

РЕШЕНИЕ

№ 745

гр. София, 07.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 14.11.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **9919** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по съединените за общо разглеждане жалби на [фирма] и [фирма] срещу Заповед № СОА19-РД98-27/02.08.2019г. на кмета на Столична община /СО/, с която на основание чл.44, ал.1, т.1 и ал.2 ЗМСМА и във връзка с доклад № СОА19-ВК66-6244/31.07.2019г. на Д. Б. – заместник-кмет на СО, е отменена предходна негова Заповед № СОА10-РД98-22/04.07.2019г. за обявяване на класираните участници в публично оповестен конкурс 02-СО-2019г. за отдаване под наем на части от имоти публична общинска собственост и конкурсът е прекратен.

Жалбоподателят [фирма] моли за отмяната на оспорената заповед като незаконосъобразна. Твърди, че изложените в нея основания са бланкетни и неясни по своето съдържание, не съответстват на приложима материалноправна норма. Волеизявлението на ответника било непрозрачно и субективно, поводът за издаване на оспорената заповед бил единствено обжалването на заповедта за класиране на участниците в конкурса.

В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез адв.С., който допълнително навежда и съображения за нищожност на оспорения акт. На първо място счита, че на кмета на Столична община не са делегирани функции конкретно във връзка с прекратяване на процесния публично оповестен конкурс, което се установява от решението на Столичен общински съвет. На него са възложени само функции във връзка с провеждане и организиране на конкурса при

предварително зададените условия, но не и за неговото прекратяване. На второ място, ако се приеме, че все пак кметът на Столична община е имал такава компетентност, то тя не е била делегирана по отношение на заместник - кмета А. А., издала процесната заповед, доколкото, видно от представената заповед за заместване, на нея са били възложени функции по заместване от друг заместник кмет, с друг ресор, съответно е била упълномощена да изпълнява функции на възложител по чл.7, ал.1 ЗОП. По отношение твърдяната материална незаконосъобразност на акта намира, че основания за издаването му в него не са посочени, такива не се съдържат и в представения доклад на Д. Б.. Обявеното в заповедта фактическо основание за издаването ѝ - „максимална защита на обществения интерес“, смята, че не кореспондира със законовата уредба, която дава изчерпателно основанията за прекратяване на публично оповестен конкурс. Подробни съображения излага в писмена защита. Претендира разноски по представен списък.

Другият жалбоподател - [фирма], по чиято жалба първоначално е образувано адм.д. № 9920/2019г., присъединено за съвместно разглеждане, моли за отмяната на заповедта като незаконосъобразна, тъй като не е налице нито едно от основанията за издаването ѝ, предвидени в чл.46, ал.1, т.2, чл.46а, т.2, чл.47, ал.1, т.1 и чл.48, ал.1 и ал.3 от Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси на СОС. Отделно от това в заповедта не били посочени и мотиви за издаването ѝ, в нарушение изискването по чл.59, ал.2, т.4 АПК. В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържа чрез адв.Н. и адв.К., които молят да бъде постановено решение, с което да бъде обявена нищожността на атакувания акт поради липса на материална компетентност на издалия го орган. При условията на евентуалност се иска отмяната на акта като незаконосъобразен, поради неспазване на изискването за форма и отсъствие на законовите предпоставки за издаването му. В съдебно заседание се мотивира, че основания за издаване на акта не могат да бъдат взети от доклада на заместник-кмета Б., тъй като депозирания от него на 31.07.2019г. противоречи на този, депозиран пред СОС с вх.№ СОА19-ВК66-4955/20.06.2019г. и послужил за вземането от общинския съвет на Решение № 379/27.06.2019г. за приемане на План за устойчива градска мобилност на СО. Подробни съображения се излагат в писмена защита. Претендират се разноски по представен списък.

Ответникът по оспорването чрез юрк.П. в съдебно заседание, моли жалбите да бъдат отхвърлени като неоснователни. Наведените възражения за нищожност на заповедта счита, че не следва да бъдат взети предвид, поради обстоятелството, че ЗМСМА дава право на кмета да делегира своите правомощия съответно на своите заместници, в т.ч. и правомощията по организацията и провеждане на търгове и конкурси. Изричното оправомощаване, което е направено в заповедта по ЗОП, е наложено именно поради неговата специфика и от изискванията, които са посочени там във връзка с възложителя и съответно длъжностните лица, които могат да заместят възложителя. Подробни съображения относно неоснователността на двете жалби излага в писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Възразява срещу прекомерността на заплатеното от оспорващите адвокатско възнаграждение като моли то да бъде намалено към минимума, предвиден в Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, като се запозна с изложеното в жалбата и приложените по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

С Решение № 791/22.11.2018г. Столичният общински съвет /СОС/ е дал съгласие за откриване на процедура за провеждане на публично оповестен конкурс с предмет „Отдаване на части от имоти – публична собственост за поставяне на зарядни станции за електрически превозни средства на 25 локации на територията на Столична община, съгласно одобрени схеми от главния архитект на СО, посочени в т.І от решението, за срок от 5 години. В решението са посочени техническите изисквания към зарядната инфраструктура – минималната мощност на зарядната точка /конектор/ да бъде не по-малко от 11 kW – трифазно зареждане АС, което осигурява значително по-бързо зареждане, в сравнение със стандартното такова в домашни условия /с кабел в контактната мрежа/ като моделът на конектора към зарядната точка е с нормална мощност АС-тип 2 /Т. 2 Mode 3/ кабел със 7 пина. С решението в частта по т.ІІ е възложено на кмета на СО да създаде организация за откриване на процедура по провеждане на публично оповестен конкурс при условията, посочени в т.І от решението и по реда на НУРПТК.

В изпълнение на решението на СОС е издадена Заповед № СОА19-РД98-14/20.03.2019г. на кмета на СО, с която е наредено да се открие процедура за провеждане на публично оповестен конкурс в съответствие с посоченото в решението на СОС. Допълнително в техническите изисквания е посочено, че минималната мощност на зарядната точка /конектор/ следва да бъде не по-малко от 11 kW – трифазно зареждане АС или DC. За участие в конкурса са подадени две офертни предложения – от оспорващите дружества [фирма] и [фирма].

Със Заповед № СОА19-РД92-100/02.05.2019г. на кмета на СО е назначена комисия за провеждане на конкурса на 02.05.2019г. от 10,00 часа. За работата си комисията е съставила протокол вх.№ СОА19-РД92-100/1/ от 04.07.2019г. /л.50 и сл. по делото/, одобрен от заместник-кмета на СО А. А. на основание заповед за заместване № СОА19-РД15-7475/03.07.2019г. След констатацията, че участниците са представили всички необходими документи за участие в конкурса като не са констатирани липси или несъответствия, а техническите предложения включват всички базови технически изисквания по раздел 4 от документацията за участие, е пристъпено към оценяване на подадените предложения и съответно класиране на участниците. Видно от протокола, класиран на първо място е участникът [фирма] с получени общо 98,13 точки. Въз основа на това класиране комисията е предложила на кмета на СО да сключи договор за отдаване под наем на части от имоти публична общинска собственост за поставяне на 25 зарядни станции/50 зарядни точки за електрически превозни средства на 25 локации на територията на СО, съгласно одобрени от главния архитект на СО, схеми, с класирания на първо място участник, при условията на конкурса и подаденото офертно предложение.

При условията на заместване, от заместник-кмета на СО А. А. е издадена Заповед № СОА19-РД98-22/04.07.2019г., с която на основание чл.14, ал.7 във вр. с ал.2 и ал.8 ЗОС, чл.13 от Наредбата за общинската собственост, чл.1, т.2 и чл.41, ал.2 НУРПТК и чл.44, ал.1, т.1 и т.7 и ал.2 ЗМСМА е утвърдено класирането на участниците в публично оповестен конкурс 02-СО-2019г. за отдаване под наем на части от имоти публична общинска собственост за поставяне на 25 зарядни станции/50 зарядни точки за електрически превозни средства на 25 локации на територията на СО, съгласно

схеми, одобрени от главния архитект на СО и [фирма] е определено за участника, спечелил конкурса.

Срещу тази заповед от другия участник в конкурса - [фирма], е подадена жалба до Административен съд София-град, с искане за отмяната ѝ като незаконосъобразна. По тази жалба е образувано адм.д. № 8957/2019г. по описа на Административен съд София-град, производството, по което е спряно с протоколно определение в съдебно заседание на 16.10.2019г.

След издаването на Заповед № СОА19-РД98-22/04.07.2019г. за утвърждаване на класирането и определяне на спечелилия конкурса участник, до кмета на СО е депозиран доклад от заместник-кмета на СО Д. Б., заведен с вх.№ СОА19-ВК66-6244/31.07.2019г. /л.40-42 по делото/. Видно от него, в резултат на проведени срещи с представители на водещи европейски градове по отношение развитието на електромобилността и анализ на опита и добрите практики е установено, че инфраструктурата с нормална мощност все повече бива замествана от бързозарядна такава и нараства нуждата от допълнителни локации на територията на града. Същевременно липсата на стандартизирана софтуерна платформа за ползвателите създава предпоставки за затруднен мониторинг и последващ контрол, а многообразието от различни платформи и мобилни приложения водят до объркване и неудобство при използване на зарядните станции от потребителите. В конкурсната документация условията за поставяне на комбинирани бързозарядни DC станции и за унифициране на софтуерните платформи не били заложили, поради което и с оглед възможността да бъде предотвратено бъдещо задълбочаване на проблема и за да се гарантира качествена, достъпна и удобна услуга за потребителите, е предложено да бъде внесена промяна в настоящата конкурсна процедура /вече приключила/ чрез поставяне на допълнителни условия.

Във връзка с този доклад е издадена оспорената в настоящото производство заповед, с която е отменена Заповед № СОА10-РД98-22/04.07.2019г. за обявяване на класираните участници в публично оповестен конкурс 02-СО-2019г. за отдаване под наем на части от имоти публична общинска собственост и конкурсът е прекратен. Заповедта е подписана от заместник-кмета на СО А. А., на основание Заповед № СОА19-РД15-8632/26.07.2019г. и Заповед № СОА19-РД15-8461/25.07.2019г. на кмета на СО.

Посочените две заповеди са приети като доказателства по делото – л.163 и 164. С първата Заповед № СОА19-РД15-8632/26.07.2019г. кметът Й. Ф. е възложила на А. А. да я замества за времето от 31.07.2019г. до 07.08.2019г. включително като изпълнява функциите на кмет на СО, в т.ч. и на работодател по реда и при условията на чл.6, ал.2 от Закона за държавния служител и чл.61 от Кодекса на труда. С втората заповед - № СОА19-РД15-8461/25.07.2019г. кметът на СО е разрешила на Р. С. ползването на платен годишен отпуск в размер на 5 дни като на основание чл.44, ал.2 ЗМСМА е възложила на А. А. да я замества и на основание чл.7, ал.1 ЗОП да изпълнява функциите и на възложител в ресора на Направление „Законност, координация и контрол“.

Съгласно разписки на л.150 и л.151 по делото оспорената заповед е връчена на всяко от дружествата на 06.08.2019г. Съответно жалбата на [фирма] е заведена в деловодството на административния орган на 19.08.2019г., а на същата дата жалбата на [фирма] е заведена в регистратурата на съда.

По делото е прието като доказателство Решение № 379/27.06.2019г. на СОС за

приемане на План за устойчива градска мобилност на СО, прието въз основа на доклад от заместник-кмета Б. с вх.№ СОА19-ВК66-4955/20.06.2019г., както и самият доклад. Видно от него /л.375 по делото/, становището на зам.-кмета Б. към 20.06.2019г. е напълно противоположно на това, изразено в доклада от 31.07.2019г., послужил за издаване на оспорената заповед. Според първия доклад, предназначен за СОС, бързозарядните станции – с мощност равна или по-голяма от 50 kW DC, следва да бъдат разположени на входовете/изходите на основните пътни артерии в града и в близост до главните републикански пътища, а необходимостта от значителни енергийни ресурси за осигуряване консумацията на електричество за бързата зарядна инфраструктура и действителното състояние на електроразпределителната мрежа в ЦГЧ са основателна предпоставка бързите зарядни станции да бъдат разполагани в периферията на града, съответно в ЦГЧ зарядната инфраструктура следва да бъде само за дозареждане.

Други доказателства от значение за спора не са ангажирани.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбите са допустими – подадени са срещу подлежащ на оспорване пред съд индивидуален административен акт, от лица, които са негови адресати и чиято правна сфера той неблагоприятно засяга, в преклузивния 14-дневен срок за оспорване.

Разгледани по същество, жалбите са основателни.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт освен на основанията, сочени от оспорващите и на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

В съответствие с чл.14, ал.7 от Закона за общинската собственост /ЗОС/ свободни имоти или части от тях - публична общинска собственост, могат да се отдават под наем за срок до 10 години при условията и по реда на ал.2 - след провеждане на публичен търг или публично оповестен конкурс, след решение на общинския съвет. В чл.8, ал.4, изр.2-ро ЗОС се предвижда условията и редът за провеждането на търговете и конкурсите да се определят от общинския съвет в наредбата по ал.2. В тази връзка е приета Наредбата за условията и реда за провеждане на търгове и конкурси /НУРПТК/, като конкурсът се провежда по реда на глава трета от нея. В тази глава са предвидени три основания за прекратяване на процедурата: 1. По чл.46, ал.1, т.2 - в случай, че класираният на първо място участник писмено откаже да подпише договора или в едномесечен срок след писмена покана по чл.45 не се яви и не подпише договора; 2. По чл.47, ал.1, т.1 - ако за участие в конкурса няма подадени оферти или има подадена само една оферта и след удължаване на срока по чл.31, ал.2 не постъпят други; 3. По чл.48, ал.3 - ако офертите на допуснатите кандидати не отговарят на предварително обявените условия в конкурсната документация.

И в трите хипотези е предвидено, че конкурсът се прекратява със заповед на кмета на СО, съответно той е компетентният административен орган, който може да издаде акт със съдържание като на оспорения.

В настоящия случай заповедта е издадена от заместник-кмета на СО А. А. в условията на заместване, на основание Заповед № СОА19-РД15-8632/26.07.2019г., с която кметът Й. Ф. й е възложила да я замества за времето от 31.07.2019г. до 07.08.2019г. включително като изпълнява функциите на кмет на СО. В този смисъл възраженията за липса на материална компетентност на издателя на акта са неоснователни. Действително с Решение № 791/22.11.2018г. Столичният общински съвет е дал

съгласие за откриване на процедура за провеждане на публично оповестен конкурс като с решението в частта по т.ІІ е възложил на кмета на СО да създаде организация за откриване на процедура по провеждане на публично оповестен конкурс при условията, посочени в т.І от решението и по реда на НУРПТК, т.е. няма изрично възлагане и оправомощаване за издаване на заповед за прекратяване на конкурсната процедура. Това правомощие имплицитно се съдържа в решението, с оглед указаното провеждане на конкурса в съответствие с разпоредбите на НУРПТК и не е необходимо нарочно оправомощаване за това.

На следващо място заместването е институт от публичното право, извършва се в случаите, когато лицето, титуляр на правомощия, е в обективна невъзможност да ги изпълнява. В тези случаи, предвид необходимостта от непрекъснато функциониране на административния орган, по силата на изрична писмена заповед, отсъстващият титуляр нарежда заместването му от друго, подчинено нему лице. За определения период заместващият изпълнява правомощията на замествания в пълен обем, като върши това от името на замествания орган – в този смисъл са мотивите на ТР № 4/22.04.2004г. по адм.д. № ТР-4/2002г., ОСС на ВАС.

В контекста на изложеното съдът приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган в пределите на предоставената му власт.

Съдът намира за основателно обаче, възражението на оспорващите за неспазване на установената форма и в този смисъл за осъществено отменителното основание по чл.146, т.2 АПК.

Привидно оспорената заповед съответства на изискването за форма на административния акт, регламентирано в чл.59, ал.1 и ал.2 АПК – заповедта е издадена в писмена форма, съдържа наименование на акта, наименование на органа – издател на акта, адресати на акта, фактически и правни основания – от фактическа страна заповедта е мотивирана с постъпилия доклад от заместник-кмета Д. Б., а като правно основание за издаването ѝ е посочена разпоредбата на чл.44, ал.1, т.1 и ал.2 ЗМСМА. По същество обаче в заповедта не се съдържат мотиви за издаването ѝ. Дори да се приеме, че в случая е налице препращане към друг документ относно мотивите, послужили на административния орган за постановяване на обжалвания акт чрез позоваването на доклада от 31.07.2019г., по арг. от Тълкувателно решение № 16 от 31.03.1975г., ОСГК на ВС, то тези мотиви не изхождат от същия административен орган, който е издал административния акт. Т.е. дори в доклада да се съдържа изложение на факти и обстоятелства, мотивирали административния орган да приеме обжалваното решение, то липсва неговата собствена оценка на тези факти и излагане на мотиви защо се налага прекратяване на конкурсната процедура. Както страните – адресати на акта, така и съдът, са поставени в невъзможност да разберат волята на административния орган и могат само да предполагат причините за вземането на конкретното административно решение.

Така констатираният порок във формата на акта представлява и съществено процесуално нарушение, тъй като отсъствието на мотиви не позволява на страните своевременно да се запознаят със съображенията, по които е издаден актът, и да организират адекватно защитата си срещу него. За адресатите на акта е останал напълно неизяснен въпросът защо след като

конкурсът е приключил с одобряване на извършеното от конкурсната комисия класиране и определяне на участник спечелил конкурса е последвало издаването на оспорения акт. Такива не могат да бъдат извлечени и от цитирания доклад от 31.07.2019г. – в него се съдържат най-общо разсъждения за перспективата на развитие на електромобилния транспорт, липсват конкретни, точни и ясни анализи, съпроводени със съответните технически и икономически изчисления, вкл. не е посочено какъв е броят на електромобилите или такива с хибридни двигатели, регистрирани на територията на СО, съответно какъв ще е броят на потребителите. Твърди се, че електроразпределителната мрежа в Централната градска част /в доклада от 20.06.2019г./ не може да поеме захранването на бързозарядни станции, а един месец по-късно – че това е необходимо с оглед променените общественно-икономически условия. Дори да се приеме, че при издаването на оспорената заповед административният орган е действал в условията на оперативна самостоятелност и е осъществил преценка за нецелесъобразност от продължаване на проведената конкурсна процедура, предвид изнесеното в доклада от 31.07.2019г., то тази преценка е следвало да бъде подкрепена със съответните мотиви, за да се прецени дали административният орган е действал в съответните законови рамки на предоставената му оперативна самостоятелност и дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона - в този см. Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. по адм. д. № ТР-4/2002 г., ОСС на ВАС.

Липсата на дължимите мотиви не може да бъде санирана с посочването на правно основание. В случая и такова не е посочено. Цитираната в заповедта норма на чл.44, ал.1, т.1 и ал.2 ЗМСМА е бланкетна несамостоятелна правна норма, уреждаща единствено правомощията на кмета на общината като орган на изпълнителната власт – постановява, че той ръководи цялата изпълнителна дейност на общината като за това издава заповеди, и в този смисъл не представлява правно основание за издаване на оспорения акт.

С оглед гарантиране стабилитета на обществените отношения, възникващи по повод провеждането на конкурси, в т.ч. като процесния, лимитативно в НУРПТК са регламентирани основанията, при наличието на които може да бъде прекратена една конкурсна процедура и те са посочени в разпоредбите на чл.46, ал.1, т.2, чл.47, ал.1, т.1 и чл.48, ал.3. Фактите по случая не субсумират приложимостта на нито едно от посочените три основания. Това от своя страна обуславя извод за незаконосъобразност на оспорената заповед и поради противоречието ѝ с материалния закон.

По изложените съображения съдът намери жалбите за основателни, а оспорената заповед като незаконосъобразен административен акт, следва да бъде отменена. Основателна при този изход на спора е претенцията на оспорващите за присъждане на разносните по производството. Възражението на пълномощника на ответника за прекомерност за заплатените от оспорващите адвокатски възнаграждения с оглед липсата на фактическа и правна сложност на делото, съдът намира за основателно. Съответно същите следва да бъдат редуцирани до размера от 600 лева, на основание чл.8, ал.3 вр. § 2а от Допълнителните разпоредби на Наредба № 1/09.07.2004г. за

минималните размери на адвокатските възнаграждения.
Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК,
Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбите на [фирма] и [фирма] Заповед №
СОА19-РД98-27/02.08.2019г. на кмета на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на [фирма] сумата в размер на 650
/шестстотин и петдесет/ лева, представляваща разноси по производството.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на [фирма] сумата в размер на 650
/шестстотин и петдесет/ лева, представляваща разноси по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от
съобщаването му, чрез Административен съд София-град пред Върховния
административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по
реда на чл.137 АПК.

Съдия: