

РЕШЕНИЕ

№ 1392

гр. София, 01.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в публично заседание на 05.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **10106** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ – заглавие изм. – ДВ бр.51 от 2022г., в сила от 01.07.2022 г./.

Образувано е по жалба на Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“, ЕИК[ЕИК], представлявана от изпълнителния директор Б. М., чрез главен юрк. И. срещу Решение № ФК-2023-354 от 09.10.2023 г. на И. П. – Директор на Дирекция „Добро управление“ - Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ /Р. на ОПДУ/, с което е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на допустимите засегнати от нарушението разходи по сключения Договор № РД-32-25/16.07.2021 г. с изпълнител „Еврика ЗМ“ ЕООД, в изпълнение на административен договор за БФП № BG05SFOP001-2.019-0070-C01 от 29.05.2020 г. по проект „Специализирано обучение на инспекторския състав относно контролните уреди за регистриране на данните за движението при автомобилен транспорт“ на стойност 167 328 лв. с ДДС.

Жалбоподателят твърди, че обжалваното решение е незаконосъобразно, постановено е в нарушение на административнопроизводствените правила и материалния закон. Счита, че не е безспорно доказано извършено нарушение, както и от същото да са произлезли вреди. Излага подробни съображения, че спорния въпрос се изразява в преценката дали дадена дейност се характеризира като туристическа с простият еднократен акт на извършването и/или, за да попадне в предметния обхват на закона,

следва да е по занятие, извършване на дейността. Т.е. извършване с цел предоставяне на туристическа услуга, съобразно законната дефиниция, а не предоставянето на услуги, характерни за туризма – пътуване извън определено място, кафе-пауза, нощувки и др., чието предоставяне е само и единствено с цел – изпълнение на основната дейност. Посочва, че ръководителят на УО на ОП „Добро управление“ не е дал конкретно описание на щетата, която е нанесена на бюджета на ЕС. Липсват мотиви в административния акт относно констатираната нередност, както и такива касаещи размера на финансовата корекция, както и липса на обосновка каква е вредата нанесена на европейските фондове. Позовава се на съдебна практика на ВАС и СЕС. Искането до съда е за отмяна на оспореният акт с присъждане на разноски за производството.

В съдебно заседание по делото, чрез процесуалния си представител – юрк. К. поддържа жалбата, както и твърденията си относно незаконосъобразността на акта. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Добро Управление“ чрез процесуалния си представител – юрк. К. оспорва жалбата, като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител, не изразява становище по жалбата.

Административен съд – София-град, Трето отделение, 7 -ми състав, след преценка на събраните по делото доказателства и като взе предвид становищата на страните, намира за установено следното от фактическа страна:

Не е спорно, че Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“ ИА „АА“/ е бенефициер по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ /БФП/ № BG05SFOP001-2.019-0070-C01 от 29.05.2020 г. по проект „Специализирано обучение на инспекторския състав относно контролните уреди за регистриране на данните за движението при автомобилен транспорт“, по оперативна програма „Добро управление“ при Администрацията на МС, с обща стойност на проекта от 181 440, 00 лв., в тази част преки разходи за изпълнение на проекта в размер на 168 000,00 лв. и непреки разходи в размер на 13 440,00 лв. Безвъзмездната финансова помощ, която се предоставя на бенефициера е в съотношение 85% от Европейския социален фонд и 15 % национално съфинансиране.

Въз основа на така сключения договор, съгласно решение по чл. 22, ал.1 от Закона за обществените поръчки/ЗОП/, възложителят ИА „АА“ е открил процедура за възлагане на обществена поръчка, чрез пряко договаряне по чл.18,ал.1, т.13 от ЗОП, на основание чл.182, ал.1, т.5 от ЗОП, с предмет: „Организиране и провеждане на Специализирано обучение „Новите интелигентни тахографи“.

С решението възложителят е одобрил и Поканата за участие в процедурата по пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка съгласно гореописаният предмет, ведно с приложенията, неразделна част от нея, а именно - Техническа спецификация, Техническо предложение, Ценово предложение, Проект на договор, и др.

Със Заповед № РД – 10 – 21/04.06.2021 г. на зам. Изпълнителния директор на ИА „АА“ е определена Комисия с поименен състав, която е разгледала и оценила постъпилите оферти, и е класирала допуснатите участници. Изготвен е Доклад от 16.06.2021 г. по чл.67, ал.6 ППЗОП, във вр. чл.60, ал.1 ППЗОП. Комисията е предложила да бъде сключен договор с класираното на първо място дружество „Еврика ЗМ“ ЕООД. С Решение № РД – 10 – 24/16.06.2021 г. (л.86) е определен за

изпълнител в процедура на пряко договаряне по чл.18, ал.1, т.13 ЗОП с предмет: „Организиране и провеждане на Специализирано обучение „Новите интелигентни тахографи“, класираният на първо място участник „Еврика ЗМ“ ЕООД.

Вследствие на проведената обществена поръчка ИА „АА“ е сключила договор № РД-32-25/16.07.2021 г. с изпълнител „Еврика ЗМ“ ЕООД, в изпълнение на административен договор за БФП № BG05SFOP001-2.019-0070-C01 от 29.05.2020 г. по проект „Специализирано обучение на инспекторския състав относно контролните уреди за регистриране на данните за движението при автомобилен транспорт“ на стойност 167 328 лв. с ДДС.

Видно от предмета на сключения на 16.07.2021 г. договор между ИА „АА“ и „Еврика ЗМ“ ЕООД, дружеството е приело да осъществи услуги по извършване на обучения на служители

Съгласно Техническата спецификация, участникът, избран за изпълнител, е длъжен да: 1. Изготви цялостен график за провеждане на обучението; 2. Осигури възстановяването на транспортните разходи; 3. Осигури нощувки за служителите на И. в хотел категория най – малко 3 звезди, в единични и двойни стаи, като всяка да е със собствен санитарен възел.; 4. Техническото оборудване да включва минимум: мултимедия, озвучаване, лаптоп/компютър, екран, електрозахранване за лаптопи; 5. Да осигури изхранване на 4 кафе паузи за участниците, които да включват чай, кафе, сметана, захар, мед и бутилирана минерална вода и разфасовки по 500 мл. за всеки участник в обучението; 6. Осигури анкетна карта за всеки един участник в обучението, предварително одобрена от Възложителя и обобщена информация за резултатите от проведеното обучение; 7. Осигури регистриране на участниците т. е присъствен лист; 8. Осигури начин на за заснемане на обучителния процес – което се предоставя от Възложителя на електронен носител; 9. Осигури материали за участниците – химикал, листа/тефтер и др.; 10. Учебните материали, анкетните карти и всички продукти, свързани с настоящата поръчка трябва да съдържат всички задължителни изисквания на ОП „Добро управление“; 11. Учебните материали, анкетните карти и всички продукти, свързани с настоящата поръчка трябва да се одобряват предварително от Възложителя в срок от 7 дни преди провеждането на обучението; 12. Осигури преподаватели с професионална компетентност съгласувани с Възложителя не по – късно от 14 дневен срок преди започване на всяко обучение. Като начин на изпълнение на обучението е посочено присъствено обучение, извън населеното място по месторабота

Съдът, след преглед на сайта на Министерство на туризма на адрес [https:// ntr. tourism. government. bg/ Registration. nsf/ alltato. xsp/](https://ntr.tourism.government.bg/Registration.nsf/alltato.xsp/). установи, че „Еврика ЗМ“ ЕООД не разполага с регистрация по чл.61, ал.2 от Закона за туризма.

От УО на ОПДУ е извършен контрол за законосъобразност на обществената поръчка, във връзка с Решение № 6019/07.06.2023г. на ВАС. В следствие на това от УО е констатирана нередност, която е основание за определяне на финансова корекция съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление/ ЗУСЕФСУ/. Р. на ОПДУ на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е изпратил писмо № BG05SFOP001-2.019-0070-C01-M037 за стартиране на производство по определяне на финансова корекция като е дал възможност на бенефициера – ИА „АА“, да представи възражения по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложи доказателства. С уведомителното писмо № 02-50-17/27.07.2023 г. Р. на ОПДУ е информирал

бенефициера, че при извършена проверка е установил нарушение по чл. 60, ал. 1 от ЗОП, вр.чл. 61, ал.2 от ЗТ, защото възложителят не е поставил критерий за подбор за годност, а именно за регистрация за извършване на туроператорска дейност. Нарушението е квалифицирано като нередност по т. 9.1, б. „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, приета с ПМС № 57/28.03.2017г. Посочена е финансова корекция в размер на 25% от стойността на засегнатите от нарушението и признати от УО на ОПДУ за допустими за финансиране по ОПДУ по сключения Договор № РД-32-25/16.07.2021 г. с изпълнител „Еврика ЗМ“ ЕООД, в изпълнение на административен договор за БФП № BG05SFOP001-2.019-0070-C01 от 29.05.2020 г. по проект „Специализирано обучение на инспекторския състав относно контролните уреди за регистриране на данните за движението при автомобилен транспорт“ на стойност 167 328 лв. с ДДС.

След проведената процедура по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ в рамките на която бенефициерът е подал възражение /л. 134 и сл./, които са отхвърлени като неоснователни в следствие на което Р. е издал оспорения административен акт, с който е определена финансова корекция в размер на 25% върху допустимите засегнати от нарушението разходи по сключения № РД-32-25/16.07.2021 г. с изпълнител „Еврика ЗМ“ ЕООД

В хода на съдебното производство са приети писмени доказателства, приложени по административната преписка, както и представените с жалбата.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена от лице с правен интерес от оспорването, срещу акт, за който изрично е предвидено в чл.73, ал.4 от ЗУСЕФСУ, че подлежи на обжалване пред съд. Депозирана чрез административния орган, в АССГ в преклузивния 14-дневен срок по чл.149 ал.1 от АПК, поради което е допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 73, ал. 4 ЗУСЕФСУ решението, с което се определят финансови корекции, може да се оспорва пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Не е спорно ,че съгласно чл.73 от ЗУСЕФСУ финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. Това решение е индивидуален адм.акт и подлежи на самостоятелно оспорване съгл.чл.27 от ЗУСЕФСУ.

Съдът е задължен от нормата на чл.168 от АПК да извърши проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл.146 от АПК т.е да прецени дали съответния акт е издаден от компетентен орган в предвидената от закона форма и при правилно приложение на материалния и процесуалния закон, както и дали акта съответства на целта на закона, независимо от посочените в жалбата обстоятелства.

Съгласно чл.9, ал.5, изр. второ от ЗУСЕФСУ 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 министър - председателят на Република България, който със Заповед № Р-109 от 08.06.2023 г. /л.137/ 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 МС и на неговата администрация, е оправомощил И. П., директор на Дирекция "Добро управление" в администрацията на МС да изпълнява функциите на Управляващ орган на ОПДУ 2014-2020, с всички произтичащи от това права, задължения и отговорности. Д. на посочените правомощия е допустимо съгласно разпоредбите на УП на МС и ЗУСЕФСУ, с оглед на което съдът счита, че оспореният акт е издаден от компетентен орган и не страда от пороци, водещи до неговата нищожност.

Законодателят е регламентирал специални правила за процедурата по определяне на финансовата корекция по основание и размер. Съгласно чл.73, ал.2 от ЗУСЕФСУ, преди издаването на решението за налагане на финансовата корекция управляващият орган трябва да осигури възможност бенефициентът да представи в разумен срок, който не може да бъде по-кратък от две седмици, своите писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства. Решението се издава в едномесечен срок от представянето на възраженията, като в неговите мотиви се обсъждат представените от бенефициента доказателства и направените от него възражения. Така установената процедура е била спазена. Решението е издадено в предвидената в чл. 59, ал. 2 АПК писмена форма. Съдържа фактически и правни основания за издаването му съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ. Спазена е разпоредбата на чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ, като на жалбоподателя е дадена изрична възможност за възражения и такива са депозиранни. Подадените възражения и представените доказателства са обсъдени от Р. в съответствие с чл. 73, ал.3 от ЗУСЕФСУ. В хода на процедурата по установяване и налагане на финансовата корекция не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ финансова подкрепа със средства от ЕФСУ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания – за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ.

Според чл. 143, т.1 от Регламент № 1303/2013 държавите членки на първо място носят отговорност за разследването на нередностите, за извършването на необходимите финансови корекции и възстановяването на дължимите суми. Съгласно чл. 122, т.2 от Регламент № 1303/2013 държавите - членки предотвратяват, откриват и коригират нередностите и възстановяват неправомерно платените суми. Така формулираното задължение на държавите-членки изисква доказването на нередността.

Дефиницията по чл. 2, т. 36 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 нередност означава всяко нарушение на правото на Съюза или на националното право, свързано с прилагането на тази разпоредба, произтичащо от действие или бездействие на „икономически оператор“, участващ в прилагането на европейските структурни и инвестиционни фондове, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на бюджета на Съюза чрез начисляване на неправомерен разход в бюджета на Съюза.

Нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент № 1303/2013, съдържа следните елементи: а/ действие или бездействие на „икономически оператор“, б/ което води до нарушение на правото на Европейския съюз или на националното право, свързано с неговото прилагане, и в/ има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза, като се отчете неоправдан разход в общия бюджет.

Съгласно чл. 2, т. 37 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 - „икономически оператор“ означава всяко физическо или юридическо лице или друг субект, които участват в изпълнението на помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове, с изключение на държава-членка, която упражнява правомощията си като публичен орган.

По делото е установено, че ИА „АА“ има качеството на „икономически оператор“ /субект/ съгласно чл. 2, т. 37 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013, тъй като участва в изпълнението на помощта от средствата от европейските фондове по смисъла на чл. 1, ал.2 от ЗУСЕФСУ. В качеството си на икономически субект, като страна /бенефициер/ по договора за безвъзмездна финансова помощ последната е осъществила действия по възлагане на обществена поръчка за разходване на получено безвъзмездно финансиране от европейските фондове.

Съдът следва да съобрази, дали са налице останалите елементи на определението за нередност, за да се приеме, че наложената с оспорения акт финансова корекция е законосъобразна, а именно да извърши проверка, дали възложителят е реализирал соченото от ОУ на ОПДУ нарушение и в случай, че е извършено такова – дали това има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза. Фактическият състав на „нередността“ следва да бъде доказан и обоснован от административния орган, в проведеното административно производство, по определяне и налагане на финансовата корекция.

Съгласно чл.70, ал.2 ЗУСЕФСУ нередностите по чл.70, ал.1 т. 9 се посочват в акт на Министерския съвет. Актът, който определя видовете нередности по смисъла на чл.70, ал.1, т.9 ЗУСЕФСУ е Наредбата за посочване на нередности, приета с ПМС № 57/28.03.2017 г. В наредбата са изброени случаите на нередности, съставляващи нарушения на приложимото право, извършени чрез действия или бездействия от бенефициера, които имат или биха имали за последица нанасянето на вреда на средства от ЕФСУ и които представляват основания за извършване на финансова корекция по чл.70, ал.1, т.9 ЗУСЕФСУ, както и минималните и максималните стойности на процентните показатели на финансовите корекции, определяни за нередности – чл.1, т.1 и 2 от Наредбата. Следователно именно в този нормативен акт се съдържат приложимите материалноправни разпоредби за определянето на едно действие или бездействие като нарушение, респективно нередност за целите на налаганите финансови корекции. Съгласно чл. 2, ал. 1 от наредбата, нередностите по чл. 1, т. 1, както и приложимите процентни показатели на финансови корекции за тях са посочени в приложение № 1. Съгласно Приложение 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата, нарушенията са групирани в три категории – обявление и документация за обществена поръчка/процедура за избор с публична покана, оценяване на предложения и избор на изпълнител, изпълнение на сключения договор.

В случая, в изпълнение на дейностите по договора, освен услугите свързани с обучението /предоставените учебни материали, наем на зала и на техническо оборудване за зала и за практическо обучение по екстремно шофиране, лектори, сертификати, фотограф/, изпълнителят предоставя на възложителя услуги по настаняване /нощувки в хотел/, хранене /кетъринг, кафе паузи/ и

транспортиране, посочени в т. 3, 4 и 6 от Техническата спецификация. Последните представляват „основни туристически услуги“, т. к. съгласно легалната дефиниция по § 1, т. 69 от ДР на ЗТ такива са „настаняване, хранене и транспортиране“. Съгласно пар. 1, т. 70 ДР на ЗТ към „допълнителните туристически услуги“ се отнасят и услугите свързани с делови прояви /организиране на срещи, конференции, семинари, обучения, презентации и други корпоративни събития/. Предвид гореизложеното изпълнителят „Еврика ЗМ“ ЕООД предоставя на възложителя и допълнителни туристически услуги във връзка с обучението. От факта, че изпълнителят предоставя комбинация от два различни вида туристически услуги – основни /настаняване, хранене, транспорт/ и допълнителни /организиране на обучения/, се налага извод, че в случая е налице „туристически пакет“ по смисъла на пар. 1, т. 67 ДР на ЗТ. Организирането на туристически пакет съставлява „туроператорска дейност“ по смисъла на пар. 1, т. 59 ДР на ЗТ. Във връзка с посоченото не се споделят доводите на жалбоподателя, че не се извършва „туроператорска дейност“. Разпоредбата на чл. 61, ал. 2 от ЗТ въвежда изискване туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България да се извършва от регистрирано по този закон лице. Съгласно цитираната разпоредба на чл. 61, ал. 2 от ЗТ 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, което: 1. е търговец по смисъла на Търговския закон или юридическо лице, което има право по силата на друг закон да извършва стопанска дейност, включително по законодателството на друга държава - членка на Европейския съюз, и на държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, или 2. е лице, което има право да извършва такава дейност по законодателството на друга държава - членка на Европейския съюз и на държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, и 3. има помещение и/или онлайн платформа за извършване на дейността, персонал с изискуемото образование и езикова квалификация, като за управленския персонал се изисква и стаж; 4. има валидна застраховка, покриваща отговорността му за причинени вреди вследствие на неразплащане със своите контрагенти, включително при неплатежоспособност и несъстоятелност; 5. не е обявено в несъстоятелност и не се намира в производство по несъстоятелност или ликвидация; 6. няма установени с влязъл в сила акт задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски, включително и лихви по тях, освен когато компетентният орган е допуснал разсрочване или отсрочване на задълженията. В хода на извършената проверка УО безспорно е установил, че „Еврика ЗМ“ ЕООД не разполага с изискуемата се по ЗТ регистрация. Това обстоятелство бе проверено и от съда.

Съдът споделя изводите на УО, че служителите, които са се обучавали, следва да се зачитат като туристи по смисъла на пар. 1, т. 1 ДР на ЗТ, тъй като същите

са посещавали дестинации извън обичайното им местоживеене с туристически цели. Съгласно разпоредбата на пар. 1, т. 1 ДР на ЗТ „турист“ е това лице, което посещава дестинация извън обичайното му местоживеене за период, по – кратък от една година, с цел отдых, спорт, лечебни процедури, бизнес конферентно събитие и др. От доказателствата по делото безспорно се установява, че организираното обучение е проведено извън населеното място по месторабота на обучаваните служители, което се явява и съответно извън обичайното им местоживеене, а целта на посещаваната дестинация е обучение/семинар, което следва да се приеме към конгресно, конферентно събитие.

Не се споделя възражението, че „Еврика ЗМ“ ЕООД не е действало като туроператор или туристически агент и не е осъществявало туроператорска или туристическа агентска дейност, тъй като не са налице целите на тези дейности, залегнали в пар. 1, т. 59 и т. 61 ДР на ЗТ. Съгласно разпоредбата на пар. 1, т. 59 ДР на ЗТ "туроператорска дейност" е организирането на туристически пакети, предлагани за продажба, пряко или посредством туристически агент, както с посочените в разпоредбата цели /туризъм, отдых, развлечения, бизнес, участие или посещение на прояви и събития с културен и опознавателен характер, на конгресни и делови събития/, така и с „друга цел“. Тоест – изброяването на целите в посочената разпоредба не е изчерпателно. В разпоредбата на пар. 1, т. 61 ДР на ЗТ, която определя какво е „туристическа агентска дейност“ законодателят не дефинира дейността, с оглед целите за които се осъществява. В конкретния случай, възложителят е допуснал нарушение по чл. 60, ал. 1 от ЗОП, вр. чл.61 ал.2 от ЗТ, тъй като при провеждане на обществената поръчка не е поставил критерий за подбор за годност, а именно за налична регистрация за туроператорска дейност.

Освен това критериите по отношение годността /правоспособността/ за упражняване на професионална дейност са уредени в чл. 60 от ЗОП - вписване в търговския регистър и/или в съответен професионален регистър, а за чуждестранни лица - в аналогични регистри съгласно законодателството на държавата членка /ал. 1/, и наличие на съответно разрешение или членство /ал. 2/.

Според чл. 60 ЗОП годността съставлява правоспособност на самия участник за упражняване на професионална дейност, чрез вписване в търговски регистър и/или в съответен професионален регистър или притежаване на специално разрешение.

Съгласно разпоредбата на чл. 61, ал.2 от ЗТ, туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България се извършва само от регистрирано по този закон лице. Видно от приложените доказателства по делото е, че част от предметът ѝ се отнася до организиране на туристически пакет, т.е. „туроператорска дейност“ по смисъла на пар. 1, т. 59 ДР на ЗТ, за която се изисква регистрация съгласно чл. 61, ал.2 ЗТ, в каквато връзка вече се изложиха подробни съображения.

Във връзка с това следва да се отбележи, че упражняването на някои професии и дейности е обвързано с нормативно определени изисквания на които лицата следва да отговорят, като притежание на специално разрешително, членство в професионална организация, вписването в съответните регистри. В тези случаи при обществените поръчки възложителите следва да поставят изисквания, които да гарантират, че избраният за изпълнител ще притежава съответното право да извършва дейността. Да се приеме противното означава, че така би могло да се стигне до сключване на договор с лице, което по силата на специален закон не е правоспособно и не може легитимно да извършва съответната дейност, отнасяща се към предмета на обществената поръчка.

Налице е и вреда, като в това отношение съдът съобрази дефиницията по чл. 2, т. 36 на Регламент № 1303/2013, съгласно която нередност може да съществува и тогава, когато е налице възможност за нанасянето на вреда на общия бюджет. За случаите на нередности по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕФСУ, попадащи в Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 Наредбата за посочване на нередности, на нормативно ниво е прието, че не е възможно да бъде определено количествено изражение на финансовите последици, т. е. не може да се установи размерът на реалните финансови последици върху изразходваните средства - допустимите разходи. Поради това и в съответствие с чл. 72, ал. 3 ЗУСЕФСУ органът е определил процентен показател спрямо засегнатите от нарушението разходи. Това означава, че законодателят е приел наличието на възможност за вреда на бюджета на Съюза, когато са извършени визираните в Приложението към Наредбата нарушения, без да е необходимо за всяко нарушение да се установява точното количествено изражение на финансовите последици. Настоящата инстанция счита, че в конкретния случай е налице потенциална възможност за нанасяне на вреда на бюджета на Съюза. В това отношение съобрази практиката на Съда на Европейския съюз /Решение 14 юли 2016 г., Wroclaw, C-406/14, EU:C:2016:562, т. 45/, че неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд.

Така допуснатото нарушение представлява нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9 от ЗУСЕФСУ. Нередността съответства на т. 9.1, б. „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕФСУ, приета с ПМС № 57/28.03.2017г. В конкретния случай не е посочено в документацията/поканата за участие критерий за подбор за годност, а именно изискване за регистрация за туроператорска дейност, което съответства на нередност по т. 9.1, б. „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности. Съгласно т. 9.1, б. „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата нередността е – „липса на публикуване в обявлението за обществена поръчка на критериите за подбор и/или възлагане /и/или тяхната

тежест/; не е налице нередност и не се определя финансова корекция, когато критериите за подбор и/или възлагане /и/или тяхната тежест/ са налични в документацията за обществената поръчка и тя е публикувана в профила на купувача в нормативно установените срокове“. Съгласно чл. 59, ал.5 от ЗОП – „Възложителите посочват критериите за подбор и документите, чрез които се доказва изпълнението им, в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, или в поканата за потвърждаване на интерес, а при процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 8, 9 и 13 – в поканата за участие в преговори. С критериите за подбор се определят минималните изисквания за допустимост“. В това отношение, при нередност по т. 9.1, б. „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата специално за процедурите по чл.18, ал.1, т.13 ЗОП се има предвид поканата за участие, в която именно се посочват критериите за подбор.

Във връзка с установеното съдът счита, че органът правилно е приел, че е налице нарушение на чл. 60, ал. 1 ЗОП, вр. чл.61 ал.2 ЗТ, квалифицирал го е като нередност по т. 9.1, б. „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности, и е определил финансова корекция в размер на 25% от стойността на допустимите засегнати от нарушението разходи по сключения Договор № РД-32-25/16.07.2021 г. с изпълнител „Еврика ЗМ“ ЕООД, в изпълнение на административен договор за БФП № BG05SFOP001-2.019-0070-C01 от 29.05.2020 г. по проект „Специализирано обучение на инспекторския състав относно контролните уреди за регистриране на данните за движението при автомобилен транспорт“ на стойност 167 328 лв. с ДДС.

С оглед изхода на спора в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева, на основание чл. 143, ал. 4 АПК във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд - София-град, Трето отделение, 7 - ми състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“, срещу Решение № ФК-2023-354 от 09.10.2023г. на И. П. – Директор на Дирекция „Добро управление“ - Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с което е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на допустимите засегнати от нарушението разходи по сключения Договор № РД-32-25/16.07.2021 г. с изпълнител „Еврика ЗМ“ ЕООД, в изпълнение на административен договор за БФП № BG05SFOP001-2.019-0070-C01 от 29.05.2020 г. по проект „Специализирано обучение на инспекторския състав относно контролните уреди за регистриране на данните за движението при автомобилен транспорт“ на стойност 167 328 лв. с ДДС.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“ да заплати на Министерския съвет на Република България сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

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: