

РЕШЕНИЕ

№ 4768

гр. София, 12.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 75 състав,
в публично заседание на 27.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **12592** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 64 ал.3 и 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, понастоящем Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление(по-надолу - ЗУСЕСИФ).

Образувано е по жалба на Изпълнителния Директор на Изпълнителна Агенция по околната среда/ИАОС/, ЕИК[ЕИК], [населено място], [улица], против Решение № 02.50-28/29.11.2021г. на Ръководителя на УО на ОП „Добро управление“ за отказ за верификация на сумата от 28 284,00 лева, включена в искане за междинно плащане №2 от 30.07.2021г. по т.1-5 от решението.

В съответствие с проверката по чл.158 АПК, съдът, намира, че жалбата е редовна, съобразно изискванията за форма, съдържание и приложения.

На следващо място и с оглед разпоредбата на чл.159 от АПК, настоящият състав счита, че жалбата е допустима, като подадена от активно легитимирано лице, в срок, срещу подлежащ на обжалване акт и при липса на отрицателни предпоставки за разглеждането и.

По съществуващото на спора и с оглед твърденията на страните съдът съобрази:

С оспорваният административен акт - Решение № 02.50-28/29.11.2021г. и за да постанови отказ от верификация по подадено от ИАОС искане за междинно плащане № 2 от 30.07.2021г., Р. е установил допуснато нарушение на чл.27 от Наредбата за командировките в страната и на чл. 61 ал.2 от Закона за туризма, поради което е квалифицирал претендираните за възстановяване разходи като недопустими по аргумент от чл.57 ал.1 т.4 ЗУСЕСИФ.

От фактическа страна, безспорно се установява, че жалбоподателят е бенефициент по проект № BG05SFOP001-2.019-0068 „Повишаване на знанията и уменията на служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност към ИАОС“, финансиран по ОП „Добро управление“, в изпълнение на който е организиран, провел и възложил обществена поръчка с предмет: „Специализирани обучения за повишаване на знанията и уменията на служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност към ИАОС“. В резултат от сключеният договор за предоставяне на БФП и проведена процедура по възлагане на обществена поръчка, за изпълнител е определена фирма [фирма], респ. сключен е и договор за възлагане на обществена поръчка № 3931/01.09.2020г.

В рамките на изпълнението на проекта и по повод искане за междинно плащане № 2 от 30.07.2021г., Р. е възприел наличието на недопустимо изплатени от жалбоподателя, в качеството му на възложител на ОП, средства, а именно:

1. За настаняване на лица за участие в обучение, тъй като същите не са действително извършени или не е следвало да бъдат извършвани, понеже в организираното по проекта обучение, проведено в [населено място], са командировани с настаняване/нощувка/, редом с другите участници и трима, чиято месторабота е територията на [населено място]. В този смисъл е и посоченото нарушение на чл. 27 от Наредбата за командировките в страната.

2. Платени средства по фактури за извършени по проекта дейности от страна на дружеството [фирма], което дружество обаче няма регистрация за туроператор или туристически агент, поради което и направените разходи за настаняване, изхранване и кафе-паузи в рамките на същото обучение, са квалифицирани като недопустими по арг. от чл.57 ал.1 т.4 ЗУСЕСИФ и поради нарушение на чл.61 ал.2 от Закона за туризма.

С първоинстанционно депозираната жалба, ИАОС излага няколко самостоятелни възражения досежно законосъобразността на оспорвания акт, с които претендира и неговата отмяна:

На първо място, твърди незаконосъобразност на оспорвания акт, поради липса на посочена правна квалификация на нарушението в диспозитива му.

На второ място се претендира допуснато нарушение, изразяващо се в противоречие с възприета от самият Р. практика, тъй като по аналогичен проект Р. е отказал да верифицира само разходите, равняващи се на стойността на нощувките на лицата с

месторабота на територията на населеното място, където се организира обучението, но не и на целият разход по представената фактура.

На следващо място, твърди, че ЗТ е неприложим към настоящият казус, тъй като обхвата на проекта включва провеждане на специализирани обучения, понятие различно като цел и съдържание от понятието туризъм. В този смисъл, извършваните от изпълнителя [фирма] дейности не следва да се считат като туристически по смисъла на пар. 1 т.59 и т.61 от ДР на ЗТ. Поради което и не е налице и необходимост да се изисква от изпълнителя по договора за възлагане на ОП да притежава съответната регистрация.

Успоредно с това, жалбоподателят твърди, че съобразно представената разбивка на разходите по отделните видове дейности, ношувките и изхранването представляват не повече от 30% от общата сума на направените разходи и описани във фактурите издадени от [фирма], като останалите разходи касаят обучителни материали, лектори, координатор на място и непреки разходи. В този смисъл счита за необоснован извода на Р. за наличие на туристически пакет по смисъла на пар.1 т.67 от ДР на ЗТ.

В заключение и по аргумент от чл.59 ал.2 т.4 ЗУСЕСИФ, се претендира, че специфичните условия на които следва да отговарят разходите за да бъдат допустими се определят с програмата, включена в Споразумението за партньорство, след тяхното одобряване от ЕК, като в нито една нормативна уредба не е посочено, че при провеждане процедурата по обществена поръчка следва да се заложи изискване участниците да бъдат регистрирани за извършване туроператорска или туристическа агентска дейност. Нещо повече – включването на подобен критерий би ограничило необосновано участието на стопански субекти разполагащи с капацитета да осигурят лектори, да предоставят зали и да организират обучителни мероприятия, но нямат регистрация по ЗТ, което вече би било нарушение на чл.59 ал.2 от ЗОП.

Ответната страна – Р. на ОП „Добро управление“ изразява становище за неоснователно на процесната жалба по аргументи, аналогични с изложените в оспорваният акт. Моли оспорването да бъде отхвърлено.

Административен съд София- град, Трето отделение, 74 състав, като взе предвид твърденията на страните, приложената административна преписка и събраните доказателства по делото, съобрази:

Текста на разпоредбата на чл.57 ал.1 т.3 и т.4 ЗУСЕСИФ предвижда, че разходите са допустими, ако са за реално доставени продукти, извършени услуги, респ. ако са извършени законосъобразно съгласно приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство.

Подаденото от ИАСА искане за междинно плащане № 2, обхваща периода 01.06.2020г. – 01.06.2021г. и сумата от 82 596лв., като по силата на т.7.1. от Приложение № 2 „Условия за изпълнение“ от административния договор, разходите по проекта се считат допустими, ако са в съответствие с изискванията и условията на

ЗУСЕСИФ, ПМС № 189/2016, Насоките за кандидатстване по процедурата, тези условия и указанията на УО.

Видно от представеното искане за плащане и постановението въз основа на него отказ от верификация, процесният спор касае проведено обучение по дейност 2 от проекта, проведено в [населено място].

В тази връзка и съгласно нормата на чл. 27 от Наредбата за командировките в страната/по-долу - Наредбата/: „Не се заплащат квартирни пари, когато е ползвана безплатна държавна или обществена квартира, когато командировката е в населено място, където живее командированият или семейството му, и в случая по чл. 24, ал. 2.“ Доколкото случая по чл.24 ал.2 от Наредбата обхваща хипотези на заболяване, то същият е явно неотносим и неприложим към настоящият спор.

За да приложи текста на чл.27 от Наредбата, обаче, Р. е установил, че разходът за настаняване на 3-ма служители от [населено място] не се отнася за реално извършени услуги, тъй като тези служители са „от регионалната лаборатория в [населено място]“, т.е. „са от населеното място, на територията на което е проведено обучението“, поради което услугата по настаняване „не е действително извършена или в случай, че е извършена, това е незаконосъобразно, поради което разходите за нея се явяват недопустими“.

С непрецизно използваната терминология „са от регионалната лаборатория“, предполагаемо Р. е искал да отбележи, че се касае за служители, чиято месторабота е в същото населено място. За да бъде съставомерно подобно нарушение обаче приложима би била нормата на чл.6 от Наредбата, която предвижда, че не се считат командировани лицата, които изпълняват служебни задачи в границите на населените места, където е мястото на работата им, определено при възникване на трудовото правоотношение. Такава постановка, вече би обусловила недопустимост на всички разходи по извършеното командироване, т.е. незаконосъобразност на самото командироване, но не и на нормата на чл.27 от Наредбата, която говори за плащане на квартирни пари при място на командироване – в населеното място по местожителство на командирования или семейството му. Всъщност въпроса за местожителството на служителите изцяло е изцяло неизследван от Р. и със сигурност постановката „са от регионалната лаборатория“ не презюмира местожителство, така, че да бъде съставомерно приложена нормативната разпоредба.

На следващо място и при приложение единствено на нормата на чл.27 от Наредбата е необходимо да се изследва дали неидентифицирано и абстрактно посочените 3-ма служители реално са командировани или са присъствали на обучение на друго основание, както и да се установи изобщо имал ли е право бенефициентът да ги включва в целевата група, съобразно изискванията на проекта. И ако да – какви разходи е допустимо да отпусне за обучението им, през която призма вече да се установи не/допустимостта на съответният разход. Простото посочване, че са налице 3-ма служители, от „регионалната лаборатория в [населено място]“ без да е ясно кои са те, участвали ли са в обучението, на какво основание са включени в обучението, и т.н. не позволява да се приеме, че първо те са командировани/ в т.ч. такъв извод не

излага и Р./ и второ, че те са с местожителство в същото населено място, както следва имплицитно от текста на оспорваният акт и както предполага текста на чл.27 от Наредбата.

Успоредно с това, за настоящият състав изниква въпроса – липсата на надлежно командироване, респ. командироване в нарушение на закона на определен служител, представлява ли основание да се приеме, че обучението му с европейски средства не е реално проведено досежно разходите за нощувка, респ. макар лицето да е било на обучение и да е нощувало в определеното място – документирано по надлежният ред, разходваните за него средства са незаконосъобразно отпуснати.

Фактът, че някой е бил на обучение, организирано и проведено в рамките на изпълнение на целеви проект, не означава нито презюмира, че същия има статут на държавен служител, нито, че е бил надлежно командирован. Всъщност, посоченото обстоятелство би могло да бъде установено и от съда, стига да беше налице някаква индивидуализация/лична и трудово-правна/ на посочените „3-ма служители“. И доколкото този пропуск не е пропуск в съдебното производство, а пропуск в административното, то е недопустимо сега, за първи път в съдебна инстанция органа да излага съображения и установява обстоятелства, неустановени и/или непосочени в рамките на административната му дейност, предшестваща издаване на акта.

Всъщност, напълно неизследван и неустановен е и въпроса дали конкретният разход е извършен в хипотезата на командироване. Поради това, всички дотук изложени съждения са напълно абстрактни, като липсата на конкретика, обосноваост и пълнота на проверката от страна на административния орган, инкорпорирана в заключението за немотивираност на акта, не позволява на съда да достигне до конкретен, полезен за страните и за правото, извод по съществото на спора.

Като продължение - видно от „Начин на изпълнение“ към т.7 „План за изпълнение/ Дейности по проекта“ от Приложение № 1 към административния договор за предоставяне на БФП е изрично записано, че дейност 2, следва да се изпълнява извън населеното място по месторабота. Още едно условие за преценка недопустимостта на разхода, което Р. обаче не е установил, нито подвел под съответната разпоредба на закона.

На следващо място и що се касае до установената недопустимост на разходите в хипотезата на чл. 57 ал.1 т.4 ЗУСЕСИФ вр. чл.61 ал.2 от Закона за туризма, поради извършването на туристическа, по своя характер дейност от нелицензирано по закон, лице, следва да се отбележи:

Безспорно и по силата на чл.61 ал.1 и ал.2 от ЗТ, туроператорската и туристическата агентска дейност подлежат на контрол от държавата с цел защита и гарантиране сигурността и правата на потребителите на туристически услуги, както и с цел предотвратяване възникването на опасност от увреждане на държавни и обществени интереси в туризма, като туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България се извършва от регистрирано по този закон лице, с изключение на случаите по чл. 62. Нормата на чл.62 регламентира свободното

предоставяне на услуги от туроператор или туристически агент.

Така, следва да се установи дали ИАОС представлява потребител на туристически услуги и дали конкретната дейност по обучение спада в обхвата на туроператорската или туристическата агентска дейност – по смисъла на закона. Като отправна точка при преценка законосъобразността на настоящият казус следва се отбележи, че една дейност, като процесната – организиране и провеждане на обучение, може да разкрива някои сходни или характерни за туристическата дейност, белези без това обаче да я прави туристическа по своята същност и характер, както и обратното – ясно подчертаният определящ на характер на дадена дейност, може да обоснове извода, че същата е само привидно спомагателна по отношение на основната.

Текста на пар. 1 от ДР на ЗТ дава легална дефиниция на относимите към спора понятия, като в т. 59 се предвижда, че: "Туроператорска дейност" е организирането на туристически пакети, предлагани за продажба, пряко или посредством туристически агент с цел туризъм, отдих, развлечения, бизнес, участие или посещение на прояви и събития с културен и опознавателен характер, на конгресни и делови събития или с друга цел.

От своя страна т. 60 на пар.1 от ДР на ЗТ гласи, че: "Туроператор" е лице, регистрирано по реда на този закон и вписано в регистъра на туроператорите и туристическите агенти за упражняване на туроператорска дейност, което изготвя туристически пакети и ги продава или предлага за продажба пряко или чрез посредничеството на друг търговец, или съвместно с друг търговец, или което предава данните на пътуващия на друг търговец в съответствие с § 1, т. 67, буква "б", подбуква "дд" от допълнителните разпоредби.

На последно място, съгласно т.61 на пар.1 от ДР на ЗТ "Туристическа агентска дейност" е извършването на посредничество при: продажби на туристически пакети на крайни потребители; пасажерски авиационен, воден и автобусен превоз; резервационни, визови и други допълнителни туристически услуги, както и застраховки, свързани с туристическото пътуване.

Организацията на тематично обучение, от своя страна, като дейност или съвкупност от дейности, не среща своята регламентация в закона за туризма, като Р. е посочил част от дейностите по проекта, които е характеризирал като туристически, респ. е отказал да признае за допустими разходите по провеждането им.

Спорният въпрос относим към тази част от делото се изразява в преценката дали дадена дейност се характеризира като туристическа с простият, еднократен акт на извършването и или за да попадне в предметният обхват на закона, следва да е налице системно или по занятие, извършване на дейността. Т.е. извършване с цел предоставяне на туристическа услуга, съобразно законовата дефиниция, а не предоставянето на услуги, характерни за туризма – пътуване извън определено населено място, кафе-пауза, нощувка и прочее, чието предоставяне обаче е само и

единствено с цел - изпълнение на основната дейност.

Всъщност, Р. с обжалваният акт ясно е разграничил тези дейности, които счита за строго обучителни – заплащане на лектор, учебни материали, техника, и тези, които счита за туристически – настаняване, изхранване и кафе-паузи. Спорно е, впрочем, защо не е включил в отказа за верификация и разходите по наем на зала, тъй като същите биха могли да се съотнесат към конгресния туризъм, ако това е общият знаменател под който се подвежда обучението и съпътстващите го дейности.

Видно от цялата приложена по делото документация, целта за провеждане на ОП и възлагането и чрез договор се изразява в организиране и провеждане на специализирано тематично обучение по пробонабиране, в отделни компоненти – въздух, вода и т.н.. В този смисъл следва да се определи, че това е основната, преследвана от възложителя цел и дейност. Като неразривно свързани и обуславящи изпълнението и следва да се обособят дейностите по наем на зала, лектор и техническо обезпечение, т.е. тези дейности без които самото обучение не би могло да се проведе изобщо. Като допълнителни дейности, следва да се посочат дейностите по транспорт, прехрана, кафе-паузи, нощувка и т.н. Видно от договора за предоставяне на БФП обаче, тяхното предоставяне привидно необуславящо, се явява съществено условие за изпълнението на основната дейност.

Видно от описанието на дейност 2 от Приложение № 1 към административния договор за предоставяне на БФП, самото обучение следва да включва чисто практически дейности като пробонабиране, специфики, подготвителни дейности при пробонабиране, анализ и спецификации на пробите и т.н..

Съгласно „Начин на изпълнение“ към т.7 „План за изпълнение/ Дейности по проекта“ от Приложение № 1 към административния договор за предоставяне на БФП е изрично записано, че обучението - дейност 2, следва да се изпълнява извън населеното място по месторабота, като прогнозната му продължителност е 3 дни. В този смисъл, още с административния договор за предоставяне на БФП, Р. е поставил контекстуално, но императивно изискването бенефициента да обезпечи изпълнение на основната дейност по обучение/с включващите се в нея компоненти и поддейности/ чрез допълнителни, съпътстващи дейности, обусловени, както от изискването за място на провеждане на обучението, така и чрез неговата прогнозна продължителност, предполагаща и налагаща организация на нощувки и съпътстващите продължителността на обучението – прехрана, напитки, транспорт и т.н.

Посоченото обстоятелство позволява да се заключи, че не е налице туристическа, по своя характер дейност, а дейност по провеждане на обучение, чиито изисквания за изпълнение предполагат осигуряване на услуги,

спадащи в сферата на туризма. Тяхното предоставяне обаче не е постоянно или по занятие, а само и единствено за целите на конкретният проект. Така, както правилно възразява жалбоподателят, ако в документацията по проведената ОП бе записано, че следва участниците да притежават регистрация по ЗТ, то това наистина би довело до ограничаване конкуренцията, при това напълно необосновано, тъй като еденици са дружествата, които от една страна биха могли да отговорят на изискването за професионална подготовка на тематичното, специализирано обучение в неговата строго експертна част, а от друга - да предоставят и туристически услуги, като лицензиран туроператор. Всъщност, по този начин и с подобно условие би се създадо потенциална възможност за участие само на обединения между две или повече лица, като от кръга потенциални участници се изключат всички други, можещи да отговорят експертно на изискването за специализация в материята на околната среда.

В своята практика, СЕС, макар и в контекста на данъчното облагане е имал възможността да дефинира кога една дейност следва да счита неразривно свързана с основната и кога разкрива самостоятелни белези, обуславящи подвеждането и под специален режим. И макар незадължителна към процесният спор, практиката му дава важни тълкувателни ориентири.

Така, съгласно възприетото от Съдът в Л., когато една сделка се състои от съвкупност от елементи и действия, трябва да бъдат отчетени всички обстоятелства, при които протича въпросната сделка, за да се определи по-специално дали са налице две или повече различни доставки или една-единствена доставка (вж. по-конкретно в този смисъл Решение от 27 октомври 2005 г. по дело L. V. и OV B., С 41/04, R., стр. I 9433, точка 19, както и Решение от 10 март 2011 г. по дело Vog и др., С 497/09, С 499/09, С 501/09 и С 502/09, точка 52). В това отношение, налице е една-единствена доставка, когато един от елементите трябва да се разглежда като основна доставка, а друг елемент – като съпътстваща доставка, която подлежи на същото данъчно третиране като основната доставка (вж. Решение от 15 май 2001 г. по дело P., С 34/99, R., стр. I 3833, точка 45 и цитираната съдебна практика).

На плоскостта на процесният казус – дейностите по транспорт, прехрана, организиране кафе-паузи и нощувки следва да се квалифицират като съпътстващи основната дейност – провеждане на специализирано обучение, като по силата на договора за предоставяне на БФП, провеждането на тези дейности, контекстуално е регламентирано като начин-изискване за осъществяване на основната. Ето защо, следва същите да бъдат подведени под нейния режим, респ. подчинени на изискванията на основната дейност, без да им се придава изцяло самостоятелен характер.

Дотук изложените съображения позволяват на настоящият състав да заключи, че по съществото си обществената поръчка не касае предоставяне на

туристически услуги, поради което и избраният изпълнител, като непритежаващ лиценз за туроператор/туристически агент не е избран в нарушение на закона, а заплатените за дейността му средства, предмет на процесното искане за плащане – не следва да срещат отказ от верификация, на посоченото основание.

С оглед гореизложеното, обжалваното решение следва да бъде отменено в цялост, като неправилно. Липсата на надлежно установена и обоснована недопустимост на разходите, води до незаконосъобразност и на отказа за верификация.

С оглед изхода от спора и своевременно направеното искане за присъждане на разноси по делото в размер на 826.27лв., включващи 600лв. възнаграждение за процесуално представителство и 226.27лв. платена държавна такса, съдът счита, че същите се дължат на основание чл. 143 ал.1 от АПК, вр. чл.8 т.4 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Насрещно формулираното възражение за прекомерност от страна на ответника не следва да се уважава, доколкото така предявеният размер не надвишава нормативно установеният минимум с оглед материалният интерес на спора.

Поради това и на основание чл. 172 ал.2, предл.второ от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 75 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 02.50-28/29.11.2021г. на Ръководителя на УО на ОП „Добро управление“ за отказ за верификация на сумата от 28 284,00 лева, включена в искане за междинно плащане №2 от 30.07.2021г. на Изпълнителна Агенция по околната среда.

ОСЪЖДА Министерски съвет на Република България да заплати на Изпълнителна Агенция по околната среда сумата от 826.27лв. /осемстотин двадесет и шест лева и двадесет и седем стотинки/ съдебно – деловодни разноси.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено.

СЪДИЯ: