

РЕШЕНИЕ

№ 2569

гр. София, 18.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 19.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **6756** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по: 1/ жалба вх.№ РТР20-ТД26-1345/01.07.20г на [фирма]-С. с представляващ Л.В. и с проц.представител адв. Ц.П. и 2/ жалба вх.№ 21115/10.07.20г на "Свена-В." Д.-С. с представляващ Д.А. и с проц.представител адв. М.П., и двете жалби против Заповед № РСР20-РД98-6/17.06.20г на Зам.Кмета на район „Т.“-СО, с която е определен спечелилия конкурса за отдаване под наем на обект № 5: имот-публична общ.собственост -ученически стол и бюфет в 73 СУ "Вл.Г."-С., за срок от 5 години.

В жалбата на [фирма]-С./л/7/ се сочи, че Заповедта е неправилна и незаконосъобразна, проц. и мат.незаконосъобразна, постановена в нарушение на предписаната форма, като се моли за отмяната ѝ и присъждане на разноски. Освен това се твърди, че поради липсата на дата на Заповедта/има само дата на изходящ номер/, не може да се установи дали е издадена от компетентен орган, като се претендира нейната нищожност на това основание.Сочи се, че за всеки конкурс следва да има назначена отделна конкурсна комисия/съгл. чл.52 ал.6 от НУРПТК на СОС/, а не да е назначена една комисия за всички конкурси.Освен това за цената на детска закуска, предложена от спечелилия конкурса, е невъзможно да се приготви закуска, отговаряща на раздел III от Наредба №37/09г за здравословно хранене на учениците.С тази ниска цена се постига единствено спечелване на показателя-цена. Комисията не е оценила правилно критериите за бюфет и стол, като комплексните оценки за бюфет и за стол също не са неправилно изчислени. В нарушение на

Методиката за оценка /по одобрената конкурсна документация/ са оценени критериите “цена на един купон”, “проф.опит”, “соц.отговорност” и “оценка на работата на действащ участник”, като референциите на спечелилия кандидат не са със същия или сходен предмет и не са за релевантния период.В плик № 1 спечелилият конкурса/Д.”Здраве”/ не е представило всички изискуеми документи, като е следвало да бъде отстранен от участие на осн. чл. 40 ал.2 от Наредбата.В Заповедта липсват мотиви/това е порок във формата/, а непредоставянето на протокола от заседанието на Комисията на участниците- лишава жалбоподателя от възможност да посочи още пороци на Заповедта.В съд.заседание адв.С. поддържа жалбата. С уточняваща молба/л.294/ сочи, че двата представени от нея Сборника с рецепти /от 2012г и от 2002г/ са утвърдени от МЗ като зад.ръководство за всички фирми, които стопанисват ученически столове и бюфети, а съгл. чл. 57 от НУРПТК- С. е задължителен за спазване от участниците в конкурса и от конкурсната комисия.В писмени бележки се допълва, че всъщност на първо място е класиран участник, който е следвало да бъде отстранен.Комисията не е била съставена от лица съгл. НУРПТК.В комисията е имало представители на РЗИ и БАБХ, но те са провели оценъчната дейност повърхностно и не са установили, че менютата на спечелилия участник не отговарят на чл.57 от НУРПТК на СОС, препащащ към задължителните за спазване Сборник от 2012г. и Наредбата №37/09г за здравословно хранене на учениците. Съгл. заключението на вещото лице- менютата на спечелилия участник не отговарят на Наредба №37/09г относно количествата и състава на голяма част от продуктите в менютата му, като С. е задължителен и по него се правят менютата/тъй като самата Наредба №37/09г не съдържа менюта/.Изобщо липсват калкулационни ведомости на спечелилия участник относно 16та седмица, поради което няма как да се прегледат общо 15 негови рецепти.Комисията не е прегледала документите му подхождала е формално и изобщо не е установила, че има липса на калк.ведомости за цялата 16та седмица.А доколкото комисията няма право да изисква доп.документи/извън представените от самия участник с офертата му/, то комисията е следвало да отстрани този участник/именно поради липса на ведомости за една седмица/.В.лице на случаен принцип е проверило менютата на спечелилия за 9та седмица, като е установило, че те не съответстват на рецептите от зад.Сборник 2012г. Само за 2ра и 13та седмица няма сериозни разминавания с рецептите от Сборника, като за останалите 13 седмици /от 15те седмици, за които има представени рецепти/- общо 210 рецепти, са със различни по степен нарушения на Сборника/някои от които не се отнасят до цената, а до самото здравословно хранене на учениците/.Предложените от спечелилия участник 4 бр. Менюта за деца със специални потребности , които също не отговарят на зад.Сборник.И към момента децата в 73то СУ се хранят по тези нездравословни менюта на спечелилия, доколкото има допуснато предв.изпълнение на Заповедта.От експертизата се установява още, че цените на спечелилия участник са нереалистични/ако се спазват всички зад.правила, вкл. за вид и грамаж на продуктите и не се оплзват техни заместители/, като спечелилият участник дори е предложил цена, по-ниска от доказаната от него самия /според цените на доставчиците му/. Средната цена на НСИ за 2019г за купон за обедно хранене на ученик е 4.15лв, за 2020г- 4.21лв, самият участник в офертата си е доказал цена 3.77лв/по цени на доставчици/, а в крайна сметка е спечелил с цена 2.50лв. Такава цена е необоснована и нереалистична, като е постигната с предлагане на менюта в нарушение на Сборника 2012г и чл.57 от НУРПТК.В.лице също сочи, че цената на спечелилия участник -

3.50лв за спец.меню без глутен, също не е реалистична. Следва да се прилагат освен това рецептите по действащият Сборник от 2012г/към действащата Наредба №37/09г/, а не от предходния Сборник от 2002г- той е бил към отменената Наредба за здравословно хранене.Офертата на спечелилия участник, освен в разрез със Сборника 2012г и чл.57 от НУРПТК, е още и икономически необоснована. Цитира се практика на АССГ по аналогични дела-д.№ 11813/18г и д.№ 11694/18г. Неправилно работата на Комисията не е била отлагана при невъзможност на нейн член да участва, а на негово място е бил назначаван резервен участник.Изразява се становище за основателност на жалбата и на “Свена-В.” Д.-С..

В жалбата на “Свена-В.” Д.-С./л.22/ се сочи, че Заповедта е неправилна и незаконосъобразна, проц. и мат.незаконосъобразна, като се моли за отмяната ѝ и присъждане на разноски. Освен това се твърди, че в Заповедта липсват мотиви/това е порок във формата/, а непредоставянето на протокола от заседанието на Комисията на участниците- лишава жалбоподателя от възможност да посочи още пороци на Заповедта.В нарушение на Методиката за оценка /по одобрената конкурсна документация/ е определена оценката на спечелилия, а в Заповедта е посочено правно основание за издаването ѝ-чл.46 от ЗМСМА.В съд.заседание този жалбоподател не се представлява, не изразява и становище по жалбата на [фирма]-С..

Ответникът -Кмет на район „Т.“-СО,депозира писмено становище по двете жалби чрез юрк.Г./л.45/. В него жалбите се оспорват като неоснователни и недоказани, бланкетни и неотговарящи на фактите от преписката.Заповедта съдържа посочени правни основания, а фактическите основания са в протокола от работата на конкурсната Комисия/помощен орган/, като съгл. съд.практика е допустимо факт.основания да са в доказателствата от адм.преписка.Издателят на заповедта има правомощия съгл. заповед за заместване от 02.06.20г,издадена от Кмета на района . Заповедта е в предписаната форма и съдържа реквизитите по чл.41 ал.2 от Наредбата, като няма допуснати проц.нарушения в адм.производство. Моли се за отхвърляне на жалбите и присъждане на юрк.възнаграждение.В съд.заседание ответникът се представлява от адв.Г. и адв.В., като оспорват жалбите.В писмени бележки допълват, че С. от 2012г /за разлика от Сборника от 2002г по отменената Наредба №26/00г за здравословно хранене на учениците/- няма задължителен характер и не е одобрен като единствено и задължително ръководство, а има по-скоро препоръчителен характер. Освен това, чл.57 от НУРПТК на СОС е отменена на 08.10.20г, като в новата редакция е предвидено само, че е задължителен за спазване Сборник с рецепти, утвърден от МЗ/но не се сочи кой точно Сборник/.

Заинтересованата страна Д. ”Здраве”-С. /спечелилия конкурса/ се представлява в съд.заседание от адв.А., който оспорва жалбите като неоснователни и недоказани и моли за отхвърлянето им. Соци още, че експертизата е доказала, че менютата не са в нарушение на приложимата Наредба.В писмени бележки се добавя, че Заповедта съдържа фактически и правни основания, като фактическите са в доказателствата от преписката, а правните са правилно посочени.Комисията е извършила правилно оценяване и респ. класиране на участниците и офертите им, като жалбоподателите не са доказали никакво нарушение в нейната работа.Приетата експертиза доказва правилността на оценката на Комисията по всички критерии. Експертизата доказва, че спечелилият участник е предложил менюта по Сборника от 2012г, с някои малки разминавания/напр. в номер на рецептата съгл. Сборника 2012/.Част от заключенията на в.лице са напълно неотнормирани към това производство, като счетоводните

документи и вляганите продукти не са предмет на разглеждане на този етап/за класиране на спечелил участник/, а на последващ етап/по изпълнение/.Споделят се доводите на ответника относно незадъл.характер на Сборника 2012г., като менютата на спечелилия участник не са нездравословни и преимуществено отговарят на Наредба №37/09г.Високите цени не гарантират високо качество, като постигнатите от спечелилия участник цени са в резултат на търговските му умения и ценова политика, като не е приоритет реализирането на печалба за сметка на деца.Претендират се разности, моли се за потвърждаване на Заповедта като правилна и законосъобразна, постановена на база правилна оценъчна дейност на Комисията.

Заинтересованите страни [фирма] и [фирма]/отстранен участник/- не се представляват и не изразяват становище по жалбите.

С Определение № 10457/29.07.20г по д.№ 7689/20г на ВАС/л.134/ е оставено в сила Определение № 4736/29.06.20г по д.№ 5913/20г на АССГ, с което е оставена без уважение частна жалба на [фирма]-С. против Разпореждане по чл.60 ал.1 от АПК за допускане предв.изпълнение на обж. Заповед, т.е. на 29.07.20г е влязло в сила допуснатото предв.изпълнение.

Съдът намира жалбите за допустими, като депозирани в срока и съобразно изискванията на АПК, пред надлежния съд, срещу ИАА по см. на чл. 21 от АПК, от лица с активна проц.легитимация, поради което следва да се разгледат по същество.Конституирани са като 3.страни по делото и останалите участници в конкурса /вкл. един отстранен/, с аргумент на Съда- евентуално потвърдително Решение да има сила и по отношение на тях/отменителното Решение има такава сила направо по силата на АПК/.

Съдът установи от фактическа страна следното/необходимият обем за целите на произнасянето/:

Начало на адм.производство е сложено с издаването на Заповед № СОА19-РД09-1232/04.09.19г на Кмета на СО за откриване на конкурсна процедура за отдаване под наем за срок от 5 години на част от имот-публ.общ.собственост /ученически стол в 73 СУ “Вл.Г.”-С./, за срок от 5 години. Възложено е на Кмета на района да одобри конкурсната документация, проведе конкурса и сключи договор с класирания на първо място. Съгл. АОС № 357/97г, общинското училище е разположено в парцел III, кв.119 по плана на м.”К. село-Плавателен канал”, ул. “Г.И. №2 , [населено място], като ученическият стол и бюфет са с обща ЗП-461.06кв.м., използваема площ-299.02кв.м. Със Заповед № РСР20-РД98-6/24.02.20г на Кмета на район “Т.-СО е назначена конкурсната комисия.

Издадена е обж.Заповед № РСР20-РД98-6/17.06.20г на Зам.Кмета на район „Т.“-СО , с която е определен спечелилия конкурса за отдаване под наем на обект № 5: имот-публична общ.собственост -ученически стол и бюфет в 73 СУ “Вл.Г.”-С., за срок от 5 години. Заповедта е обоснована с Протокол на Комисията, като в нея са посочени само получените комплексни оценки на четиримата допуснати кандидати, както и мотивите за недопускането на петия кандидат. Със Заповедта за спечелил конкурса е определен участника Д. “Здраве” /с комплексна оценка от 180.50 точки, въз основа направеното от Комисията класиране на участниците.Със Заповедта е допуснато на осн. чл. 60 ал.1 от АПК предв.изпълнение.Заповедта е връчена на всички участници, двама са упражнили в срок правото на жалба до Съда.

По искане на жалбоподателя Съдът е допуснал СМЕ, като в.лице - проф.д-р Н.Ц.-Х.

сочи, че: заключението му е на база действащия Сборник от 2012г, той е одобрен от МЗ в приложение на Наредба №37/09г и се различава съществено от предходния Сборник от 2002г/той е по отменената Наредба№26/00г/, като представлява единственото практическо ръководство за прилагане на абстрактните норми от Наредба №37/09г/тя няма конкретни норми за вид и количества на продукти и за менюта;/ спечелилият участник е представил с офертата си менюта за 15 седмици, като за 16тата седмица не е; в представените менюта не са съобразени изискванията на Сборника от 2012г относно вид и количество на продуктите/подробно описано в заключението/.

Съдът намира от правна страна следното:

Обж. Заповед е издадена от некомпетентен орган и се явява нищожна, както твърди и жалбоподателят [фирма]-С.- но не защото в нея не е посочена дата на издаването й/при липса на посочена друга дата, датата на издаване е датата на изх.номер, т.е. 17.06.20г/. В обж. Заповед е посочено, че е издадена от Зам.Кмета на район "Т."-В., съгл. Заповед за заместване № РТР20-РД56-163/02.06.20г. Съдът е изискал служебно тази Заповед за заместване /л.65/ и видно от нея- Кметът на район "Т." ще бъде заместван от Зам.Кмета на района В. в периода 03.06-17.06.20г, като В. ще изпълнява всички правомощия на Кмет на район "Т.", които са определени от закон. Съгл. чл.31 ал.3 от НУРПТК на СОС- със заповедта по чл.31 ал.1/за откриване на конкурсната процедура/, Кметът на СО може да възложи на Кмета на района, на чиято територия се намира имота или вещта, да утвърди конкурсната документация, да проведе конкурса и да сключи договора със спечелилия конкурса участник. Следователно, Кметът на СО може да делегира на Кмета на района правомощия да издаде обж. Заповед, като това е сторено със Заповед № СОА19-РД09-1232/104.09.19г на Кмета на СО за откриване на конкурсна процедура. Правомощията на Кмета на района да издаде обж. Заповед не са разписани нормативно, а са предоставени по делегация от Кмета на СО. В такъв случай- по заместване Зам.Кметът на района изпълнява само функциите по закон на Кмет на район, но не и функции, които са му изрично делегирани от преценка на Кмета на СО.Самата НУРПТК не предвижда Кметът на СО да може да делегира на Зам.Кмет на района/или на който и да е друг, освен на районния Кмет/- правомощия по чл.31 ал.3. От друга страна, съд.практика по този въпрос е твърда и според нея - заместването касае само разписани нормативно правомощия на отсъстващия титуляр/така е и изписано в самата заповед за заместване/, а не делегирани му правомощия.На страните са дадени указания по доказателствата/л.55,л.72, и л.286/ , като на ответника изрично е указано /л.55/- да представи доказателства за компетентността на издателя на Заповедта. В изпълнение на това указание е представена само заповедта за заместване/всъщност няма какво друго да представи, доколкото чл.31 ал.3 от НУРПТК не позволява делегиране на правомощия на Зам.Кмет на района./Съдът следи служебно за нищожност на Заповедта/и при липсата на такова възражение/.

За пълнота на изложението, Съдът ще посочи следното- ако не беше нищожна, Заповедта би била мат.незаконсъобразна, по следните съображения:

Издадена е в зад.писмена форма и съдържа зад.реквизити по чл.59 ал.2 от АПК, вкл. правни основания и фактически основания. Правното основание е чл.41 ал.2 от НРУПТК на СОС/посочено е правилно/, а чл.46 / ал.1, т.12-бел. на Съда/ от ЗМСМА

е посочен само във връзка с компетентността на Кмета на района/т.12-делегирани му от Кмета на СО функции/. Пълните фактическите основания се съдържат в Протокола от заседанието на конкурсната Комисия/към който препраща Заповедта/, както и в другите доказателства от адм.преписка. Съгл. съд.практика- фактическите установявания може да се съдържат в документите от преписката. Няма разписано задължение Протоколът от заседанието на Комисията да се връчва на участниците, като невръчването му не пречи правото им на защита. Протоколът и цялата преписка са представени по делото/в отделни приложения/, като участниците са могли да се запознаят с тях в хода на съд.производство. За провеждането на конкурса е назначена конкурсна Комисия с нарочна заповед на Кмета на района, като няма нормативни пречки една Комисия да може да проведе конкурс за няколко позиции, без да е нужно всяка отделна позиция да е с различна Комисия/съд.практика е твърда по този въпрос/.Заповедта е издадена без порок във формата, мотивирана е, не са допуснати съществени проц.нарушения, не е ограничено правото на участие или защита на участниците.

Заповедта обаче е мат.незаконосъобразна, тъй като: постановена е на 17.06.20г, като мат.й законосъобразност се преценява към този момент/**чл.142 ал.1 от АПК/**. **Към 17.06.20г действащата редакция на чл.57 от НУРПТК на СОС/отменена е чак на 08.10.20г/, гласи :** “Организацията на ученическото столово хранене, изпълнението на договорите и контрола по изпълнението им, се съобразява с изискванията на действащото законодателство и по специално с ПМС № 88/ 2000 г., "Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства; **Наредба № 37 от 21.07.2009 г.**

на МЗ за здравословно хранене на учениците" и Сборник с рецепти за ученическо столово хранене, утвърден от МЗ; Наредба № 9 на МЗХ от 16.09.2011 г. 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, чл. 18 от Закона за храните от 15 октомври 1999 г. и Наредба № 23 на МЗ от 25.07.2005 г. за физиологичните норми за хранене на населението” . **Към 17.06.20г такъв утвърден от МЗ/с писмо от 28.06.12г/ е само и единствено Сборника от 2012г**/представен по делото-л.306/. Той **въвежда в практиката разписаното нормативно в действащата Наредба №37/09г за здравословно хранене на учениците и отговаря на Наредба №9/11г за спец.изисквания към безопасността и качеството на храните, предлагани в детските заведения и училищата/л.314гръб/**. Преди него е бил одобрен Сборник от 2002г/л.475/- в приложение на отм.Наредба №26/00г за здравословно хранене на учениците.Следователно, към 17.06.20г действа Наредба №37/09г, а към нея е Сборника от 2012г. **С. от 2002г е изгубил правно действие едновременно с отмяната на Наредба №26/00г, за чието практическо приложение всъщност е бил одобрен от МЗ**. Редакцията на чл.57 от НУРПТК не сочи конкретен Сборник /с годината му на издаване/, тъй като /както пояснява в.лице/- на всеки 10 години се издава нов актуализиран Сборник, т.е през 2022г ще се издаде нов и ако цитираната редакция на чл.57 от НУРПТК не беше отменена, щеше да визира и предстоящия Сборник от 2022г.е. Всеки Сборник, който е действащ към конкретен момент/. **С. от 2012г е бил задължителен към 17.06.20г -по силата направо на императивно разписаното в чл.57 от НУРПТК /в тогавашната редакция/, като е излишно разсъждение каква е правната му природа и дали сам по себе си е нормативен**

акт/дори да не е, чл.57 от НУРПТК го е направил задължителен за спазване/. Приетото заключение по допуснатата СМЕ е категорично, че **рецептите от офертата на спечелилия кандидат в голямата си част се разминават и не отговарят на Сборника от 2012г/несъответствията са различни по вид и степен/, като за цяла една седмица/1бтата/-изобщо не е представил с конкурсната документация менюта. Това изобщо не е било установено от Комисията, което води до извод за незаконосъобразна оценъчна дейност от една страна, а от друга страна- за липса на произнасяне дали липсващите към офертата менюта за една седмица са основание за недопускане до участие на спечелилия кандидат.**

Заповедта следва да се обяви за нищожна/издадена е от Зам.Кмета на района, при липса на компетентност по чл.31 ал.3 от НУРПТК на СОС/, като се изпрати за **първо произнасяне на компетентния орган- Кмета на район "Т."-СО /съгл. делегираните му от Кмета на СО правомощия по чл.31 ал.3 от НУРПТК/, който да проведе докрай и завърши започнатата от него самия процедура, от първата опорочена фаза/до нея той самият е действал законосъобразно, назначавайки конкурсна Комисия/, а именно - **проверка за допускане на участниците от назначената конкурсна Комисия.****

При този изход на делото/основателност на жалбите/, на жалбоподателите се дължат разноски по чл.143 ал.1 от АПК/претендират ги още в жалбите/. Жалбоподателят "Свена-В." Д.-С. с представляващ Д.А. и с проц.представител адв. М.П. е платил 50лв дър.такса и 500лв договорен и внесен адв.хonorар/неоспорен като прекомерен/, т.е. има 550лв разноски. Жалбоподателят [фирма]-С. с представляващ Л.В. и с проц.представител адв. Ц.П. е платил 50лв дър.такса, 1200лв договорен и внесен адв.хonorар/неоспорен като прекомерен/ и 1170лв. за СМЕ, т.е. има 2420лв разноски.На з.страна Д. "ЗДраве" не се дължат разноски по никоя от хипотезите на чл.143 от АПК.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал. 2 и чл.173 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНА Заповед № РСР20-РД98-6/17.06.20г на **Зам.Кмета** на район „Т.“-СО , по жалба вх.№ РТР20-ТД26-1345/01.07.20г на [фирма]-С. с представляващ Л.В. и жалба вх.№ 21115/10.07.20г на "Свена-В." Д.-С. с представляващ Д.А..

ИЗПРАЩА ПРЕПИСКАТА на **Кмета** на район "Т."-СО за произнасяне по компетентност, съобразно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на това решение.

ОСЪЖДА Столична Община да заплати на [фирма]-С. с представляващ Л.В. сумата от 2420лв/две хиляди четиристотин и двадесет лева/, представляваща разноски по делото.

ОСЪЖДА Столична Община да заплати на "Свена-В." Д.-С. с представляващ Д.А. сумата от 550лв/петстотин и петдесет лева/, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14дневен срок

от съобщението.

Съдия: