



ОБЩИНА ЕЛЕНА

5070 гр. Елена, ул. „Иларион Макариполски“ № 24
тел. 06151/61-32, факс 06151/65-10

e-mail: obshtina@elena.bg

web: www.elena.bg

изх. № РД.02.12- 44 /09.05.2023 г.

Общински съвет-Елена 5070 ул. „Ил. Макариполски“ 24
Регистрационен индекс и дата <u>10.05.12-44/09.05.2023</u>

ДО

ОБЩИНСКИ СЪВЕТ ЕЛЕНА
ГР. ЕЛЕНА
УЛ. „ИЛАРИОН МАКАРИПОЛСКИ“ №24

Относно: Връщане за ново обсъждане на Решение № 60/27.04.2023 г. на Общински съвет Елена в частта му по отношение на отказа за завишаване на Позиция „Ремонт и благоустрояване на централен градски площад и алейна мрежа до парк "Калето", гр. Елена“

УВАЖАЕМИ Г-Н ПРЕДСЕДАТЕЛ,

С настоящото писмо, на основание чл. 45, ал. 5 от Закона за местното самоуправление и местната администрация връщам за ново обсъждане Решение № 60/27.04.2023 г. на Общински съвет Елена по Протокол № 5 от 27.04.2023 г. в частта по отношение на отказа за завишаване с 149 600 лв. с източник на финансиране „Целева субсидия за капиталови разходи“ (средства от заделения резерв) на Позиция „Ремонт и благоустрояване на централен градски площад и алейна мрежа до парк „Калето“, гр. Елена“, като считам същото за незаконосъобразно и нецелесъобразно.

МОТИВИ ЗА ВРЪЩАНЕТО ЗА НОВО РАЗГЛЕЖДАНЕ:

I. От гледна точка на незаконосъобразност:

На 05.08.2022 г. в Държавен вестник /брой 62 от 2022 г./ бе обнародван и влезе в сила Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки /ЗИДЗОП/. С този закон се създаде нов член 117а „Методика за изменение на цената на договор за обществена поръчка при инфлация“. По силата на чл. 117а алинея 1, в случаите по чл. 116, ал. 1, т. 1, 2 и 3 изменение на цената на договор за обществена поръчка в резултат на инфлация, при която съществено са увеличени цените на основни стоки и материали, които формират стойността на договора, се извършва съгласно методика, одобрена с акт на Министерския съвет (Постановление № 290 от 27.09.2022 г.). Алинея 2 на същия текст постановява, когато в случаите по чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП възложителят предвижда клауза за изменение на цената във връзка с инфлацията по ал. 1, той да може да обвърже тази клауза с методиката по ал. 1.

С преходните и заключителни разпоредби на този закон се въвежда важният принцип, че **Методиката по чл. 117а, ал. 1 се прилага и при изменение на договори за обществени поръчки или рамкови споразумения на основание чл. 116, ал. 1, т. 2 и 3, сключени преди влизането в сила на този закон (05.08.2022 г.)**

Съгласно чл. 116, ал. 2 от ЗОП в случаите по чл. 116, ал. 1, т. 2 и 3, ако се налага увеличение на цената, то не може да надхвърля с повече от **50 на сто стойността на основния договор или рамковото споразумение**. Когато се правят последователни изменения, ограничението се прилага за общата стойност на измененията.

1. Законодателят, видно от редакцията на чл. 117а, ал. 1 от ЗОП, е постановил, че прилагането на Методиката по отношение индексирания на цените на договорите, които попадат в нейното приложно поле е **императивно задължение на възложителя**. Това означава, че ако даден изпълнител по договор, който по силата на закона и на самата методика, е регламентиран като допустим за индексация, поиска промяна на цената на този договор, то искането му обвързва възложителя безотказно да стартира процедурата по прилагане на методиката. Отказът за стартиране на процедурата би представлявал незаконосъобразно действие от страна на възложителя.
2. Законодателят не е ограничил обхвата на индексацията до определен кръг от договори в зависимост от вида на възложителя /община или държавата/ или от начина на финансиране /държавен бюджет, общински бюджет, дадена оперативна програма и др./, както и до точно регламентиран предмет на договора или рамковото споразумение за строителство. Следва да се има предвид, че Методиката се прилага при договори за строителство и рамкови споразумения за строителство.
3. Самият ЗОП е поставил т. нар. „таван на индексацията“, който е 50 на сто стойността на основния договор или рамковото споразумение. Този таван не може да се променя с акт на МС или да се ограничи допълнително по волята на възложителя. Това означава, че всички основателни и законосъобразни искания за индексация би следвало да бъдат уважени до законовата граница от 50 на сто.
4. ЗОП не поставя изискване към изпълнителите да представят на възложителите някакви доказателствени материали за да бъде уважена тяхната претенция. Достатъчно е да бъде направено мотивирано искане за прилагане на методиката, поради наличие на определено законово основание.

На следващо място Решението на Общински съвет Елена в частта в частта по отношение на отказа за завишаване с 149 600 лв. на Позиция „Ремонт и благоустрояване на централен градски площад и алейна мрежа до парк „Калето“, гр. Елена“ е **незаконосъобразно** поради издаването му при съществено нарушение на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК относно изискването за форма на административния акт – да съдържа фактически и правни основания, което е основание по чл. 146, т. 2 от АПК за неговата отмяна. Липсват конкретните факти и обстоятелства, въз основа на които е отхвърлено предложението на кмета на общината в инвестиционната програма да се завиши посочената позиция.

Мотивите съставляват задължителен реквизит от съдържанието на всеки административен акт по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, защото дават представа на адресата на акта и заинтересованите лица за фактите, въз основа на които издателят му е приложил една или

друга правна норма. Те също така дават възможност на контролните и съдебните органи да извършат проверка за законосъобразност на оспорения акт. Липсата на мотиви, както е в случая, нарушава формата и представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила и е основание за отмяната на акта (в този смисъл и т. 2 от ТР № 4/2004 г. на ОС на ВАС).

Съгласно чл. 59, ал. 1 от АПК, административният акт трябва да бъде издаден в установената форма, като неспазването ѝ представлява отменително основание по чл. 146, т. 2 от АПК. Когато административният акт се издава в писмена форма, той трябва да съдържа изчерпателно посочените реквизити в чл. 59, ал. 2 от АПК. Мотивите, под формата на изложение на фактическите и правните основания за издаване на акта, са задължителен реквизит на индивидуалния административен акт. Същите съставляват обосноваването на акта, съображенията, които са ръководили органа при издаването на същия в този му вид и съдържание, независимо дали се касае за позитивен за заявителя административен акт или изричен отказ да бъде издаден такъв. Мотивирането на административния акт има предназначение да представи подхода към въпроса и начина на разсъждение на административния орган за неговото решаване, да посочи какви фактически констатации прави органът и как прилага към тях правната норма, да посочи нормативната основа за издаването на конкретния акт със съответното съдържание, както и да изложи преценката и изводите относно доказателствата и цялата фактическа страна на въпроса, да създаде възможност за проконтролиране на дейността му по издаване на акта, както за заинтересованите лица, така и за органите, упражняващи контрол върху администрацията. Мотивите представят обяснението на съответния орган за конкретното му волеизявление, обективизирано в акта. Поради това те трябва да бъдат достатъчно конкретни, да съдържат конкретни съображения, за да изразяват становището на органа по въпроса, който се решава с административния акт. Тези изисквания важат независимо дали административния орган действа в условията на обвързана компетентност или на оперативна самостоятелност, доколкото и в последния случай актът му подлежи на съдебен контрол за наличието на такава оперативна самостоятелност и спазването на изискванията за законосъобразност (чл. 169 от АПК). Ето защо **липсата на мотиви в акта представлява съществено нарушаване на изискването за форма**, като съдебната практика еднозначно приема, че то е достатъчно основание за отмяна на административния акт, като незаконосъобразен. Нещо повече, съдебната практика приема, че се касае за липса на мотиви не само когато в акта не са изложени никакви съображения, но и когато такива съображения са от много общ характер или органът е изложил само правни основания без фактически обстоятелства и без да изложи конкретни съображения.

В този смисъл упоменаването от председателя на общинския съвет при докладването на предложението, че е налице гласуване в ПК в случая не може да бъде възприето като надлежно мотивиране на решението. Както е видно от Протокол № 5 от заседанието от постоянната комисия по „Бюджет и финанси“ е предложено позиция „Ремонт и благоустрояване на централен градски площад и алейна мрежа до парк „Калето“, гр. Елена“ със стойност 149 600 лв. да отпадне от Инвестиционната програма. С това си съдържание протоколът от заседанието не може да бъде възприет като документ, обосноваващ вземането на спорното решение.

При гласуването на предложението на пленарна сесия, отново никой от участвалите в него общински съветници, вкл. председателят на общинския съвет, не е направил изказвания, нито е изложил мотивите си за начина на гласуване. Доколкото в конкретния случай става въпрос за отказ предложението на кмета в частта по отношение на позиция „Ремонт и благоустрояване на централен градски площад и алейна мрежа до парк „Калето“, гр. Елена“ със стойност 149 600 лв. да бъде одобрено, такива мотиви не могат да бъдат изведени от него, доколкото очевидно не се споделят съображенията, мотивирали отправянето на това предложение. Именно поради това е наложително нарочното излагане на съображенията, мотивирали общинския съвет към обратното решение, дори това да е посредством становищата на постоянните му комисии. В случая такова мотивиране не е извършено, което препятства заинтересованите лица при защита на интереса си и компетентните органи при упражняване на контрол за законосъобразност да упражнят надлежно правата си.

II. От гледна точка на целесъобразност:

В случай че Община Елена не изпълни императивното си задължение в качеството си на възложител да индексира сключения договор за строително-монтажни работи и не заплати изчисленото по утвърдената методика допълнително възнаграждение, изпълнителят по договора може да предяви претенциите си по съдебен ред. Сключен е Анекс № 1 към Договор № РД.02.11-567/29.11.2021 г. от 15.12.2022 г., приложен към настоящото писмо, с който са изпълнени указанията по Методиката за изменение на цената на договор за обществена поръчка при инфлация. С акт обр. 19 и съпътстващите по време строителството документи са приети 95% от видовете СМР.

С уважение,

инж. ДИЛЯН МЛЪЗЕВ
Кмет на община ЕЛЕНА

