

РЕШЕНИЕ

№ 5144

гр. София, 28.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 70 състав,
в публично заседание на 28.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радина Карамфилова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **2859** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във вр. с чл. 64, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ срещу писмо за отказ от верификация № 02.50-6/14.03.2022 г. издадено от В. С. – А., Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, в частта му от т. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 и 8, с което на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, в качеството на бенефициент, не са верифицирани суми, формирана от т. 1 до т. 7, в размер на 17 280.00 лева (седемнадесет хиляди двеста и осемдесет лева), включена в искане за окончателно № 1 от 30.11.2021 г. от акта и сума в размер на 1382,40 лв. (хиляда триста осемдесет и два лева и четиридесет стотинки), представляваща 8% от преките неверифицирани разходи.

Жалбоподателят твърди, че актът е незаконосъобразен и немотивиран. Заявява се, че ръководителят на УО не е доказал наличието на основание за отказ за верификация. Изтъква, че относно констатацията за допустимост по аргумент на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ - за изпълнителя не се изисква да има право да упражнява туроператорска и/или туристическа агентска дейност, доказваща се с Удостоверение за регистрация по чл. 61, ал. 4 от Закона за туризма. Излагат се доводи за липса на мотиви на оспорения акт. Посочва се, че в случая е налице хипотезата на чл. 79, ал. 4, т. 3 от Закона за туризма, поради което не е налице изискване изпълнителят да е регистриран туроператор или туристически агент. Изтъква се, че предмет на обществената поръчка

е „организиране и провеждане на специализирано обучение“, поради което в конкретния случай служителите не са туристи по смисъла на § 1, т. 1 от ДР от Закона за туризма. С оглед на изложеното моли съда Акта за отказ от верификация № 02.50-6/14.03.2022 г. да бъде отменен.

В съдебно заседание, жалбоподателят, редовно призован, чрез процесуалния му представител юрк. Н., поддържа жалбата. Претендира разноски.

Ответникът – Ръководител РО на ОПДУ 2014-2020г., се представлява от юрк. К., който оспорва жалбата, като неоснователна и недоказана. Подробни мотиви са изложени в отговор на жалбата (л.270). Претендира разноски.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III отделение, 70 състав след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа страна:

Между страните не се спори, че на 30.06.2020 г. между Администрацията на Министерски съвет, в качеството си на ръководител на УА на ОПДУ и Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е сключен административен договор № BG05SFOP001-2.019-0063-C01 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020 по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор на проектни предложения с наименование „Специализирани обучения за териториалната администрация“ (л.33).

Размерът на помощта съгласно чл.3 от договора е в размер на 184 135,68 лв., в т.ч. преки разходи за изпълнение на проекта в размер на 170 496,00 лв. и непреки разходи в размер на 13 639,68 лв.

От жалбоподателят е отправено чрез ИСУН, искане за окончателно плащане № 1 от 30.11.2021 г. (л.52) по проекта в размер на 181 822,32 лв, от които са верифицирани 146 843,93 лв. На основание чл. 63 от ЗУСЕСИФ, УО на ОПДУ е изпратил писмо до бенефициента (л.131), с което е изискал допълнителни документи във връзка с верификацията на разходите, отчетени в искането за плащане, вкл. документи установяващи, че Д. „Г. Балистик“ е туристически агент или туристически оператор. Бенефициентът е представил допълнителни документи и отговор (л. 121) в ИСУН с кореспонденции, като изрично е заявявил, че не е необходимо изпълнителят да е регистриран като туристически агент или туристически посредник по смисъла на чл. 61 от ЗТ.

Жалбоподателят е бил уведомен за размера на средствата, които се приемат за допустими и за които ще се откаже верификация, като му е предоставена възможност за възражение (л.124).

С писмо рег № 2326/24.02.2022 г. е предоставено писмо и обяснителна записка от бенефициента (л.129), което е прието от ответника като неоснователно и последния е издал атакувания пред настоящата инстанция акт, а именно: Отказ от верификация обективизиран в писмо с изх. № 02.50-6/14.03.2022 г. на Ръководителят на УО на ОП "Добро управление" при Министерски съвет на Р.България, с което е отказана верификация на сумата в размер на общо 18 662 лева, включена в искане за

окончателно плащане № 1 от 30.11.2021 г. по т. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 и т. 8 от оспорения акт.

Спор по фактите в настоящето дело не е налице. Следва съда да установи налице ли е нарушение на чл. 61 от Закона за туризма, а оттам и правилно ли не са верифицирани като недопустими разходи в размер на общо 34978,39 лева. Исканото плащане е по фактури № [ЕГН] от 18.08.2021 г.; № ..004/25.08.2021 г.; № ...013/13.09.2021 г.; № ...015/15.09.2021 г.; №...023/27.09.2021 г.;025/29.09.2021 г.; №027/06.10.2021 г. с изпълнител Д. „Г. Балистик“ по договор № 6146/22.06.2021 г.

Съгласно мотивите, изложени в оспорения акт разходите не могат да бъдат верифицирани на основание чл. 62, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, тъй като са недопустими в хипотезата на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ, поради това, че са извършени в нарушение на чл. 61, ал. 2 от ЗТуризма. В мотивите на обжалвания акт УО също е приел, че в изпълнение на предвидените дейности, на участвалите в обучението служители на ГДИН са осигурени основни туристически услуги (хотелско настаняване и изхранване), представляващи туристически пакет по смисъла на § 1, т. 69 от Допълнителните разпоредби към Закона за туризма, като при извършена проверка в Регистъра на регистрираните туроператори и туристически агенти <https://ntr.tourism.government.bg/R..nsf/alltalo.xsp?e> установено, че Д. „Г. Балистик“ не е регистрирано за извършване на туроператорска и/или туристическа агентска дейност. При така установената фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

По допустимостта:

Жалбата е подадена в срока по чл.149 АПК, от лице с правен интерес – адресат на акта и срещу акт подлежащ на съдебен контрол, съгласно чл. 73 ал.4 от ЗУСЕСИФ, поради което същата е процесуално допустима.

По същество на спора:

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168 от АПК, извършвайки контрол за законосъобразност на обжалвания акт, съдът не се ограничава с основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените доказателства, да провери законосъобразността на оспорения акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

По валидността на акта:

Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. II от ЗУСЕСИФ ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или оправомощено от него лице. В случая ръководител на управляващия орган е Министерски съвет, който със Заповед № РД-Р-73 от 14.05.2021 г.(л.219), на основание чл. 40, ал. 6 от Закона за администрацията, чл. 77а, ал.1, т.1-3, ал.2 и ал.6 от Устройствения правилник на Министерски съвет и на неговата администрация, е възложил функциите на ръководител на управляващ орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020г. на директор дирекция „Добро управление“ в администрацията на Министерски съвет, поради което оспореният акт е издаден от компетентен орган.

Оспорения административен акт на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ 2014-2020 е издаден в изискуемата от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕСИФ.

Актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Като фактическо основание за издаване на акта е посочено, че бенефициентът не предоставя доказателства относно допустимостта на описаните в писмо №BG05SFOP001-2.019-0063-C01-M030 от 28.02.2022г. разходи и по-конкретно извършени са в нарушение на чл.61, ал.2 от Закона за туризма.

При издаване на решението е спазена законово установената процедура съгласно разпоредбите на чл. 73 от ЗУСЕСИФ.

По материалната законосъобразност на акта:

Материалната законосъобразност на акта за определяне и налагане на финансова корекция се свързва с проверка дали е соченото от органа основание за налагането ѝ, правилно ли е определен размера при прилагане на пропорционалния метод, и дали са пречки за настъпване на разпоредените последици.

Предоставянето на безвъзмездна финансова помощ за осъществяването на одобрени по надлежния ред проекти е подчинено на различни условия, но най-общо те могат да бъдат определени като спазване на правото на Съюза и на свързаното с него национално право. Гарантирането на това основно изискване става чрез два правни инструмента - верификацията на разходите и финансовата корекция. Верификацията, с оглед на чл. 62, ал. 1 ЗУСЕСИФ, е проверка на допустимостта на разходите. Уредбата на производството по верификация на разходи се съдържа в чл. 60 - чл. 68 ЗУСЕСИФ. Съгласно цитираните разпоредби, междинни и окончателни плащания се извършват след верифициране с цел потвърждаване допустимостта на извършените разходи и при наличие на физически и финансов напредък на проекта. Чрез междинни и окончателни плащания се възстановяват само допустими разходи, верифицирани от управляващия орган. Съгласно чл. 62, ал. 3 ЗУСЕСИФ, УО извършва верифициране на разходите въз основа на проверка на документите, представени към искането за плащане и на проверки на място, когато това е приложимо. Общите условия за допустимост на разходите са регламентирани в чл. 57 и чл. 58 ЗУСЕСИФ. Конкретно изброените условия за допустимост са посочени в чл. 57, ал. 1 ЗУСЕСИФ общо за всички оперативни програми.

Съгласно чл. 57, ал. 1 ЗУСЕСИФ разходите се считат за допустими, ако са дали едновременно следните условия: 1. разходите са за дейности, съответстващи на критериите за подбор на операции и се извършват от допустими бенефициенти съгласно съответната програма по чл. 3, ал. 2; 2. разходите попадат във включени в документите по чл. 26, ал. 1 и в одобрения проект категории разходи; 3. разходите са за реално доставени продукти, извършени услуги и строителни дейности; 4. разходите са извършени законосъобразно съгласно приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство; 5. разходите са отразени в счетоводната документация на бенефициента чрез отделни счетоводни аналитични сметки или в отделна счетоводна система; 6. за направените разходи е налична одитна следа съгласно минималните изисквания на чл. 25 от Делегиран регламент (ЕС) № 480/2014 на Комисията от 3 март 2014 г. за допълнение на Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство (ОВ, L 138/5 от 13 май 2014 г.) и са

спазени изискванията за съхраняване на документите съгласно чл. 140 от Регламент (ЕС) № 1303/2013; 7. разходите са съобразени с приложимите правила за предоставяне на държавни помощи. Разпоредбата на чл. 63, ал. 1 от ЗУСЕСИФ предвижда, че Управляващият орган може да изисква допълнително представяне на документи във връзка с искания за междинни и окончателни плащания, както и на разяснения от бенефициента, когато: 1. сума, включена в искането за плащане, не е дължима; 2. не са предоставени заверени фактури и/или счетоводни документи с еквивалентна доказателствена стойност, или други изискуеми документи, доказващи извършване на дейностите в съответствие с условията за допустимост по раздел I; 3. има съмнение за нередност, отнасяща се до съответните разходи; 4. представените документи за физическия и финансов напредък на проекта са некоректно попълнени или не съдържат цялата задължителна информация.

За да не верифицира в частта по т. 1 – т. 7 сумата в размер на общо 17 280.00 лева (седемнадесет хиляди двеста и осемдесет лева), включена в искане за окончателно № 1 от 30.11.2021 г. от акта, УО се е мотивирал с липса на предвидените в чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ условия - разходите не са извършени законосъобразно съгласно приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство. Установено е след извършена проверка в „Регистър на туроператори и туристически агенти“, че изпълнителят по договор за обществена поръчка Д. „Г. Балистик“ не е регистриран съобразно изискването на чл. 61, ал. 2 от Закона за туризма. Тази разпоредба гласи, че туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България се извършва от регистрирано по този закон лице...

По повод на фактическото установяване жалбоподателят Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ е възразил пред административния орган, като в становището си, предоставено по ИСУН е посочено, че: съгласно условията на проведената обществена поръчка с предмет „Логистично обезпечаване на дейности по проекти за нуждите на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ по Оперативна програма „Добро управление“, по обособени позиции, не е заложено изискване за годност съгласно чл. 60 от ЗОП, във връзка с чл. 61, ал. 2 от Закона за туризма, съгласно което да се изиска участникът в процедурата или изпълнителят да е вписан като туроператор или туристически агент. Според бенефициента Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ съгласно чл. 79, ал. 4, т. 3 от Закона за туризма разпоредбите на раздел II и раздел III не се прилагат по отношение туристически пакети и свързани туристически услуги, закупени въз основа на общо споразумение за организиране на служебно пътуване, сключено между търговец и различно от него физическо или юридическо лице, което действа за цели, свързани с неговата търговска, стопанска дейност, занаят или професия.

Спорът по делото се свежда до тълкуване на разпоредби от ЗОП и ЗТ. По делото е приложен договор № 6146 от 22.06.2021 г. между Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ към Министерство на правосъдието и Д. „Г. Балистик“ (л.20). По силата на чл. 1, ал. 2 от договора изпълнителят Д. „Г. Балистик“ се задължава да предостави услугите в съответствие с техническата спецификация. Видно от тази спецификация (л. 26) изпълнителят следва да разработи програма на определена тема; да осигури лектор; да размножи обучителни материали; всяко обучение да се проведе в рамките на три дни. Също така изпълнителят следва да осигури хотелско настаняване на участниците в обученията; осигуряване на храна на участниците в обучението;

осигуряване на зали, в това число и оборудване за провеждане на обученията. Обучението приключва със сертификат за успешно преминалите участници.

Съгласно легалните дефиниции на понятията "туристическа услуга" и "допълнителна туристическа услуга" в § 1, т. 69 и 70 от ДР на ЗТ "Основни туристически услуги" са настаняване, хранене и транспортиране, а "Допълнителни туристически услуги" са услуги, свързани с пътувания, развлечения, прояви и други събития с културен и опознавателен характер, конгресни и делови прояви (организиране на срещи, конференции, семинари, обучения, презентации и други корпоративни събития), спортно-анимационни и водноатракционни услуги, здравни, спа и уелнес услуги, ползване на въжени линии, отдаване под наем на плажни съоръжения, ски екипировка, превозни средства и на плавателни средства за спорт, туризъм и развлечение, услуги, предоставяни от школи и клубове по танци, езда, ветроходство и други водни спортове, услуги, предоставяни от ски училища, и други услуги, предлагани и потребявани от туристите по време на тяхното пътуване и престой.

Тези дефиниции дават основание на съда да приеме, че Д. „Г. Балистик“ е предоставило, както основни туристически услуги – транспорт, настаняване и хранене, така и допълнителни такива – организиране на семинар (обучение). Съгласно легалната дефиниция дадена в § 1, т. 67 от ДР на ЗТ "Туристически пакет" е комбинация най-малко от два различни вида туристически услуги за целите на едно и също пътуване или ваканция, ако: а) тези услуги са комбинирани от един търговец, включително по искане на или в съответствие с избора на пътуващия преди сключването на общ договор за тези услуги, или б) независимо от това, дали се сключват самостоятелни договори с отделни доставчици за всяка туристическа услуга.

Следователно, правилен е изводът на УО, че организирайки обучението на служителите на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ съгласно договор № 6146 от 22.06.2021 г. Д. „Г. Балистик“ е предоставило на бенефициента "Туристически пакет" по смисъла на ЗТ. Съгласно § 1, т. 59 от ДР на ТЗ организирането на туристически пакети, предлагани за продажба, пряко или посредством туристически агент с цел туризъм, отдих, развлечение, бизнес, участие или посещение на прояви и събития с културен и опознавателен характер, на конгресни и делови събития или с друга цел, представлява "туроператорска дейност". Съгласно чл. 61, ал. 2 от Закона за туризма туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България се извършва от регистрирано по този закон лице. След като Д. „Г. Балистик“ няма регистрация като туроператор по ЗТ извършената от него туроператорска дейност е в нарушение на ЗТ, респективно разходите за тази услуга се явяват недопустими по смисъла на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ.

Не се споделя възражението на жалбоподателя, че няма нарушение на ЗТ, тъй като чл. 79, ал. 4, т. 3 от закона дерогира изискването туристическият пакет предоставен от Д. „Г. Балистик“ да е извършено от регистриран туроператор. Посоченият текст гласи, че разпоредбите на този раздел и на раздел III не се прилагат по отношение на договори за туристически пакети и свързани туристически услуги, закупени въз основа на общо споразумение за организиране на служебно пътуване, сключено между търговец и различно от него физическо лице, което действа за цели, свързани с неговата

търговска, стопанска дейност, занаят или професия. Не се споделя тълкуването, изложено в жалбата, че тази разпоредба дерогира приложението на чл. 61, ал. 2 от Закона за туризма. В жалбата е посочено, че целта на специалния регистрационен режим за извършване на такава дейност е да се защитят потребителите, като предварително се провери дали лицето разполага с възможностите за изпълнение на поръчката от лицето, поканено за участие. Това принципно е така, но това не изключва изискването лицето да е регистрирано по реда на чл. 61, ал. 2 от ЗТ. Действително в договора за възлагане на поръчката са включени клаузи, които защитават интереса на възложителя, но това отново не изключва изискването за регистрация по чл. 61, ал. 2 от ЗТ.

Съдът намира, че сочените от жалбоподателя текстове от ЗТ въвеждат завишени изисквания към туроператорите, които предлагат туристически пакети и свързани туристически услуги, но по никакъв начин не дерогират общата разпоредба, че каквито и да било туристически услуги трябва да се предоставят от регистрирани по закона правни субекти. От незаконосъобразността на цитираните по-горе разходи за настаняване, изхранване и транспорт на участниците в обученията се обосновава и тяхната недопустимост по аргумент на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ. Тъй като са недопустими, те не могат да бъдат верифицирани на основание чл. 62, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

Посоченото по-горе прави възможен извода, че обжалваното писмо е законосъобразно и в частта по т. 8. Вследствие на неверифицираните разходи по т. 1-7, сумата по т.8 в размер на 1 382,00 лева по РОД „Друг Неприложимо от 30.06.2021“ отчетени в бюджетен ред II.3.1 „Разходи за организация и управление и разходи за информация и комуникация“ се явяват недопустими. Сумите са в пропорционална зависимост от сумите по т.1-7. Тези разходи не попадат в документите по чл. 26, ал. 1 ЗУСЕСИФ и в одобрения проект категории разходи. Посочените разходи надхвърлят 8 % от допустимите преки разходи по проекта. Ето защо, правилно УО се е мотивирал с липса на предвидените в чл. 57, ал. 1, т. 2 от ЗУСЕСИФ условия и отказал верифицирането им.

Въз основа на изложеното, съдът прави извод, че оспореният административен акт не страда от пороци, водещи до неговата незаконосъобразност, поради което и жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

По разноските по производство:

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл. 78, ал. 8 ГПК, вр. чл. 144 АПК, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 200 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното, Административен съд София град, Трето отделение, 70 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ срещу писмо изх. № 02.50-6/14.03.2022 г. на ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, в частта му от т. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 и т. 8, с което на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, в качеството на бенефициент, не са верифицирани суми, формирана от т. 1 до т. 7, в размер на 17 280.00 лева (седемнадесет хиляди двеста и осемдесет лева), включена в искане за окончателно № 1 от 30.11.2021 г. от акта и сума в размер на 1382,40 лв. (хиляда триста осемдесет и два лева и четиридесет стотинки), представляваща 8% от преките неверифицирани разходи.

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ към Министерство на правосъдието да заплати на Министерския съвет на Република България сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: