

РЕШЕНИЕ

№ 667

гр. София, 29.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 05.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **6084** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 166 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. чл. 27 ал. 5 от ЗПЗП.

Образувано по жалба, подадена от „Джое Кетъринг“ ЕООД, представлявано от Й. М. Г. - управител, срещу Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № 01-2600/1436#3 от 21.03.2022г., издадено от Зам. Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ (ДФЗ), с който на „Джое Кетъринг“ ЕООД е определено подлежащо на възстановяване публично държавно вземане, общо в размер на 198138,65 лв. ,от които неправомерно изплатени средства за финансиране (възстановяване) на разходи по заявки за плащане по схема „Училищно мляко“, за доставки на продукт „Кисело мляко кофа 10 кг. и 5 кг. в учебни заведения и детски градини през учебните 2015 г./2016г., 2016г./2017г. и 2017г./2018г в размер на 87028,04 лв., ведно с сумата 17405,60 лв. представляваща разходи за ДДС върху изплатени средства за финансиране по заявки за плащане по схема „Училищно мляко“, както и санкция, изчислена в съответствие с чл. 8 от Делегиран Регламент (ЕС) 2017/40 на Комисията от 03 ноември 2016г., в размер на 93705,01 лв.

В жалбата се посочва ,че оспорения АУПДВ е неправилен и незаконосъобразен ,досежно приложението на материалния закон и на процедурата по образуване на административното производство , приключило с издаване на АУПДВ № 01-2600/1436#3 от 21.03.2022г., издадено от Зам. Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“. Конкретизира ,че не е спазен чл.18а от АПК и дружеството не е било уведомено за започване на производство за издаване на

горепосочения акт.

Оспорва се начина на изчисление на сумата ,подлежаща на възстановяване и възприета от органа като неправомерно платена от него и изброява номера на фактури и дати на издаването им ,които според жалбоподателя не попадали в периода на отчитане. Жалбоподателя счита,че като основание за издаване на процесния АУПДВ ,адм.орган се позовава на неотнoсима нормативна уредба ,доколкото Наредба №8/04.12.2018г ,която се твърди че е нарушена / чл.15 от същата/ не е действала към отчетния период на кампаниите. Посочва се ,че приложимата към този период Наредба № 9/2011г за специфичните изисквания към безопасността и качеството на храните ,предлагани в детски заведения и училища,както и към храни предлагани при организирани мероприятия за деца и ученици е била обявена за нищожна с Решение № 2308/21.02.2018г постановено по адм.дело № 927/2017 по описа на ВАС. Оспорва вмененото му нарушение,като твърди ,че ответника е одобрил договора му с производителя на мляко,в който изрично се посочвало ,че произведеното мляко е по БДС респ.е одобрил и заявките за плащане ,подавани в съотв.отчетен период. Посочва ,че липсва яснота как адм.орган е определил санкцията по чл.8 от регламент 2017/40 от 03.11.2016 на ЕК , изчислена в размер на 93 705.01лв,тъй като в нарушение на чл.59 ал.2 т.4 от АПК не са изложени никакви фактически и правни установявания в АУПДВ. Иска се отмяна на АУПДВ № 01-2600/1436#3 от 21.03.2022г., издадено от Зам. Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ и присъждане на разноски.

В съд.заседание жалбоподателя се представлява от адв.А. , който поддържа жалбата ,излага подробни доводи за нейната основателност в писмени бележки от 16.10.2023г.Представя списък с разноси по чл.80 от ГПК

Ответника чрез юриск.Г. ,оспорва жалбата ,намира че е налице основание за издаване на оспорения АУПДВ и моли да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юриск. възнаграждение.

Представител на СГП не се явява и не изразява становище по спора.

Административен съд София- град,като съобрази събраните по делото доказателства , адм.перписка вкл. 15бр. приложения ,заклучението на вещото лице по ССЧЕ и становищата на страните ,намира следното от фактическа и правна страна:

При анализ на доказателствата във връзка с образуване на адм.производство и неговото протичане ,до приключването му с издаването на АУПДВ № 01-2600/1436#3 от 21.03.2022г., издадено от Зам. Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ (ДФЗ), не се установиха допуснати съществени процесуални нарушения. Жалбоподателя е бил уведомен за започване на производство по издаване на АУПДВ с писмо с изх. № 01-2600/1436 от 10.04.2020г. ДФ „Земеделие“ на основание чл. 24, ал. 1 във връзка с чл. 26, ал. 1 от АПК, а преди това и доклада от извършен последващ контрол на „Джое Кетъринг“ ЕООД / л.66 и сл. от делото / . Същия е упражнил правото си на защита в хода на адм.производство , както и при съдебното обжалване на акта . Съдът намира ,че жалбата на „Джое Кетъринг“ ЕООД, представлявано от Й. М. Г. - управител, срещу Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) № 01-2600/1436#3 от 21.03.2022г., издадено от Зам. Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ (ДФЗ),е подадена в срока по чл.149 от АПК доколкото липсват данни за изпълнение на процедурата по чл.18а ал.1-9 от АПК за връчване на акта , поради което жалбата подлежи на разглеждане по същество.

Разгледана по същество ,съдът намира жалбата за основателна .

Спор по фактите не е налице, тъй като не се оспорва от страните, че съгласно издаден Акт за одобрение № SMS 00060 за учебната 2015/2016 г., Акт за одобрение № SMS 00177 на 30.08.2016 г. за учебната 2016 /2017 г. и Акт за одобрение № SMS 00313 на 30.08.2017 г. за учебната 2017 /2018 г. на "Джое Кетъринг" ЕООД, дружеството е одобрен заявител за извършване на доставка на мляко и млечни продукти по схема „Училищно мляко“.

В тази връзка дружеството е подало заявки за плащане за отчетен период 15.09.2015 г. - 15.05.2016 г., 15.09.2016 г. - 15.05.2017 г. и 15.09.2017 г. - 15.05.2018 г., към които са приложени фактури за отчитане на закупените продукти. В резултат на извършените проверки е изплатена обща сума в размер на 630 144.14 лв. и 126 128.00 лв. ДДС, представляващи плащане на финансова помощ по извършените доставки на продукти по схемата към заявените от бенефициента учебни заведения за три учебни години.

В годишен доклад на Изпълнителна агенция „Сертификационен одит на средствата от европейските земеделски фондове“ от февруари 2019 г. за сертифициране на финансовия отчет във връзка с разходите по линия на ЕФГЗ/ЕЗФРСР РА ВГ 01 за финансова 2018 г., в съответствие с изискванията на чл. 9, параграф 2 от Регламент (ЕС)1306/2013 на Европейския парламент и на Съвета във връзка с неговата роля на Разплащателна агенция, отнасящ се до управлението от страна на разплащателна агенция (РА) на ЕФГЗ за финансовата година, приключила на 15 октомври 2018 г., е установено нарушение на разпоредбите на чл. 18, ал. 3, т. 8 от Наредба за условията и реда за прилагане на схеми за предоставяне на плодове и зеленчуци и на мляко и млечни продукти в учебните заведения - схема „Училищен плод“ и схема „Училищно мляко“, отнасящ се до спазване на изискването на чл. 15, ал. 1 от Наредба № 8 от 4.12.2018 г. за специфичните изисквания към безопасността и качеството на храните, предлагани в детските заведения, училищните столове и обектите за търговия на дребно на територията на училищата и на детските заведения, както и към храни, предлагани при организирани мероприятия за деца и ученици. В горесцитирания доклад е установено, че киселото мляко, закупено по описаните в таблица 3 фактури за доставка на продукти по схема „Училищно мляко“ не са били доставени в опаковка в съответствие със стандарт БДС, както следва:

- Кисело мляко - БДС 12:2010;

Съгласно т. 8.1 от БДС 12:2010, опаковането на българското кисело мляко се извършва в съдове, произведени от материали, предназначени за контакт с храни, както следва:

- Полистиренови кофички с вместимост до 1 кг.;
- Стъклени буркани с вместимост до 1 кг.;
- Керамични съдове с вместимост до 1 кг.

Към заявките за плащане са приложени разходооправдателни документи за закупено количество мляко и млечни продукти в опаковки, съответстващи на описаните по-горе изисквания на БДС, както и такива по 5 и 10 кг., несъответстващи по БДС, в което се състои нарушението.

В таблица 1 и таблица 2 от заключението на вещото лице по ССЧЕ, назначена и изслушана в съдебното производство, са изброени заявките за плащане на „Джое Кетъринг“ ЕООД по схема „Училищно мляко“, учебни 2015/2016г., 2016/2017г., 2017/2018г. и изплатени съгласно АУПДВ разходи по Заявки за плащане за същите учебни години - 2015/2016, 2016/2017 и 2017/2018г. Вещото лице е установило, че „Джое Кетъринг“ ЕООД е заявило суми по схема „Училищно мляко“ пред ДФЗ, общо

в размер на 630144,14 лв. и ДДС 126128,00 лв.

Общото количество на закупеното кисело мляко 2 % кофа 10 кг. и 5 кг. по фактури /представени в Таблица № 15/, които са относими към Заявки за плащане за учебната 2015 / 2016г. е в размер на 2944,10 кг.

Общото количество на закупеното кисело мляко 2 % кофа 10 кг. и 5 кг. по фактури /Таблица № 16/, които са относими към Заявки за плащане за учебната 2016 / 2017г., е в размер на 20395 кг.

Общото количество на закупеното кисело мляко 2 % кофа 10 кг. и 5 кг. по фактури /Таблица № 17/, които са относими към Заявки за плащане за учебната 2017 /2018г., е в размер на 10955 кг.

Общата стойност на количества Кисело мляко 2 % кофа 10 кг. и 5 кг. по фактури (34294,10 кг.) към Заявки за плащане по схема „Училищно мляко“, за учебни 2015/2016г., 2016/2017г., 2017/2018г., при пределна цена 2,55 лв./кг. (0,51 лв./200 гр.), е изчислена от вещото лице в размер на 87449,96 лв. и ДДС 17489,99 лв. (Таблица № 18).

В оспорения АУПДВ е посочено, че изплатените средства по пределна средна цена за кг. кисело мляко за учебните години, отнасящи се към заявките за плащане е 2,55 лв. без ДДС за кг. кисело мляко. Общата стойност на неправомерно изплатените средства за учебната 2015/2016 г. възлиза на стойност 7 774.74 лв. и 1554.94 лв. ДДС, за учебната 2016/2017г. на стойност 52007.52 лв. и 10 401.45 лв. ДДС, и 27 246,10 лв. и 5 449,21 лв. ДДС за учебната 2017/2018 г., които следва да бъдат възстановени.

Видно от писмо от БАБХ вх. № 01-2600/3312#3 от 14.08.2019 г. , която Агенция, съгласно чл. 4, ал. 8 от Наредбата за условията и реда за прилагане на схеми за предоставяне на плодове и зеленчуци и на мляко и млечни продукти в учебните заведения - схема „Училищен плод“ и схема „Училищно мляко“, е институцията, контролираща безопасността и качеството на разпределяните по схемите продукти и изпълнението на изискванията по чл. 9 и чл. 10 от наредбата е констатирано, нарушаване на изискването на БДС 12:2010 относно опаковките в които се доставя българско кисело мляко 2% по БДС от предприятие „Чех-Йосиф Новосад“ ООД , за „Джое Кетъринг“ ЕООД в разфасовки 5 и 10 кг.

Ответника се позовава на нарушение на чл.18 ал.3 т.8 Наредба № 8/2018 год. за специфичните изисквания към безопасността и качеството на храните, предлагани в детските заведения, училищата и столовете и обектите за търговия на дребно на територията на училищата и на детските заведения. В действащата към момента на издаване на процесния АУПДВ -21.03.2022г , такава разпоредба не съществува .

Цитираната разпоредба се открива в горепосочената наредба ,но в редакцията ѝ към датата на приключване на годишния доклад за сертифициране на финансовия отчет във връзка с разходите по линия ЕФГЗ/ЗФРСР за финансовата 2018г /ДВ. бр.53 от 26 Юни 2018г/ и съдържа изискване към одобрените изпълнители по схемите "Училищен плод" и "Училищно мляко" да подадат в областната дирекция на Държавен фонд "Земеделие" по тяхното седалище заявки за плащане - на хартиен и електронен носител, от 1-во до 10-о число на месеца, като приложат в оригинал или заверено копие на лимитивно изброени документи, вкл. документ, удостоверяващ съответствието на доставеното мляко и млечни продукти с изискванията на чл. 15 от Наредба № 9 от 2011 г. за специфичните изисквания към безопасността и качеството на храните, предлагани в детските заведения, училищните столове и обектите за търговия на дребно на територията на училищата и на детските заведения, както и към

храни, предлагани при организирани мероприятия за деца и ученици. Съгласно чл. 15 от Наредба № 9 от 2011 г. киселото мляко, което се предлага в детските заведения и училищата, трябва да е произведено в съответствие със стандарт БДС 12:2010. Ответника е направил извод ,че задължението за спазване съгласно този стандарт е валиден и за доставките към учебните заведения, за които бенефициентът е бил одобрен.

Този извод е погрешен ,тъй като е нарушена разпоредбата на чл.142 ал.1 от АПК,съгласно която „Съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му “. В случая се установява ,че към 21.03.2022г ,когато е издаден оспорения АУПД ,нито Наредба № 8/2018 / отм. ДВ. бр.8 от 29 януари 2021г./ ,нито Наредба № 9 от 2011 г. /отм. ДВ. бр.104 от 14 декември 2018г/,на които се позовава органа са били част от действащата нормативна уредба в РБ.

Този извод не се променя дори да се приеме,че Наредба № 8/2018 ,в сила от 14.12.2018 г. е била действаща към момента на приключване на годишния доклад на сертифициращия орган . Констатациите на сертифициращия орган имат указателен , но не и задължителен характер т.е органа издаващ АУПДВ следва да извърши собствена проверка и да изложи собствени мотиви ,обосноваващи властническото му решение за установяване на публично държавна вземане.

Нещо повече, съгласно чл.18 ал.3 т.8 от Наредба № 8/2018 действала към момента на приключване на годишния доклад на сертифициращия орган се е изисквал документ, удостоверяващ съответствието на доставеното мляко и млечни продукти с изискванията на чл. 15 от Наредба № 9 от 2011 г. за специфичните изисквания към безопасността и качеството на храните, предлагани в детските заведения, училищните столове и обектите за търговия на дребно на територията на училищата и на детските заведения, както и към храни, предлагани при организирани мероприятия за деца и ученици.

Последната е прогласена за нищожна с решение № 2308/21.02.2018г , постановено по адм.дело №927/2017 по описа на ВАС.В съдебната практика въпроса за действие на решението ,с което е обявена нищожността на подзаконовия административен акт не е спорен.В решенията си ВАС,приема че въпреки липсата на изрична уредба относно действието на съдебното решение, с което нормативния акт е приет за нищожен ,то с оглед правната същност на нищожността и предвид субсидиарното приложение на разпоредбите за оспорване на индивидуалните съдебни актове, съгласно чл.196 от АПК , непротиворечиво се приема,че обявената нищожност на нормативен акт има действие от момента на издаването му. Поради това за разлика от отмяната на нормативен акт ,прогласяването на нищожността на НА има ретроактивнодействие т.е от момента на издаването му,а не от момента на влизане в сила на съдебното решение ,с което тя е прогласена.

Недопустимо ответника е посочил като правно основание за издадения от него административен акт / АУПДВ № 01-2600/1436#3 от 21.03.2022г., издадено от Зам. Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“, норми ,които не са част от действащото българско законодателство към момента на издаването му. Посочването на фактически и правни основания, които органа ,при действието на чл.59 т.4 от АПК приложим по препращане на чл.166 ал.1 от ДОПК дължи, следва да са във функционална връзка т.е фактите да се субсимира в конкретна правна норма. В случая ,за да приеме че е налице нарушение на адм.договор ,органа недопустимо се е

позовал на несъществуваща материална уредба.

Липсата на нарушение ,обулавя и липсата на основание за налагане на административна санкция равна на разликата между първоначално заявената сума и сумата, на която заявителят има право,съгласно чл.8 от Делегиран Регламент (ЕС) 2017/40 на Комисията от 3 ноември 2016 г. за допълнение на Регламент (ЕС) № 1308/2013 на Европейския парламент и на Съвета по отношение на помощта от Съюза за доставка на плодове и зеленчуци, банани и мляко в учебните заведения и за изменение на Делегиран регламент (ЕС) № 907/2014 на Комисията, в случай на неспазване на задълженият, предвидени в рамките на схемата за училищата.

Некоректно е посочено в оспорения АУПДВ ,че : „ ... Във връзка с гореизложените мотиви и на основание чл. 19, ал. 3, т. 2 вр. с чл. 10, ал.2, т. 2, вр. с чл.18, ал. 3, т. 4 от Наредба за условията и реда за прилагане на схеми за предоставяне на плодове и зеленчуци и на мляко и млечни продукти в учебните заведения - Схема "Училищен плод" и Схема "Училищно мляко" във вр. с чл. 14 и 15 от Наредба № 8 от 2011 г. за специфичните изисквания към безопасността и качеството на храните, предлагани в детските заведения, училищните столове и обектите за търговия на дребно на територията на училищата и на детските заведения, както и към храни, предлагани при организирани мероприятия за деца и ученици (понастоящем заменена с Наредба № 2 от 20.01.2021 г. за специфичните изисквания към безопасността и качеството на храните, предлагани в детските заведения, училищните столове и обектите за търговия на дребно на територията на училищата и на детските заведения, както и към храни, предлагани при организирани мероприятия за деца и ученици)“

Разпоредбата на чл. 19, ал. 3, т. 2 от Наредба за условията и реда за прилагане на схеми за предоставяне на плодове и зеленчуци и на мляко и млечни продукти в учебните заведения - Схема "Училищен плод" и Схема "Училищно мляко" е неприложима в случая ,тъй като съгласно нея ДФЗ извършва административна проверка по заявката за плащане, включително дали продуктите, доставени в изпълнение на издадения акт за одобрение, са произведени, съхранявани и опаковани в обекти за производство и/или търговия на едро с храни, регистрирани по реда на чл. 23 от Закона за храните. Държавен фонд "Земеделие" може да извърши и проверка на място по заявката за плащане,тъй като се касае за последваща проверка по вече изпълнени , доставени и платени заявки.

Разпоредбата на чл. 10. от Наредбата ,касае производителите на млякото , предназначено за доставки по Схема "Училищно мляко" и регламентира , че продуктите по тази схема следва да са произведени в обекти, регистрирани по реда на чл. 23 от Закона за храните за съответната група храни. Цитираната Наредба № 8 от 2011 г. не съществува. Следователно в самия акт са цитирани неотнорми към вмененото нарушение правни норми .

Предвид гореизложеното съдът намира ,че оспорения административен акт–АУПДВ№01-2600/1436#3 от 21.03.2022г., издадено от Зам. Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ е незаконосъобразен и следва да се отмени. При този изход от процеса в тежест на ответника ще следва да се присъдят сторените от жалбоподателя разноски , които съгласно списъка по чл.80 от ГПК / стр.442 от делото / е в размер на 9550лв / девет хиляди петстотин и петдесет лева/ .

Водим от горното ,съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане (АУПДВ) №

01-2600/1436#3 от 21.03.2022г., издадено от Зам. Изпълнителния директор на Държавен фонд „Земеделие“ (ДФЗ), с който на „Джое Кетъринг“ ЕООД , представлявано от Й. М. Г. – управител е определено подлежащо на възстановяване публично държавно вземане, общо в размер на **198138,65 лв.** , включваща неправомерно изплатени средства за финансиране (възстановяване) на разходи по заявки за плащане по схема „Училищно мляко“, за доставки на продукт „Кисело мляко кофа 10 кг. и 5 кг.“ в учебни заведения и детски градини през учебните 2015 г./2016г., 2016г./2017г. и 2017г./2018г в размер на 87028,04 лв., ведно с сумата 17405,60 лв. представляваща разходи за ДДС върху изплатени средства за финансиране по заявки за плащане по схема „Училищно мляко“, както и санкция, изчислена в съответствие с чл. 8 от Делегиран Регламент (ЕС) 2017/40 на Комисията от 03 ноември 2016г., в размер на 93705,01 лв. като незаконосъобразен ОСЪЖДА Държавен фонд „Земеделие“ да заплати на „Джое Кетъринг“ ЕООД , представлявано от Й. М. Г. – управител сумата 9550лв / девет хиляди петстотин и петдесет лева/, разноски по делото
Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението на страните

СЪДИЯ: