

РЕШЕНИЕ

№ 1486

гр. София, 28.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 28.01.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **11813** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Делото е образувано по жалба от ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“, БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес] чрез адв. Ц. П., срещу Заповед № РД-09-190/17.10.2018г. на кмета на район „Л.“ СО, с която е утвърден протокола от работата на конкурсна комисия, назначена със Заповед № РД-09-155/07.08.2018г. на кмета на р-н „Л.“ СО, класирани са кандидатите в конкурс „Отдаване под наем за срок от 5 /пет/ години на част от имот – публична общинска собственост на територията на р-н „Л.“, за организиране на ученическо столово и бюфетно хранене в 21 ОУ „Х. Б.“ и е отстранен от участие ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“.

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на заповедта, като се твърдят допуснати съществени процесуални нарушения в хода на конкурсната процедура, които са довели до нарушение на материалния закон. По същество се твърди, че конкурсната комисия е била в незаконен състав, предвид неучастието на счетоводителя на училището и представители на училищното настоятелство. Твърди се още, че неправилно е било отстранено от участие ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“, като за незаконосъобразността на последното се развиват подробни съображения. Най-после се оспорва и класирането на [фирма] с аргументи, че неправилно е изчислено предложението на същия, поради което неоснователно е поставен максималния брой точки. Допълнително се сочи, че утвърдената

документация за конкурса не е отговаряла на изискванията на Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси на Столична община /Наредбата или НУРПТК/.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Й., който поддържа жалбата на заявените основания и претендира разноски по делото, за които представя списък по чл. 80 от ГПК.

Ответникът – кмет на район „Л.“ СО, за съдебно заседание редовно призован, не се явява и не изпраща представител. В отговор на жалбата ангажира становище за законосъобразност на изпълнената процедура и издадената Заповед № РД-09-190/17.10.2018г. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Заинтересованата страна [фирма] за съдебно заседание редовно уведомен, не се явява и не се представлява.

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

С решение № 256 по протокол № 81 от 14.05.2015г., публикувано на страницата на Столична община, на основание чл. 14, ал. 7 от Закона за общинската собственост /ЗОБС/ и чл. 21, ал. 1, т. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация, Столичен общински съвет е дал съгласие за откриване на процедура за отдаване под наем на части от помещения - публична общинска собственост, за осъществяване на дейност по столово хранене и е възложил на кмета на Столична община да открие процедури съгласно изискванията на Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси /НУРПТК/.

В изпълнение на Решение № 256 по протокол № 81/14.05.2015г. на Столичен общински съвет със заповед № СОА18-РД09-566/06.06.2018г. на кмета на Столична община е открита процедура по провеждане на публично оповестен конкурс за отдаване под наем на части от имоти – публична общинска собственост на територията на р-н Л., СО, подробно описани в заповедта, сред които и помещения, находящи се на приземния етаж в сградата на 21 СОУ „Х. Б.“. Предвидено е специфично конкурсно условие – за ученическо столово и бюфетно хранене. Възложено е на кмета на р-н „Л.“ СО да утвърди конкурсната документация и да проведе конкурса за отдаване под наем на обекти за осъществяване на ученическо столово и бюфетно хранене, както и да сключи договор със спечелилите участници.

Със Заповед № РД-09-135/28.06.2018г. на кмета на р-н „Л.“ СО е открит публично оповестен конкурс, а впоследствие е утвърдена и конкурсната документация.

Изготвено и публикувано е уведомление за публично оповестения конкурс, което съдържа: 1. описание на обектите - предмет на конкурса. 2. Условия за участие. 3. Конкурсна документация. 4. Срок за подаване на офертите и указания за подготовката им. 5. Правила за разглеждане, оценка и класиране на офертите. Одобрената конкурсната документация (л. 53-75) съдържа описание на предмета на конкурса, условията му, критериите и методиката за оценка на офертите. Методиката, по която да се определят точките, включва изчисление по формули, посочени в конкурсната документация за всеки критерий поотделно. Общата оценка се формира като сбор от точките по всички критерии, при което максималният брой точки е 100.

Със Заповед № РД-09-155/07.08.2018г. на кмета на р-н „Л.“ СО е назначена нарочна комисия, която да разгледа, оцени и класира офертите по критерии и методика, зададени в конкурсната документация.

За участие в конкурса са били подадени две оферти – от ДЗЗД „Здравословно

ученическо хранене“ и от [фирма].

Видно от протокол от 07.08.2018г. комисията е приела решение, на основание чл. 40, ал. 2 от Наредбата във вр. с основанията по Раздел II – Условия за участие, че ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“ не отговаря на изискванията в одобрената конкурсна документация и не е допуснала дружеството до по-нататъшно участие в конкурса. Комисията е приела още, че доколкото е останал единствен допуснат участник [фирма], чиято оферта отговаря на критерии по НУРПТК, да не извършва оценяване по същество на предложената оферта, а да предложи на възложителя да сключи договор с този кандидат. За да достигне до този извод комисията е приела, че подадената оферта от ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“, в частта по плик № 1, т. 11 и плик № 2, т. 5 не отговаря на изискването на конкурсната документация. Конкретно е посочено, че плик № 1, т. 11 – Приложени стандарти за качество, озаглавени от участника като добри производствени практики - система за управление на безопасността на храните НАССР е с няколко програми. Представената документация по процедурите за управление на безопасността на храните не е утвърдена и подписана от участника и се отнася за друго училище – 33 ОУ. Програма № 6 /обратна връзка и проследяемост/ - цялата система противоречи на конкретния обект – ученическо столово хранене. Същата се отнася за търговски обект с предмет продажба на хранителни стоки. Програма № 10 не се отнася за ученическо столово хранене /употреба на сухи яйчни продукти, мляко на прах, прахообразни полуфабрикати, раци, скариди, миди, рибни полуфабрикати, панирани полуфабрикати от месо от животни, субпродукти, салати с майонеза, пържено месо, полуготови храни в опаковки, произведени промишлено и предназначени за обществено хранене, са в разрез с нормативните изисквания за здравословно хранене на учениците/. Навсякъде в документите, описани като добри производствени практики, е посочено, че верификацията се извършва от собственика на обекта, което прави неприемлива цялата документация, озаглавена като добри производствени практики в общо 11 бр. програми. В плик № 2 комисията е констатирана, че липсва предложение за безплатен обяд, поради което е приела, че участникът не е вписал изискуемата информация, предложението не отговаря на изискванията в документацията, разписани в пояснението на методиката за оценка по критерии „Социална отговорност“. Посочено е още, че предложената цена за купон 2,50 лева е необоснована по калкулационната ведомост, както и по отношение на купон за деца със специални потребности от 3,50 лева.

Издадена е процесната Заповед № РД-09-190/17.10.2018г. на кмета на р-н „Л.“ СО, с която е утвърден протокола от работата на конкурсната комисия, назначена със Заповед №РД-09-155/07.08.2018г. на кмета на р-н „Л.“, класирани са кандидатите в конкурс „Отдаване под наем за срок от 5 години на част от имот – публична общинска собственост на територията на р-н „Л.“, за организиране на ученическо столово и бюфетно хранене в 21 СУ „Х. Б.“ и е отстранено от участие ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства е изслушана и приета комплексна съдебна експертиза, изготвена от доц. д-р Л. Р., дм, отдел „Храни и хранене“ към Национален център по обществено здраве и анализи, която съдът кредитира изцяло и ще бъде обсъдена в изложението по-долу.

При горните фактически установявания, съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е подадена от активно легитимирана страна, участник в конкурса за отдаване

под наем на помещения - публична общинска собственост, и в преклузивния срок, предвид датата на връчване на процесната заповед - 19.10.2018г. и датата 31.10.2018г. на депозиране на жалбата с вх. № РЛЦ18-ГД26-1917 (3) при ответника.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, в предписаната от закона форма и съдържа изискуемите реквизити по чл. 41, ал. 2 от НУРПТК.

Съдът намира обаче, че са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при конституиране на конкурсната комисия.

Със Заповед № РД-09-155/07.08.2018г. на кмета на р-н „Л.“ СО е назначена комисия по чл. 52, ал. 6 от НУРПТК в състав: секретар на р-н „Л.“ СО; гл. юрк. и началник отдел „АИПОЧР“; гл. юрисконсулт; главен експерт в дирекция „Образование“ СО; гл. инспектор СРЗИ и представител на БАБХ /последният не е поименно определен/. Допълнително са посочени резервни членове на комисията /гл. експерт и нач. отдел „ОКСД“/, както и е определен състав на комисията от страна на всяко училище, конкретно за 21 СУ „Х. Б.“ - директор и зам.-директор на 21 СУ „Х. Б.“.

Съгласно разпоредбата на чл. 52, ал. 6 от НУРПТК (предишна ал. 8, изм. с Решение № 2 по Протокол № 75 от 22.01.2015г.) конкурсната комисия се състои от минимум 7 души, като в състава ѝ се включват: директорът и счетоводителят на съответното училище, двама представители на Училищното настоятелство, представител на районната администрация, юрист от районната администрация, представител на Дирекция "Образование" при СО, представител на СРЗИ - специалист по хранене и диетика и представител на БАБХ - специалист по безопасност и качество на храните. Участието на посочените лица е задължително, тъй като Наредбата императивно посочва какъв следва да е съставът на конкурсната комисия. В Заповед № РД-09-155/07.08.2018г. не са посочени представители на Училищното настоятелство. Видно от електронно писмо на л. 49 от делото, от 21 СУ „Х. Б.“ са посочили, че училището няма настоятелство, както и че счетоводителят е в отпуск, като са предложили за втори човек директорът на училището М. А. А..

В Глава четвърта на НУРПТК е регламентирана строго формална процедура във връзка с организирането на ученическото столово хранене. Дейността по ученическото столово хранене се възлага въз основа на конкурс, като разглеждането, оценката и класирането на офертите се извършва от нарочна комисия по критерии и методика, зададени в конкурсната документация. Комисията има законоустановен състав, посочен в чл. 52, ал. 6 от НУРПТК, което представлява гаранция за законност на нейните решения, а оттам и гаранция за законосъобразност на цялата конкурсна процедура. Обратно, нарушаването на изискването за състав опорочава пряко цялата проведена процедура.

Вярно е, че предходната редакция на текста, уреждащ състава на комисията - чл. 52, ал. 8 от НУРПТК, е предвиждала, че в комисията може да се включи и представител на Училищното настоятелство, а при липса на Училищно настоятелство - представител на родителите. При съпоставяне на двете редакции на текста обаче се установява, че новото разрешение на въпроса за състава на комисията изисква задължително участие на двама представители на Училищното настоятелство, като евентуалното участие на родители е сведено до наблюдатели без право на глас. Това е така, защото една от основните функции на училищното настоятелство е да съдейства при организиране на ученическото хранене, за осигуряване на транспорт и при

решаването на други социално-битови проблеми на децата, учениците, учителите от училището, детската градина или центъра за подкрепа за личностно развитие – чл. 309, т. 3 от Закона за предучилищното и училищното образование. В случая специалният закон /ЗУПО/ възлага определени задължения на настоятелството, което е съобразено в наредбата на Столична община (срв. чл. 53, ал. 2 и чл. 56, ал. 1 и ал. 2 от НУРПТК). Следователно, съставът на комисията е определен нормативно, като гаранция за приемане на компетентно, целесъобразно и в най-голяма степен гарантиращо интересите на учениците решение при избора на участник, който да организира ученическото столово хранене. Неспазването на това изискване е достатъчно основание за отмяна на оспорения административен акт, с който е приключила конкурсната процедура.

В случая, дори и да се приеме, че в 21 СУ „Х. Б.“ няма Училищно настоятелство, то налице е и друга незаконност при конституиране на състава на комисията. В същата не е включен „счетоводител“, вместо който е посочен директора на 21 СУ (съобразно писмо на л. 49). Съдът не намира за законосъобразна така направената замяна, защото качеството „счетоводител“ се придобива след съответното обучение и полагане на изпити, вкл. такъв за правоспособност, при което назначеното лице за „счетоводител“ носи съответната отговорност (арг. от Наредба № 27 от 9.01.2012г. за придобиване на квалификация по професията "Оперативен счетоводител", чл. 18 във вр. с чл. 10 от ЗСч.). Обратното, директорът, макар и да има обща компетентност по отношение на делата на училището, не притежава специалната такава, в какъвто смисъл е изискването на НУРПТК. В случая съдът счита, че не е имало пречка да бъде прекратен отпуска на счетоводителя на 21 СУ „Х. Б.“ и същият да вземе участие в процедурата.

Несъобразяването с императивното изискване на чл. 52, ал. 6 от НУРПТК при конституиране на състава на комисията е достатъчно основание за отмяна на заповедта, съгласно чл. 146, т. 3 от АПК, тъй като това нарушение се отразява върху законосъобразността на цялата процедура.

Освен това, съдът счита за основателни и доводите на жалбоподателя относно неправилното му отстраняване от участие в процедурата, което е още едно основание за отмяна, съгласно чл. 146, т. 4 от АПК поради несъответствие с материалния закон. Отстраняването на участника ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“ е на основание чл. 40, ал. 2 от Наредбата, а именно офертата не отговаря на изискванията на конкурсната документация.

За да отговаря на конкурсните изисквания, офертата на кандидата следва да е окомплектована и оформена съобразно правилата в т. 2 от утвърдената документация, а именно - изчерпателно изброените документи, проверявани във фазата на допускане до участие в конкурса, се поставят и запечатват в плик № 1, а тези, касаещи конкретната оферта на лицето, разглеждана в етапа на оценяване и класиране на ценовите предложения, се поставят и запечатват в плик № 2.

От мотивите на комисията по чл. 52, ал. 6 от Наредбата, преповторени в Заповед № РД-09-190/17.10.2018г., не се установява липса на подробно изброените в т. 2 от утвърдената документация документи – заявление за участие, пълномощно, платежен документ за внесена гаранция за участие в конкурса и такъв за закупена документация, декларации, удостоверения от НАП и Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси“, разнообразни седмични менюта.

Спорен е въпросът, представени ли са по т. 2.10 съотносими стандарти за качество,

добри практики и/или процедури в съответствие с принципите на системата за анализ на опасностите и критични контролни точки.

Тук е мястото, където следва да се посочи, че е налице непрецизност в конкурсната документация, изразяваща се в това, че е налице смесване на преценката за допустимост на офертите и оценката на направените предложения. Т.е. плик № 1 следва да съдържа подробно описаните документи, които да обосноват правото на участие на кандидата в процедурата, а в плик № 2 следва да се съдържат конкретните предложения, които да бъдат оценени по методиката, описана в Наредбата и конкурсната документация. При така утвърдената конкурсна документация, с оглед формалната преценка на комисията за наличието или липсата на изискуемите в плик № 1 документи, описани в т. 1-10, следва да се приеме, че за да бъде допуснат кандидат до участие, е достатъчно да представи изискваните документи, вкл. стандарти за качество, добри практики и/или процедури, а съответствието на същите с принципите на системата за анализ на опасностите и критичните контролни точки, следва да бъде извършено във втората фаза на преглед и оценяване на предложенията.

Ето защо съдът приема, че неправилно комисията не е допуснала до участие ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“ в конкурсната процедура предвид, че от формална гледна точка са представени изискуемите по т. 1-10 документи, плик № 1.

Дори и да се приема становището на комисията, в смисъл че представените стандарти за качество, добри практики и системи за управление са толкова различни, че същите се приравняват на пълната им липса, то този извод е необоснован. Съгласно заключението на комплексната съдебна експертиза, обективизирано в отговор по т. 1 и 3, налице са елементи по програма за обратна връзка и проследяемост за кухня за ученическо столово хранене, но доколкото се налага тълкуване на програмата (№6), то тя изисква съответните корекции и прецизиране. Съдебният експерт сочи, че предложението отговаря на изискването на Наредба № 37/21.07.2009г. за здравословно хранене. Соци още, че програма № 10 от добри производствени практики не отговаря на правилата и нормите за ученическо столово хранене на Наредба № 37/21.07.2009г. и Наредба № 9/16.09.2011г. Последното обаче съдът счита, че следва да бъде коментирано в оценъчния стадий на конкурсната процедура и не може да бъде прието като основание за недопускане на кандидата.

В допълнение следва да се посочи, че комисията е отстранила от участие ДЗЗД „Ученическо столово хранене“, като се е позовала на несъответствия в съдържанието на плик № 1, т. 11 и плик № 2, т. 5. Плик № 2 съдържа ценовата оферта и се отваря, само в случай че кандидатът е допуснат до участие. В случая комисията е отворила и разгледала едновременно и двата плика, съответно е мотивирала отстраняването на участника и с несъответствия в ценовата оферта – необоснованост на предложената цена за купон.

С оглед пълнота на изложението съдът счита, че не следва да се произнася по възраженията на жалбоподателя, свързани със спечелилия конкурса участник [фирма]. Това е така, защото предмет на настоящия спор е дали са били налице основания за отстраняване на жалбоподателя от участие, а не дали законосъобразно [фирма] е класиран на първо място. Всъщност едноличният търговец е класиран, защото е останал единствен кандидат и офертата му не е оценявана, което изрично е изложено в протокола от 07.08.2018г. Произнасянето на съда по същество на оценяването ще представлява изземване на правомощия на комисията в случая и предрешаване на оценъчната фаза на конкурсната процедура.

По изложените съображения съдът счита, че оспорената заповед следва да бъде отменена поради съществени процесуални нарушения и несъответствие с материалния закон, а преписката следва да бъде върната за ново произнасяне на административния орган от етапа на назначаването на комисия в нормативно определения състав.

При този изход на спора, следва да бъдат присъдени разноски в полза на жалбоподателя ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“, съгласно приложен списък по чл. 80 от ГПК на л. 166 по делото, а именно 2446 лева, от които 50 лева ДТ, 800 лева адвокатско възнаграждение и 1596 лева за депозит за вещо лице.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 27 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“ Заповед № РД-09-190/17.10.2018г. на кмета на район „Л.“ Столична община.

ВРЪЩА преписката на административния орган за продължаване на конкурсната процедура при съобразяване с мотивите на решението.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на ДЗЗД „Здравословно ученическо хранене“, БУЛСТАТ[ЕИК], направените по делото разноски в размер на 2446 (две хиляди четиристотин четиридесет и шест) лева.

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

СЪДИЯ: