

РЕШЕНИЕ

№ 4744

гр. София, 11.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 74 състав,
в публично заседание на 27.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Младен Семов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **3550** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 64, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/, понастоящем Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление, вр. чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“/ИА АА/ срещу Решение 02.50-6 от 30.03.2022г. на Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „Добро управление“/УО на ОПДУ/ 2014г.-2020г. и директор дирекция „Добро управление“ в Министерски съвет с което е отказана верификация на разходи в размер на 16 248.08лв. по представено искане за окончателно плащане № 2 от 329.12.2021г. по проект „Специализирано обучение на инспекторски състав с контролни функции, осъществяващи контрол на пунктовете за извършване на периодични технически прегледи на ППС“ по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2-019-0072-C01от 29.05.2020г., финансиран по оперативната програма.

Административният акт се оспорва, като незаконосъобразен, поради липса на законово изискуеми мотиви – основание по чл. 146т.2 от АПК, противоречие с материалния закон – основание по чл. 146 т.4 от АПК вр. чл.57 ал.1 т.4 ЗУСЕСИФ и несъответствие с целта на закона – основание по чл.146 т.5 от АПК. Жалбоподателя иска отмяната му.

Ответната страна - Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „

Добро управление“/УО на ОПДУ/ 2014г.-2020г. изразява становище за неоснователност на депозираната жалба, като излага аргументи в подкрепа твърдението си за законосъобразност на обжалваният акт, аналогични с инкорпорираните в съдържанието му.

Административен съд София-град счита, че процесната жалба за редовна - в съответствие с изискванията за форма, съдържание и приложения,респ. в съответствие с чл.158 АПК.

На следващо място, жалбата е подадена от лице с правен интерес срещу обжалваем по силата на чл.64 ал.4 ЗУСЕСИФ, акт в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК и при липса на отрицателни предпоставки, съобразно чл. 159 АПК, поради което същата е допустима

По същество и с оглед очертанятият предмет на спора, твърденията на страните, събраните доказателства и приложената административна преписка, съдът съобрази:

С обжалваното Решение 02.50-6 от 30.03.2022г. и по повод представено от жалбоподателя искане за окончателно плащане № 2/29.12.2021г., Р. на ОПДУ е отказал верификация на разходи в размер на 16 248.08лв., тъй като е приел, че дружеството [фирма] /изпълнител по договор за обществена поръчка, възложена от жалбоподателя по повод реализация на посоченият проект/ не разполага с необходимата регистрация по чл.61 ал.2 от Закона за туризма за извършване дейности в обхвата на чл.3 ал.1 т.1 ЗТ за предоставяне на услуги по т.69 и т.70 от ДР на ЗТ, поради което и направените разходи по страна на жалбоподателя не са законосъобразни и допустими за верификация съгласно чл.57 ал.1 т.4 от ЗТ.

На следващо място, Р. на ОПДУ е приел още, че разходите за ДДС, начислен върху възстановени разходи за транспорт на участниците в провежданите обучения не са допустими, тъй като дружеството [фирма] не използва данъчен кредит за транспортните разходи за обучаемите лица, понеже същите не са негови служители и превозното средство с което е осъществяван транспорта не е собствен/наем от дружеството актив. Факта, че обучаемите лица са пътували със служебни автомобили, за което ИА АА е издала 2бр. фактури на [фирма] за стойността на горивото, въз основана на което вече [фирма] е възстановила стойността на ИА АА стойността на разходите по посочените фактури, налага извода, че не е налице извършена услуга, която следва да се признае и като текущ разход.

От данните по делото ,безспорно се установява, че в изпълнение на проект „Специализирано обучение на инспекторски състав с контролни функции, осъществяващи контрол на пунктовете за извършване на периодични технически прегледи на ППС“ по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2-019-0072-C01от 29.05.2020г.,финансиран по ОПДУ, ИА АА в качеството си на бенефициер е възложил обществена поръчка - със същият предмет и наименование, като за изпълнител е избрано дружеството [фирма].

При проверка законосъобразността на оспорваният акт, следва да се има предвид, че общите условия за допустимост на разходите са регламентирани в чл. 57 и чл. 58 ЗУСЕСИФ.

От своя страна, разпоредбата на чл. 57, ал. 1 от закона предвижда допустимост на разходите, ако са налице 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; 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.

В настоящият случай, производството за верификация е по инициатива на бенефициера, който е депозирал пред административния орган искане за плащане.

На първо място и от текста на чл.1.1 от „Условия за изпълнение на проекти, финансирани по оперативна програма „добро управление“ по процедура BG05SFOP001-2.019 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор на проектни предложения с наименование „Специализирани обучения за териториалната администрация“, следва, че „бенефициентът се задължава да изпълни проекта при спазване на административния договор....“

Видно от чл.1 от Договора за предоставяне на БФП, бенефициентът се задължава да изпълни проекта съгласно приложение № 1 към договора, при спазване на изискванията и условията на Насоките за кандидатстване по процедурата правото на ЕС и националното законодателство. Така текста на Чл.7 от Приложение № 1, раздел „начин на изпълнение“ и по двата вида дейности по проекта, предвижда организиране присъствено тридневно обучение за 140 служители към териториалните звена на ИА АА извън населеното място по месторабота и извън населените места на служителите, в която връзка се осигурява транспорт, 2 нощувки, 2 вечери, 3 обяда, 4 кафе-паузи, наем, зала, техническо осигуряване-консумативи, материали, лектор и т.н. За организиране обучението е предвидено да бъде избран външен изпълнител, след организиране процедура по ЗОП и спазване принципите ефикасност, ефективност и икономичност.

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.

В този смисъл, следва да се установи дали ИА „АА“ 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, развлечение, 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.

Процесната дейност - организацията на тематично обучение, като самостоятелна 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 туристически – настаняване и ол икнклузив изхранване/обяди, вечери и кафе паузи/ за участниците в обученията. Спорно е, впрочем, защо не е включил в отказа за верификация и разходите по наем на зала, тъй като същите безспорно по своят

характер могат да се съотнесат към конгресния туризъм, ако това е общия знаменател под който 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 – контрол в пунктовете за технически преглед, както и проверки по пътя и потвърждаване резултатите от техническите прегледи с контролна лаборатория, съобразно изискванията на Директива 2014/45/ЕС и Закона за движение по пътищата и съответните подзаконовни нормативни актове към него.

В този смисъл следва да се определи, че това е основната, преследвана от възложителя цел и дейност. Това е и основната цел на сключеният договор за предоставяне на БФП при реализация на финансираният по ОПДУ, проект. Като неразривно свързани и обуславящи изпълнението и следва да се обособят дейностите по наем на зала, лектор и техническо обезпечение, без които самото обучение не би могло да се проведе изобщо. Като допълнителни дейности, на трето място, следва да се посочат дейностите по транспорт, прехрана, кафе-паузи, ношувка и т.н. Видно от договора за предоставяне на БФП обаче, в частност Приложение № 1 към чл.1, тяхното предоставяне привидно необуславящо, се явява съществено условие за изпълнението на основната дейност.

Нещо повече, то е разписано и като начин на изпълнение на основната дейност. 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 ношувки 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.

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, самостоятелен 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 Levob Verzekeringen и OV B., C 41/04, R., стр. I 9433, точка 19, както и Решение от 10 март 2011 г. по дело Vog и др., C 497/09, C 499/09, C 501/09 и C 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 Primback, C 34/99, R., стр. I 3833, точка 45 и цитираната съдебна практика).

На плоскостта на процесният казус – дейностите по настаняване, 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. Всъщност, това е очевидно и волята инкорпорира в договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ.

Извън скоби, тъй като не е посочено от Р. в оспорваният акт, остава въпроса дали настаняване на база „ол инклузив“, съответства на принципа на икономичност, с оглед условията, инкорпорирани в начина на изпълнение на проекта.

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 тази му част, като неправилно. Липсата на установена недопустимост на разходите, води до незаконосъобразност и на отказа за верификация по аргумент от текста на чл.57 ал.1 т.4 ЗУСЕСИФ вр. чл.61 ал.2 от ЗТ.

Относно постановеният отказ за верификация в частта досежно начислен ДДС върху възстановени разходи за транспорт на участниците в обученията, по 2бр. фактури № 825/19.11.2021г. и № 826/19.11.2021г., следва да се отбележи:

Текста на Чл.7 от Приложение № 1, раздел „начин на изпълнение“ към чл.1 от договора за предоставяне на БФП недвусмислено предвижда, че за провеждане на обученията, редом с другото се осигурява и транспорт, като за организиране обучението е предвидено да бъде избран външен изпълнител, след организиране процедура по ЗОП и спазване принципите ефикасност, ефективност и икономичност.

Видно от данните по делото, ИА „АА“ е организирала транспорт, при

провеждане на специализираните обучения за служителите със служебни автомобили, като е фактурирала разхода на дружеството [фирма].

Посоченото изискване не допуска изпълнение от възложителя с негови средства и начин, за сметка на изпълнителя, а изрично предвижда отделните мероприятия, спадащи в обхвата на изпълнение на дейността, да се осъществяват от външен изпълнител, избран по реда на ЗОП. В този смисъл, безспорно посоченият разход се явява в отклонение с изискванията на оперативната програма, респ. - одобрените по чл.26 ал.1 ЗУСЕСИФ документи, поради което и по аргумент на противното от чл. 57 ал.1 т.2 от ЗУСЕСИФ не следва да се счита за допустим разход.

В тази връзка верен и обосноваан се явява извода на Р. че дружеството – изпълнител по договора за обществена поръчка не е извършила реално услугата, а съставомерен - извода за недопустимост на конкретния разход.

С оглед дотук изложеното се налага извода, че процесният акт е постановен от компетентен орган /видно от Заповед № Р-16 от 01.02.22г. на министър-председателя на Република България/, в съответствие с изискванията за форма и съдържание/чл.64 ал.3 ЗУСЕСИФ/ при изложени фактически и правни основания за постановяването му, при спазване административно-производствените правила и в съответствие с целта на закона.

С оглед изложеното в предходната част на настоящето решение същият е частично незаконосъобразен, поради допуснато нарушение на материалния закон.

С оглед своевременно направеното искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение от страна на жалбоподателя, както и от страна на ответника, то с оглед изхода от спора, съдът счита, че възнаграждението за жалбоподателя следва да бъде определено в размер на 450лв, в съответствие с чл.143 ял.1 АПК вр. чл. 25 ал.2 от Наредбата за правната помощ, а в полза на ответника следва да се присъди сумата от 200лв., в съответствие с разпоредбата на чл.143 ал.3 АПК вр. чл. 25 ал.1 от Наредбата.

Поради това и на основание чл. 172 ал.2, предл.трето и пето от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 74 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение 02.50-6 от 30.03.2022г. на Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „ Добро управление“/УО на ОПДУ/ 2014г.-2020г. за отказ за верификация на разходи в размер на 16 248.08лв. искане за окончателно плащане № 2 от 329.12.2021г., **в частта** с която е отказано верифициране на разход в размер на 7602,27лв. по РОД „Фактура № [ЕГН] от 19.11.2021г.“ и разход в размер на 7602,27лв. по РОД „Фактура № [ЕГН] от 19.11.2021г.“

ОТХВЪРЛЯ жалбата в останалата и част.

ОСЪЖДА Министерски съвет на Република България да заплати на Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“ сумата от 450лв. /четиристотин и петдесет лева/ юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“ да заплати на Министерски съвет на Република България, сумата от 200лв. /двеста лева/ юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: