



РЕШЕНИЕ № 616

09.08.2019г., гр.Хасково

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Хасково в открито съдебно заседание на десети юли, две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИВА БАЙНОВА

ЧЛЕНОВЕ: КРЕМЕНА КОСТОВА - ГРОЗЕВА
ПАВЛИНА ГОСПОДИНОВА

при секретаря Диана Динкова

в присъствието на прокурор Валентина Радева-Ранчева

като разгледа докладването от съдия Костова - Грозева адм. д. №596 по описа на съда за 2019 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по Раздел III от Глава десета на АПК.

Образувано е във връзка с определенис на ВАС от 13.05.2019г., с което Административен съд Хасково е определен за компетентен да разгледа оспорването на Красимир Боюклиев от с. Балабаново, общ. Момчилград против Наредба за реда и условията за провеждане на търгове и конкурси за сключване на сделки за отдаване под наем и разпоряждане с общинската собственост в Община Момчилград, приета с Решение № 93/26.06.2014г. и след отмяна на първоначално постановеното от състав на Административен съд Кърджали решение по образуването по повод на жалбата от г-н Боюклиев адм. д. № 265/2018г.

Оспорващият Красимир Боюклиев претендира нищожност на процесната наредба, като сочи следните доводи:

1. Наредбата била приета в нарушение на чл.8 от ЗНА, тъй като видно от ПЗР на същата тя била приета на осн. текст от друга наредба на ОбС Момчилград.
2. Наредбата била приета и в нарушение на изискванията на чл.10, ал.1-2 от ЗНА, като се сочи, че в Община Момчилград към настоящ момент съществували два еднакви по ранг нормативни актове на ОбС Момчилград, които от своя страна уреждали обществени отношения, неуредени в нормативен акт от по-висока степен. Това били процесната такава и Наредба за реда за придобиване, управление и разпоряждане с общинско имущество.

Тези наредби уреждали конкретни обществени отношения, свързани с общинско имущество, като съгласно чл.8, ал.2 от ЗОБС, това ставало с наредба, издадена от съотв. ОбС, т.е. законодателят давал възможност във всяка община да има издадена една такава наредба, която да урежда въпросните обществени отношения.

3. На последно място се претендира, че процесната наредба била приета и в нарушение на нормите на чл.26 и чл.28 от ЗНА.

В заключение се иска прогласяване нищожността на жалената наредба.

Оспорващият, редовно призован в с.з., не се явява и не се представлява.

Ответникът, редовно призован, не изпраща представител и не взема становище.

Представителят на ОП- Хасково изразява становище, че жалената наредба била приета при допуснати съществени процесуални нарушения и следвало да се отмени.

Съдът, като съобрази данните по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

С покана №6 от 20.06.2014г. Председателят на ОбС Момчилград свикал на 26.06.2014г. заседание на ОбС при посочен в поканата дневен ред, като под т. 9 било посочено - Отмяна на Наредбата за реда и условията за провеждане на търгове и конкурси за сключване на сделки за отдаване под наем и разпоряждане с общинска

собственост. Приемане на нова Наредба за реда и условията за провеждане на търгове и за сключване на сделки по отдаване под наем конкурси и разпореждане с общинска собственост.

В ОбС Момчилград била входирана под № 104 на 19.06.2014г. докладна записка на Кмета на Община Момчилград относно отмяна на Наредбата за реда и условията за провеждане на търгове и конкурси за сключване на сделки за отдаване под наем и разпореждане с общинска собственост и приемане на нова Наредба за реда и условията за провеждане на търгове и за сключване на сделки по отдаване под наем конкурси и разпореждане с общинска собственост. В докладната записка било посочено, че новата наредба била обявена на интернет страницата на общината на 06.06.2014г. в раздел „проект наредби и правилници“. Със същата докладна записка било предложено гласуване на две решения – първо за отмяна на Наредбата за реда и условията за провеждане на търгове и конкурси за сключване на сделки за отдаване под наем и разпореждане с общинска собственост и за приемане на Наредба за реда и условията за провеждане на търгове и за сключване на сделки по отдаване под наем конкурси и разпореждане с общинска собственост и второ за упълномощаване на кмета да извърши всички действия по изпълнение на първото решение. В преписката са налични становища на различни постоянни комисии /л.23-32 от дело № 265/2018г./.

Видно от Протокол № 7 от заседание от 26.06.2014г. ОбС Момчилград приел с гласовест на 27 общински съветници Решение № 93, с което отменил Наредбата за реда и условията за провеждане на търгове и конкурси за сключване на сделки за отдаване под наем и разпореждане с общинска собственост и приел Наредба за реда и условията за провеждане на търгове и за сключване на сделки по отдаване под наем конкурси и разпореждане с общинска собственост /приложение №1/.

При така установената фактическа обстановка, Съдът достигна до следните правни изводи:

Оспорването се приема за процесуално допустимо, а разгледано по същество и **основателно.**

Произнасянето е след връщане на делото за ново разглеждане. В отменителното си решение състав на ВАС приема, че първоначалното решение на административния съд в град Кърджали е постановено при допуснати съществени процесуални нарушения, тъй като същият е ограничил своето произнасяне само до основанията по чл.146, т.1-2 от АПК, като не е съобразил нормата на чл.168 от АПК. В дадените задължителни указания от касационната инстанция се сочи, че след връщане на делото и при новото произнасяне, съдът следва да съобрази нормата на чл.168 от АПК, вр.с чл.146 от АПК и да извърши проверка по същество на спора.

Като съобрази тези указания, настоящият състав на Административен съд Хасково намира преди всичко, че е длъжен да извърши контрол за валидност и законосъобразност на жалената наредба на всички основания по чл.146, от АПК, вр.с чл.168 от АПК, вкл. и за валидността на жалената наредба.

В жалбата си г-н Боюклиев основно навежда доводи за нищожност на подзаконовия нормативен акт. Същите преценени с оглед данните по преписката се явяват и основателни по следните съображения:

Принципно е правилен доводът, че ОбС има законово предвидено правомощие да урежда обществени отношения от местно значение чрез издадени от него наредби /вж. общия текст на чл.21 от ЗМСМА/, вкл. и когато конкретен закон, уреждащ определен кръг обществени отношения също предвижда такова правомощие за местния парламент /напр. ЗОБС/. Съгласно чл.3 от ЗНА - законът е нормативен акт, който урежда първично или въз основа на Конституцията, обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко

института на правото или техни подразделения. Според ал.2 - за уреждане на другите отношения по тази материя законът може да предвиди да се издаде подзаконов акт, напр. правилник, наредба или инструкция. Съгласно чл.7, ал.2 от ЗНА – наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Според чл.8 от ЗНА всеки общински съвет може да издава **наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение.**

Отчитайки тези основни положения следва изводът, че ОбС принципно има правомощието да приема подзаконов нормативен акт с местно значение, който обаче следва да е по приложението на по-висок по степен нормативен акт /напр. закон/ и то само за уредба на отношения, които този по- висок по степен нормативен акт не урежда първично. Т.е., един ОбС притежава по закон правомощие да приема наредба, само когато тя е във връзка с акт от по-висока степен, което означава, че тази наредба следва да се основава на конкретен **законов** текст. Видно от ПЗР на процесната наредба същата изрично сочи, че се основава /се издава/ на осн. чл.2, ал.2, т.3 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, т.е. не се основава на конкретен текст от закон.

Законодателят обаче не предвижда такава възможност, вкл. и за ОбС, когато приемат нормативни актовете с местно значение /по арг. на чл.8 от ЗНА/. Т.е. този орган недопустимо приема жалената наредба, основавайки я на текст от подзаконов нормативен акт, а не на текст от норматив от по-висока степен, който изрично да установява такава делегация за този орган.

Ето защо доводът, че жалената наредба е изцяло нищожна, поради липса на законова делегация, респ. на законово основание, същата да бъде приета от ОбС и да по приложение на норматив от по-висока степен, се явява изцяло правилен и законосъобразен, а това означава и паличис на пай-силния порок, от който може да страда един нормативен административен акт – невалидност и тя следва да се прогласи.

За пълнота на изложението, настоящият съдебен състав намира, че следва да посочи /още повече и съобразно дадените изрични насоки в решението на ВАС/, че данните по преписката, които са събрани при първото разглеждане на делото, сочат на допуснати нарушения на изискванията на чл.26 и чл.28 от ЗНА.

Компетентните данни от преписката сочат на неспазване на разпоредбата на чл.26, ал.2 от ЗНА, в действащата ѝ редакция от ДВ бр. 46 от 2007г. Към дата 26.06.2014г., когато ответникът приема Решение №93, с което присма жалената наредба, няма данни за спазване на изискването, което установява към онзи момент чл.26, ал.2 от ЗНА, обн. в ДВ бр.46/2007г. /ред. до изм.с ДВ бр.34/2016г./, а именно: преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. В разпореждането за насрочване на делото, съдията докладчик изрично е указал на ответния орган доказателствената тежест относно този факт. Въпреки дадените указания, по делото не се представят доказателства предложеният проект да е публикуван на интернет страницата на ОбС – Момчилград, както повелява чл.26, ал.2 от ЗНА. Последното задължение е императивно и има за цел гарантиране принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност, а неиспълнението му води до процесуално нарушение, опорочаващо акта до степен, налагаща отмяната му, тъй като съдебната практика винаги възприема това нарушение като съществено такова.

Не на последно място и за пълнотата на проверката, следва да се добави и следното: при всяко приемане на подзаконов нормативен акт следва овластеният орган трябва да съблюдава правилата и на чл.28 от ЗНА, служещи като гаранция за законосъобразното приемане на акта. Съгласно чл.28, ал.1 от ЗНА, (обн. в ДВ бр.46/2007г. и в редакцията до изменението му с ДВ бр.34/2016г.), проектът на нормативен акт заедно с мотивите, съответно доклада към него, се внася за обсъждане и присматане от компетентния орган, като в ал.2 е предвидено, че мотивите, съответно докладът, съдържат: т.1 - причините, които налагат приемането; т.2 - целите, които се поставят; т.3 - финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба; т.4 - очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива; т.5 - анализ за съответствие с правото на Европейския съюз. Съгласно чл.28, ал.3 от ЗНА (в приложимата ѝ редакция), проект на нормативен акт, към който не са приложени мотиви, съответно доклад, съгласно изискванията по ал.2, не се обсъжда от компетентния орган.

В случая, по делото не се представят доказателства за изпълнение и на изискването на чл.28, ал.1-2 от ЗНА. От наличните такива не се удостоверява, че към проекта за наредбата придружаващите я мотиви и доклад съдържа тази обосновка. Докладната записка на вносителя - Кмет на Община Момчилград, реално не съдържа никакви мотиви (не само по така визираните пет пункта, а изобщо), с което се препятства възможността заинтересованите лица да направят предложения и изложат становища преди присматането на Наредбата. Това не се замества и от приложените редица становища на постоянни комисии, които видно и от обективизираното им съдържание също не съдържат никакви мотиви в насока на обстоятелствата по чл.28, ал.1, а само изразяват необосновано положително становище за присматане на въпросния нормативен акт. Ето защо колективният административен орган - ОбС-Момчилград, на основание чл.28, ал.3 от ЗНА (в съответната редакция на разпоредбата), не е следвало да обсъжда този проект. Въпреки това той е гласуван и дори приет с пълно мнозинство от гласувалите общински съветници.

Налице е още едно нарушение на процесуално правило, което също се определя от практиката за съществено такова и опорочаващо крайния административен акт, което налага и неговата отмяна. Предвид обаче установяване на пай-тежкия порок от който може да страда един властнически акт - нищожност, съдът е длъжен да я прогласи.

Оспорващата страна не обективизира нито в жалбата си, нито до приключване на съдебното дирене искане за разноси, поради което такива не ѝ се следват.

Водим от горното и на осн. чл.193, ал.1 от АПК, Административен съд Хасково

РЕШИ:

ОБАВЯВА НИЩОЖНОСТТА на Наредба за реда и условията за провеждане на търгове и конкурси за сключване на сделки по отдаване под наем и разпореджане с общинска собственост територията на Община Момчилград, приета с Решение №93/26.06.2014г.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: