

# РЕШЕНИЕ

№ 2566

гр. София, 17.04.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 55 състав,**  
в публично заседание на 09.04.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Диана Стамболова**

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **2054** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 226 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 145 и сл. от АПК, във връзка с чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е след като с решение № 1867/19.02.2024г. по адм. дело № 9366/2023г. по описа на ВАС е отменено решение № 3468/29.05.2023г. по адм. дело № 757/2023г. по описа на АССГ и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд по жалба от Национален институт по Хидрология и Метеорология /НИХМ/, представляван от генералния директор – доц. д-р И. Г. срещу Решение № РД-02-14-1 от 03.01.2023г. за установяване на нередност по проект В4.5b.01. „Интегрирани действия за съвместна координация в преодоляване на рисковете от наводнения в трансграничен район (FLOODGUARD)“ на ръководителя на Националния орган на Програма И. V-А Гърция – България 2014 - 2020г. и за определяне на финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи по Договор № ОП-07-15/29.09.2020г. с изпълнител „ДХИ Унгария“ ЕООД на стойност 79 690 лева без ДДС. Навеждат се доводи за незаконосъобразност на оспорения административен акт, като постановен при съществени процесуални нарушения и неправилно прилагане на материалния закон. Жалбоподателят счита, че неправилно фактите са квалифицирани като нарушение на чл.70, ал.6, изр.3 вр. с чл.2, ал.2 от ЗОП. Сочи, че процесната процедура попада в приложното поле на §131, ал.3 от ЗОП и за нея са приложими разпоредбите на ЗОП в редакцията им преди 01.11.2019г., с изключение

на чл.6, ал.1, чл.14, ал.1, т.5 и 7, чл.20, ал.1, чл.21, ал.2, чл.54, ал.1, т.5, б. „а“, чл.100, ал.3 и 12, чл.107, т.5 и 6, чл.112, ал.9 и 10, чл.112а и чл.149, ал.1, т.13 в §131, ал.3 ПЗР на ЗИД ЗОП, които се прилагат в редакцията им от 01.01.2020г. Излага твърдения, че оспореното решение не съдържа обективирани и мотивирани заключения, които въз основа на конкретни факти да доказват, че е извършена нередност с оглед обстоятелството, че към датата на откриване на процедурата разпоредбата на чл.70, ал.6, изр. 3 от ЗОП. Релевират се конкретни и подробни доводи за незаконосъобразност на оспорения акт. Моли за неговата отмяна.

В съдебно заседание жалбоподателят чрез процесуален представител поддържа жалбата на сочените основания. Претендира присъждане на съдебни разноски.

Ответникът – Ръководителят на Националния орган на програмата за трансгранично сътрудничество И. –V-A Гърция – България 2014-2020г. чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна. Претендира юристконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 07.08.2019г. между Националния орган на Програмата и НИХМ е сключен Договор № РД-02-29-209 за изпълнение на проект „Интегрирани действия за съвместна координация и преодоляване на рисковете от наводнения в трансграничния район“.

За реализацията на проекта, с Решение № ОП-03-5 от 13.05.2020г., бенефициерът и възложител по ЗОП е обявил открита възлагателна процедура с предмет: „Закупуване на постоянен лиценз за софтуерен пакет за цифрово моделиране и прогнозиране на оттока на водните нива в реките.“

Избраният критерий от възложителя е „оптимално съотношение качество - цена“ съгласно чл. 70, ал. 2, т.3 ЗОП, при което са заложили следните показатели за оценяване и определяне на комплексната оценка на офертите:

- П1 „Срок за доставка, инсталиране, калибриране, тестване и провеждане на обучение“ с относителна тежест в комплексната оценка 35 пункта;
- П2 „Период за безплатен ъпгрейд с относителна тежест в комплексната оценка 10 пункта;
- П3 „Срок за отдалечена поддръжка“ с относителна тежест в комплексната оценка 15 пункта;
- П4 „Брой учебни часове за провеждане на обучение на служители на възложителя“ с относителна тежест в комплексната оценка 15 пункта;
- П5 „Ц.“ - с относителна тежест в комплексната оценка 25 пункта.

Част трета „Техническа спецификация“, т. 7 „Съдържание на техническото предложение“ е посочено:

а) срок за изпълнение на дейностите по доставка, инсталиране, извършване на настройка и калибриране, тестване и провеждане на обучителен курс за служители на възложителя - не по-дълъг от 90 календарни дни от сключване на договора.

б) срок за безплатен ъпгрейд - не по-кратък от 24 месеца и по-дълъг от 36 месеца, считано от внедряване на софтуерния пакет;

в) срок за отдалечена поддръжка - най-малко 80 астрономически часа за поне 6 месеца, считано от внедряване на софтуерния пакет.

г) брой учебни часове за обучение на служителите на възложителя - не по- малко от 20 и не повече от 40 учебни часа.“

В резултат на проведената процедура е сключен Договор № ОП-07-15 от 29.09.2020г. с изпълнител „ДХИ Унгария“ ЕООД.

След осъществен последващ контрол на възлагателната процедура е регистриран сигнал за нередност с вх. № 99-00-3-203/21.07.2022г. Ръководителят на НО на Програмата е констатирал следните нередности:

1. Незаконосъобразна методика за определяне на комплексната оценка на офертите

Прието е, че съгласно методиката съотношението между двата въведени показателя, въз основа на които се формира комплексната оценка, е 75 към 25, т.е. 75 точки максимум може да получи техническото предложение, 25 точки максимум може да получи ценовото предложение. Така влиянието на показателя „цена“ при определяне на комплексната оценка фактически е безрезултатно, респ. несъществено, тъй като не би могло да промени крайния резултат към по-добро класиране. Посочено е, че по този начин напълно е игнориран принципът за икономичност, а от там и на ефикасност, като практически бенефициерът не се интересува от обстоятелството за каква цена ще бъде изпълнена поръчката. По този начин е нарушено изискването чрез избраните показатели и тяхната относителна тежест в комплексната оценка да се осигури определяне на офертата при оптимално съотношение качество/цена, което от своя страна води до нарушение на разпоредбата на чл.70, ал.7, т. т. 3 от ЗОП.

2. Сигналът съдържа и констатация за нарушение на чл. 70, ал. 6, изр. трето от ЗОП, във връзка с изискването към възложителя при ползване на показател по чл. 70, ал. 4, т. 3 от ЗОП, свързан със срок, да посочи минимални и максимални граници на този срок. В тази част РНО е установил, че минимални и максимални граници са посочени за показателите П2 „Период за безплатен ъпгрейд“ и П4 „Брой учебни часове за провеждане на обучение на служители на възложителя“. За показателя П1 е определен максимум, а за П3 минимум. Органът е счел, че неясните параметри водят до ограничаване участието на повече икономически оператори, съответно до ограничаване на конкуренцията, която изисква Методиката да осигурява на кандидатите и участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Като аргумент за последното е посочил подаването на само една оферта за участие.

На 22.11.2022г. ръководителят на НО на Програмата е уведомил НИХМ за установена нередност и предстоящо определяне на финансова корекция.

На 06.12.2022 г. НИХМ е представил възражение.

На 03.01.2023г. с Решение №РД-02-14-1 на ръководителя на НО по Програмата, издадено на основание чл. 73, ал. 1 и чл. 70, ал. 1, т. 9, във връзка с § 5, т. 4 от Допълнителните разпоредби на Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ, загл. изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г.), на НИХМ е определена финансова корекция в размер 10 % от допустимите разходи финансиране от ЕСИФ по Договор №ОП-07-15 от 29.09.2020г. с „ДХИ Унгария“ ЕООД на стойност 79 690 лева без ДДС за нередност за нарушение на чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 във вр. с чл. 70, ал. 2, т. 3 и ал. 6 и и 7 ЗОП, квалифицирано като нередност по т. 11, б. „а“ от Приложение №1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата.

В решението е изложено, че методиката е незаконосъобразна, на основание чл. 70, ал. 6, изр. трето ЗОП, тъй като минимални и максимални граници са посочени за показателите П2 „Период за безплатен ъпгрейд“ и П4 „Брой учебни часове за провеждане на обучение на служители на възложителя“. За показателя П1 е определен

максимум, а за ПЗ минимум. Направен е извод, че неясните параметри на показателите за оценка действат ограничително на потенциалните икономически оператори.

Прието е, че със съотношението 75 към 25 на показателя техническо предложение спрямо цената на предложението, бенефициерът е дал превес на качествените показатели, за сметка на ценовия. Макар формално да е спазил чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП, като е формулирал качествени и ценови показатели, заложеното съотношение между тях води до нарушаване на принципите на икономичност и ефикасност. Изложено е съдържанието на чл. 70, ал. 7 т. 1, 2 и 3, б. „а“ и „б“ ЗОП. Посочено е, че за да са изпълнени изискванията на закона за икономичност, ефективност и ефикасност, е необходимо критерият за възлагане да е оптимален и балансиран, съответно обективен, като последното е в съответствие с разпоредбата на чл. 70, ал. 7, т. 3 ЗОП. Неясните параметри водят до ограничаване участието на повече икономически оператори, съответно до ограничаване на конкуренцията.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима: подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от заинтересована страна и в преклузивния законов срок за обжалване.

Програма за трансгранично сътрудничество И. V-A Гърция – България 2014-2020 е програма за междурегионално сътрудничество, финансирана от Европейския фонд за регионално развитие, но осъществявана не на национално равнище чрез оперативните програми, а на регионално ниво в Европейския съюз. Съгласно § 5 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕФСУ доколкото друго не е предвидено в приложимото за тях европейско законодателство и в сключените между държавите договори, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България, този закон се прилага и за финансовата подкрепа по програмите за европейско териториално сътрудничество, като органите за управление и Националните органи осъществяват правомощия по администрирането на нередности и извършването на финансови корекции по реда на глава пета, раздел III; при извършване на финансови корекции органите за управление и Националните органи прилагат категориите нередности и минималните и максималните стойности на процентните показатели, определени в този закон и с акта по чл. 70, ал. 2 (т. 4, изм. – ДВ, бр. 51 от 2022 г., в сила от 1.07.2022 г.). Съгласно § 1, т. 2 от ДР на Наредбата за посочване на нередности, същата се прилага и по отношение на програмите за европейско териториално сътрудничество, в които Република България участва за периода 2014 – 2020, вкл. Програмата за сътрудничество И. V-A Гърция – България. Съгласно т. 5. 3. б от Програмата И. V-A Гърция – България 2014-2020, институцията определена да подпомага дейността на управляващият орган и да изпълнява функциите на Национален орган по Програмата на територията на България е Министерство на регионалното развитие и благоустройството. Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 11 от Устройствения правилник на МРРБ министърът организира, координира и контролира дейността на Националния орган по програмите за териториално сътрудничество с участието на Република България, като изрично е посочена и Програмата И. V-A Гърция – България 2014-2020. По делото е представена Заповед № РД-02-14-789 от 17.08.2022г. /л.31-32/ на министъра на регионалното развитие и благоустройството, с която по т.1.1б от нея на издателя на оспореното Решение № РД-02-14-1/03.01.2023г. - Д. Г., е възложено да ръководи и организира дейността на Националния орган по Програма И. V-A Гърция – България

2014 2020 г., като делегирането на тези правомощия е допустимо и е правомерно извършено, съобразно разпоредбите на чл. 9, ал. 1 и ал. 2 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор. На определеното лице е предоставена компетентност да издава заповеди и изменения на заповеди, свързани с управлението на програмите, както и всички индивидуални административни актове по смисъла на ЗУСЕФСУ (т. 3 от заповедта). С оглед на горното съдът прави извод, че процесният административен акт е издаден от компетентен административен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма – чл.59, ал.2 от АПК. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл.59, ал.2, т.4 от АПК. При издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Съгласно чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за определяне на финансова корекция Управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициера да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. В случая административният орган е дал такава възможност на жалбоподателя да изложи своите съображения относно направените изводи за наличие на нарушения, поради което са спазени и изискванията на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ.

Съдът намира, че решението е постановено при неправилно прилагане на материалния закон.

1. Относно твърденията за нарушение на чл. 70, ал. 2, т. 3 и чл. 70, ал. 7, т. 3 от ЗОП

В акта на РНО се съдържат твърдения за извършено от възложителя нарушение на чл. 70, ал.2, т.3 от ЗОП и на чл. 70, ал. 7, т.3 поради определеното от него съотношение 75/25 между качествените показатели и ценовия показател за оценка на офертите в процесната процедура по ЗОП. Приема се, че макар формално да са спазени законовите изисквания, превесът в тежестта на качествените показатели прави ценовия показател „несъществен“, което води до нарушаване на принципите за икономичност и ефикасност.

Съдът намира, че тази констатация и направеният въз основа на нея извод са в противоречие с приложимия материален закон.

В съответствие с чл. 70, ал.2 от ЗОП, възложителят е избрал да приложи в процесната процедура един от трите допустими критерия за възлагане, а именно „оптимално съотношение качество-цена“. При него, възложителят, съгласно чл. 70, ал. 4, т.3 от ЗОП, е предвидил да оценява четири компонента на изпълнението, свързани с обслужване и поддръжка, техническа помощ и срок на изпълнение.

Всеки от избраните измерители на качеството е напълно обективен и свързан със срок/времетраене. Не съществува никаква неяснота кои предложения от офертите на участниците ще подлежат на оценяване и по какъв начин. В пълно съответствие с чл. 70, ал. 5 от ЗОП всички качествени показатели са свързани с предмета на поръчката и включените в него дейности. Отново в изпълнение на приложимия чл. 70, ал. 7, т.3, б. „а“ от ЗОП методиката за оценка по всички показатели, вкл. по тези за качество, осигурява на участниците достатъчно информация за правилата, които ще се прилагат при определяне на оценката по всеки показател. Тъй като всички показатели са количествено определени, в методиката се съдържат математически формули за изчисляване на оценките, което изключва каквато и да било субективна преценка или

намеса от страна на комисията.

В ЗОП или ППЗОП не съществува правило, което да определя каква трябва да е изискуемата или дори препоръчителна пропорция между качеството и цената при оценката на офертите. Това е причина и приложеният критерий за възлагане да носи названието „оптимално съотношение качество-цена“, т.е. най-добро от гледна точка на интересите на възложителя. При липса на изрично законово изискване, в оперативната самостоятелност на възложителя е да реши каква да е пропорцията между качествените и ценовия показател, така че най-добре да бъдат удовлетворени неговите потребности. Не съществува правило, че ценовият показател трябва да е решаващ при определяне на комплексната оценка (в този смисъл, вж. Решение 4633/21.04.2021г. по адм. дело 10829/2020 г. на ВАС, VII отделение).

Определянето на съотношение 75/25 (или на каквото и да било друго съотношение) между качествените показатели и ценовия показател при критерий „оптимално съотношение качество-цена“ не нарушава нито конкретни законови разпоредби, нито принципите на ЗОП, което прави твърденията на РНО в този смисъл изцяло необосновани и в противоречие с приложимия материален закон.

2. Относно твърденията за нарушение на чл. 70, ал. 6, изр. трето от ЗОП, във връзка с изискването към възложителя при ползване на показател по чл. 70, ал. 4, т. 3 от ЗОП, свързан със срок, да посочи минимални и максимални граници на този срок.

В процесната процедура по ЗОП възложителят е заложил четири качествени показателя за оценка – П1 – П4, които са свързани със срокове. Напълно в съответствие с посочените разпоредби за всеки от показателите П1-П4 в условията на обществената поръчка е посочен минимум и/или максимум.

В акта на РНО се твърди, че към настоящия момент разпоредбата на чл. 70, ал. 6 от ЗОП допуска алтернативност относно минимум/максимум на показателите, свързани със срок, но при откриване на процедурата условието е било за кумулативност на „срочните показатели“. Изискването на чл. 70, ал. 6, изр. 3 от ЗОП (ред. ДВ, бр. 102/2019 г., в сила от 01.01.2020 г.), респ. на чл. 33, ал. 3 от ППЗОП (отм., ДВ, бр. 29/2020г., в сила от 01.04.2020 г.) от момента на неговото възникване, е в една и съща редакция относно частта „минимални и/или максимални граници“. Това прави неясно, съответно необосновано, въз основа на коя редакция на посочената разпоредба се твърди наличие на изискване за кумулативност минимум/максимум.

В пълно противоречие с буквата на закона, РНО стига до извод, че съществува законово изискване всеки показател, свързан със срок, да е скрепен с диапазон от минимум и максимум, в рамките на който участниците да правят своите предложения. Очевидно е, че с използвания съюз „и/или“ законодателят е дал свобода на възложителите да преценят, според вида на срока, подлежащ на оценка, дали да изберат една от трите възможни хипотези – да определят само минимум, само максимум или и двете едновременно. Не съществува и условие за всички показатели за срок (ако те са повече от един за конкретна процедура) да бъде приложен

един и същи подход. Поставените от възложителя условия, не само че не нарушават законовата разпоредба, а са в пълно съответствие с нея. Твърденията, че липсата на долна граница по показател П1 и на горна по показател П3 има ограничаващо действие, тъй като „икономическите оператори са в неведение по какъв начин да изготвят офертите си“, както и че липсата на долна и горна граница при два от показателите за оценка (П1 и П3) нарушава принципа за състезателност, са напълно необосновани и произволни. В обобщение, липсата на дефинирани минимум и максимум на предложенията, оценявани по показатели П1 и П3 не нарушава правилото на чл. 70, ал. 6, изр. 3 от ЗОП както в настоящата й редакция, така и в ред. ДВ, бр. 102/2019 г., в сила от 01.01.2020 г.

С оглед на горното, съдът приема, че не е изпълнен фактическият състав за определяне на финансова корекция, тъй като липсва основният му елемент – твърдяната от РНО нередност по чл. 70, ал.1, т. 9 от ЗУСЕФСУ, тъй като няма нарушения на правилата за определяне на изпълнител, в случая на ЗОП и ППЗОП, при откриване и провеждане на процедура „публично състезание“ с предмет „Закупуване на постоянен лиценз за софтуерен пакет за цифрово моделиране и прогнозиране на оттока на водните нива в реките“, резултат от която е сключен договор ОП-07-15/29.09.2020 г. с „ДХИ Унгария“ ЕООД. По изложените съображения, жалбата е основателна, а оспореното решение за определяне на финансова корекция следва да бъде отменено като незаконосъобразно.

Предвид изхода на спора, искането на жалбоподателя за присъждане на разноските по делото, съдът намира за основателно съгласно 143, ал. 1 от АПК, вр. с чл.226, ал.3 от АПК. В хода на съдебното производство жалбоподателят е направил действителни разноски в размер на 76.50лева за държавна такса. Следва да му бъде присъдено и претендираното юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева за всяка инстанция, определено по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 25 от Наредбата за заплащането на правната помощ, общо в размер на 376.50 лева съдебни разноски.

Така мотивиран, Административен съд София - град, III–то отделение, 55 състав, на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ и чл. 173, ал. 2 АПК

## **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** Решение № РД-02-14-1 от 03.01.2023г. на ръководителя на Националния орган на Програма И. V-A Гърция – България 2014 - 2020г.

за определяне на финансова корекция в размер на 10 % от стойността на допустимите разходи по Договор № ОП-07-15/29.09.2020г. с изпълнител „ДХИ Унгария“ ЕООД на стойност 79 690 лева без ДДС.

**ОСЪЖДА** Министерството на регионалното развитие и благоустройството да заплати на Национален институт по Хидрология и Метеорология, ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място], [улица], представляван от генералния директор – доц. д-р И. Г. разноски по делото в размер на 376.50 /триста седемдесет и шест/ лева.

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

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ :**