

РЕШЕНИЕ

№ 372/30.06.2016г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Монтана, I-ви състав в съдебно заседание на двадесет и шести май през две хиляди и шестнадесета година в състав:

Председател : ОГНЯН ЕВГЕНИЕВ

при секретар А.Л.

разглежда

Адм.дело №242/2016г. по описа на
Административен съд Монтана

Производството е по реда на чл.45 ал.11 Закон за местното самоуправление и местното самоуправление (ЗМСМА) във вр. с чл.32 ал.2 Закон за администрацията (ЗА).

Образувано е по повод оспорване инициирано със Заповед №АК-04-16 –(3)/15.04.2014г. на Областният управител на Област Монтана, с която е оспорена законосъобразността на Решение №259 от Протокол №20 прието на заседание на Общински съвет Берковица проведено на 25.03.2016г., с което 1. на основание чл.45 ал.9 от ЗМСМА във вр. с чл.47 ал.5 от ЗМСМА, Общински съвет Берковица приема повторно върнато за ново обсъждане Решение №220 от Протокол №12 от заседание на Общински съвет Берковица проведено на 26.02.2016г.; 2 на основание чл.21 ал.1 т.8 и т.23 от ЗМСМА, приема така изложеното предложение за допълване на доклада за енергийно обследване на сградата на Общинска администрация Берковица; 3.възлага на Кмета на Община Берковица да проведе необходимите процедури по ЗУТ и ЗОС. Областният управител на Област Монтана излага доводи, че приетото решение на Общински съвет Берковица е в противоречие на разпоредби на Закона за обществените поръчки (ЗОП), което води до неговата незаконосъобразност. В съдебно заседание по същество на спора оспорващият, чрез процесуалния си представител мл.експерт Л*** поддържа оспорването, като с допълнителни подробни доводи развити в писмено становище представено по делото моли да бъде отменен оспорения общ административен акт.

Ответната страна не взема становище по оспорването.

Настоящият състав на Административен съд Монтана, като взе в предвид оплакванията в жалбата, доводите на страните, събраните по делото доказателства и приложимата нормативна уредба намира за установено следното:

Оспорването е в законоустановения срок, от надлежно легитимирано лице и е процесуално допустимо. Разгледано по същество оспорването е ОСНОВАТЕЛНО, като съображенията за това са следните:

Предмет на спора е законосъобразността на Решение №259 от Протокол №20 прието на заседание на Общински съвет Берковица проведено на 25.03.2016г., с което 1. на основание чл.45 ал.9 от ЗМСМА във вр. с чл.47 ал.5 от ЗМСМА, Общински съвет Берковица приема повторно върнато за ново обсъждане Решение №220 от Протокол №12 от заседание на Общински съвет Берковица проведено на 26.02.2016г.; 2 на основание чл.21 ал.1 т.8 и т.23 от ЗМСМА, приема така изложеното предложение за допълване на доклада за енергийно обследване на сградата на Общинска администрация Берковица; 3.възлага на Кмета на Община Берковица да проведе необходимите процедури по ЗУТ и ЗОС. Оспореното решение е прието по докладна записка на Кмета на Община Берковица, след като Областният управител на Област Монтана е върнал за ново обсъждане Решение №220 от Протокол №12 от заседание на Общински съвет Берковица проведено на 26.02.2016г.

От фактическа страна се установява следното:

С приетото на л.77 по делото Решение №220 от Протокол №12/26.02.2016г., Общински съвет Берковица 1. на основание чл.21 ал.1 т.8 и т.23 от ЗМСМА, приема така изложеното предложение за допълване на доклада за енергийно обследване на сградата на Общинска администрация Берковица; 2.възлага на Кмета на Община Берковица да проведе необходимите процедури по ЗУТ и ЗОС. Със Заповед №АК-04-6-(2)/15.03.2016г. (л.75,76 по делото), Областният управител на Област Монтана е върнал за ново разглеждане Решение №220 от Протокол №12/26.02.2016г. прието от Общински съвет Берковица. С Докладна записка изх.№РИ-06-00-335/21.03.2016г. (л.74 по делото), Кмета на Община Берковица е внесъл предложение да се гласува повторно върнатото за ново обсъждане на Общински съвет Берковица, като с оспореното Решение №259 от Протокол №20 прието на заседание на Общински съвет Берковица проведено на 25.03.2016г., с което 1. на основание чл.45 ал.9 от ЗМСМА във вр. с чл.47 ал.5 от ЗМСМА, Общински съвет Берковица приема повторно върнато за ново обсъждане Решение №220 от Протокол №12 от заседание на Общински съвет Берковица проведено на 26.02.2016г.; 2 на основание чл.21 ал.1 т.8 и т.23 от ЗМСМА, приема така изложеното предложение за допълване на доклада за енергийно обследване на сградата на Общинска администрация Берковица; 3.възлага на Кмета на Община Берковица да проведе необходимите процедури по ЗУТ и ЗОС. Видно от приетото на л.14 по делото писмо вх.№АК-01-46/04.04.2016г., на 04.04.2016г. в Областна администрация Монтана е постъпил Протокол №20 на заседание на Общински съвет Берковица проведено на 25.03.2016г., тоест оспорването

инициирано със Заповед №АК-04-16 –(3)/15.04.2014г. на Областният управител на Област Монтана е подадено в рамките на законоустановения срок по чл.45 ал.11 от ЗМСМА (спазването срока, чрез изпращане на оспорването на 15.04.2016г., се установява и от приетото на л.16 по делото извлечение от изходяща поща на Областна администрация Монтана) и е процесуално допустимо.

От така описаната фактическа обстановка, съдът, въз основа на събраните по делото писмени доказателства до следните правни изводи:

Основателно в оспорването се поддържа, че оспореното решение на Общински съвет Берковица е прието в противоречие на императивните разпоредби на ЗОП предвид липсата на компетентност на органа на местно самоуправление. Видно от приетите по делото писмени доказателства (приложение №1 по делото), Община Берковица е възложител на обществена поръчка с предмет „Изготвяне на обследване за енергийна ефективност на три броя сгради общинска и държавна собственост”, като по нея от Кмета на Община Берковица е сключен и договор с избран изпълнител. Оспореният административен акт, в случая решение на Общински съвет Берковица, е постановен от колективен административен орган, който разполага с правомощия, които са строго и изчерпателно регламентирани в разпоредбата на чл.21 ЗМСМА. Видно от цитираната норма, на общинския съвет е предоставена от закона обща компетентност по отношение на въпросите, касаещи административно - териториалната единица. В процесния случай обаче се касае за нарочно регламентирана материална компетентност, включена в приоритетите на друг административен орган по силата на специален закон - ЗОП. Съгласно чл. 7, т. 1 от ЗОП (отменена редакция приложима към момента на приемане на оспореното решение), възложители на обществени поръчки са органите на държавна власт, Президентът на Република България, омбудсманът, БНБ, както и други държавни институции, създадени с нормативен акт. Според нормата на чл. 139, ал. 1 от Конституцията на Република България, кметът е орган на изпълнителната власт в общината. Неговите правомощия са изчерпателно изброени в чл. 44, ал. 1 от ЗМСМА, като с оглед т. 1 той ръководи цялата изпълнителна дейност на общината, а съобразно т. 5 организира изпълнението на общинския бюджет. Предвид това, кметът, като представляващ общината безспорно се явява възложител на обществени поръчки по смисъла на ЗОП. Следователно, ЗОП, явяващ се специален в случая по отношение на ЗМСМА, предоставя материалната компетентност само и единствено на кметът на общината, които е овластен с компетентност на открива, организира и възлага обществени поръчки по смисъла на ЗОП. На Общинския съвет, които е колективен орган на местно самоуправление с изрично разписана в ЗМСМА общо компетентност по въпроси от местно значение, ЗОП не е предоставил абсолютно никакви правомощия по провеждане на обществени поръчки нито пряко, нито

индиректно - чрез възлагане на конкретни действия в тази връзка на кмета на общината. В процесния случай Общински съвет Берковица вменява задължение за Кмета на общината, касаещо провеждане на процедури в рамките на обществена поръчка по смисъла на ЗОП, което надхвърля пределите на материалната му компетентност, тъй като законово предвидена компетентност по смисъла на приложимия специален закон има само и единствено Кмета на Община Берковица. В този контекст, следва изрично да се отбележи, че когато общината е възложител на обществена поръчка, съгласно приложимия материален закон само и единствено кметът е компетентен да организира и проведе процедурата по възлагане на обществена поръчка. **Във връзка с това следва да се отбележи, че не съществува законова пречка, Кмета на Община Берковица в качеството си на възложител да извърши дейностите, които са посочени в решението на Общински съвет Берковица, като изцяло в неговите правомощия е да преценява дали те са необходими, респективно в пределите на компетентността му е да ги извърши.** Пълнотата изисква да се отбележи, че така приетото решение по своята същност е нищожно, тъй като е прието от орган, които с приетото решение е доразвил императивни законови текстове, с които при липса на правно основание и материална компетентност е задължил кмета на общината да изпълнява задължения, които по силата на ЗОП са му предоставени в изключителна компетентност да преценя дали следва да се изпълняват.

Съобразно гореизложеното, настоящият съдебен състав счита, че оспореното Решение №259 от Протокол №20 прието на заседание на Общински съвет Берковица проведено на 25.03.2016г., с което 1. на основание чл.45 ал.9 от ЗМСМА във вр. с чл.47 ал.5 от ЗМСМА, Общински съвет Берковица приема повторно върнато за ново обсъждане Решение №220 от Протокол №12 от заседание на Общински съвет Берковица проведено на 26.02.2016г.; 2 на основание чл.21 ал.1 т.8 и т.23 от ЗМСМА, приема така изложеното предложение за допълване на доклада за енергийно обследване на сградата на Общинска администрация Берковица; 3.възлага на Кмета на Община Берковица да проведе необходимите процедури по ЗУТ и ЗОС, като прието от орган без материална компетентност следва да се обяви за нищожно, предвид, което на основание чл.172 ал.1 АПК, I-ви състав на Административен съд Монтана

Р Е Ш И

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНО Решение №259 от Протокол №20 прието на заседание на Общински съвет Берковица проведено на 25.03.2016г., с което 1. на основание чл.45 ал.9 от ЗМСМА във вр. с чл.47 ал.5 от ЗМСМА, Общински съвет Берковица приема повторно върнато за ново

обсъждане Решение №220 от Протокол №12 от заседание на Общински съвет Берковица проведено на 26.02.2016г.; 2 на основание чл.21 ал.1 т.8 и т.23 от ЗМСМА, приема така изложеното предложение за допълване на доклада за енергийно обследване на сградата на Общинска администрация Берковица; 3.възлага на Кмета на Община Берковица да проведе необходимите процедури по ЗУТ и ЗОС. Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: