

РЕШЕНИЕ

№ 6522

гр. София, 04.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 44 състав,
в публично заседание на 04.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Владимирова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **3421** 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 Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. чл. 64, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ – заглавие изм. – ДВ бр.51 от 2022г., в сила от 01.07.2022г./.

Образувано е по жалба на Дирекция "Комуникационни и информационни системи" (ДКИС) при Министерство на вътрешните работи /ДКИС – МВР/, представлявано от М. Н. – ВПД директор, подадена чрез юриск. Г. П., срещу отказ за верификация на разходите № 02.50-6/31.03.2021 г. и с рег. № УРИ 529000-1598/01.04.2022 г. при ДКИС – МВР, издаден от ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Добро управление" (ОПДУ), с който не е верифицирана сумата от 93 372,39 лева, включена в искане за окончателно плащане № 1 от 22.11.2021 г., по проект „Обучение Cisco Networking и програмно осигуряване за служители от териториалните структури на Дирекция "Комуникационни и информационни системи" - Министерство на вътрешните работи“.

В жалбата са развити аргументи, че издаденият административен акт е незаконосъобразен, като са налице основания за отмяната му по чл. 146, т. 2, т. 3, т. 4 и т. 5 от АПК, вр. чл. 64, ал. 4 от ЗУСЕСИФ. Твърди се, че при постановяването на акта е нарушена нормата на чл. 59, ал. 2, т. 2 от АПК, тъй като не съдържа обозначение относно наименованието му, а в частта по т. 4 погрешно е посочена темата на обучението - „Специализирано обучение за териториалните структури на ДКИС-МВР за практически действия при диагностика и отстраняване на повреди по

оборудването на Системата за ранно предупреждение и оповестяване на населението”. Твърди се, че при постановяването на акта по т. 2 и т. 4 административният орган не е взел предвид представените от изпълнителя доказателства свързани със сторените транспортни разходи по проекта /заповеди за командироване, билети/. Изложени са съображения, че актът се явява немотивиран и издаден в нарушение на административнопроизводствените правила, отменително основание съгласно чл. 146, т. 3 от АПК, тъй като в него не са обсъдени възраженията на ДКИС-МВР, обективирани в писмо, рег. № 529000-1492/25.03.2022 г., предоставено в ИСУН в отговор на кореспонденция № BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M019 от 25.03.2022 г., като липсват мотиви за неприемане на отделните елементи от това възражение. На следващо място се сочи наличие на материалноправна незаконосъобразност на акта с доводи за неприложимост в случая на нормата на чл. 61, ал. 2 от Закона за туризма (ЗТ), доколкото в конкретния случай не са предоставяни туристически пакети по смисъла на ЗТ, а са предоставяни обучителни услуги, поради което по отношение на изпълнителя не следва да се изисква регистрация по ЗТ. Развити са и доводи и за нарушение на чл. 146, т. 5 от АПК, тъй като при недоказано нарушение на ЗТ е налице неоснователно разместване на блага в правните сфери на субектите, а ДКИС-МВР се явява оцетена и санкционирана за нарушение, което не е осъществила. Претендира се отмяна акта и присъждане на разноски по делото.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. П., която моли съда да отмени акта по изложените в жалбата съображения, както и да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – ръководителят на УО на Оперативна програма "Добро управление", чрез юрк. К., оспорва жалбата и моли същата да бъде оставена без уважение, като неоснователна и недоказана, претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, не се явява, не излага становище по жалбата.

Административен съд – София – град, Трето отделение, 44 състав, след като се запозна с представените по делото доказателства и взе предвид становищата на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Дирекция "Комуникационни и информационни системи" при МВР е бенефициент по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05 SFOP001-2.019-0046-C01/02.06.2020 г. /л. 142-167/ по Оперативна програма "Добро управление" по проект "Специализирано обучение за териториалните структури на Дирекция "Комуникационни и информационни системи" при МВР /ДКИС-МВР/ по Cisco Networking и програмно осигуряване".

На 22.11.2021 г. чрез Информационната система за управление и наблюдение на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове /ИСУН/, ДКИС-МВР представя искане за окончателно плащане № 1 по проекта.

Във връзка с искането, на основание чл. 63 от ЗУСЕСИФ, УО на ОПДУ изпраща писмо чрез ИСУН с кореспонденция № BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M014 от 27.01.2022 г. /л. 169/, с което изисква допълнителни документи и разяснения, и извършване на корекции в пакета отчетни документи във връзка с верификацията на разходите, отчетени в искането за плащане, като е предоставен срок за отговор от 7 календарни дни.

На 04.02.2022 г. бенефициентът представя допълнителни документи и версия № 2 на пакета отчетни документи, както и писмо чрез ИСУН с кореспонденция №

BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M015 /л. 173/. След извършена проверка е установено, че са представени част от изискваните документи и информация, и са извършени част от корекциите в пакета отчетни документи.

На 15.02.2022 г. с кореспонденция в ИСУН № BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M016 /л. 174 – 176/ са изисквани отново допълнителни документи и разяснения.

На 23.02.2022 г. с кореспонденция в ИСУН № BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M017 /л. 177/, бенефициентът моли за удължаване на срока за представяне на документите до 08.03.2022 г. Срокът е удължен от УО с кореспонденция в ИСУН № BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M018 от 24.02.2022 г. /л. 178/.

На 08.03.2022 г. бенефициентът представя обосновка и документи, за което уведомява УО, в отговор на кореспонденция в ИСУН № BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M018 на 18.03.2022 г. /л. 178,179/ - представена е изискваната информация /финансов отчет/ относно финансовата разбивка на разходите по фактура № [ЕГН]/28.10.2021 г., както и заповеди за командироване на обучаемите. Към тази кореспонденция е приложено писмо от директора на ДКИС-МВР от 07.03.2022 г. рег. № 529000-1132.

След извършена проверка на представените допълнителни документи, на основание чл. 63, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗУСЕСИФ, УО на ОПДУ изпраща писмо чрез ИСУН с кореспонденция № BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M019 от 25.03.2022 г. /л. 182-185/, с което бенефициентът е уведомен за размера на включените в искането за плащане недопустими разходи и основанийето за тяхната недопустимост. Предоставен е срок за отговор от 3 дни.

В отговор на горепосоченото писмо е постъпило становище от бенефициента с кореспонденция № BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M019-A001 от 25.03.2022 г., в което излага съображения за допустимост на разходите. В същото се сочи, че с писмо рег. № 529000-1132/07.03.2022 г. са представени заповеди за командироване на служителите от териториалните структури на ДКИС – МВР участвали в обучението, като тези заповеди определят служителите като обучаеми, а не туристи по смисъла на Закона за туризма.

Становището на бенефициента и представените допълнителни документи не са възприети от Р. с аргумент, че не са представени първичните отчетни документи към разходите за транспорт/пътни разходи, както и допълнителна обосновка и доказателства относно допустимостта на описаните в писмо № BG05SFOP001-2.019-0045-C01-M019 от 25.03.2022 г. разходи. Отбелязано е също така, че в изпълнение на дейностите по проекта, на участвалите в обученията служители са осигурени основни туристически услуги (настаняване и изхранване/кетъринг) по смисъла на § 1, т. 69 от ДР на ЗТ, а тези услуги представляват туристически пакет по смисъла на § 1, т. 67 от ДР на ЗТ, а именно комбинация най-малко от два различни вида туристически услуги за целите на едно и също пътуване или ваканция.

На основание чл. 62, ал. 1 във връзка с ал. 2 и ал. 3 от ЗУСЕСИФ, с писмо № 529000-1598/01.04.2022 г. по описа на ДКИС – МВР и № 02.50-6/31.03.2022 г. /при ответника/, Р. на Оперативна програма "Добро управление", уведомява ДКИС - МВР за размера на верифицираните разходи. В същото писмо е обективиран и отказ от верификация на разходи в размер на 93 372,39 лв. от искане за окончателно плащане № 1 от 22.11.2021 г., посочени в т. 1, т. 2, т. 3, т. 4, т. 5, както следва:

1. 40 758,19 лева по РОД „Фактура [ЕГН] от 28.10.2021“, отчетен в бюджетен ред 1.1., Разходи за организиране и провеждане на специализирани обучения на тема:

"Специализирано обучение за териториалните структури на ДКИС-МВР по Cisco Networking и програмно осигуряване" - Ниво 1 - Въведение в мрежите". Тези разходите са изчислени съгласно представената количествено-стойностна сметка от изпълнителя и включват 25 560,00 лева за хотелско настаняване с включена закуска и вечеря, 3 678,19 лева за осигурен кетъринг обяд за изхранване за всички участници в присъственото обучение и 11 520,00 лева за кафе паузи и същите са определени като недопустими по аргумент чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ, т.к. като в изпълнение на предвидените дейности, на участвалите в обученията служители са осигурени настаняване, изхранване/кетъринг, представляващи туристически пакет по смисъла на § 1, т. 67 от ДР на ЗТ. В тази част актът е обоснован с приложимостта на разпоредбата на чл. 61, ал. 2 от ЗТ, както и извършена проверка в „Регистър на туроператори и туристически агенти“, на адрес:

<https://ntr.tourism.government.bg/Registration.nsf/alltato.xsp>.

В резултат на тази проверка е установено, че „Информационно обслужване“ АД не разполага с необходимата годност за упражняване на професионална дейност регламентирана в чл. 61, ал. 2 от ЗТ за услуги попадащи в т. 69 и т. 70, във връзка с, т. 60, т. 62 и т. 67 от ДР на ЗТ.

Т. 2. 2 715,24 лева по РОД „Фактура [ЕГН] от 28.10.2021“, отчетен в бюджетен ред 1.1, „Разходи за организиране и провеждане на специализирани обучения на тема: "Специализирано обучение за териториалните структури на ДКИС-МВР по Cisco Networking и програмно осигуряване" - Ниво 1 - Въведение в мрежите". Тези разходи са определени като недопустими за верификация по аргумент на чл. 64, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, поради непредставянето на първичните документи (билети, фактури за гориво, РКО за възстановени суми и др.). Документите са поискани чрез кореспонденция в ИСУН № BG05SFOP001-2.019-0045-C01 -МО 16 от 15.02.2022 г.

Т. 3. 40 245,99 лева по РОД „Фактура [ЕГН] от 28.10.2021“, отчетен в бюджетен ред 1.2, „Разходи за организиране и провеждане на специализирани обучения на тема: "Специализирано обучение за териториалните структури на ДКИС-МВР по Cisco Networking и програмно осигуряване" - Ниво 2 - Основи на маршрутизирането, комутирането и безжичните мрежи". Разходите, изчислени съгласно представената К. от изпълнителя и включват 25 020,00 лева за хотелско настаняване с включена закуска и вечеря, 3 705,99 лева за осигурен кетъринг обяд за изхранване за всички участници в присъственото обучение и 11520,00 лева за кафе паузи. Тези разходи са определени като недопустими на основание чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ, като съображенията на административния орган са аналогични с тези изложени в т.1 на акта.

Т. 4. 2736,50 лева по РОД „Фактура [ЕГН] от 28.10.2021“, отчетен в бюджетен ред 1.1 „Разходи за организиране и провеждане на обучение на тема „Специализирано обучение за териториалните структури на ДКИС-МВР за практически действия при диагностика и отстраняване на повреди по оборудването на Системата за ранно предупреждение и оповестяване на населението“. В тази част в акта е посочено следното: „непредставянето на първичните документи (билети, фактури за гориво, РКО за възстановени суми и др.) за отчитане на разходите за транспорт/пътни разходи, е причина за определянето им като недопустими за верификация по аргумент на чл. 64, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, а именно „в случай че бенефициент не представи в срок документ или разяснения по чл. 63 или е започната процедура по администриране на нередност, съответният разход не се верифицира, като може да бъде включен в следващо искане за плащане“. Документите са поискани чрез кореспонденция в

ИСУН № BG05SFOP001-2.019- 0045-C01-M016 от 15.02.2022 г.“

Т. 5. 6 916,47 лева по РОД „Друг от 02.06.2020“, отчетен по бюджетен ред 3.1 „Разходи за организация и управление и разходи за информация и комуникация“ по аргумент на чл. 57, ал. 1, т. 2 от ЗУСЕСИФ, а именно „разходите попадат във включени в документите по чл. 26, ал. 1 и в одобрения проект категории разходи“. Във връзка с констатираното в т. 1 и т. 2 от настоящото писмо недопустими разходи, се превишава допустимия размер на първоначално отчетените непреките разходи. Съгласно т. 14.1 от Насоките за кандидатстване допустимият размер на непреките разходи е 8 % от допустимите преки разходи по проекта.

По делото е приета без оспорване административната преписка, както и доказателствата приложени с жалбата. В изпълнение на дадените указания с протоколно определение от 05.07.2022 г. от жалбоподателя са представени липсващите по делото приложения № 1, 2, 3, 4, 5, 5.1, 6, 7, и 7.1, описани и в писмо рег. № 529000-990/22.02.2022 г. на „Информационно обслужване“ АД – изпълнител. В приложение № 5 и 7 в табличен вид се съдържа информация относно присъствалите служители на ДКИС - МВР в обученията ниво I и ниво II, съответни заповеди за командироването им, видът на транспорта, който всеки от тях е използвал, както и билети, обективиращи направените транспортни разходи свързани с обучението.

Представени са и насоките за кандидатстване по процедура BG05SFOP001-2.019 за предоставяне на БФП чрез подбор на проектни предложения с наименование „Специализирани обучения за териториалната администрация“.

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

Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от страна, имаща правен интерес от оспорване и срещу подлежащ на съдебен контрол акт с № 02.50-6/31.03.2022 г., издаден от Р. на ОПДУ, и с рег. № при ДКИС – МВР – УРИ 529000-1598/01.04.2022 г. Съгласно разпоредбата на чл. 60, ал. 1 от ЗУСЕСИФ управляващите органи (УО) извършват авансови, междинни и окончателни плащания въз основа на искане от бенефициента. Съгласно чл. 9, ал. 5, изр. 2 и 3 от ЗУСЕСИФ ръководител на УО е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира УО, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по ЗУСЕСИФ може да се упражняват и от овластено от него лице. Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, съгласно приетата по делото Заповед № Р - 16 от 01.02.2022 г. /л. 138, 139/ на Министър – председателя на Република България. Същият отговаря на изискванията на чл. 59 от АПК - съдържа всички задължителни реквизити, включително фактическите и правните основания послужили за издаването му, като не е допуснато твърдяното в жалбата нарушение на чл. 59, ал. 2, т. 2 от АПК свързано с неозглавяването му като решение.

Настоящият състав намира, че при постановяване на акта в частта по т.1, 3 и 5 административният орган не е допуснал съществени процесуални нарушения, а по отношение на т. 2 и т. 4 от акта съдът ще изложи съображения по-долу в решението.

Относно съответствието на акта с материалния закон, съдът намира за необходимо да посочи, че в Държавен вестник, бр. 51 от 01.07.2022 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗИД на ЗУСЕСИФ), с § 1 на който наименованието на закона е изменено на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление (ЗУСЕФСУ). Съгласно § 70 от ЗИД

на ЗУСЕСИФ, до приключването на програмите за програмен период 2014 – 2020 г., съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), разпоредбите на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове, отменени или изменени с този закон, запазват своето действие по отношение на управлението на средствата от ЕСИФ, както и по отношение на изпълнението и контрола на тези програми. Приетите от Министерски съвет и министъра на финансите нормативни актове до влизането в сила на този закон запазват своето действие по отношение на програмния период 2014 – 2020 г., съгласно § 71, ал. 2 от ЗИД на ЗУСЕСИФ, а съгласно § 73 законът влиза в сила от деня на обнародването му в "Държавен вестник". Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. С оглед горното, приложима към разглеждането на настоящия спор е редакцията на закона към ДВ бр. 52 от 09.06.2020 г., при посочване на новото му наименование, в сила от 01.07.2022 г.

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 от 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. 63, ал. 1 от ЗУСЕСИФ 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: сума, включена в искането за плащане, не е дължима; 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.

Съгласно чл. 64, ал. 1 от ЗУСЕСИФ в случай че бенефициент не представи в срок документ или разяснения по чл. 63 или е започната процедура по администриране на нередност, съответният разход не се верифицира, като може да бъде включен в следващо искане за плащане.

Посочените в разпоредбата изисквания следва да са изпълнени кумулативно и неизпълнението на което и да е от тях представлява самостоятелно основание Ръководителят на УО да откаже да верифицира предявените за плащане пред него разходи.

Административният орган, при обективизиране на волята си да откаже верификация на разхода, следва да подведе своите фактически установявания, изложени в оспорената част на административния акт, под хипотезата на някоя от горепосочените правни норми, като изложи и съответните мотиви в какво точно се изразява твърдяната от него недопустимост на разхода. Тежестта да установи и да докаже, че извършените разходи не са допустими е на УО. Той е длъжен също да даде мотивирано заключение по установените от него обстоятелства, по събраните доказателства и по избраната от него правна квалификация на установената недопустимост на разхода.

Относно неверифицираните разходи по т. 1 и т. 3 от оспорения акт съдът съобрази следното:

В случая страните не спорят, че предмет на сключения ДБФП и основна дейност по проекта съобразно чл. 5 от същия е "Специализирано обучение за териториалните структури на ДКИС-МВР по Cisco Networking и програмно осигуряване". В резултат на проведена обществена поръчка с горепосочения предмет и в съответствие с Решение № D34216/19.01.2021 г. на директора ДКИС – МВР за изпълнител е определен „Информационно обслужване“ АД. Съгласно чл. 11 от сключения договор с изпълнителя същият се задължава да осигури за своя сметка: т. 11.1 хотелско настаняване за всеки участник в обучението за времето на провеждане на обучението; т. 11.2 Топъл обяд/кетъринг за всички участници в обучението, както и по две кафе – паузи на ден – кафе, чай минерална вода, дребни сладки и др. В залата /мястото на провеждане на обучението или в непосредствена близост до сградата; т. 11.3. Транспорт /пътни разходи за всеки обучаем при придвижване между хотела и залата/мястото за обучение; т. 11.4 – пътни разходи за транспорт до [населено място] при спазване на нормативните изисквания. По отношение на пътните разходи в техническата спецификация /л. 507/ е посочено, че при пътуване с автобус или влак до [населено място] и обратно се изплащат пътни разходи на стойността на предоставен двупосочен билет; при пътуване с автомобил се изплащат пътни разходи само в размер на двупосочен билет за пътуване с автобус или влак /след представяне на справка от Б. или автобусна компания за маршрута/.

В случая страните спорят дали организираното обучение и съпътстващите го дейности представляват туристически пакет по смисъла на ЗТ, необходима ли е регистрация като туроператор и/или туристически агент на изпълнителя, съответно допустим ли е този разход по смисъла на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ.

Установената недопустимост на разходите по т. 1 и т. 3 от акта е мотивирана от Р. с хипотезата на чл. 57, ал. 1, т. 4 ЗУСЕСИФ вр. чл. 61, ал. 2 от Закона за туризма, с аргумент, че изпълнителят „Информационно обслужване“ АД е нелицензирано по ЗТ лице, което в случая е извършило туристическа, по своя характер дейност. За да отговори на спорните въпроси съдът намира, че

безспорно 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 от ЗТ регламентира свободното предоставяне на услуги от туроператор или туристически агент. Видно от определението дадено в § 1, т. 59 от ДР на ЗТ - "туроператорска дейност" е организирането на туристически пакети, предлагани за продажба, пряко или посредством туристически агент с цел туризъм, отдых, развлечения, бизнес, участие или посещение на прояви и събития с културен и опознавателен характер, на конгресни и делови събития или с друга цел. Дефиницията за туроператорска дейност е императивна и в нея не се включва хипотезата пътуването да се осъществява с цел обучение.

Определението за туристическа агентска дейност се съдържа в § 1, т. 61 от ДР на ЗТ, а именно: "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". Отново не е налице хипотеза, която да регламентира събитията, повишаващи знанията и уменията на участниците в тях.

Не е налице и туристически пакет по смисъла на § 1, т. 67 от ДР на ЗТ, тъй като разпоредбата изисква кумулативно да са налице два различни вида туристически услуги за целите на едно и също пътуване.

Цитираните разпоредби са императивни и не следва да се тълкуват разширително, в тази връзка съдът счита за необосновано твърдението на Управляващия орган, че са налице допълнителни туристически услуги туристически пакет по смисъла на § 1, т. 67 от ДР на ЗТ.

Предвид цитираните определения, за да се приема, че дадено дружество извършва туристическа дейност, то следва същото да предлага изброените услуги по занятие и за неограничена група хора.

От друга страна относно изпълнението на проекта в частта "Начин на изпълнение" към т. 7 "План за изпълнение е посочено, че дейността ще бъде изпълнена от външен изпълнител, избран по реда на ЗОП. Неговата дейност включва следните етапи: подготовка на специализираните обучения на служители от териториалните структури на ДКИС – МВР; осигуряване на зали и презентационно оборудване, включително и транспорт при необходимост; осигуряване на техническо оборудване; организация за провеждане на обучения на служители от териториалните структури на ДКИС – МВР; провеждане на обучения на служители от териториалните структури на ДКИС – МВР. За място на провеждане на обученията е посочено в [населено място], като всички разходи за транспорт и настаняване на **обучаемите** са за сметка на изпълнителя. Посочени са две нива на обучение – ниво 1 „Въведение в мрежите“ и ниво 2 – „Основи на маршрутизирането, комунитирането и

безжичните мрежи“. Предвидено е, че всяко ниво ще бъде едноседмично по 8 часа дневно.

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.

По делото във връзка с проведеното обучение са налични заповеди за командироването на служители на ДКИС – МВР, видно от които същите могат да бъдат определени като „обучаеми“, а не като „туристи“ по смисъла на Закона за туризма. „Турист“, както е определен в § 1, т. 1 от ДР на ЗТ, е лице, което посещава дестинация извън обичайното му местоживеее за период, по-кратък от една година, с цел отдих, спорт, лечебни процедури, бизнес, поклонничество, участие в културно, конгресно, конферентно събитие или друга туристическа цел. Обученията, проведени по проект „Обучение Cisco Networking и програмно осигуряване за служители от териториалните структури на Дирекция „Комуникационни и информационни системи“ – МВР“ по Административен договор за предоставяне на БФП, рег. № BG05SFOP001-2.019-0045-C01/02.06.2020 г., нямат туристическа цел, поради което същите не попадат нито в обхвата, нито в дефинициите на Закона за туризма

В конкретния случай, Възложителят в Техническата спецификация не е изискал изпълнителят да извършва туроператорска дейност, защото целта при възлагане на поръчката не е изпълнителят да предлага за продажба, пряко или посредством туристически агент отдих, развлечение, бизнес, участие или посещение на прояви и събития с културен и опознавателен характер, на конгресни и делови събития с цел туризъм, нито извършването на посредничество при: продажби на туристически пакети на крайни потребители или други допълнителни туристически услуги.

Също така следва да се посочи, че в Техническата спецификация съществува изискване към изпълнителя да осигури хотел и да поеме разходите за нощувка и пълен храноден, но за тези негови действия не се изисква регистрация като регистриран туроператор и туристически агент по ЗТ. Изпълнителят е следвало да разполага с помещение и/или онлайн платформа за извършване на дейността, персонал с изискуемото образование и езикова квалификация, като за управленския персонал се изисква и стаж. В тази връзка съдът споделя доводите на жалбоподателя, че ако възложителят постави като изискване изпълнителят да отговаря на изискванията на Закона за туризма, то с този критерий за подбор би нарушил разпоредбата на чл. 59 от Закона за обществени поръчки /ЗОП/, тъй като няма да съответства на предмета и стойността на поръчката/обособената позиция, но и би нарушил свободната конкуренцията. Освен това би създавал допълнително затруднение при избора на изпълнител и реализиране на дейността по проекта. Наред с това съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗОП, при възлагането на обществени поръчки

възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки. В тази връзка, поставянето на критерии към участниците, същите да са регистрирани като туроператор или туристически агент, би нарушил именно този принцип на равнопоставеност. Възложителят при определянето на критериите за подбор и оценка на участниците в провежданата процедура, следва да ги съобрази по такъв начин, че да осигуряват равен достъп на кандидатите и да не създават необосновани пречки в процедурата за избор на изпълнител в условията на конкуренция, съответно не следва да водят до облагодетелстването или елиминирането на определени лица. Целта на критериите е постигането на икономически най-изгодни предложения, чрез които законосъобразно да изразходи предвидените бюджетни средства, а това не може да се осъществи при залагане на условия или изисквания, които ограничават конкуренцията. В случай на поставяне на критерии за подбор, участниците да притежават регистрация за извършване на туроператорска и/или туристическа агентска дейност, необосновано ще е ограничено участието на лицата в процедурата за избор на изпълнител, което от друга страна ще доведе до намаляване на конкуренцията и представлява потенциална пречка за избор на икономически най - изгодната оферта. Залагането на подобен вид критерий, необосновано би ограничило участието на стопанските субекти, които притежават капацитета да организират съответните специализирани обучения, да осигурят лектори с необходимата квалификация и професионален опит и да предоставят на разположение съответните зали за събитията, но не разполагат с регистрация за извършване на туроператорска и/или туристическа агентска дейност, което само по себе си би довело до нарушение на чл. 59, ал. 2 от ЗОП, и проведената процедура да бъде изначално опорочена. Действително нормата на чл. 60 от ЗОП предоставя на възложителите правото да изискват от кандидатите или участниците да са вписани в съответен професионален регистър (за чуждестранните лица - в аналогични регистри съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени). Разпоредбата дава възможност, а не вмения задължение, като крайното решение за включването на такова условие в документацията за участие по дадена процедура е в оперативната самостоятелност на съответния възложител. Изложеното до тук обуславя обстоятелството, защо възложителят ДКИС - МВР не е предявил изискване участниците в процедурата да притежават регистрация в Регистъра на регистрираните туроператори и туристически агенти.

Изложеното по-горе позволява на съда да се заключи, че в случая не е налице туристическа, по своя характер дейност, а дейност по провеждане на обучение, чиито изисквания за изпълнение предполагат и осигуряване на услуги, спадащи в сферата на туризма. Тяхното предоставяне обаче не е постоянно или по занятие, а само и единствено за целите на конкретния проект.

Това налага извода, че ръководителя на УО на ОПДУ, произнасяйки се по искане за окончателно плащане № 1 от 22.11.2021 г., необосновано прилага

разпоредбите на ЗТ относно изискването, фирмата изпълнител да е регистрирана като туроператор или туристически агент. В частта по т. 1 и т. 3 акта се явава незаконосъобразен, като постановен в нарушение на материалния закон и следва да бъде отменен.

По отношение на неверифицираните разходи по т. 2 в размер на 2 715,24 лева по РОД „Фактура [ЕГН] от 28.10.2021“, отчетен в бюджетен ред 1.1 „Разходи за организиране и провеждане на специализирани обучения на тема: "Специализирано обучение за териториалните структури на ДКИС-МВР по Cisco Networking и програмно осигуряване" - **Ниво 1** - Въведение в мрежите”, както и тези по т. 4 - 2736,50 лева, недопустимостта им е обоснована с разпоредбата на чл. 64, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, поради непредставянето на първичните документи (билети, фактури за гориво, РКО за възстановени суми и др.), които са били изискани в хода на административното производство чрез кореспонденция в ИСУН № ВГ05SFOP001-2.019-0045-C01 -МО 16 от 15.02.2022 г., Съдът намира следното:

Действително в т. 4 на оспорения акт административният орган неправилно е посочил темата на обучение „Специализирано обучение за териториалните структури на ДКИС-МВР за практически действия при диагностика и отстраняване на повреди по оборудването на Системата за ранно предупреждение и оповестяване на населението“ вместо "Специализирано обучение за териториалните структури на ДКИС-МВР по Cisco Networking и програмно осигуряване" – Ниво II, но това не е самостоятелно основание за отмяната на акта в тази част.

Във връзка с определените като недопустими разходи в размер на 2 715,24 лева и 2736,50 лева, жалбоподателят поддържа, че в хода на административното производство от негова страна са ангажирани доказателства от изпълнителя „Информационно обслужване“ АД представени с писмо до възложителя ДКИС – МВР, ведно с приложения към него, и препратени чрез ИСУН до УО на ОПДУ – списъци на лица участвали в обученията в табличен вид с посочване на дати на командироване, вид транспорт и разходите за него, заповеди за командироването им, както и билети за пътуване. Тези доказателства са приети без оспорване в хода на съдебното производство, като в с.з. на 04.10.2022 г. процесуалният представител на ответника заяви, че не възразява да бъдат приети, тъй като същите са част от административната преписка.

С оглед тези установявания, настоящият състав намира, че актът в горепосочените части касаещи отказа за верификация на разходите свързани с транспорта на лицата участвали в обученията, е постановен при допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила по чл. 35 от АПК. Следва да се отбележи, че производствените правила са тези, които гарантират законосъобразното развитие на производството и обезпечават завършването му със законосъобразен акт. Нормата на чл. 35 АПК задължава органа преди да издаде акта си да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и да обсъди обясненията и възраженията на страните. Това правило е гаранция за истинността на фактическите констатации на органа и неизпълнението му създава една обективно следваща от функцията на самата разпоредба вероятност за

неистинност на фактическите констатации на органа. Именно поради това неизпълнението на това производствено правило (задължение на органа) се приема в съдебната практика за съществено и поради това за основание за отмяна на акта, когато необсъдените факти, обстоятелства и възражения са от значение за случая. Видно от съдържанието на оспорения акт, както в т.2, така и в т. 4, Р. не е обсъдил представените заповеди за командироване и билети за извършен транспорт, с което е нарушена и разпоредбата на чл. 36, ал. 3 от АПК. Това налага отмяна на акта в частта по т. 2 и т. 4 и връщане на преписката на Р. на ОПДУ за ново произнасяне по искането за верификация на сумите от размер на 2715,24 лева и 4 2736,50 лева.

Изложеното по-горе прави възможен извода, че обжалваният акт е незаконосъобразен и в частта по т. 5 – относно неверифицираната сума от 6916,47 лева по РОД „Друг от 02.06.2020“, отчетен по бюджетен ред 3.1 „Разходи за организация и управление и разходи за информация и комуникация“ във връзка с недопустимостта на разходите по т. 1 и т.2. Посочената сума от 6916,47 лева е в пропорционална зависимост от сумите по т.1 и 2 и съобразявайки мотивите на съда изложени в частта относно т. 1 и т. 2 на акта, се налага извода, че тези разходи не надхвърлят 8 % от допустимите преки разходи по проекта. Ето защо, в тази част на акта неправилно Р. се е мотивирал с липса на предвидените в чл. 57, ал. 1, т. 2 от ЗУСЕСИФ условия и отказал верифицирането им.

С оглед всичко изложено съдът счита, че жалбата е основателна и следва да бъде уважена, като оспореният административен акт следва да бъде отменен, а преписката да бъде върната на Р. на ОПДУ за ново произнасяне по искането за верификация на сумата от 93 372,39 лева, включена в искане за окончателно плащане № 1 от 22.11.2021 г. на Дирекция "Комуникационни и информационни системи" (ДКИС) при Министерство на вътрешните работи, съставляваща извършени разходи по ДБФП № ВГ05 SFOP001-2. 019-0046-С01/02.06.2020 г.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на жалбоподателят следва да се присъдят разноски в общ размер на 846, 98 лева, от които: 746,98 лева – внесена държавна такса и 100 лева юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 173, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, Трето отделение, 44 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказ за верификация на разходите № 02.50-6/31.03.2021 г. /с рег. № УРИ 529000-1598/01.04.2022 г. при ДКИС – МВР/, издаден от ръководителя на Управляващия орган (УО) на Оперативна програма "Добро управление" (ОПДУ), с който не е верифицирана сумата от 93 372,39 лева, включена в искане за окончателно плащане № 1 от 22.11.2021 г., по проект „Обучение Cisco Networking и програмно осигуряване за служители от териториалните структури на Дирекция "Комуникационни и информационни системи" - Министерство на вътрешните работи“ с бенефициент Дирекция "Комуникационни и информационни системи" (ДКИС) при Министерство на

вътрешните работи.

ВРЪЩА преписката на Ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Добро Управление“ за ново произнасяне по искането за верификация на сумата от 93 372,39 лева, включена в искане за окончателно плащане № 1 от 22.11.2021 г. на Дирекция "Комуникационни и информационни системи" (ДКИС) при Министерство на вътрешните работи, съставляваща извършени разходи по ДБФП № BG05 SFOP001-2. 019-0046-C01/02.06.2020 г.

ОСЪЖДА Министерски съвет на Република България да заплати на Дирекция "Комуникационни и информационни системи" (ДКИС) при Министерство на вътрешните работи сумата от 846, 98 лева /осемстотин четиридесет и шест лева и деветдесет и осем стотинки/ - разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд чрез Административен съд – София - град в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: