

РЕШЕНИЕ

№ 5854

гр. София, 14.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
публично заседание на 26.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **3129** 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 отказ от верификация, обективизиран в писмо от 18.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „Добро управление“ /УО на ОПДУ/ 2014 г.-2020 г. и директор дирекция „Добро управление“ в Министерски съвет, с което е отказана верификация на разходи общо в размер на 7 957,60 лв. по представено искане за окончателно плащане № 2 от 29.12.2021 г. по проект „Специализирано обучение на инспекторски състав относно контролните уреди за регистриране на данните за движението при автомобилен транспорт“ по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2-019-0070-C01 от 29.05.2020 г., финансиран по оперативната програма.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорвания акт, поради липса мотиви – основание по чл. 146, т.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. Искането до съда е за отмяна на оспорваното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез процесуален представител, поддържа жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответната страна - Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „Добро управление“/УО на ОПДУ/ 2014г.-2020г., чрез юрк. К., оспорва жалбата, счита последната за неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнграждение.

Административен съд София - град счита, че процесната жалба е редовна - в съответствие с изискванията за форма, съдържание и приложения, в съответствие с чл. 158 АПК, 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 предмета на спора, твърденията на страните, събраните доказателства и приложената административна преписка, съдът съобрази:

С обжалвания отказ от верификация, обективиран в писмо от 18.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващият орган на Оперативна програма „Добро управление“ /УО на ОПДУ/ 2014 г.-2020 г. и директор дирекция „Добро управление“ в Министерски съвет и по повод представено от жалбоподателя искане за окончателно плащане № 2/29.12.2021 г., Р. на ОПДУ е отказал верификация на разходи общо в размер на 7 957,60 лв., тъй като е приел, че дружеството „Еврика ЗМ“ ЕООД /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 (ЗТ) 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.

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 „Еврика ЗМ“ ЕООД не използва данъчен кредит за транспортните разходи за обучаемите лица, тъй като те не са негови служители (т.е не се намират в трудовоправни или извънтрудови правоотношения) и превозното средство с което е осъществяван транспорта не е собствен/наем от дружеството актив. Фактът, че обучаемите лица са пътували със служебни автомобили, за което ИА „АА“ е издала фактура на „Еврика ЗМ“ ЕООД за стойността на изразходваното гориво, въз основана на което „Еврика ЗМ“ ЕООД е възстановила стойността на ИА „АА“ 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 относно контролните уреди за регистриране на данните за движението при автомобилен транспорт“ по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ № BG05SFOP001-2-019-0070-C01 от 29.05.2020 г., „ИА АА“ в качеството си на бенефициер е възложил обществена поръчка със същият предмет и наименование, като за изпълнител е избрано дружеството „Еврика ЗМ“ ЕООД.

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.

С чл. 57, ал. 1 от закона се 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 конкретния случай, производството за верификация е по инициатива на бенефициера, който е депозирал пред административния орган искане за плащане.

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“, предвижда организиране на смесено 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 за 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.

Съгласно 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, а именно с последния се регламентира свободното предоставяне на услуги от туроператор или туристически агент.

В пар. 1 от ДР на ЗТ е дадена 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.

В т. 60 на пар.1 от ДР на ЗТ е посочено, 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, а 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.

В процесното решение Р. е разграничил тези дейности, които счита за туристически – настаняване и ол инклузив изхранване/обяди, вечери и кафе паузи/ за участниците в обученията.

От приложените доказателства по делото се установява, че, 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, нощувка 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, освен това е разписано и като начин на изпълнение на

основната дейност. В този смисъл, още с административния договор за предоставяне на БФП, Р. е поставил 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.

Във връзка с изложеното съдът счита, 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. В този смисъл 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.*, 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 *Primback*, С 34/99, R., стр. I 3833, точка 45 и цитираната съдебна практика).

В този смисъл 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. Във връзка с изложеното съдът, счита 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 се постановява отказ от верификация, на посоченото основание.

С оглед на горепосоченото, 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.

По отношение на постановеният отказ за верификация в частта относно начислен ДДС върху възстановени разходи за транспорт на участниците в обученията, по фактура с № [ЕГН]/25.10.2021 г., съдът счита следното:

Видно от чл.7 от Приложение № 1, раздел „начин на изпълнение“ към чл.1 от

договора за предоставяне на БФП е, 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.

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 „Еврика ЗМ“ ЕООД.

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.

Следователно, в тази му част, съдът споделя извода на Р. че дружеството – изпълнител по договора за обществена поръчка не е извършила реално услугата, поради което е и налице недопустимост на конкретния разход респ. правилно и законосъобразно АО не е верифицирал разходи в размер на 1 002, 51 лв. по РОД „Фактура № [ЕГН]/25.10.2021г.“, отчетен в бюджетен ред I.1.1 „Разходи за организиране и провеждане на „Специализирано обучение „Новите интелигентни тахографи“ за ДДС“ начислен върху възстановените разходи за транспорт на участниците в посочените обучения, по аргументи на чл.57, ал.1, т.3 от ЗУСЕСИФ, като правилно АО е приел, че разходите не са за реално доставени продукти, извършени услуги и строителни дейности.

Във връзка с посоченото съдът счита, че процесният акт е постановен от компетентен орган, в съответствие с изискванията за форма и съдържание при изложени фактически и правни основания за постановяването му, при спазване административно-производствените правила и в съответствие с целта на закона.

С оглед гореизложеното обаче оспорения акт следва да бъде отменен в частта му по т.1, в която не са верифицирани разходи в размер на 6 955, 09 лв. По РОД „Фактура № [ЕГН]/25.102021г.“, отчетен в бюджетен ред I.1.1 „Разходи за организиране и провеждане на „Специализирано обучение „Новите интелигентни тахографи“, като незаконосъобразен вр. с допуснато нарушение на материалния закон.

По отношение на разноските:

С оглед изхода от спора, съдът счита, че възнаграждението за жалбоподателя следва да бъде определено в размер на 450 лв., в съответствие с чл.143, чл.1 АПК вр. чл. 25 ал.2 от Наредбата за правната помощ, а в полза на ответника следва да се присъди сумата от 200 лв., в съответствие с разпоредбата на чл. 143 ал.3 АПК вр. чл. 25 ал.1 от Наредбата. При този изход от процеса ответника ще следва да заплати на жалбоподателя направените разноски ,които по съразмерност и компенсация се определят на 250 лв.

Поради това и на основание чл. 172, ал.2, предл. трето и пето от АПК, Административен съд София-град, Трето отделение, 7 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказ от верификация, обективиран в писмо от 18.03.2022 г. на Ръководителя на УО на ОПДУ 2014 г.-2020 г. и директор дирекция „Добро управление“ в Министерски съвет, в частта с която е отказано верифициране на разход в размер на 6 955,09 лв. по РОД „Фактура [ЕГН]/25.10.2021г.“

ОТХВЪРЛЯ жалбата в останалата ѝ част.

ОСЪЖДА Министерски съвет на Република България да заплати на Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“ сумата от 250 лв. /двеста и петдесет лева/ юрисконсултско възнаграждение.

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

СЪДИЯ: