

# РЕШЕНИЕ

№ 5507

гр. София, 04.09.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 81 състав,**  
в публично заседание на 27.07.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Стоян Тонев**

при участието на секретаря Веселина Григорова, като разгледа дело номер **5221** 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. от АПК, вр. чл. 73 от Закона за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/.

Образувано е по повод на подадена жалба от Главна Дирекция „Охрана“, при Министерство на Правосъдието, БУЛСТАТ[ЕИК], с адрес: [населено място], ул. „М-р Г.В.“ № 2, представлявана от главен комисар Г. Ж. – главен директор, срещу Решение № ФК-2023-338 от 16.05.2023г. на И. П. – Директор на Дирекция „Добро управление“ - Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ /РУО на ОПДУ/, с което е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на допустимите засегнати от нарушението разходи по сключения Договор BG05SFOP001-2.019-0043-C01/Se-01 от 13.04.2021г. с изпълнител „Форс Консулт“ ЕООД, на стойност 182 880 лв. с ДДС.

В жалбата се излагат подробни аргументи за незаконосъобразност на оспореното решение. Твърди се, че решението за определяне на финансова корекция е издадено в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона. РУО на ОПДУ приема, че е налице „туристически пакет“, като неправилно тълкува разпоредбите на ЗТ. В случая била приложима разпоредбата на чл. 79, ал. 4, т. 3 ЗТ като „туристическите“ услуги, необходими за организиране и осъществяване на служебното пътуване са съпътстващи на основната цел на договора, а именно специализирано професионално обучение на служителите на Главна дирекция „Охрана“. Наличието на специална норма дерогира общите норми, от което следва, че

не е необходимо изискването изпълнителят на обществената поръчка да е регистриран туроператор или туристически агент. Предметът на обществената поръчка, въз основа на която „Форс консулт“ ЕООД е избрано за изпълнител е „Организиране и провеждане на специализирани обучения“. Обучаваните служители са настанени в хотел, осигурено им е хранене и са пътували от местоработата си до хотела и обратно, с оглед осъществяване на специализирани обучения. Същите не са „турист“ по смисъла на пар. 1, т. 1 ДР на ЗТ – не посещават дестинация извън обичайното им местоживееие „с туристически цели“. „Форс консулт“ ЕООД не действа като туроператор или туристически агент, като не осъществява 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“. Неправилно още РУО е приел, че след като бенефициерът не е поставил изискване за регистрация за туроператорска и/или туристическа агентска дейност, то е извършил нарушение чл. 60, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ вр. чл. 61, ал.2 от Закона за туризма/ЗТ/. Разпоредбата на чл. 60, ал. 1 от ЗОП визира само право, а не задължение на възложителя да изисква от кандидатите или участниците да са вписани в ТР и/или в съответен професионален регистър. Неправилно административният орган е приел още и че нарушението е относимо към т. 9.1, б. а от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности. В заключение моли съда да отмени оспорвания акт. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

В представения писмен отговор на жалбата, чрез процесуален представител, Ръководителят на УО на Оперативна програма „Добро Управление“, чрез процесуалния си представител, я оспорва като неоснователна и недоказана. Излагат се подробни доводи, че в конкретния случай при издаване на Решение № ФК-2023-338/16.05.2023 г. са били налице всички елементи от фактическия състав на нередността по смисъла на ЗУСЕФСУ и Регламент (ЕО) № 1303/2013 г. Сочи се, че от възложителя е извършено нарушение на чл. 60, ал. 1 ЗОП, вр. чл.61, ал.2 ЗТ, което правилно е квалифицирано от РУО на ОПДУ ката нередност по т. 9.1, б. „а“ от Приложение 1 към чл. 2, ал.1 от Наредбата за посочване на нередности Моли съда да постанови решение, с което да отхвърли изцяло жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание, жалбоподателят чрез процесуалния си представител поддържа жалбата и моли да бъде отменено оспореното решение. Представя писмени бележки, с които релевира идентични доводи с подадената първоначално жалба. Иска отмяна на решението на РУО. Претендира разноски за ДТ, както и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по жалбата - Ръководителят на УО на Оперативна програма „Добро Управление“ чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Моли съда да отхвърли жалбата като неоснователна по подробните съображения, изложени в отговора на жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

СГП , редовно уведомена, не изпраща представител в с.з.

Съдът, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Главна дирекция „Охрана“ /ГДО/ е бенефициер по Административен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ/БФП/ № BG05SFOP001 -2.019-0043 от 01.06.2020 г. /л.64 и сл./ по проект с наименование „Повишаване на специализираните умения на младши изпълнителския състав от териториалните звена

„Охрана“ в ГД „Охрана“, при управление на специални автомобили /СА/ в изпълнение на дейностите по конвоиране, призоваване, принудително довеждане и задържане на лица“ по оперативна програма „Добро управление“ при администрацията на Министерски съвет, с обща стойност на проекта от 197 944, 56 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 ГД"Охрана" 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: „Повишаване на специализираните умения на младши изпълнителския състав от териториалните звена "Охрана" в Главна дирекция "Охрана" при управление на специалните автомобили в изпълнение на дейностите по конвоиране, призоваване, принудително довеждане и задържане на лица“. С решението възложителят е одобрил и Поканата за участие в процедурата по пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка с горепосочения предмет, ведно с приложенията, неразделна част от нея, а именно - Техническа спецификация, Техническо предложение, Ценово предложение, Проект на договор, Методика за оценка. Критерий за подбор не е посочен, а избраният от възложителя критерий за възлагане на поръчката е този по чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП- поръчката ще се възложи въз основа на икономически най-изгодната оферта, определена по критерия „оптимално съотношение качество/ цена“. На 09.03.2021г. със Заповед № ОП № 3- 418 на гл. директор на ГД „Охрана“ е определена Комисия с поименен състав, която е разгледала и оценила постъпилите оферти, и е класирала допуснатите участници. Изготвен е Доклад 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 „Ф. консулт“. С Решение № ОП - 60/24.03. 2021г. е определен за изпълнител в процедура на пряко договаряне по чл.18, ал.1, т.13 ЗОП с предмет с предмет: "Повишаване на специализираните умения на младши изпълнителския състав от териториалните звена "Охрана" в Главна дирекция "Охрана" при управление на специалните автомобили в изпълнение на дейностите по конвоиране, призоваване, принудително довеждане и задържане на лица“, класираният на първо място участник „Форс консулт“ ЕООД.

Вследствие на проведената обществена поръчка Главна дирекция "Охрана" е сключила договор № BG05SFOP001-2.019-0043-C01/Se-01 от 13.04.2021г. /л.209 и сл./ с „Форс Консулт“ ЕООД, на стойност 182 880 лв. с ДДС. Видно от предмета на сключения на 13.04.2021 г. договор между Главна дирекция "Охрана" и „Форс консулт“ ЕООД, дружеството е приело да осъществи услуги по организиране и провеждане на специализирано обучение. Съгласно чл. 56 от договора, Приложение №1 от него е Техническата спецификация, а Приложение № 2 е Техническото предложение на изпълнителя. Съгласно Техническата спецификация, участникът, избран за изпълнител, е длъжен да: 1. Изготви цялостен график за провеждане на обучението; 2. Осигури петима лектори; 3. Осигури транспорт /с водач/ на участниците или необходимите финансови средства за пътуване с лични автомобили; 4. Осигури 4 /четири/ нощувки за 66 служители разделени на 3 групи по 22-ма служители на ГД „Охрана“ в хотел категория минимум 3 /три/ звезди; 5. Изпълни изискванията към техническото оборудване на залите; 6. Осигури 4 /четири/ кафе паузи за участниците, 4 /четири/ закуски, 4 /четири/ обяда и 4 /четири/ вечери; 7.

Осигури Сертификати за всеки един участник в обучението; 8. Осигури Анкетна карта за всеки един участник в обучението; 9. Осигури Регистриране на участниците; 10. Осигури професионален фотограф; 11. Осигури материали за участниците. Съгласно конкретното Техническото предложение/ л.220/ на „Форс Консулт“ ЕООД, изготвено с оглед изискванията на възложителя, наред с обучението, офертата на визираното дружество включва: настаняване на служителите на ГДО в спа хотел „А.“ с категория 3 звезди в [населено място]; осигуряване на 4 закуски, 4 обяда с тристепенно меню по избор, включени напитки по избор, 4 вечери с четиристепенно меню по избор, включени напитки по избор; 4 кафе паузи / кафе, чай, соленки, минерална вода/; осигуряване на транспорт/ от адресите на съответните РД „Охрана“ и ОЗ“Охрана“ в множество градове в страната до мястото на събитието в [населено място] и обратно/.

По делото не е спорно, че „Форс консулт“ ЕООД не разполага с регистрация по чл.61, ал.2 от Закона за туризма /регистърът за туроператори и туристически агенти е достъпен на сайта на Министерство на туризма на адрес [https:// ntr. tourism. government.bg/ R..nsf/ alltato.xsp/](https://ntr.tourism.government.bg/R.nsf/alltato.xsp/).

От УО на ОПДУ е извършен контрол за законосъобразност на обществената поръчка, във връзка с Решение № 1563/13.02.2023г. на ВАС по административно дело № 7913 / 2022 г. При извършена проверка от УО на възложената обществена поръчка 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/. РУО на ОПДУ на основание чл. 73, ал. 2 от ЗУСЕФСУ е изпратил писмо/л. 55 и сл./ за стартиране на производство по определяне на финансова корекция като е дал възможност на бенефициера - ГД „Охрана“, да представи възражения по основателността и размера на финансовата корекция, и при необходимост да приложи доказателства. С уведомителното писмо № 02-50-17/05.04.2023г. РУО 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, тъй като 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 BG05SFOP001-2.019-0043-C01/Se-01 от 13.04.2021г. с изпълнител „Форс Консулт“ ЕООД, на стойност 182 880 лв. с ДДС.

След проведената процедура по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕФСУ в рамките на която бенефициерът е подал възражение /л. 60 и сл./ РУО е издал оспорения административен акт, с който е определена финансова корекция в размер на 25% върху допустимите засегнати от нарушението разходи по сключения Договор BG05SFOP001-2.019-0043-C01/Se-01 от 13.04.2021г. с изпълнител „Форс Консулт“ ЕООД, на стойност 182 880 лв. с ДДС.

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.

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

Безспорно е, 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.

При това оспорване, 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-142 от 08. 08.2022г. /л.49/ 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 Министерски съвет и на неговата администрация, е оправомощил г-жа 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. Делегирането 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 депозирани. Подадените възражения и представените доказателства са обсъдени от РУО 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.

Съгласно 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.

Според 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.

Дефиницията за нередност по 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 Главна дирекция „Охрана“ има качеството на „икономически оператор“ /субект/ съгласно чл. 2, т. 37 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013, понеже 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 ГД „Охрана“ 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 „Форс консулт“ 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. В този смисъл са неоснователни 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 административният орган е установил, че „Форс консулт“ ЕООД не разполага с изискуемата се по ЗТ регистрация. / Регистърът за туроператори и туристически агенти е достъпен на сайта на Министерство на туризма на адрес <https:// ntr. tourism. government. bg/ R. . nsf/ alltato. xsp/>.

Неоснователно е възражението в жалбата, че не е необходимо „Форс консулт“ ЕООД да е регистрирано по Закон за туризма лице. Според тълкуването, което прави жалбоподателят, в случая е приложима разпоредбата на чл. 79, ал. 4, т. 3 от ЗТ, като тя е специална и дерогира общите норми и поради това не е необходимо „Форс консулт“ ЕООД да е регистриран туроператор/туристически агент. В това отношение Съдът следва да отбележи, че съгласно текста на чл. 79, ал. 4, т. 3 от ЗТ – разпоредбите на раздел II и III от Закона за туризма не се прилагат по отношение на договори за: туристически пакети и свързани туристически услуги, закупени въз основа на общо споразумение за организиране на служебно пътуване, сключено между търговец и различно от него физическо или юридическо лице, което действа за цели, свързани с неговата търговска, стопанска дейност, занаят или професия. Анализът на цитираната разпоредба /чл. 79, ал. 4, т. 3 от ЗТ/ налага извод, че същата е относима единствено по отношение на законите регламентации, въведени в Раздел II - Договори за туристически пакети и свързани туристически услуги и Раздел III - Отговорност на туроператорите и търговците. Изискването за налична регистрация за извършването на туроператорска дейност е регламентирано в чл. 61, ал. 2, който обаче е част от Раздел I - Условия и ред за извършване на туроператорска и туристическа агентска дейност. В този смисъл, хипотезата на чл. 79, ал. 4, т. 3 ЗТ е неприложима по отношение на изискването, въведено в чл. 61, ал. 2 ЗТ. Разпоредбата не означава, че предоставящият услугата не трябва да е регистриран като туроператор, а единствено, че засилената защита на пътуващия /потребителя/ не е относима за ползващия туристическата услуга въз основа на „общо споразумение за организиране на служебно пътуване“. По друг начин казано, нормата на чл. 79, ал. 4, т. 3 ЗТ не въвежда изключение за регистрация на лицата, извършващи туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България.

Неоснователно е възражението, съгласно което, служителите, които са се обучавали, не следва да се считат за „турист“ по смисъла на пар. 1, т. 1 ДР на ЗТ, поради факта, че същите не посещават дестинации извън обичайното им местоживееие с туристически цели, описани в посочената разпоредба. Съгласно легалната дефиниция на понятието „турист“, дадена в пар. 1, т. 1 ДР на ЗТ, това е лице, което посещава дестинация извън обичайното му местоживееие 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. Доколкото по делото се установява и не се спори, че организираното

обучение е проведено в S. хотел „А.“ в [населено място], то е извън населеното място по месторабота на обучаваните служители, съответно се явява и такова извън обичайното им местоживееене. Целта на посещаваната дестинация е обучение, семинар, което следва да се отнесе към конгресно, конферентно събитие.

Неоснователни е възражението, че „Форс Консулт“ 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, отдих, развлечение, 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 случая, 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.

Неоснователно е възражението в жалбата, че не е допуснато горното нарушение по чл.60, ал.1 от ЗОП, вр. чл. 61 ал.2 от ЗТ, тъй като възложителят /ГДО/ няма задължение да изисква наличие на годност /правоспособност/ за упражняване на туроператорска дейност.

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/.

Съгласно разпоредбата на 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.

В случая, както се посочи, съгласно императивната норма на чл. 61, ал.2 от Закона за туризма, туроператорска и/или туристическа агентска дейност на територията на Република България се извършва само от

регистрирано по този закон лице. От документацията на обществената поръчка е видно, 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.

В това отношение 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., W., 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.

Допуснатото нарушение съставлява 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 настоящия казус не е оповестен 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. Възражението на жалбоподателя тук е, че т. 9.1, б. „а“ е неприложима, тъй като визира обявление, докато поръчката е обявена и възложена чрез пряко договаряне по чл.18, ал.1, т.3 от ЗОП и в този вид процедура липсва обявление. Възражението е неоснователно. 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.

Поради изложеното съдът намира, че органът правилно е приел наличие на 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 BG05SFOP001-2.019-0043-C01/Se-01 от 13.04.2021г. с изпълнител „Форс Консулт“ ЕООД, на стойност 182 880 лв. с ДДС.

С оглед изхода на спора, направеното искане и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, ответникът има право на сторените в производството съдебно-деловодни разноски, които съдът определя на основание чл. 78, ал. 8 ГПК, вр. чл. 144 АПК, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл.

24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 200 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град,

#### РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Главна Дирекция „Охрана“ – С., представлявана от главен комисар Г. Ж. – главен директор, срещу Решение № ФК-2023-338/ 16.05.2023г. на И. П. – Директор на Дирекция „Добро управление“ - Ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Добро управление“ /УО на ОПДУ/, с което е определена финансова корекция в размер на 25% от стойността на допустимите засегнати от нарушението разходи по сключения Договор BG05SFOP001-2.019-0043-C01/Se-01 от 13.04.2021г. с изпълнител „Форс Консулт“ ЕООД, на стойност 182 880 лв. с ДДС.

ОСЪЖДА Главна дирекция "Охрана" към Министерство на правосъдието да заплати на Министерския съвет на Република България сума в размер на 200 /двеста/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена в 14- дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: