от тези подкритерии. Това е особено вярно за подкритериите „управление на промяната“ и „комуникационен план“, за които в спецификациите не е посочено, че възлагащият орган ги счита за „две най-съществени задачи за успеха на проекта“.
- 50 От друга страна, съгласно общото изложение в спецификациите на изискванията, които оферентите следва да изпълнят, последните са били поканени да представят „задачите и дейностите, които трябва да бъдат осъществени, за да се организира и приключи успешно проектът, определен в работна задача № 1“, която е изложена в приложение 18 от тръжните книжа и има за цел изготвянето от СХВП на „проект за изграждане на информационна система“. Това означава, че описанието в подадените оферти на свързаните с различните подкритерии задачи и дейности съгласно първия критерий за възлагане се отнасят по необходимост до този проект, който по определение е един и същ за всички оференти.
- 51 При тези условия изразът „определят управлението на промяната и комуникацията като двете най-съществени задачи за успеха на проекта“ може да се разбира единствено че съдържа оценъчно съждение с абсолютен и общ обхват относно особеното значение на подкритериите „управление на промяната“ и „комуникационен план“ („най-съществени“) по предвидения от СХВП проект в рамките на работна задача № 1 („за успеха на проекта“), които са били отчетени от другите спечелили оференти, и напротив, за които първият жалбоподател е бил упрекнат, че не е следвал в офертата си подход, подобен на този, който спечелилите оференти са предложили в това отношение.
- 52 Във връзка с това е по същество неоснователно твърдението на СХВП, че споменатите по-горе мотиви трябва да се разбират като оценъчно съждение за доброто качество на офертите на другите спечелили оференти, основано на извеждането на двата особени подкритерия, а именно „управление на промяната“ и „комуникация“, което съждение не е отделно от особената предварителна и абстрактна оценка за тези подкритерии по отношение на другите пет подкритерия, изброени в рамките на първия критерий за възлагане. Освен това, дори само предвид доводите, изложени в точки 48—51 по-горе, не изглежда правдоподобно възлагащият орган да не е предоставил конкретни точки от общо наличните 40 точки за включените в този критерий различни подкритерии (вж. също точки 93 и 94 по-долу).
- 53 Така следва да се приеме, че по този въпрос отрицателната сравнителна оценка на възлагащия орган относно офертата на първия жалбоподател не се подкрепя по никакъв начин от текста на първия критерий за възлагане. Най-вече претеглянето, съдържащо се в оценката, не следва от този критерий по достатъчно ясен, точен и недвусмислен начин, за да даде възможност на всички разумно информирани и полагащи обичайната грижа оференти да разберат точния му

смисъл и да го тълкуват по един и същ начин. Следователно, като е направила претегляне на различните подкритерии в рамките на посочения критерий за възлагане в противоречие с изискванията на цитираната в точки 44 и 48 по-горе съдебна практика, което нито е било предвидено в спецификациите, нито е било предварително съобщено на оферентите, СХВП е нарушила по отношение на жалбоподателите принципите на равни възможности и на прозрачност.

- 54 Следователно второто оплакване трябва да бъде уважено.
- 55 Поради това второто основание следва да бъде отчасти отхвърлено и отчасти уважено.

По третото основание, изведено от явни грешки в преценката

Предварителни бележки

- 56 Жалбоподателите твърдят, че само предоставените от СХВП непълни данни съдържат множество явни и груби грешки в преценката, без които офертата на първия жалбоподател е могла да бъде класирана на първо място в съответствие с каскадния механизъм. Според тях тези грешки опорочават преценката на възлагащ орган с оглед на всеки от предвидените в спецификациите критерии за възлагане. Във връзка с това по-конкретно жалбоподателите оспорват отрицателните коментари на СХВП, съдържащи се в писмата от 11 април и 2 май 2011 г.
- 57 По отношение на преценката на възлагащия орган с оглед на първия критерий за възлагане, жалбоподателите излагат единадесет оплаквания, които следва да бъдат разгледани впоследствие или поотделно, или съвместно, в случаите, когато се припокриват. Във връзка с това следва да се припомни, че този критерий за възлагане изисква от оферента да представи „задачите и дейностите, които ще осъществява за управлението на проекта въз основа на своя методика и собствения си опит“, което предполага по-специално наличието на поне седем подкритерия, а именно контрол за напредъка, процедура на управление по конкретни въпроси, процедура на управление на промяната, управление на поетапните процедури, програма за използване на опита, комуникационен план и приемателни процедури за готовия продукт (вж. т. 5 по-горе).
- 58 Също така следва да се подчертае, че възлагащият орган разполага с широко право на преценка относно обстоятелствата, които следва да бъдат взети предвид с оглед на приемането на решение за възлагане на обществена поръчка въз основа на покана за представяне на оферти, и контролът на Общия съд трябва да се свежда до проверка дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране, както и дали фактите са установени точно и дали не е налице сериозна и явна грешка в преценката или злоупотреба с власт (вж. решение от 23 ноември 2011 г., *bpost/Комисия*, T-514/09, EU:T:2011:689, т. 121 и цитираната съдебна практика).

Относно твърдените явни грешки в преценката, свързани с първия критерий за възлагане [...]

– По шестото оплакване

- 81 С шестото оплакване жалбоподателите оспорват преценката на СХВП, че не за всеки проект са необходими програмен ръководител, главен ръководител на проект и ръководител на проект. Предвид изискванията на работна задача № 1, въз основа на своя опит и в съответствие с

изискването на спецификациите жалбоподателите са представили и обосנוвали в глави 2 и 4 от своята оферта предложение за създаване на проектна служба, включваща програмен ръководител и главен ръководител на проект.

- 82 Следва да се припомни уточнението на СХВП в нейното писмо от 11 април 2011 г., че „не всички проекти, посочени в офертата [на жалбоподателите], изискват програмен ръководител, главен ръководител на проект и ръководител на проект“. В писмените си становища пред Общия съд СХВП потвърждава неправилността на направеното от жалбоподателите предположение, че СХВП управлява всички свои проекти в рамките на дадена програма, въз основа на което са предложили за всеки проект да бъде определен програмен ръководител, главен ръководител на проект и ръководител на проект. Ограниченият размер и обхват на работна задача № 1, която е следвало да се използва в качеството на примерен проект, не налагали тези три назначения.
- 83 Във връзка с това следва да се припомни, че съгласно общото описание в спецификациите оферентите следва да изпълнят определени изисквания, като представят „задачите и дейностите, които трябва да бъдат осъществени, за да се организира и приключи успешно проектът, определен в работна задача № 1“. Освен това работна задача № 1, както е изложена в приложение 18 от спецификациите, се свежда до представянето само на един „проект за изграждане на информационна система“, а не на програма, обхващаща различни проекти от този вид, така че възлагащият орган е имал основание да оспори направеното от жалбоподателите предложение за програмен ръководител.
- 84 От друга страна, в спецификациите не е определено ясно и точно по смисъла на цитираната в точка 44 по-горе съдебна практика, и в частност от първия критерий за възлагане и от определението за работна задача № 1 не следва, че СХВП е възнамерявала да покани оферентите да предложат разрешение, което не включва назначаването на главен ръководител на проект и ръководител на проект, както са предложили жалбоподателите. Също така СХВП не е обяснила мотивите, поради които предложението за такива назначения не би било съвместимо с работна задача № 1. Накрая, за разлика от нейната защита срещу първото и петото оплакване, СХВП не е посочила, че по този въпрос жалбоподателите са се отклонили от методиката Prince2. Предвид обаче неточността в спецификациите по този въпрос, следва да се припомни, че съгласно първия критерий за възлагане жалбоподателите са били свободни да представят задачите и дейностите за осъществяване по отношение на управлението на проекта въз основа на своя методика и собствения си опит.
- 85 Като се има предвид именно липсата на точност в спецификациите и неясната и кратка оценка на комисията за оценка, не е възможно както за жалбоподателите, така и за Общия съд да проверят допустимостта на критиката относно включването на главен ръководител на проект и на ръководител на проект, поради което не е възможно и произнасяне по въпроса дали тя е опорочена от явна грешка в преценката.
- 86 При тези условия следва да се приеме, че липсват мотиви по този въпрос по смисъла на член 296, втора алинея ДФЕС във връзка с член 100, параграф 2 от Общия финансов регламент (вж. т. 125—135 по-долу).

– По осмото оплакване

- 87 С осмото оплакване жалбоподателите оспорват последната забележка на комисията за оценка във връзка с първия критерий за възлагане, че „[к]ато цяло офертата на [първия жалбоподател] е много оперативна, а не стратегическа, и се съсредоточава върху друг вид ръководител на проект вместо предвидения от СХВП“. Тази забележка била произволна и не се подкрепяла от спецификациите. Офертата на първия жалбоподател отговаряла на всички изисквания в

спецификациите и на добрите практики в областта на управление на проектите, а именно на Prince2. Във връзка с това жалбоподателите се позовават на точка 4.1.1 от своята оферта, озаглавена „Структура на организацията“, в която се предлага единна и централизирана структура, в рамките на която всеки проект, включително независимите проекти, какъвто е визирият в работна задача № 1, или вписващите се в дадена програма проекти, да бъдат ръководени, управлявани, контролирани и проследявани от проектната служба. Програмният ръководител следвало да бъде член на проектната служба и да има общ поглед, упражнявайки едновременно с това общ контрол върху всички проекти и програми, осъществени въз основа на рамковия договор, за да се осигури по този начин тяхното ефикасно, еднородно и подходящо управление. Поради това, отхвърляйки офертата на първия жалбоподател въз основа на непредвидено в спецификациите изискване, а именно обстоятелството, че „СХВП управлява[ла] своите проекти в рамките на една и съща програма“, СХВП допуснала явна грешка в преценката.

88 По този повод СХВП изтъкна в хода на настоящото производство само вече припомнения в точка 82 по-горе довод. Подобно на изложените в точка 84 по-горе съображения, следва обаче да се приеме, че без наличието на достатъчно ясни и точни критерии в спецификациите последната забележка на комисията за оценка и най-вече неясният упрек, изведен от запланирания от СХВП „друг вид ръководител на проект“, не е разбираем, поради което нито жалбоподателите, нито Общият съд могат да проверят допустимостта и оттук доколко този упрек е засегнат от явна грешка в преценката. Това е така още и поради обстоятелството, че първият критерий за възлагане предполага оферентите да представят задачите и дейностите за осъществяване в областта на управлението на проект въз основа на своя методика и собствения си опит, а не въз основа на евентуалната практика или опит на СХВП, неописан(а) в спецификациите.

89 При тези условия следва да се приеме, че липсват мотиви по този въпрос по смисъла на член 296, втора алинея ДФЕС във връзка с член 100, параграф 2 от Общия финансов регламент (вж. т. 125—135 по-долу).

– По деветото и единадесетото оплакване

90 С деветото и единадесетото си оплакване жалбоподателите оспорват по същество отговора на СХВП в писмото ѝ от 2 май 2011 г., за който твърдят, че е непълен, неясният и уклончив по-специално по отношение на предоставените точки и сравнителната оценка на тяхната оферта по първия критерий за възлагане в сравнение с офертите на другите спечелили оференти. СХВП неясно посочила само че другите две оферти са били оценени по-високо, тъй като всяка от тях е съдържала „теоретически и практически аспекти от използването на модела Prince2“ и те „определят управлението на промяната и комуникацията като двете най-съществени задачи за успеха на проекта“. В точки 2.1.1 и 2.1.2 от своята оферта обаче жалбоподателите също обърнали внимание на теоретическите и практическите аспекти на методиката за управление на проекти Prince2, като направили подробно предложение за двете задачи — управление на промяната и комуникацията, приложими в случая към проекта на СХВП. Освен това в точки 2.2—2.11 от посочената оферта те изложили подробно практическите аспекти на използването въз основа на Prince2 на своя методологичен подход за управление на проекти и за изпълнение на задачите по управление на проекти в съответствие с работна задача № 1. Също така в точка 2.5 от офертата бил описан обстоятелствено подходът за управление на промяната, който трябва да се следва, а в точки 2.10 и 2.8 бил изложен комуникационният план и предложени поэтапни процедури, без обаче СХВП да е отговорила на твърдението за пропуски или относно дадените на другите оферти по-високи оценки (девето оплакване). В допълнение първият критерий за възлагане не изисквал да се уточнява значението на предложените във връзка с управлението на проекта задачи, което противоречало на добрите практики и установените международни методики. При всички

случаи жалбоподателите представили доста определена методика на управлението на проекта, еднородна и умело структурирана, която предвижда процесите, дейностите и задачите по управление на проекта да бъдат от съществено значение за неговото благополучно приключване (второ оплакване). Накрая, СХВП не дало обяснение за крайно ниската оценка от 22,81 точки за офертата на първия жалбоподател с оглед на първия критерий за възлагане, докато класираната на първо място оферта на спечелилия оферент получила максималният брой от 40 точки (единадесето оплакване).

- 91 Най-напред следва да се отбележат съображенията, изложени в точки 48—53 по-горе в отговор на второто основание, че при отрицателната сравнителна оценка за офертата на първия жалбоподател — съгласно която офертите на другите спечелили оференти „определят управлението на промяната и комуникацията като двете най-съществени задачи за успеха на проекта“ — са нарушени принципите на равенство на възможностите и на прозрачност, тъй като тя не се основава на текста на първия критерий за възлагане и поради това представлява несъобщено предварително на оферентите претегляне на различните подкритерии в рамките на този критерий за възлагане. От това по необходимост следва, че тази оценка не е достоверна и също е опорочена от явна грешка в преценката при претеглянето на посочените подкритерии.
- 92 По-нататък, в хода на настоящото производство СХВП не счете за необходимо да вземе отношение по обстоятелствените доводи на жалбоподателите, нито по начина, по който комисията за оценка е достигнала до съвкупния резултат от 22,81 от общо 40 точки по отношение на офертата на първия жалбоподател, както е посочено в писмото на СХВП от 2 май 2011 г. Въпреки това в съдебното заседание, в отговор на конкретен въпрос на Общия съд, СХВП обясни по същество, че в дадения случай оценителите не са оценявали офертата на първия жалбоподател чрез математическа формула, довела до намаляване на някои точки по подкритерии или във връзка с определени отрицателни забележки, а те са дали общ брой точки за качеството като цяло на съвкупността от тази част на офертата, която се отнася до първия критерий за възлагане. В това отношение достигането на оценка с конкретен брой точки с двузначна стойност след запетаята (22,81) се дължало на обстоятелството, че офертите са били оценявани от множество оценители, броят точки в оценките на които първо са били събирани, а впоследствие са били разделяни на броя на тези оценители.
- 93 Общият съд счита, че тези обяснения, които не са изложени в писмото на СХВП от 2 май 2011 г., са закъснели и също така неправдоподобни. В това отношение, при липсата на уточнение в спецификациите относно ефективното претегляне на различните подкритерии в рамките на първия критерий за възлагане и при липсата на документално доказателство, представено във връзка с това от СХВП, трябва да бъде отхвърлен като недостоверен нейният довод, че оценителите не са обвързали предоставянето на определени точки с тези подкритерии, изброени в рамките на посочения критерий за възлагане, съгласно който оферентите могат да получат като максимален брой 40 точки. По-нататък, както отбелязаха жалбоподателите в съдебното заседание, също толкова слабо достоверно изглежда оценителите да не са използвали математическа формула или поне да не са предоставяли части от точки за подкритерии при оценката на офертите с оглед на посочения критерий за възлагане. Всъщност, дори да се предположи, че съвкупните оценки са били разделяни на общия брой на оценителите, както твърди СХВП, при липса на подобен математически подход или на разпределение на части от точки по подкритерии не би могло да се получи съвкупна оценка, съдържаща двузначна стойност след запетаята. Поради това не може да се приеме доводът на СХВП, че общата оценка е давана за съвкупността от тази част на офертата на първия жалбоподател, която се отнася до първия критерий за възлагане.
- 94 Следва да се посочи, че писмото на СХВП от 2 май 2011 г. не съдържа никакво обяснение по този въпрос. Всъщност писмото само констатира неясно, че „офертите [на другите спечелили оференти] достигат много добро и дори отлично равнище по отношение на първия критерий, показват „много добро използване на модела Prince2, като най-напред обясняват самия модел, а

след това определят как той ще бъде използван от СХВП, така че тези оферти покриват както теоретическите, така и практическите аспекти от използването на модела Prince2². Освен това в него СХВП само е отбелязала, че тези оферти „определят управлението на промяната и комуникацията като двете най-съществени задачи за успеха на проекта“, за да заключи, че „[з]а сравнение комисията за оценка установи предложения с по-високо качество от тези на [жалбоподателите]“. Предвид съображенията на тази изложена в посоченото писмо оценка, които са неточни, непълни, отнасят се само до някои от подкритериите в първия критерий за възлагане и не посочват конкретния брой точки, които възлагащият орган е възнамерявал да даде за всеки от подкритериите, както и предвид липсата в спецификациите на информацията относно претеглянето на тези подкритерии в тяхната цялост, нито жалбоподателите, нито Общият съд са в състояние да разберат по какъв начин възлагащият орган е предоставил при индивидуалните и сравнителните оценки на подадените оферти точките, разпределяеми въз основа на първия критерий за възлагане и различните негови подкритерии.

- 95 Следователно освен констатирането на посочената в точка 91 по-горе явна грешка в преценката Общият съд не може да направи извод относно наличието на такива явни грешки по този въпрос, именно защото решението за възлагане не е достатъчно мотивирано по смисъла на член 296, втора алинея ДФЕС във връзка с член 100, параграф 2, първа алинея от Общия финансов регламент (вж. т. 125—135 по-долу).

– Междинно заключение

- 96 С оглед на всички изложени по-горе съображения, без това да засяга преценката по първото основание, изведено от липсата на мотиви, деветото оплакване в настоящата част на третото основание, която се отнася до първия критерий за възлагане, трябва да се уважи, доколкото в точка 91 по-горе бе констатирана явна грешка в преценката, и бъде отхвърлена в останалата ѝ част като неоснователна.

По явните грешки в преценката, за които се твърди, че се отнасят до втория критерий за възлагане

- 97 Жалбоподателите оспорват изложената в писмото от 11 април 2011 г. отрицателна преценка на тяхната оферта с оглед на втория критерий за възлагане, съгласно която нямало „никакъв пример за продукт, който да се предостави с цел проучване: дневно извлечение, регистър на конфигуриращите елементи, доклади за основните показатели“. Първо, в подкрепа на тази част от основанията те изтъкват по същество, че СХВП не е дала отговор на никое от обстоятелствените възражения, които са направили по този повод в писмото си от 18 април 2011 г. Всъщност в спецификациите нямало изискване за такъв пример, а само за представянето на задачите и дейностите, които ще бъдат осъществявани във връзка с техническата консултация. Второ, точка 6.2 от офертата на първия жалбоподател съдържа примери за използвани за всеки доставян продукт форми и модели, което обстоятелство в крайна сметка е било признато от СХВП. Тези модели били изчерпателни и достатъчно подробно изложени, тъй като се посочвали структурата, частите и точното съдържание на доставяните престации в рамките на изложения в спецификациите хипотетичен сценарий. Трето, в писмото си от 2 май 2011 г. СХВП не обяснила с какво другите спечелили оференти са представлявали много добри примери за доставяни продукти, нито основанията, поради които техните оферти са били определени като притежаващи по-добри качества от тези на жалбоподателите. Изтъкнатите от СХВП елементи не представлявали доставяни продукти, отнасящи се към предоставянето на услугата техническа консултация, а само доставяни продукти, които са свързани с управлението на даден проект и са подсказани от методиката Prince2. В съдебното заседание жалбоподателите допълниха, че както са обяснили в дубликата, при оценката на офертите с оглед на втория критерий за възлагане СХВП се е отзовала положително за предоставянето от други оференти на мостри от предишни проекти, което било

равносилно, от една страна, на въвеждане a posteriori на нов подкритерий, и от друга страна, на неправомерно смесване на критерия за избор съобразно опита с разглеждания критерий за възлагане. При все това от точка 11 от спецификациите, озаглавена „Представяне на примери“, ясно следвало, че „няма задължение подаването на оферта да се придружава с примери“.

- 98 Отговорът на СХВП е, че понятието „пример“ в писмото от 11 април 2011 г. следва да се разбира по същество като „представяне“ на предлаганите услуги. Във връзка с това спецификациите изисквали да се опише начинът, по който задачите и дейностите ще бъдат осъществени, тоест да се направи подходящо представяне на услугите съгласно работна задача № 1, подкрепено от мостри за тези услуги. Отрицателната преценка за това, че офертата на първия жалбоподател съдържа едва пет „чисти мостри“, сама по себе си доказвала нейното по-ниско качество, като жалбоподателите са осъзнали необходимостта за включване в своята офертата на мостри за услуги. За разлика обаче от представените от други оференти мостри, по-конкретно от Accenture, която в тази част е получила максимална оценка, представените от жалбоподателите чисти мостри не били пригодени към работна задача № 1. В съдебното заседание СХВП уточни, че по този начин тя не е дала оценка на досегашния опит на оферентите, а само е взела под внимание обстоятелството, че представените мостри на доставяните продукти представляват добавена стойност, тъй като показват, че оферентите са разбрали добре нуждите на СХВП и какви са изискванията.
- 99 Следва да се припомни най-напред, че от една страна, съгласно втория критерий за възлагане „въз основа на своя методика и собствения си опит оферентът представя задачите и дейностите, които ще осъществява във връзка с техническата консултация, включително по-конкретно (но не само) [...] архитектурна оценка; анализ на изпълнението; оценка на сигурността [и] интегрираност към други системи“, и че, от друга страна, с оглед на този критерий за възлагане офертата на първия жалбоподател е получила 24,5 от общо 30 точки, докато на другите спечелили оференти са били дадени съответно 28 и 20 точки.
- 100 По-нататък следва да се приеме, че упрекът в писмото на СХВП от 11 април 2011 г., че първият жалбоподател не представил с офертата си „никакъв пример за продукт, който да се предостави с цел проучване [...]“, се основава на безспорни обстоятелства, тъй като жалбоподателите са представили само чисти мостри или обикновени празни модели, приложени към точка 6.2 от тяхната оферта.
- 101 Въпреки това съгласно спецификациите, и в частност съгласно втория критерий за възлагане, оферентите е трябвало или да представят „пример[и] за продукт, който да се предостави с цел проучване“, или възлагащият орган е можел да приеме, че това представяне внася добавена стойност, каквото бе изразено в хода на производството становище на СХВП. Напротив, според твърдението на жалбоподателите точка 11 от спецификациите, озаглавена „Представяне на примери“, предвижда ясно, че „няма задължение подаването на оферта да се придружава с примери“. С оглед на това следва да се отхвърли неправдоподобният довод на СХВП, че използваното в писмото от 11 април 2011 г. понятие „пример“ трябва да се разбира по същество като „представяне“ на предлаганите услуги, тъй като отрицателната забележка „никакъв пример за продукт, който да се предостави с цел проучване [...]“ би могла да се разбира единствено в смисъл, че според възлагащия орган жалбоподателите не са представили такива примери. Освен това в писмото няма яснота за мотивите, поради които възлагащият орган е възприел офертата на първия жалбоподател като недостатъчно представяне на елементите „дневно извлечение, регистър на конфигуриращите елементи, доклади за основните показатели“.
- 102 Тези съображения са достатъчни, за да се констатира, че отрицателната забележка в писмото на СХВП от 11 април 2011 г. не намира основание в спецификациите и поради това е опорочена от явна грешка в преценката, без да е необходимо да се разглеждат другите оплаквания, направени от жалбоподателите във връзка с това.

- 103 Следователно частта от настоящото основание, която се отнася до преценката на офертата на първия жалбоподател с оглед на втория критерий за възлагане, трябва да се уважи.

По явните грешки в преценката, за които се твърди, че се отнасят до третия критерий за възлагане

- 104 Следва да се припомни, че третият критерий за възлагане изисква оферентите да определят „разпределение на очакваните усилия за всяка от задачите и дейностите по управлението на проекта“, като във връзка с това офертата на първия жалбоподател е получила само четири от общо десет точки. В подкрепа на тази оценка СХВП посочва в писмото си от 11 април 2011 г. по отношение на отрицателните аспекти, че „проект, който не е обвързан с програма (по подобие на работна задача № 1), не изисква изобщо програмен ръководител[;] наличие на твърде големи общи разходи[;] усилията, определени за управление на проект, възлизат на 24 % от всички усилия, предназначени за представения в рамките на работна задача № 1 проект“. В писмото си от 2 май 2011 г. СХВП уточнява още, че „при по-добрите предложения не е имало възлагане на усилия на програмен ръководител и в това отношение съответно са били обосновани“, както и че „[з]а сравнение комисията за оценка [е] предпоче[ла] този подход и го [е] оцени[ла] по-високо“.

[...]

- 107 Най-напред, по въпроса за грешката при изчисляване или при преценка на разходите по отношение на възложените за управлението на програма предполагаеми усилия, а именно 12 % вместо 24 %, следва да се посочи, че още в хода на процедурата за възлагане на обществени поръчки СХВП е признала наличието на подобна грешка и е представила вътрешна докладна записка от 24 април 2011 г. с алтернативни изчисления, от които може да се установи, че дори без тази грешка в изчисленията или ако бе предоставен максималният брой от десет точки на офертата на първия жалбоподател, тя е щяла да бъде класирана на трето място съгласно каскадния механизъм. Подобни обикновени фактически грешки или грешки в изчисленията обаче, които не могат да се отразят на резултата от процедурата, не могат да обосноват отмяната на оспорения акт (вж. в този смисъл решения от 19 октомври 2005 г., Freistaat Thüringen/Комисия, T-318/00, Rec, EU:T:2005:363, т. 191 и цитираната съдебна практика, и от 19 март 2010 г., Evropaiki Dynamiki/Комисия, T-50/05, Сб., EU:T:2010:101, т. 159).

- 108 Следователно от тази безспорна фактическа грешка не следва, че е налице неправомерност, която обосновава отмяна на решението за възлагане.

[...]

- 111 Поради това оплакванията срещу направената от възлагащия орган преценка с оглед на третия критерий за възлагане трябва да бъдат изцяло отхвърлени.

[...]

Заклучение по третото основание

- 121 От всички изложени по-горе съображения, без това да засяга преценката по първото основание, което е изведено от липсата на мотиви, следва, че трябва да бъдат уважени, от една страна, деветото оплакване в първата част, отнасяща се до първия критерий за възлагане, по отношение на установената в точка 90 по-горе явна грешка в преценката, и от друга страна, изцяло втората част, отнасяща се до втория критерий за възлагане (вж. т. 97—103 по-горе), като в останалата част третото основание бъде отхвърлено.

По първото основание, изведено от липсата на мотиви

- 122 С първото основание жалбоподателите твърдят за множество нарушения на член 100, параграф 2 от Общия финансов регламент, на член 149 от Подробните правила за прилагане и на задължението за мотивиране по смисъла на член 296, втора алинея ДФЕС.
- 123 Във връзка с това жалбоподателите искат от Общия съд да задължи СХВП да представи пълните и неверителни варианти на офертите на другите спечелили оференти, както и пълния протокол за оценка заедно с бележките, които се отнасят до тези оферти. Освен това жалбоподателите твърдят по същество, че извлеченията от протокола за оценка, съдържащи оценката на тяхната оферта, поради тяхната непълнота и неяснота са опорочени от липса на мотиви, което им пречи да упражнят по надлежен начин своите права и най-малкото отчасти прави невъзможно упражняването на контрол за законосъобразност от страна на Общия съд на решението за възлагане на поръчката. Това се отнасяло преди всичко до непълните и недостатъчни мотиви, които СХВП изложила в писмото си от 2 май 2011 г. и които е трябвало да послужат като обосновка на сравнителната оценка между офертата на първия жалбоподател и тези на другите спечелили оференти.
- 124 СХВП оспорва тези доводи и иска да бъде отхвърлено искането на жалбоподателите за извършване на процесуално-организационни действия или за събиране на доказателства.
- 125 Във връзка с това следва да се напомни, че в случаи като разглеждания, в които институциите, органите или службите на Съюза разполагат в качеството им на възлагащ орган с широко право на преценка, спазването на предоставените от правния ред на Съюза гаранции в административното производство е от още по-голямо значение. Сред тези гаранции по-специално е задължението на компетентната институция да мотивира в достатъчна степен своите решения. Само по този начин съдът на Съюза може да провери дали са налице всички фактически и правни обстоятелства, от които зависи упражняването на правото на преценка (решения от 21 ноември 1991 г., Technische Universität München, C-269/90, Rec, EU:C:1991:438, т. 14, от 20 май 2009 г., VIP Car Solutions/Парламент, T-89/07, Сб., EU:T:2009:163, т. 61 и от 12 декември 2012 г., Evropaiki Dynamiki/ЕОБХ, T-457/07, EU:T:2012:671, т. 42).
- 126 В съответствие с предвиденото в член 296, втора алинея ДФЕС задължение за мотивиране, съображенията на автора на акта трябва да се излагат по ясен и недвусмислен начин, така че, от една страна, да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да могат да защитят правата си, а от друга страна, да дадат възможност на съда да упражни контрол. Освен това изискването за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други лица, засегнати пряко и лично от акта, могат да имат от получаване на разяснения (вж. решение от 21 февруари 2013 г., Evropaiki Dynamiki/Комисия, T-9/10, EU:T:2013:88, т. 25 и 26 и цитираната съдебна практика). Освен това задължението за мотивиране представлява съществено процесуално изискване, което трябва да се разграничава от въпроса за обосноваемостта на мотивите, тъй като той спада към законосъобразността по същество на спорния акт (вж. решение от 22 май 2012 г., Evropaiki Dynamiki/Комисия, T-17/09, EU:T:2012:243, т. 40 и цитираната съдебна практика).
- 127 В областта на обществените поръчки член 100, параграф 2, първа алинея от Общия финансов регламент и член 149, параграф 3 от Подробните правила за прилагане уточняват условията, при които възлагащият орган изпълнява своето задължение за мотивиране по отношение на оферентите.

- 128 Съгласно член 100, параграф 2, първа алинея от Общия финансов регламент „[в]ъзложителят уведомява всички кандидати или оференти, чиито заявления или оферти са били отхвърлени, за основанията, поради които е взето решението, както и всички оференти, чиито оферти отговарят на условията за допускане, и които подават писмено запитване за характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта и името на оферента, на когото се възлага поръчката“.
- 129 В това отношение на основание тази разпоредба не би могло, съгласно установената съдебна практика, да се изисква от възлагащия орган да предостави на оферент, чиято оферта е била отхвърлена, от една страна, освен мотивите за нейното отхвърляне, и подробно резюме за начина на разглеждане на всяка подробност в офертата при нейното оценяване, и от друга страна, подробен сравнителен анализ на спечелилата оферта и на отхвърлената оферта на оферента при съобщаването на характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта. Също така възлагащият орган не е длъжен при писмено искане от отстранен оферент да му предоставя пълен препис от протокола за оценка (решение от 4 октомври 2012 г., *Evropaiki Dynamiki/Комисия*, C-629/11 P, EU:C:2012:617, т. 21—23; определения от 20 септември 2011 г., *Evropaiki Dynamiki/Комисия*, C-561/10 P, EU:C:2011:598, т. 27 и от 29 ноември 2011 г., *Evropaiki Dynamiki/Комисия*, C-235/11 P, EU:C:2011:791, т. 50 и 51). Въпреки това съдът на Съюза проверява дали в спецификациите са посочени по ясен начин приложеният от възлагащия орган метод за техническа оценка на офертата, включително различните критерии за възлагане, тяхната съответна тежест при оценяването, тоест при изчисляването на общия брой точки, както и минималният и максималният брой точки за всеки критерий (вж. в този смисъл решение *Evropaiki Dynamiki/Комисия*, посочено по-горе, EU:C:2012:617, т. 29).
- 130 Съдебната практика уточнява също така, че когато възлагащият орган изпрати писмо вследствие на искане за допълнителни разяснения във връзка с решение за възлагане преди подаването на жалба, но след определената в член 149, параграф 3 от Подробните правила за прилагане дата, това писмо също може да се вземе предвид при разглеждане дали в настоящия случай е налице пълнота на мотивите. Всъщност задължението за мотивиране трябва да се преценява в зависимост от данните, с които жалбоподателят разполага към момента на подаване на жалбата, като се има предвид обаче, че институцията няма право да замества първоначалните мотиви с изцяло нови (вж. в този смисъл решение *Evropaiki Dynamiki/Комисия*, т. 126 по-горе, EU:T:2013:88, т. 27 и 28 и цитираната съдебна практика).
- 131 В началото следва да се отбележи, че в съответствие с цитираната в точка 128 по-горе съдебна практика възлагащият орган не е длъжен да предоставя на отстранения оферент достъп до пълния текст на офертата на спечелилия оферент, нито до протокола за оценка. Освен това, предвид писмените становища на страните, приобщените към материалите по делото документи и изложеното в съдебното заседание, в дадения случай Общият съд счита, че разполага с достатъчно данни, за да се произнесе по настоящия спор (вж. в този смисъл решение от 16 ноември 2006 г., *Peróxidos Orgánicos/Комисия*, T-120/04, Rec, EU:T:2006:350, т. 80), като не уважи искането на жалбоподателите за извършване на процесуално-организационни действия или за събиране на доказателства (вж. в този смисъл решение от 24 септември 2009 г., *Erste Group Bank и др./Комисия*, C-125/07 P, C-133/07 P и C-137/07 P, Rec, EU:C:2009:576, т. 319 и определение от 10 юни 2010 г., *Thomson Sales Europe/Комисия*, C-498/09 P, EU:C:2010:338, т. 138).
- 132 По-нататък, що се отнася до изложените a posteriori доводи на СХВП в писмата ѝ от 11 април и 2 май 2011 г., безспорно е, че именно като писма в тях се съдържат мотиви, допълващи мотивите в решението за възлагане в съответствие с член 100, параграф 2, първа алинея от Общия финансов регламент и член 149, параграф 3 от Подробните правила за прилагане, като Общият съд ги е допуснал за вземане под внимание. При всички случаи, макар писмото на СХВП от 2 май 2011 г. да е било предоставено на жалбоподателите по телефакс едва на 12 май 2011 г., тоест след изтичането на срока по член 149, параграф 3 от Подробните правила за

прилагане, изчислен датата на първото искане на жалбоподателите, която е 30 март 2011 г., това писмо би могло да се вземе под внимание с оглед на разглеждането на въпроса за достатъчния характер на мотивите в решението за възлагане (вж. съдебната практика, цитирана в точка 130 по-горе).

- 133 Следователно остава да се установи дали и до каква степен в тези писма липсват мотиви, по-специално с оглед на довода, че те не са позволили на жалбоподателите да се запознаят с основанията за взетата мярка, така че да могат да защитят правата си, а на съда на Съюза не са дали възможност да упражни контрол за законосъобразност по същество.
- 134 Във връзка с това следва да се напомни, че при преценката на третото основание — предвид шестото оплакване и оплаквания от осмо до единадесето, които се отнасят до първия критерий за възлагане, и предвид частта от основанието, която се отнася до четвъртия критерий за възлагане — Общият съд не може да провери законосъобразността по същество на решението за възлагане, тъй като то се основава на конкретна и сравнителна преценка на офертите с оглед на разглежданите технически критерии за възлагане. Оспорените преценки обаче представляват съществени елементи от мотивите, които са необходими за правилното разбиране на изискванията от спецификациите, сред които са относителната тежест на някои подкритерии и във връзка с това на конкретната и сравнителна преценка на офертите от възлагащия орган (вж. т. 81—86, 87—89 и 90—95 по-горе).
- 135 Следователно решението за възлагане е опорочено от липсата на редица места на мотиви по смисъла на член 100, параграф 2 от Общия финансов регламент във връзка с член 296, втора алинея ДФЕС, така че първото основание следва да се уважи.

Заклучение по искането за отмяна

- 136 С оглед на всички гореизложени съображения, поради допуснатите от СХВП формални грешки и грешки по същество, каквито са установените в рамките на първото и третото основание, решението за възлагане следва да бъде отменено изцяло, включително в частта, в която другите спечелили оференти се класират на първо и второ място съгласно каскадния механизъм (вж. т. 34, второ тире по-горе).

2. По искането за обезщетение

- 137 Що се отнася до искането за обезщетение, следва да се припомни, че в съдебното заседание жалбоподателите ограничиха обхвата на това искане, като се отказаха от обезщетяване на вредите от загубата на разумно очаквани ползи, и това бе отразено в протокола от съдебното заседание (вж. т. 32 по-горе). По този начин жалбоподателите уточниха, че вече не желаят да получат обезщетение за загубата на разглежданата обществена поръчка, а само обезщетение за загубата на възможността да сключат договор за тази поръчка в качеството на класиран на първо място спечелил оферент, което обстоятелство е различно от загубата на самата поръчка (вж. в този смисъл решения от 21 май 2008 г., Belfass/Съвет, T-495/04, Сб., EU:T:2008:160, т. 124 и от 20 септември 2011 г., Evropaiki Dynamiki/ЕИБ, T-461/08, Сб., EU:T:2011:494, т. 210), а също така искат обезщетяване на претърпените неимуществени вреди вследствие на накърняването на доброто им име и доверието в тях.
- 138 Според жалбоподателите по същество компенсирането на вредите под формата на обезщетение е необходимо поради „необратимия“ отказ да им бъде възложена разглежданата поръчка, при положение че към датата на обявяване на съдебното решение по настоящото производство тя вероятно ще бъде изцяло осъществена. Всъщност, дори Общият съд да отмени решението за възлагане и СХВП да организира нова процедура за възлагане на обществена поръчка, „конкурентните“ условия при възлагането на поръчката няма да бъдат вече същите, което

било равностойно на сигурна загуба на възможност и щяло да им нанесе сериозна вреда. По този начин, подписвайки договор с другите спечелили оференти, СХВП създава необратимо фактическо положение, последица от което е окончателната и невъзвратима загуба на възможността да им бъде възложена поръчката. Ставало дума за сигурна вреда, доколкото тя е икономически оценима въпреки несигурността относно точното определяне на количествените ѝ параметри, която жалбоподателите в случая оценявали на 650 000 EUR, предвид стойността на поръчката, сложността на техническите въпроси и престижа на възлагащия орган. Във връзка с това жалбоподателите оспорват възможността първоначалният едногодишен договорен срок и неговото възможно продължаване с три години, както и свободата на СХВП да възлага на договарящата страна специфични поръчки, да засягат причинно-следствената връзка между неправомерното поведение на възлагащия орган и понесената вреда. При всички случаи спазването на основния принцип на ефективна съдебна защита изисквало да се обезщети изцяло загубата, понесена от оцетения оферент.

- 139 СХВП не приема тези доводи, и по-специално размера на вредата от загубата на възможност или от накърняването на доброто име или доверието в жалбоподателите, съществуването на подобно засягане и предвид широкото право на преценка на възлагащия орган причинно-следствената връзка между твърдяното неправомерно поведение и тази вреда, от една страна, и загубата, за която се твърди, че е понесена, от друга страна.
- 140 Съгласно установената съдебна практика ангажирането на извъндоговорната отговорност на Съюза по смисъла на член 340, втора алинея ДФЕС за неправомерно поведение на неговите органи зависи от наличието на съвкупност от условия, а именно неправомерност на поведението, за което са упрекувани институциите, и наличие на действителна вреда и на причинно-следствена връзка между твърдяното поведение и претендираната вреда (вж. решение от 15 октомври 2013 г., *Evropaïki Dynamiki*/Комисия, T-474/10, EU:T:2013:528, т. 215 и цитираната съдебна практика).
- 141 Във връзка с това следва да се припомни, че искането за обезщетение се основава на същите твърдения за неправомерно поведение, каквито са изложените в подкрепа на искането за отмяна на решението за възлагане, поради това че то било опорочено от редица закононарушения по същество, сред които нарушение на принципите на равни възможности и на прозрачност (вж. т. 53 по-горе), от явни грешки в преценката (вж. т. 96, 102 и 121 по-горе), както и от липсата на редица места на мотиви (вж. т. 86, 89, 95, 134 и 135 по-горе).
- 142 Въпреки това, що се отнася до наличието на причинно-следствена връзка между тези закононарушения по същество и по отношение на формата и вредата, за която се твърди, че е понесена, съгласно постоянната съдебна практика липсата на мотиви не може сама по себе си да бъде основание за ангажиране на отговорността на Съюза, по-конкретно тъй като по естеството си тя не може да докаже, че ако не беше налице, обществената поръчка би могла и дори би трябвало да бъде възложена на жалбоподателя (вж. в този смисъл решения от 20 октомври 2011 г., *Alfastar Benelux*/Съвет, T-57/09, EU:T:2011:609, т. 49, от 17 октомври 2012 г., *Evropaïki Dynamiki*/Съд, T-447/10, EU:T:2012:553, т. 123 и от 14 януари 2015 г., *Veloss International* и *Attimedia*/Парламент, T-667/11, EU:T:2015:5, т. 72).
- 143 Поради това в случая не може да се признае наличието на причинно-следствена връзка между установената липса на мотиви и твърдените от жалбоподателите вреди.
- 144 От друга страна, що се отнася до причинно-следствената връзка между установените правонарушения по същество, а именно нарушението на принципите на равни възможности и на прозрачност и явните грешки в преценката, от една страна, и от друга страна загубата на възможност, СХВП не би могла да твърди само че като възлагащ орган с широко право на преценка не е била длъжна да подписва договора с жалбоподателите (вж. в този смисъл решение *Evropaïki Dynamiki*/ЕИБ, т. 137 по-горе, EU:T:2011:494, т. 211). В случая трябва да се

приеме, че допуснатите от възлагащия орган закононарушения по същество при конкретната и сравнителна преценка на офертите на спечелилите оференти са могли да засегнат възможността на първия жалбоподател да бъде класиран на първо или второ място съгласно каскадния механизъм. Това се отнася особено до сравнителната преценка на тези оферти въз основа на първия критерий за възлагане, при която СХВП се е водила от явно неправилно тълкуване на спецификациите, вследствие на която офертата на първия жалбоподател е получила едва 22,81 от общо 40 точки. Това означава също така, че дори да се вземе предвид широкото право на преценка на възлагащия орган във връзка с възлагането на дадената обществена поръчка, понесената в случая загуба на възможност от страна на първия жалбоподател представлява действителна и сигурна вреда по смисъла на съдебната практика (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 9 ноември 2006 г., Agraz и др./Комисия, C-243/05 P, Rec, EU:C:2006:708, т. 26—42, заключение на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Giordano/Комисия, C-611/12 P, Сб., EU:C:2014:195, т. 61 и решение Evropaiki Dynamiki/ЕИБ, т. 137 по-горе, EU:T:2011:494, т. 66 и 67). Всъщност в дадения случай само обстоятелството, че първият жалбоподател е бил класиран на трето място съгласно каскадния механизъм, с което е бил приет като възможна договаряща страна, прави слабо вероятна хипотезата възлагащият орган да не стигне до възлагане на поръчката на него.

145 Освен това, както основателно изтъкват жалбоподателите, в случай като разглеждания, при който в края на спорното производство пред Общия съд има значителна опасност съответната поръчка да бъде вече напълно осъществена, самата липса на признание от съда на Съюза на загубата на подобна възможност и на необходимостта да се присъди обезщетение във връзка с това, би противоречало на принципа на ефективна съдебна защита, предвиден в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Всъщност в подобен случай отмяната с обратно действие на дадено решение за възлагане не носи вече никакво предимство за отстранения оферент, така че загубата на възможност се оказва необратима. Освен това, с оглед правилата, уреждащи обезпечителното производство пред председателя на Общия съд, следва да се има предвид, че оферентът, чиято оферта е била неправомерно оценена и отхвърлена, в действителност много рядко може да постигне спиране на изпълнението на подобно решение (определение от 23 април 2015 г., Комисия/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Сб., EU:C:2015:275; определение от 4 февруари 2014 г., Serco Belgium и др./Комисия, T-644/13 R, Сб., EU:T:2014:57, т. 18 и сл.).

146 Поради това Общият съд счита, че в случая е необходимо първият жалбоподател да бъде обезщетен за загубата на възможност, тъй като решението за възлагане, дори да бъде отменено с обратно действие, в действителност е унищожило окончателно възможността за класиране на неговата оферта на по-предна позиция, а следователно и възможността при осъществяването на рамков договор конкретните договори за възлагане да бъдат сключени с него.

147 Въпреки това, що се отнася до обхвата на обезщетението за вредите от загубата на възможност, което жалбоподателите оценяват на 650 000 EUR, с оглед на материалите по делото на настоящия етап от производството Общият съд не е в състояние да се произнесе окончателно по размера на обезщетението, което Съюзът следва да предостави на първия жалбоподател. Тъй като въпросът за оценката на вредата все още не може да бъде решен, е целесъобразно по съображения за процесуална икономия първоначално да се постанови междинно решение за отговорността на Съюза. Определянето на размера на обезщетенията вследствие на нарушенията, допуснати от страна на СХВП, ще се извърши на по-късен етап, по взаимно съгласие на страните, или, при липсата му, от Общия съд (вж. в този смисъл решение от 16 септември 2013 г., АТС и др./Комисия, T-333/10, Сб., EU:T:2013:451, т. 199 и цитираната съдебна практика).

148 Така или иначе, за целта в дадения случай страните и Общият съд следва да имат предвид следните аспекти.

- 149 Първо, следва да се има предвид, че предполагаемата стойност на дадената поръчка, както тя е посочена в обявлението за обществена поръчка, възлиза на 13 000 000 EUR, без данъци, за максималния срок на изпълнение на рамковия договор от четири години, така че стойността на поемането на рамковия договор през първата година е поне 3 250 000 EUR.
- 150 Второ, следва да се определи какъв е процентът на вероятност за успех на офертата на първия жалбоподател, тоест възможността да бъде класиран на първо или на второ място съгласно каскадния механизъм, ако не бяха налице допуснатите от СХВП различни нарушения по същество в процедурата за възлагане на обществени поръчки. В това отношение трябва да се отчете обстоятелството, че всяка от техническите и финансовите оферти на първия жалбоподател са били класирани на второ място (вж. таблиците, изложени в точки 12 и 20 по-горе) и че съгласно способа за изчисляване, изложен в точка 13.5 от спецификациите, претеглянето на тези оферти с цел да бъде възложена дадената поръчка е било 50/50.
- 151 Трето, следва да се има предвид, че рамковият договор се възлага и подписва само за първоначален период от една година и не е изобщо сигурно, че СХВП ще го поднови за следващите три години (вж. т. 14.3 от спецификациите и т. 1.2.5 от проекта за рамков договор). Също така следва да се прецени вероятността първата договаряща страна да може да отговори на изискванията в различните формуляри за поръчки на възлагащия орган както през първата година от изпълнението на рамковия договор, така и през следващите години, в случай на неговото подновяване. Това налага необходимостта да се уточни процентът на вероятност за успех в зависимост от липсата на сигурност за подновяването на рамковия договор и от евентуалната невъзможност на договарящата страна да изпълни поръчките.
- 152 Четвърто, следва да се определи подлежащата на обезщетяване вреда, като се вземе под внимание нетната печалба, която първия жалбоподател би могъл да осъществи в хода на изпълнението на рамковия договор. Във връзка с това следва да се припомни, че според жалбоподателите през финансовата 2006 г. в рамките на търговски проекти първият жалбоподател е осъществил средна брутна печалба от 10,33 %.
- 153 Пето, осъществените от първия жалбоподател други печалби вследствие на невъзлагането на разглежданата обществена поръчка трябва да бъдат приспаднати, за да се избегне недължимото обезщетяване.
- 154 Шесто, за да се определи общият размер на обезщетението за загубата на възможност, следва да се умножи установената нетна печалба по процента на вероятността за успех.
- 155 Накрая, що се отнася до твърдяното засягане на доброто име и доверието в жалбоподателите, достатъчно е да се посочи, че съгласно съдебната практика евентуалната отмяна от Общия съд на решението за възлагане е поначало достатъчна, за да се обезщети причинената от това засягане вреда (вж. в този смисъл определение от 20 септември 2005 г., Deloitte Business Advisory/Комисия, T-195/05 R, Rec, EU:T:2005:330, т. 126), без да е необходимо произнасяне по въпроса дали евентуално необоснованото класиране на трето място на офертата на първия жалбоподател съгласно каскадния механизъм вместо на първо или на второ място представлява такова засягане.
- 156 Следователно, с оглед на всички изложени по-горе съображения, искането за обезщетение на жалбоподателите трябва да бъде уважено в частта, с която се иска обезщетяване за загубата на възможност, като бъде отхвърлено в останалата част.
- 157 По отношение на размера на обезщетението за загубата на възможност и без да се накърнява правомощието на Общия съд да се произнесе впоследствие по въпроса, страните следва да бъдат приканени да постигнат съгласие във връзка с този размер предвид изложените по-горе съображения, като в срок от три месеца от обявяването на настоящото решение му представят

размера на дължимите обезщетения, установен по общо съгласие, а при липсата на такова, в същия срок да му представят своите искания по размера на обезщетенията (вж. в този смисъл решение АТС и др./Комисия, т. 147 по-горе, EU:T:2013:451, т. 101).

По съдебните разноски

158 Общият съд не се произнася по съдебните разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав)

реши:

- 1) Отменя решението на СХВП, прието в процедура за възлагане на обществена поръчка АО/021/10 и озаглавено „Предоставяне на външни услуги за управление на програма и проект, и техническа консултация в областта на информационните технологии“, връчено на European Dynamics Luxembourg SA с писмо от 28 март 2011 г., с което неговата оферта е класирана на трето място съгласно механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите с оглед на сключването на рамков договор, а офертите на Consortium Unisys SLU и Charles Oakes & Co. Sàrl, от една страна, и на ETIQ Consortium (by everis и Trasys), от друга страна, са класирани съответно на първо и на второ място.
- 2) Европейският съюз трябва да обезщети понесената от European Dynamics Luxembourg вреда от загубата на възможност да му бъде възложено сключването на рамковия договор в качеството на първа договаряща страна съгласно механизма за възлагане на поръчката по реда на класиране на кандидатите.
- 3) Отхвърля искането за обезщетение в останалата част.
- 4) В срок от три месеца от обявяването на настоящото решение страните следва да представят пред Общия съд размера на дължимите обезщетения, установен по общо съгласие.
- 5) При липса на общо съгласие, в същия срок страните следва да представят пред Общия съд своите искания по размера на обезщетенията.
- 6) Общият съд не се произнася по съдебните разноски.

Prek

Labucka

Kreuschitz

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 7 октомври 2015 година.

Подписи