

РЕШЕНИЕ

№ 3985

гр. София, 14.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав,
в публично заседание на 31.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Бозуков

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **2861** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на Р. К.-Б., Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция по околна среда (ИАОС), със служебен адрес и адрес за връчване: [населено място], [улица], Булстат[ЕИК], против Решение от 09.03.2022 г., на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ (ОУ на ОПДУ), с което е отказана верификация за сумата в размер на 40 207,66 лева (четиридесет хиляди двеста и седем лева и шестдесет и шест стотинки), включена в Искане за окончателно плащане № 3 от 16.12.2021г.

С жалбата се иска съдът да постанови Решение, с което да уважи подадената от Изпълнителна агенция по околна среда жалба и да отхвърли Решение от 09.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, за резултата от приключилия процес по верификация на искане за окончателно плащане № 3 от 16.12.2021 г. В случай, че приеме Решение от 09.03.2022 г. на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, за законосъобразно, алтернативно моли да постанови решение, с което да приеме, че сумата, която не е верифицирана, в размер на 40 207.66 лева (четиридесет хиляди двеста и седем лева и шестдесет и шест стотинки), се явява частично неоснователна, и да постанови друго решение, с което същата да бъде редуцирана, до сумата съставляваща реално извършените незаконосъобразни разходи.

В съдебно заседание жалбоподателят, Изпълнителна ИЗПЪЛНИТЕЛНА

АГЕНЦИЯ ПО ОКОЛНА СРЕДА представлявана от Изпълнителния директор Р. К. – Б., редовно призван, се представлява от юрк. И. и юрк. Г.. Юрк. И. моли съдът да постанови решение, с което да уважи подадената жалба и отхвърли решението. Моли за сок за писмени бележки. Претендира разноски, за което представя списък.

Ответникът РЪКОВОДИТЕЛЯ НА УПРАВЛЯВАЩИЯ ОРГАН НА ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА "ДОБРО УПРАВЛЕНИЕ", редовно призван, се представлява от юрк.К.. Юрк.К. моли съдът да остави жалбата без уважение като неоснователна и недоказана, да потвърди акта на управляващия орган като правилен и законосъобразен. Претендира юрисконсултско възнаграждение в минимален размер. Прави възражение за прекомерност на претендираното процесуално представителство в размер на 600 лв., тъй като по Наредбата за правна помощ се дължи възнаграждение от 100 до 300 лв.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

Като взе предвид становищата на страните и събраните по делото доказателства, съдът намира за установено следното:

С Решение № 1638 от 07.07.2020 г. Изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по околна среда (ИАОС), на основание чл. 182, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 18, ал. 1, т. 13 от ЗОП, е открита процедура на пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Организиране и провеждане на специализирани обучения за „Повишаване на знанията и уменията на служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност” към ИАОС”. Със същото решение възложителят е посочил съответните изисквания, на които участниците следва да отговарят (лично, икономическо и финансово състояние), също така е определил критериите, касаещи техните технически и професионални възможности. Всички те са изцяло съобразени с обстоятелството, че в обхвата на поръчката е включено предоставянето на услуги по организиране и провеждане на специализирани обучения на служителите от регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност” (код по CPV 80511000-9 - Услуги по обучение на персонала). Предмета на обществената поръчка, включващ изготвянето на учебни материали и пособия, осигуряването на лектори, наем на зала и техника и провеждането на строго специфични обучения в областта на околната среда, като минимални изисквания към участниците са поставени реализирането на определен специфичен оборот и наличието на опит в областта именно на организирането и провеждането на обучения.

С Решение № 14/03.08.2020 г. на Изпълнителния директор на ИАОС е обявено класирането на участниците и е определен за изпълнител на обществената поръчка [фирма]. Офертата предложена от дружеството съответства на предварително определените условия, като предложената цена за изпълнение на поръчката е най-ниските стойности. Решението за избор на изпълнител не е обжалвано от заинтересовани лица и участници в процедурата, като същото е влязло в законна сила, поради което е сключен договор № 3931/01.09.2020 г., със страни изпълнителният директор на ИАОС и определения изпълнител [фирма].

Документацията, относно проведената процедура ведно с искане за авансово плащане по проекта е предадена за последващ контрол па Управляващия орган (УО) на Оперативна програма „Добро управление“ (ОПДУ). Последният не е изразил каквито и да било съмнения относно законосъобразността на проведената процедура, както и към заложените условия към участниците, поради което е одобрил и верифицирал без

забележки искането на ИАОС.

С кореспонденция с рег. В.-2.019-0068-С02-МО34/14.02.2022 г., регистрирано в деловодството на ИАОС с вх. № 1127/15.02.2022 г., е изискано от бенефициента да представи доказателства, че изпълнителят „К. БЪЛГАРИЯ“ О. е регистриран Туроператор/туристически агент съгласно изискванията на Закона за туризма, разбивка на ценообразуването, изготвена от изпълнителя и информация/документ относно приемането на работата от страна на възложителя. В отговор, с писмо изх. № 791/23.02.2022 г., ИАОС е отговорила, че отправеното искане за доказване наличието на регистрация за извършване на туроператорска и, или туристическа агентска дейност от изпълнителя по договора „К. БЪЛГАРИЯ“ О., е необосновано, с оглед разпоредбите на ЗОП. Със същото писмо, са представени останалите поискани документи, отразяващи направените разходи за различните дейности при организиране и провеждане на обученията.

С последващо писмо с рег. № В. -2.019-0068-С02-МО36/24.02.2022 г., регистрирано в деловодството на Изпълнителна агенция по околна среда (ИАОС) с вх. № 1482/25.02.2022 УО на ОПДУ е предоставена възможност да представи становище по отношение на разходите, описани в писмото, за които е посочено, че не следва да се верифицират, както и причините за това. В отговор е изпратено мотивирано становище, чрез което са изложени аргументи, в подкрепа на обстоятелството, че отправеното искане за доказване наличието на регистрация за извършване на туроператорска и/или туристическа агентска дейност от изпълнителя по договора „К. БЪЛГАРИЯ“ О., е напълно необосновано, неправилно и незаконосъобразно. Въпреки проведената кореспонденция и доводите, изложени от страна на ИАОС. Управителния орган на Оперативна програма „Добро управление“ с Решение от 09.03.2022 г., на основание чл. 62, ал. 1-3. и чл. 64, ал. 3, във връзка с чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ, е счел че разходите в размер на 40 207,66 лева (четиридесет хиляди двеста и седем лева и шестдесет и шест стотинки), са недопустими и не следва да бъдат верифицирани.

С оглед на така установеното от фактическа страна съдът намира жалбата за процесуално допустима – тя е насочена срещу решение по чл. 62, ал. 3 от ЗУСЕСИФ на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, в частта му на неверифицираните разходи и определената за възстановяване сума, което е неблагоприятно за жалбоподателя; депозирана е в 14-дневен срок от получаването на решението. С оглед на това е допустима за разглеждане.

По съществуването на спора съдът взе предвид следното:

Предмет на оспорване в настоящото производство е Решение от 09.03.2022 г., на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“), с което е отказана верификация за сумата в размер на 40 207,66 лева (четиридесет хиляди двеста и седем лева и шестдесет и шест стотинки), включена в Искане за окончателно плащане № 3 от 16.12.2021 г.

С разпоредбата на чл. 1, ал. 1 от ЗУСЕСИФ се определя националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ), реда за предоставяне на финансова подкрепа или безвъзмездна финансова помощ, правилата на определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ, правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на

финансовите корекции. Според чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ, средствата от ЕСИФ по смисъла на този закон са средства от 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, предоставени по програми на Република България. Именно финансиране от Европейския социален фонд се предоставя на бенефициера по сключения между страните административен договор. Безвъзмездната финансова помощ се предоставя от ръководителя на управляващия орган с административен договор въз основа на одобрено проектно предложение (чл. 24, ал. 1 от ЗУСЕСИФ). Съобразно нормата на чл. 60, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, управляващите органи извършват авансови, междинни и окончателни плащания въз основа на искане на бенефициента. Съгласно чл. 9, ал. 1 от ЗУСЕСИФ органи за управление и контрол на средствата от ЕСИФ са управляващите органи, сертифициращите органи и одитните органи. Според ал. 5 от същата правна норма управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Съгласно чл. 4, т. 7 от Устройствения правилник на Министерството на труда и социалната политика, приет с ПМС № 266 от 10.11.2009 г., Министерът на труда и социалната политика управлява програми и проекти в сферата на своята компетентност, финансирани от предприєдинителните и структурните фондове на Европейския съюз и от други международни финансови институции и донори.

В рамките на своята компетентност, със своя Заповед № Р-16/01.02.22 г., приобщена като доказателство по делото, Министър председателят е оправомощил В. И. С.-А. да осъществява правомощията на Ръководител на УО на ОП „Добро управление“ 2014-2020 г., предвид това, съдът намира, че актът е издаден от компетентен орган.

Обжалваният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма - чл. 59, ал. 2 от АПК. От формална страна актът съдържа фактически и правни основания с оглед на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4, АПК. Доколко тези фактически и правни основания са материално законосъобразни и доколко обхващат всички елементи на фактическия състав на отказа за верификация на безвъзмездна финансова помощ и обосновават наличието на основания за възстановяване на определената с решението сума, е въпрос на материална законосъобразност на акта. Уредбата на производството по верификация на разходи се съдържа в чл. 60-68 от 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 от ЗУСЕСИФ.

Следва да се отбележи, че документацията, относно проведената процедура на пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Организиране и провеждане на специализирани обучения за „Повишаване на знанията и уменията на

служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция Лабораторно-аналитична дейност“ към ИАОС, ведно с искане за авансово плащане по проекта е предадена за последващ контрол На Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ . Последният е одобрил и верифицирал без забележки искането на ИАОС.

В тази връзка е недопустимо и несъответстващо на административнопроизводствените правила и целта на закона поведението на административния орган, който веднъж е одобрил цялата документация в т. ч. и заложените критерии към кандидатите, а впоследствие е поставил нови такива.

Налице противоречие при тълкуването на правната норма, съответно нееднаквото й прилагане, поради следното:

Процесното решение касае договор № 3931/01.09.2020 г., със страни Изпълнителна агенция по околна среда и фирма [фирма], сключен във връзка с Проект № В.-2.019-0068, на основание чл. 112, във връзка с чл. 182, ал. 1, т. 5 и чл. 20, ал. 2, т. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и Решение № 14/03.08.2020 г. на изпълнителния директор на ИАОС за определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет „Организиране и провеждане на специализирани обучения за „Повишаване на знанията и уменията на служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“ към ИАОС“.

Чрез обжалвания административен акт, УО на Оперативна програма „Добро управление“, неоснователно прилагайки разпоредбите на Закона за туризма, стига до заключение, че разходите по разходооправдателни документи тип фактура, са недопустими по аргумент на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ, тъй като не са извършени законосъобразно, и отказва верификацията им.

По Проект № В.-2.019-0067 с наименование „Специализирани обучения за Регионалните лаборатории на Главна дирекция Лабораторно-аналитична дейност към ИАОС“, за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, финансиран по Оперативна програма „Добро управление“, е сключен договор № 3932/01.09.2020 г. със страни Изпълнителна агенция по околната среда, от една страна, и фирма [фирма], от друга. Предметът на сключения договор е „Организиране и провеждане на „Специализирани обучения за Регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“ към ИАОС“. С Искане № 3 от 22.07.2021 г., Изпълнителна агенция по околната среда е поискала от УО на ОПДУ да верифицира сумата в размер на 81 876 лева, съставляваща извършени разходи по договора.

С Решение от 17.09.2021 г., УО на ОПДУ, на основание чл. 57, ал. 1, т. 3 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) не верифицира сумата в размер на 276 лева, включена в Искане за окончателно плащане № 3 от 22.07.2021 г. по Проект № В.-2.019-0067, касаещ провеждането на специализирани обучения на служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“ към ИАОС. В мотивите си административният орган не навежда доводи за нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ, прилагайки разпоредбите на Закона за туризма.

Двата договора № 3932/01.09.2020 г. и № 3931/01.09.2020 г., последният касаещ процесното решение, са сходни, предвид обстоятелството, че посредством

изпълнението им се цели повишаване квалификацията, знанията и уменията на служителите в регионалните лаборатории на ИАОС в областта на околната среда. Разликата между двата договора е в основанието, въз основа на което са сключени, а именно номерът на административния договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ.

Налице е противоречива практика на административния орган по конкретен материалноправен въпрос, свързан с прилагане на една и съща правна норма към еднаква фактическа ситуация, по идентични искания. Един и същ административен орган, издава индивидуални административни актове, които си противоречат на материалноправно основание.

Съдът намира за неоснователен и недоказан аргументът на УО на ОПДУ, с който се отказва частично верификация на плащане, приемайки, че разходът е недопустим на основание чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ, тъй като [фирма], не е регистрирана за извършване на туроператорска и/или туристическа дейност. Аргументите ни за горното са следните:

С Решение № 1638/07.07.2020 г. изпълнителният директор на Изпълнителна агенция по околна среда (ИАОС) е открил процедура на пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Организиране и провеждане на специализирани обучения за „Повишаване на знанията и уменията на служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“ към ИАОС“.

Предметът на поръчката е предоставянето на услуги по организиране и провеждане на специализирани обучения на служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“ (код по СРВ 80511000-9 - Услуги по обучение на персонала). Изпълнението на договора включва изготвянето на учебни материали и пособия, осигуряването на лектори, наем на зала и техника и провеждането на строго специфични обучения в областта на околната среда. В тази връзка като минимални изисквания към участниците са поставени реализирането на определен специфичен оборот и наличието на опит в областта именно на организирането и провеждането на обучения.

От друга страна туризмът е човешка дейност, свързана с пътуване на хора, които задоволяват познавателните и развлекателните си потребности, а Законът за туризма (ЗТ) урежда обществените отношения, свързани с :

Управлението, регулирането и контрола върху туристическите дейности, услуги и обекти;

Туристическото райониране на страната, туристическите райони, създаването, устройството, организацията и дейността на организациите за тяхното управление;

Правомощията на държавните органи, териториалните органи на изпълнителната власт, организациите за управление на туристическите райони и туристическите сдружения по формиране и провеждане на политика за устойчиво развитие на туризма.

От гореизложеното следва извода, че ръководителя на УО на ОПДУ,

произнасяйки се по искане за окончателно плащане № 3 от 16.12.2022 г., необосновано прилага разпоредбите на ЗТ, тъй като последните уреждат действието на лица, свързани туристическата дейност.

Съгласно, 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“.

Видно от определението дадено в § 1, т. 59 от Допълнителните разпоредби към Закона за туризма, „Туроператорска дейност“ е организирането на туристически пакети, предлагани за продажба, пряко или посредством туристически агент с цел туризъм, отдых, развлечение, бизнес, участие ти посещение на прояви и събития с културен и опознавателен характер, на конгресни и делови събития ши 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 в § 1, т. 59 от Допълнителните разпоредби към ЗТ е следното: „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.

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. Видно от представеното в о. с. з. проведено на 31.05.2022 г., актуално състояние на дружеството [фирма], същото е с предмет на дейност „Научноизследователска, развойна и консултантска дейност в областта на чистите технологии и опазването на околната среда, устойчивото развитие, енергийния мениджмънт, енергийна и ресурсна ефективност, климатичните рискове, корпоративната социална отговорност и други дейности с насоченост към околната среда, които не попадат в обхвата на цитираните понятия.

От гореизложеното може да се заключи, че предоставените от фирма [фирма] услуги не следва да се считат за туроператорска или туристическа дейност по смисъла на § 1, т. 59 и т. 61 от Допълнителните разпоредби към Закона за туризма.

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

С обжалваното решение, неправилно административния орган квалифицира осигурените услуги като настаняване, изхранване/кетъринг, като допълнителни туристически услуги. Съгласно определението за допълнителни туристически услуги, съдържащо се в § 1 от Допълнителните разпоредби на

Закона за туризма, такъв тип услуги са свързани с пътувания, развлечения, прояви и други събития с културен и опознавателен характер, спортно-анимационни, балнеолечебни и други медицински услуги, конгресни и делови прояви, отдаване под наем на съоръжения, екипировка и превозни средства, школи и клубове по езда, сърф яхтинг, ски-училища, училища за водни спортове и други услуги, способстващи развитието на туризма. Преобладаващата част от тези услуги са свързани с улесняване пребиваването на туристите, активизиране на почивката им, повишаване комфорта на пребиваване, задоволяване на хоби интереси.

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 Допълнителните разпоредби към Закона за туризма.

Предвид гореизложеното, неоснователен и необоснован се явява и аргументът на УО на ОПДУ, относно изискването, фирмата изпълнител да е регистрирана като туроператор или туристически агент.

В Регистъра на туроператорите и туристическите агенти, се вписват лица, които трябва да отговарят на следните изисквания:

да 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 не е в производство по ликвидация или несъстоятелност, или

да е лице, което има право да извършва такава дейност по законодателството на друга държава - членка на Европейския съюз, и

да има помещение за извършване на дейността, персонал с изискуемото образование и езикова квалификация, като за управленския персонал се изисква и стаж;

да има валидна застраховка, покриваща отговорността му за причинени вреди вследствие на неразплащане със своите контрагенти, включително при неплатежоспособност и несъстоятелност.

Фирма [фирма] не извърша по занятие дейности, попадащи в обхвата на Закона за туризма, съответно дейности, заради които да подлежат на регистрация в Регистъра на туроператорите и туристическите агенти.

Предвид това, в тежест на административния орган е да докаже, че разходите са в нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 4 от ЗУСЕСИФ, а именно, че не са извършени съгласно приложимото право на българското и европейското законодателство. В хода на съдебното производство от страна на административния орган не бе доказана необходимостта от прилагането на разпоредбите на Закона за туризма, съответно нарушение на цитираната разпоредба от ЗУСЕСИФ.

Неправилното тълкуване и прилагане на тези разпоредби е довело до това, че

Управляващият орган е извършил невярна преценка за наличието на нарушение.

С Решение от 09.03.2022 г., на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“, с което е отказана верификация за сумата в размер на 40 207,66 лева, е допуснато съществено нарушение на общото изискване за пълно, всестранно и правилно изясняване на релевантните за случая факти и обстоятелства, поради което изводът на административния орган за недопустимост на тези разходи, е неправилен и немотивиран. В процесното решение не са изложени собствени мотиви, констатации и заключения на Управляващия орган. В административния акт са налице фактически установявания, но липсва техния анализ, чрез който да се достигне до конкретния правен извод. Актът съдържа правни норми от Закона за туризма, цитирани определения, но без анализ на относимостта им към настоящия случай. Целта на мотивите на акта са да може адресатът и съдът да установят какви фактически констатации прави органът, въз основа на преценката на какви доказателства и как прилага към тях правата норма.

Не са налице указания към бенефициентите, относно изискванията, които следва да бъдат заложили към стопанските субекти, чрез които ще се реализират съответните специализирани обучения.

В българското и европейско законодателство, отнасящи се до предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор на проектни предложения е наименование: „Специализирани обучения за териториалната администрация“, липсват ясни указания към бенефициентите, относно изискванията, които следва да бъдат заложили към стопанските субекти, чрез които ще се реализират съответните специализирани обучения. Р. на ОПДУ, също не е дал указания по какъв начин следва да се организират обученията във връзка с дейностите по проекта и чрез какъв търговски механизъм да се извършват разходите. Процедура В.-2.019 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, чрез подбор на проектни предложения е наименование: „Специализирани обучения за териториалната администрация“, по Приоритетна ос 2 „Ефективно и професионално управление в партньорство с гражданското общество и бизнеса“ (П02) на Оперативна програма „Добро управление“, но в нея никъде не е упоменато изискване към изпълнителите по проектите по отношение на турсоператорска и/или туристическа агентска дейност. Целта на проекта е организиране и провеждане на специализирани обучения е квалифицирани в областта лектори. Предвид този факт и поръчката е с предмет „Организиране и провеждане на специализирани обучения за „Повишаване на знанията и уменията на служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“. В тази дейност се включва провеждането на специализирани обучения в областта на околната среда, изготвянето на учебни материали и пособия, осигуряването на лектори, наем на зала и техника, като това са и минималните изисквания към участниците, които Възложителят е поставил. Съгласно чл. 2, ал. 2 от Закона за обществени поръчки (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.

Разпоредбите на чл. 59, ал. 2 от Закона за обществени поръчки, предоставя на възложителите оперативна самостоятелност относно залагането на изисквания към участниците в процедурата. Единственото условие е те да са съобразени е показателите предмет, стойност, обем и сложност на поръчката. Поставянето изискването към участниците, да са регистрирани като туроператор или туристически агент, не само не би било съобразено със сложността на поръчката, но и ще е налице несъответствие с основния неин предмет. 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. Разпоредбата 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 вменява 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 Изпълнителна агенция по околна среда, не е предявил изискване участниците в процедурата да притежават регистрация в Регистъра на регистрираните туроператори и туристически

агенти, което влече след себе си несъответствие с целта на закона.

Необосновано УО на ОПДУ в мотивите на оспорваното решение прилага Указанията по прилагане на разпоредбите на Закона за туризма. Цитираните указания не са нормативен акт. Те се издадени от висшестоящ орган и са адресирани до подчинените нему органи, с цел да регламентира начина за прилагане на нормите на Директива (ЕС) 2015/2302 относно пакетните туристически пътувания и свързаните пътнически услуги. Ето защо тези Указания нямат задължителна сила за обществеността и не следва да бъдат прилагани толкова разширително. В случай че е налице туристически пакети и свързани туристически услуги, които се предлагат или организират не по занятие за ограничена група пътуващи и нямат за цел печалба, не следва да бъдат прилагани разпоредбите касаещи договори за туристически пакети и свързани туристически услуги, както и за организирани групови и индивидуални туристически пътувания с обща цена. Видно от дадените по-горе определения и констатации не е налице туристически пакет по смисъла на § 1, т. 67 от Допълнителните разпоредби към Закона за туризма, дружеството [фирма], не предоставя по занятие услуга попадаща в обхвата на цитираното определение, както и няма предмет на дейност, отговаряща на изискванията в разпоредбата на чл. 61, ал. 2 от Закона за туризма, според която на регистрационен режим подлежат туроператорската и/или туристическата агентска дейност на територията на Република, и не на последно място не генерира печалба от предвидените дейности - настаняване, изхранване/кетъринг.

Съгласно Насоки за кандидатстване по процедура В.-2.019 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор на проектни предложения с наименование: „Специализирани обучения за териториалната администрация“, „допустими категории преки разходи по тази процедура са разходи за възнаграждения, разходи за командировки, разходи за услуги и разходи за материали.“ Разходи за услуги, са тези разходи, които са пряко свързани с Проект № В.-2.019-0068, касаещ провеждането на обучения за повишаване знанията и уменията на служителите на регионалните лаборатории на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“ към ИАОС, и са необходими за неговата подготовка и изпълнение. В тази връзка разходите направени от фирмата изпълнител на договор № 3931/01.09.2020 г., за настаняване, изхранване/кетъринг, следва да бъдат причислени като разходи за услуги.

Управляващият орган на Оперативна програма „Добро управление“, неправилно остойностява не верифицираните разходи. Постановявайки Решение от 09.03.2022 г., административният орган не взема предвид представената, с кореспонденция В.-2.019-0068-С02-М035/23.02.2022 г. (писмо с изх. № 791/23.02.2022 г.), разбивка на разходите по отделните типове дейности. Анализирайки представения документ следва да се заключи, че нощувките и изхранването представляват не повече от 30 % от общата сума на направените разходи и описани в разходооправдателните документи,

издадени от „К. БЪЛГАРИЯ“ О.. Останалите разходи касаят лектори, материали, координатор на място от страна на изпълнителя, и непреки разходи, наем на зали за провеждане на обученията. Извършвайки изчисления, разходите по настаняване, изхранване/кетъринг отнасящи се до Дейност 2.1 - „Практическо обучение за пробонабиране на води. Д. практики“, Дейност 3. 1 - „Изисквания във връзка с измерване на шум в околната среда“ и Дейност 3.2 - „Европейско законодателство в областта на управление на шума в околната среда - изисквания и прилагане“, възлизат на сумата в размер на 29 278,50 лева (двадесет и девет хиляди двеста седемдесет и осем лева и петдесет стотинки). Постановявайки горесцитираното решение, УО на ОПДУ, обаче, в противоречие на материалноправните норми, прилага разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 4 за стойността на цялата фактура. Ето защо при постановяване на своето решение, Р. на ОПДУ е следвало да определи засегнатите от нарушението разходи, за които следва да не бъдат верифицирани, а останалата сума до съвкупната стойност в размер на 40 207,66 лева, да бъде верифицирана.

Предвид гореизложеното, се установява по безспорен начин, че процесното Решение от 09.03.2022 г., на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ (ОУ на ОПДУ), с което е отказана верификация за сумата в размер на 40 207,66 лева (четиридесет хиляди двеста и седем лева и шестдесет и шест стотинки), включена в Искане за окончателно плащане № 3 от 16.12.2021 г. е незаконосъобразно, необосновано и недоказано, издадено в противоречие с административнопроизводствените правила и материално-правните норми.

При този изход на спора основателна се явява претенцията на жалбоподателя за присъждане на сторените в производството разноски, възлизащи в случая на общо 422 лева, от които: 322 лева – внесена държавна такса и 100 лева възнаграждение за процесуално представителство, като до пълния претендиран размер от 922 лв. отхвърля, като неоснователен и недоказан.

Водим от горното и на основание чл. 27, ал. 1 от ЗУСЕСИФ, вр. с чл. 172, ал. 2 и чл. 173, ал. 2 от АПК, АССГ, 71 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Р. К.-Б., Изпълнителен директор на Изпълнителна агенция по околна среда (ИАОС), със служебен адрес и адрес за връчване: [населено място], [улица], Булстат[ЕИК], против Решение от 09.03.2022 г., на Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ (ОУ на ОПДУ), с което е отказана верификация за сумата в размер на 40 207,66 лева (четиридесет хиляди двеста и седем лева и

шестдесет и шест стотинки), включена в Искане за окончателно плащане № 3 от 16.12.2021 г.

ВРЪЩА преписката на Ръководителя на управляващия орган на Оперативна програма „Добро Управление“, за ново произнасяне, по постъпило Искане № 3 от 22.07.2021 г., Изпълнителна агенция по околната среда е поискала от УО на ОПДУ да верифицира сумата в размер на 81 876 лева, съставляваща извършени разходи по договора.

ОСЪЖДА Ръководителя на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ (ОУ на ОПДУ), да заплати на Изпълнителна агенция по околна среда (ИАОС) направените по делото разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 422 /четиристотин двадесет и два/ лева.
Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд.

Съдия: