

РЕШЕНИЕ

№ 954

гр. София, 18.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 26.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антони Йорданов

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **8173** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Производството е образувано по жалба на Д. „Консорциум училищно хранене С.“, ЕИК[ЕИК] срещу Заповед № РОК20-РД09-257/16.07.2020г. на кмета на р-н О. купел, СО, с която е утвърдено класирането на участниците в конкурс по Заповед № РОК20-У321-16/13.03.2020г. за ученическо столово хранене за помещение – публична общинска собственост съгласно АОС №3395/06.06.2013г., разположено в сградата на 88 СУ „Д. П.“ с адрес в [населено място], район „О. купел“, [улица], УПИ V, сграда с идентификатор 68134.4334.9406.1, представляващ ученически стол, с площ от 102,00 кв.м., и е определен за наемател на сградата Д. „З.“.

В жалбата жалбоподателят излага съображения за незаконосъобразност на заповедта, като се твърди допуснати съществени процесуални нарушения и нарушение на материалния закон. По същество твърденията са, че неправилно комисията е възприела предложената цена от 2.50 лева на класирания на първо място участник без да съобрази, че така предложената цена не може да изпълни рецептите от приложимия в случая „Сборник рецепти за ученически столове и бюфети“ 2015г. Твърди се, че при така дадената цена от 2.50 лева не може да се осигури нормативните изисквания по Наредба № 8/04.12.2018г. за специфичните изисквания към безопасността и качеството на храните, предлагани в детски заведения, училищни столове и обекти за търговия на дребно на територията на училищата и детските заведения. Допълнително се сочи, че не е направена правилно оценката по критерий „Професионален опит“ в

частта „К“ – квалификация на персонала, който ще работи в съответното училище. В тази връзка се сочи, че комисията не е определила каква е подходящата квалификация на лицата, пряко ангажирани в изпълнението на договора, не са посочени и обсъдени критериите за преценка на участниците по този критерий, не е взето предвид, че в конкретния случай в стола няма да се готви, а храната ще бъде осигурявана от външна кухня. Соци се още, че неправилно е приложена формулата по критерий „Оценка за работата на действащ участник“, за което се излагат подробни съображения. Искане да бъде отменена оспорената заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Д., който поддържа жалбата на заявените основания и претендира разности.

Ответникът – кметът на район „О. купел“ на Столична община, чрез юр. П. в съдебно заседание и в писмено становище по делото оспорва жалбата. Излага съображения, че конкурса е съобразен с изискванията на Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси /НУРПТК/. Соци, че критериите и методиката за оценка също са утвърдени с решение на СОС и счита, че в процесният конкурс те са спазени.

Заинтересованите страни Д. „З.“ и Д. „Х. чилдрен“ за съдебно заседание редовно уведомен, не изпращат представител.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа и правна страна:

С Решение №256/14.05.2015г. по протокол № 81/14.05.2015г. на основание чл. 14, ал. 7 от Закона за общинската собственост /ЗОС/ и чл. 21, ал. 1, т. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/, Столичният общински съвет /СОС/ е дал съгласие за откриване на процедури за отдаване под наем на части от имоти - публична общинска собственост- помещения за осъществяване на дейностите, свързани с организирането на ученическото столово хранене, като е възложил на кмета на Столична община /СО/ да открива процедурите за това, след като му бъдат предоставени конкретни доклади от кметовете на райони, съобразно изискванията на чл. 52, ал. 2 от НУРПТК. Въз основа на писма с изх. № СОА19-ВК08-8011/20.06.2019г., 03.07.2019г., 30.08.2019г., 10.09.2019г. и 30.09.2019г. на кмета на Район „О. купел“-СО, кметът на СО със Заповед № СОА19-РД09-1426/16.10.2019г. е открил процедура по провеждане на публично оповестен конкурс за отдаване под наем за срок от 5 години на части от недвижим имот - публична общинска собственост, съгласно АОС № 3395/06.06.2013г., разположени в сградата на 88 СУ „Д. П.“ с адрес в [населено място], район „О. купел“, [улица], УПИ V, сграда с идентификатор 68134.4334.9406.1, представляващ ученически стол, с площ от 102,00 кв.м. В заповедта е посочена наемна цена- 100 лева, без ДДС и специфично конкурсно условие- за ученическо столово хранене; определени са мястото на закупуване на конкурсната документация и срока за закупуване на офертите - 30 дни от датата на публикуване на обявата за конкурса в електронната страница на СО, в един национален ежедневник, на таблото за обявления в сградата на СО и в сградата на Район „О. купел“. Със Заповед № РОК20-РД09-58/07.02.2020г. кметът на Район „О. купел“- СО е наредил провеждането на конкурса, като е посочил следните критерии за оценка на предложенията: “Ц. на един купон“-30 % , „Професионален опит“-35 % , „Социална отговорност“-20 % , „Оценка за работата на действащ участник“- 15 %. Определени са мястото и крайния срок за подаване на офертите- 12.03.2020 г., мястото и деня за разглеждане на

офертите- 10.00 часа на 13.03.2020г. В утвърдената от кмета на Район „О. купел“-СО конкурсната документация /КД/, е посочено, че в плик 2 се поставят и запечатват следните документи: оферта за участие в конкурса, която следва да съдържа следните документи: 1. предложение от участника за организация на ученическото столово хранене, в което да се представят документи, че доставчиците могат да осигурят хранителни продукти, които съответстват на изискванията на Наредба № 9/16.09.2011г. за специфичните изисквания към безопасността и качеството на храните, предлагани в детските заведения и училищата, както и към храни, предлагани при организирани мероприятия за деца и ученици, Наредба № 6 от 10 август 2011г. за здравословното хранене на децата на възраст от 3 до 7 години в детските заведения /обн. ДВ, бр.65 от 23 август 2011г./ и че храните, които ще се приготвят и предлагат на учениците отговарят на изискванията на Наредба № 9 и Наредба №37; 2. предложение от участника за цена на купон за хранене на ден, не по-малко от 2.50 лв. за основно обедно меню и не по-малко от 3.50 лв. за меню за деца със специфични хранителни потребности; 3. документи, удостоверяващи професионалния опит на участника в организирането на ученическо столово хранене, с представени заверени от участника копия от текущи и изпълнени договори със същия предмет на дейност от последните 3 години; документи, удостоверяващи квалификацията на персонала, работещ във фирмата по трудови правоотношения; референции в организирането на ученическото столово хранене от последните три години; оценки, извършени от Управителния съвет /УС/ на Училищното настоятелство /УН/ за дейността на участника; 4. предложение за осигуряване на безплатни закуски и обяд - от 2 % до 5 % от общия брой на учениците в училището, /но без да е посочен общия брой на учениците/; 5. Подписан и подпечатан проект на договор /Приложение №4/.

Със Заповед № Р. 20-РД09-119/13.03.2020 г., в деня на провеждане на конкурса, кметът на района е назначил конкурсната комисия /КК/. Видно от Протокол № 1/13.03.2020г., при отваряне на пликове № 1, съдържащи задължителните документи за участие, комисията е приела, че и тримата участници са представили всички изискуеми документи, допуснала ги е до участие и е пристъпила към разглеждане на офертите и тяхното оценяване. Видно от съдържанието на протокола, те са оценени както следва: 1. „Х. Ч.“ Д.: По първи критерий „Ц. на купон“ /Ц/- 30 т.; По втори критерий: “Професионален опит“ -1.31т., като по него в протокола не се съдържа индивидуалното оценяване на всеки от членовете на КК.; По трети критерий “Социална отговорност“ /СО/-10 точки; По Четвърти критерий „Оценка за работата на действащ участник“ /ДУ/ -0.26 точки. Определена е комплексна оценка 41.57 точки; 2. Д. „ Консорциум училищно хранене С.“: По първи критерий „Ц. на купон“ /Ц/- 27.50т.; По втори критерий: “Професионален опит“ -24.88т., като по него в протокола не се съдържа и индивидуалното оценяване на всеки от членовете на КК; По трети критерий “Социална отговорност“ /СО/-10 точки; По Четвърти критерий „Оценка за работата на действащ участник“ /ДУ/ -5.79 точки. Определена е комплексна оценка 78.17 точки; 3. Д. „З.“: По първи критерий „Ц. на купон“ /Ц/- 30т.; По втори критерий: “Професионален опит“ -30 т., като по него в протокола не се съдържа и индивидуалното оценяване на всеки от членовете на КК; По трети критерий “Социална отговорност“ /СО/-10 точки; По Четвърти критерий „Оценка за работата на действащ участник“ /ДУ/ -15 точки. Определена е комплексна оценка 85 точки. При така проведеното оценяване, КК е взела решение за класиране на първо място на Д.

„З.“ с 85 т., на второ място Д. „Консорциум училищно хранене С.“ с 78.17т. и на трето място --„Х. Ч.“ Д. с 41.54т.

Протоколът е подписан от всички членове на Комисията като един от членовете- д-р Я., го е подписала с особено мнение. Особеното мнение е във връзка с т. 5, част „Плик 2“ от КД, в която е посочено, че кандидатите следва да направят предложение за осигуряване на безплатни закуски от 2% до 5 % от общия брой на учениците, като в същото време в частта на критериите за оценка е посочено, че се оценяват предложения, които са най- малко 5 % от броя на учениците от 5 до 10-ти клас. Офертата на Д. „З.“ е за осигуряване на безплатни закуски в размер на 5 % от общия брой на учениците, Д. „Консорциум училищно хранене С.“ е направил предложение за 10 % от броя на учениците но само от 5- ти до 10- ти клас. При тези данни д-р Я. е изложила, че е неправилно оценяването по този критерий на Д. „Консорциум училищно хранене С.“ и на Д. „З.“, тъй като двете предложени стойности са несъпоставими, и определено 5 % от общия брой на учениците е по-голямо число и осигурява по- голям брой безплатни закуски в сравнение с предложените 10 % от броя на учениците от 5- ти до 10- ти клас. Освен това некоректно в протокола било посочено, че Д. „З.“ е направил предложение за безплатни закуски в размер на 5 % от броя на учениците от 5-ти до 10-ти клас, за който довод от особеното мнение страните не спорят, че съответства на действителното фактическо положение. Изложено е още, че предвид заложеното в документацията противоречие, посочено по- горе, комисията следвало да съпостави двете предложения и да присъди по- голям брой точки на този участник, който в действителност предлага по- голям брой безплатни закуски за учениците в училището.

С оспорената пред съда заповед, е утвърдено класирането на кандидатите, участвали в конкурс № РОК20-У321-16/13.03.2020г. на СО-Район „О. купел“ за ученическо столово хранене за помещение- публична общинска собственост, съгласно АОС № 3395/06.06.2013 г., разположено в сградата на 88 СУ „Д. П.“ с адрес в [населено място], район „О. купел“, [улица], УПИ V, сграда с идентификатор 68134.43349406.1, представляващ ученически стол, с площ от 102.00 кв.м.; Определен е за наемател участника, класиран на първо място, Д. „З.“.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства са назначени и изслушани съдебно икономическа експертиза (СИЕ) и съдебно медицинска експертиза (СМЕ), чиито заключения съдът кредитира изцяло и ще обсъди по-долу в изложението.

При горните фактически установявания съдът формира следните изводи.

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от лице с правен интерес, участник в административната процедура по отношение на когото издадения краен акт е неблагоприятен. Жалбата е подадена в срок предвид датата 27.07.2020г., съгласно положен подпис с дата на получаване на Заповед № РОК20-РД09-257/16.07.2020г. и датата 12.08.2020г. на депозиране на жалбата чрез административния орган.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, по следните съображения:

Обжалваната заповед е издадена от компетентен административен орган – кмета на Район „О. купел“-СО. Компетентността на органа произтича от чл. 52, ал. 4 от НУРПТК /отм., но действал към датата на издаване на оспорената заповед/ и Заповед № СОА19-РД09-1427/16.10.2019г. на кмета на СО.

Заповедта е издадена в предписаната от закона форма, като съдържа изискуемите реквизити по чл.59, ал.2 от АПК и приложимата норма на специалния чл. 41, ал. 2 от НУРПТК - утвърдено е класирането, определен е спечелилият кандидат. Посочено е

правното основание за издаването ѝ. Установими са и фактическите съображения на органа за упражненото от него правомощие, като за мотиви на акта се ценят и съображенията в отделните документи, подготвящи неговото издаване-Тълкувателно решение № 16 от 31.03.1975 г. на ОСГК на Върховния съд. Целта на мотивите е да се разкрият съображенията, по които е издаден административния акт, което от една страна дава възможност на съда да упражни ефективен съдебен контрол върху законосъобразността на акта, а от друга осигурява на страните - адресати или заинтересовани от него своевременно да организират защитата си. По въпроса за мотивите на административните актове могат да се посочат още и т. 7 от Постановление на Пленума на Върховния съд № 4 от 22.09.1976 г., както и т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на Общото събрание на съдиите от Върховния административен съд по тълкувателно дело № 4/2002 г. В случая мотивите на органа се съдържат в самата заповед, която възпроизвежда оценяването на КК, обективизирано в съставения от нея протоко. За мотиви на органа следва да се ценят и изискванията в КД, чието спазване обезпечава законосъобразността на извършеното оценяване.

Осъществено е обаче основанието за оспорване по чл.146, т.3 АПК, по следните съображения:

Редът за провеждане на конкурсите за ученическото столово хранене е уреден в Глава трета от НУРПТК при съобразяване със специфичните изисквания на Глава четвърта от с.н-чл.52, ал.2 от НУРПТК, действала към момента на издаване на оспорената пред съда заповед. Глава четвърта от НУРПТК е отм. с Решение № 463 по Протокол № 21 от 8.10.2020г. на СОС. Със същото решение на СОС е приета Наредба за организиране на ученическо столово и бюфетно хранене в общинските училища на територията на Столична община /НОУСБХОУТСО/. Съгласно § 3, ал. 1 и ал. 2 от ПЗР на НОУСБХОУТСО, процедурите за провеждане на конкурси, започнали преди влизане в сила на тази наредба, се довършват по досегашния ред, като част от Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси. Започнал по смисъла на ал. 1 е конкурс, за който има издадена заповед на кмета на Столична община за откриване на конкурсна процедура.

Налице е обаче съществено нарушение на административно- производствените правила, довело до издаването на незаконосъобразен административен акт.

На съда е служебно известно, че в 88 СУ „Д. П.“ през учебната 2002/2021 г. броят на учениците е 1168 от I до XII клас- общ брой ученици и 537 ученици от V до X клас. Следователно 5 % от общия брой на учениците в училището е 58 ученици /закръглено до цяло число/, а десет процента от общия брой на учениците само от V до X клас е 54 ученици /закръглено до цяло число/. В този смисъл предложеният брой безплатни закуски от дружеството- жалбоподател действително е по- голям от този предложен от Д. „Консорциум училищно хранене С.“. По делото категорично се установи, че е невярно и посоченото в протокола на КК, че дружеството- жалбоподател е предложило 5 % от броя на учениците от V до X клас.

Във връзка с констатираното нарушение на утвърдените в КД критерии за оценяване, предвид заложеното в тях противоречие, следва да бъде посочено, че настоящият съдебен състав при разглеждане на оспорената заповед ще следи, както за съответствието на индивидуалния административен акт с материалния закон, така и за спазването на процедурните правила при провеждането на конкурса, т. е. неговата законосъобразност. Следователно при осъществяване на контрола за

законосъобразност върху завършващия процедурата акт, следва да бъде осъществен контрол за законосъобразност и върху всички актове, които са част от процедурата по неговото издаване.

В този смисъл, съдът е на мнение, че заложеното в документацията противоречие не може да бъде преодоляно нито чрез превратното възпроизвеждане от комисията на предложението на дружеството-жалбоподател като 5 % от общия брой на учениците само от V до X клас /вместо 5 % от общия брой на учениците от всички класове в училището/, нито чрез разрешението, предложено в особеното мнение от члена на КК. Заложените по този начин условия са от естество да предизвикат объркване в съзнанието на добросъвестен правен субект, положил дължимата грижа, която се изисква от търговец с нормални познания, поради което се нарушава изискването-принцип административният орган да упражнява правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо /чл. 6, ал. 1 от АПК/. Настоящият състав намира, че нарушението на административно-производствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган. Констатираното в случая процесуално нарушение е именно такова, предвид факта, че обжалваната заповед е издадена в резултат на опорочена конкурсна процедура.

На следващо място, основателно е и релевираното с жалбата оплакване, че при оценка на подадените оферти е било необходимо всеки един от членовете на комисията да даде мотивирана оценка по втория критерий "Професионален опит". Това се налага, тъй като по отношение на него, за разлика от другите критерии при оценяването, не са заложен конкретни компоненти като стойности за изчисляването му, а субективната преценка от членовете на КК следва да е обоснована.

На последно място, но не и по значение следва да бъде отбелязано, че според заключението на СИЕ методиката за организиране, провеждане и класиране на кандидатите за училищно столово хранене в общинските училища на територията на СО е спазена. Неправилно обаче е възприета формулата за оценка по критерия „Оценка за работата на действащ участник“, като съдебният експерт дава математически запис който счита за правилен.

Според заключението на СМЕ предложеното от Д. „З.“ примерно меню за обедно хранене отговаря на изискванията на Наредба № 8/04.12.2018г. за специфичните изисквания за безопасност и качеството на храните и на наредба № 1/26.01.2016г. за хигиената на храните. Предложението на Д333Д „З.“ обаче не отговаря на изискванията на Наредба № 37/21.07.2009г. за здравословно хранене на учениците. Вещото лице сочи, че не е обоснована предложената от Д. „З.“ цена за един купон от 2.50 лева, тъй като средната обоснована цена за един купон е 1,19 лева, при 1,68 лева по цени на продуктите от НСИ. Не е обоснована предложената от Д. „З.“ цена за един купон от 3,50 лева, т.к. средната условно „обоснована“ цена за един купон е 2,41 лева (при използването на отпаднал сборник с рецепти от 2002г.), при 2,11 лева по цени на НСИ.

При горните съображения се налага извода, че оспорваната заповед е постановена при осъществени съществени процесуални нарушения, които са

довели и до нарушение на материалния закон. Жалбата се явява основателна, а издадената Заповед № РОК20-РД09-257/16.07.2020г. на кмета на р-н О. купел, СО, като незаконосъобразна следва да бъде отменена.

При този изход на спора, следва да бъдат присъдени разноски в полза на жалбоподателя Д. Консорциум училищно хранене С.". Претендирани са държавна такса и депозит за съдебни експертизи, съгласно изявление на процесуален представител на жалбоподателя от о.с.з. от 26.01.2022г., като списък по чл. 80 от ГПК не е представен. Предвид заявеното в тежест на Столична община следва да бъдат възложени разноски както следва ДТ 10 лева, СИЕ 450,50 лева и СМЕ 1735,50 лева, или общо 2196 лева.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 28 състав
РЕШИ

ОТМЕНЯ по жалба на Д. „Консорциум училищно хранене С.“, Заповед № РОК20-РД09-257/16.07.2020г. на кмета на р-н О. купел, СО, с която е утвърдено класирането на участниците в конкурс по Заповед № РОК20-УЗ21-16/13.03.2020г. за ученическо столово хранене за помещение – публична общинска собственост съгласно АОС №3395/06.06.2013г., разположено в сградата на 88 СУ „Д. П.“ с адрес в [населено място], район „О. купел“, [улица], УПИ V, сграда с идентификатор 68134.4334.9406.1, представляващ ученически стол, с площ от 102,00 кв.м., и е определен за наемател на сградата Д. „З.“.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Д. „Консорциум училищно хранене С.“ сумата от 2196 (две хиляди сто деветдесет и шест) лева, представляващи разноски по делото.

Решението подлежи на оспорване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Препис от решението да се връчи на страните.

СЪДИЯ: