

РЕШЕНИЕ № 99

гр. Кюстендил, 16 юни 2011..

В ИМЕТО НА НАРОДА



Кюстендилският административен съд в открито заседание на десети юни 2011 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АВТОНОМКА БОРИСОВА

ЧЛЕНОВЕ: ИВАН ДЕМИРЕВСКИ

БИСЕР ЦВЕТКОВ

с участието на секретаря ЛИДИЯ СТОИЛОВА  
в присъствието на прокурора МАРИЯНА СИРАКОВА  
разгледа докладваното от председателя Борисова  
н.а.х.д. № 85/2011 г. и, за да се произнесе, взе предвид:

Областният управител на област Кюстендил със своя заповед №1111/04.04.2011 г. оспорва решение №790 от 24.02.2011 г. на общинския съвет на община Кюстендил, с което е изменен и допълнен чл. 5, ал.1, т. 25 от Правилника за организацията и дейността на общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация, прави оплаквания за незаконосъобразност и иска неговата отмяна. Оплакването за незаконосъобразност се обосновава с неспазването на разпоредбата на чл. 26, ал. 2 ЗНА.

Ответникът – общински съвет на община Кюстендил, представляван от председателя му Васил Иванов, счита, че оспорването е неоснователно, поради което следва да се отхвърли. Излага съображения относно това, че неспазването на чл. 26, ал.2 ЗНА не представлява съществено процесуално нарушение и не е основание за отмяна на атакуваното решение. Позовава се на решение на ВАС по адм дело №15709/2010 г.

Заклучението на прокурора е, че оспорването е основателно и следва да се уважи, тъй като неспазването на чл. 77 АПК и чл. 26, ал.2 ЗНА е съществено нарушение на процесуалните правила, определени с императивна правна норма. Позовава се и на практика на ВАС, като цитира решение №8364/23.06.2009 г. по адм д. №3146/2009 г.

Административният съд постави на обсъждане съображенията на областния управител, изложени в заповедта за оспорване №1111/04.04.2011 г., възраженията на представителя на ответника, провери законосъобразността на оспорваното решение на всички основания по чл. 146 АПК, като прие за установено следното от фактическа страна:

С решение №13/28.12.2007 г. общинският съвет на община Кюстендил в изпълнение на своите правомощия по чл. 21, ал.3 от ЗМСМА е приел Правилник за организацията и дейността на общинския съвет – Кюстендил, неговите комисии и взаимодействието му с общинската

администрация, който е изменян неколkokратно, както следва: с Решение № 48/28.02.2008 г. на ОбС – Кюстендил; изм. с Решение № 69/27.03.2008 г. на ОбС – Кюстендил; изм. с Решение № 100/ 24.04.2008 г. на ОбС – Кюстендил; изм. с Решение № 309/30.10.2008 г. на ОбС – Кюстендил; допълва с Решение № 386/26.02.2009 г. на ОбС – Кюстендил; изм. с Решение № 404/26.03.2009 г. на ОбС – Кюстендил; доп. с р. № 790/24.02.2011 г. на ОбС - Кюстендил, видно от съдържанието му на интернет страницата на община Кюстендил.

Разпоредбата на чл. 5, ал. 1, т.1-26 от него /наричан кратко Правилникът/ изброява правомощията на общинския съвет, като първоначалният текст на т.25 е :**”решава и други въпроси от местно значение, които не са от изключителна компетентност на други органи”**. С решение №790/24.02.2011 г. общинският съвет е приел допълнение на тази точка със следното съдържание: **“включително за обявяване на определен ден за празничен и неприсъствен на територията на общината, района, кметството или населеното място по предложение на кмета на общината след съгласуване с областния управител”**

Предмет на оспорването пред съда е решението за допълването. То е допустимо, тъй като е предявено от областния управител, комуто с разпоредбата на чл. 32, ал. 2 от Закона за администрацията изрично е признато правомощието да упражнява контрол за законосъобразност на актовете на общинските съвети, който може да ги оспорва по реда на Закона за местното самоуправление и местната администрация и е упражнено при спазване на предвидените в чл. 45 от този закон ред и срокове.

В изпълнение на изискването на чл. 22, ал.1 ЗМСМА актовете, приети от общинския съвет в заседанието на 24.02.2011 г. по протокол №49, са изпратени на областния управител с писмо изх. №06-00-33/02.03.2011 г. /л.4/, който ги е получил на 7.03.2011 г. Със заповед №72/14.03.2011 г., издадена в 7-дневния срок по чл. 45, ал. 6 ЗМСМА, той е върнал на общинския съвет за ново обсъждане решение №790, което е измежду приетите на това заседание, основанието за това е, че е незаконосъобразно поради неспазване на изискването по чл. 26, ал. 2 ЗНА /л.11 от делото/. Решението не е влязло в сила на основание ал. 7 от същата разпоредба; считано от 15.03.2011 г. е започнал да тече 14-дневният срок, в който общинският съвет е можел да го преразгледа, като го отмени, измени или приеме повторно, каквото е предвиждането с ал.9. До 28.03.2011 г., когато този срок е изтекъл, общинският съвет не е поставял на ново обсъждане оспореното решение, не се е произнесял, поради което областният управител го е оспорил пред административния съд в срока по ал. 8 със заповед №111/04.04.2011 г.. При установените обстоятелства и по изложените съображения административният съд счита, че оспорването на решението на общинския съвет е допустимо, при което положение той е компетентен да го разгледа по същество. Тук следва да се допълни, че по изрично разпореждане на чл. 45, ал.7 ЗМСМА върнатият за ново обсъждане от общинския съвет акт не е влязъл в действие, оспорването му пред съда съгласно чл. 45, ал.4, изр. 2 от с. з. от областния управител също спира действието му, разпоредбата е специална за разлика от тази на чл. 190, ал. 1 АПК, която е приложима в другите случаи на оспорване на подзаконови нормативни актове, и според която оспорването не спира действието им, освен ако съдът постанови друго. Ответникът не е поискал съдът да постанови друго, т.е. да се допусне предварителното му действие.

Разпоредбата на чл. 45, ал.12 ЗМСМА препраща за неуредените въпроси по издаването, оспорването и изпълнението на актовете на общинските съвети към правилата на административното производство, установени със закон. В случая относно оспорването на акта на общинския съвет пред съда са приложими разпоредбите на Административнопроцесуалния кодекс – раздел III, глава Десета “Оспорване на подзаконови нормативни актове”. На основание чл. 188 АПК то е съобщено по реда на чл. 181, ал.1 и 2 чрез обявление в “Държавен вестник”, копие от него е поставено на таблото за обявления в съда и е публикувано в Интернет страницата на Върховния административен съд /виж обявление №6025 в ДВ бр. 40/2011 г. стр. 75 – л.43/. Делото се разглежда с участието на прокурор на основание чл. 192 АПК в състав от трима съдии в съответствие с разпоредбата на чл. 191, ал.1 АПК.. Освен оспорващият и издателят на оспорвания акт други страни по делото не участват, като не са заявили правен интерес и искане за присъединяване към оспорването или за встъпване по реда на чл. 189, ал.2 АПК. В производството пред съда по оспорването на основание чл. 196 АПК намират субсидиарно приложение разпоредбите за оспорване на индивидуалните административни актове, с изключение на чл. 152, ал. 3 /не се изисква списък на страните/, чл. 173 /съдът ако отмени акта, не се произнася по същество/ и чл. 178 /недопустимо е сключването на споразумение/.

Съгласно чл. 168, ал.1 АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146, т.е. дали е издаден от компетентен орган /1/; спазена ли е установената форма /т.2/ спазени ли са съществените административно производствени правила /т.3/, съответствието с материалноправните разпоредби /т.4/ и съответствието с целта на закона /т.5/

Административният съд счита, че оспорваното решение е издадено от компетентен орган, в предвидената от закона форма, в съответствие с материалния закон, но в грубо противоречие със съществените административнопроизводствените правила, което представлява самостоятелно отменително основание по чл. 146, т. 3 АПК и с оглед на което го отменя. По следните съображения:

Правилникът за организацията и дейността на общинския съвет на община Кюстендил, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация представлява подзаконов административен нормативен акт, който се издава на основание чл. 21, ал. 3 ЗМСМА и урежда правоотношенията, които сочи самото му наименование. По силата на тази разпоредба приемането му е в правомощията на общинския съвет на общината като орган на местното самоуправление и е с действие на нейната територия. Като има материалната и териториална компетентност да го приеме, общинският съвет има и правомощията да го отмени изцяло или частично, да го измени, както и да го допълни, както е в случая. Допълването на разпоредбата на т. 25 на чл. 5 по своя характер представлява допълване на подзаконов нормативен административен нормативен акт, има нормативен характер, тъй като се отнася до неопределен и неограничен брой адресати и има многократно действие. Относно приемането и другите неуредени в раздел III, глава Пета – “Нормативни административни актове” на АПК въпроси субсидиарно на

основание чл. 80 АПК се прилагат разпоредбите на Закона за нормативните актове.

Приемането на нормативен акт предполага изготвянето на проект, което съгласно чл. 13, ал.1 Указ №833 за прилагане на Закона за нормативните актове обхваща: т.1 - изготвяне на първоначален проект; т. 2 - обсъждане на проекта и т.3 - изготвяне на втори проект, когато се наложат съществени изменения на първоначалния проект, като изработването му се извършва при зачитане на принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност /чл.26, ал. 1 ЗНА/. Преди внасянето на проекта за приемане от компетентния орган, в случая от общинския съвет, съставителят на проекта следва да го публикува на интернет страницата на общината заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересуваните лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. Мотивите съгласно чл. 28, ал.2 ЗНА съдържат обосновка на причините, които налагат приемането /т.1/, целите, които се поставят /т.2/, финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба /т.3/ и т.н.

В случая решението за допълване на текста от Правилника е прието във връзка с докладна на председателя на общинския съвет на община Кюстендил вх. №93-В-19/16.02.11 г. /л.7 от делото/ в заседанието му на 24.02.2011 г., видно от извадката от протокол №49. Тази докладна може да се счете за проект по смисъла на чл. 13, ал.1 УПЗНА, който фактически съдържа и мотивите за изготвянето му. Съставителят на проекта изрично се е позовал на изменението на Закона за местното самоуправление и местната администрация съгласно обнародвания в ДВ бр. 15/23.02.2010 г. Закон за изменение и допълнение на Кодекса на труда /пар. 17 от ЗР/, което изменение според него "касае работата на общинския съвет, като с оглед актуализирането на Правилника да се приеме решение, с което да се допълни чл. 5, ал.1, т.25." Тази докладна по разпореждане на председателя е предоставена на обсъждане от постоянната комисия по спорт, детски и младежки дейности, нормативна дейност, обществен ред, безопасност на движението и гражданска защита. Обсъждането е проведено на 22.02.2011 г., видно от протокол №46, след което е изразено становище за приемането на проекта. /л.34 от делото/.

Не е било изпълнено изискването на чл. 26, ал. 2 ЗНА проектът с мотивите да се публикува на интернет страницата на общинския съвет /общината/ заедно с мотивите, което не се оспорва от представителя на ответника и за каквото не се представят доказателства в изпълнение на указанията по чл. 170, ал.1 АПК, дадени му с определение №295/9.05.2011 г.. Допуснато е съществено нарушение на процесуални правила, което води до процесуалноправна незаконосъобразност и е основание за отмяна на решението. Разпоредбата, която изискваща публикуване на проекта с мотивите, въвежда изискване и за предоставяне на срок най-малко 14 дни, в който заинтересуваните лица да могат да вземат становища по проекта и да направят предложения. Въпросът за спазването на срока в случая не се поставя на обсъждане, доколкото няма публикуване на проекта с мотивите, което да е поставя началото му. Същевременно, не може да се избегне констатацията, че от внасянето на докладната от председателя на 16.02.2011 г., съдържаща проекта за допълването на Правилника, до приемането му на 24.02.2011 г. са изминали по-малко от 14 дни. С това нарушаване на чл. 26, ал. 2 ЗНА не е спазен и гарантиран принципа за откритост, въведен с разпоредбата на чл.26, ал. 1; заинтересуваните лица, каквито се явяват гражданите на

общината, търговците и другите правни субекти, развиващи стопанска дейност на нейната територия с оглед на териториалния обхват на действие на Правилника и които са неограничен брой по смисъла на закона /чл. 75, ал.1 АПК/, са били лишени от възможността да научат своевременно за проекта, да вземат становища и да направят предложения. Тежестта на процесуалното нарушение не се променя, т.е. не се намалява с оглед на това, че фактически се касае до допълване на Правилника в частта относно правомощията на общинския съвет във връзка с допълнението на чл. 21, ал.1, т.23 ЗМСМА /обн. ДВ бр.15/23.02.2010 г./, която разпоредба е от нормативен акт от по-висока степен. Не се променя степента на процесуалното нарушение и с оглед на обстоятелството, че никой от заинтересуваните по смисъла на закона, не е проявил интерес и не участва в съдебното производство по оспорването на приетия текст. Порокът не е несъществен, както счита представителят на ответника, той е и непреодолим. Позоваването му на решение на Върховния административен съд по адм дело №15709/2010 г. като единствен аргумент в подкрепа на оспорваното касае изолиран случай в практиката на този съд, като решаващият в случая състав на Административен съд гр. Кюстендил не го споделя. Не са настъпили каквито и да било промени в правната уредба на подготовката и издаването на нормативните актове, съдържаща се в Закона за нормативните актове, в Указ №883 за прилагането му, обн. в ДВ бр. 39/21.05.1974 г., изм бр. 7/1978 г., бр.57/1980 г. и бр. 46/2007 г. и в Административнопроцесуалния кодекс /раздел III, глава Пета/, които да дават основание да се счете, че констатираното нарушение на процесуалните правила е несъществено. Касае се до неспазване на изрично правило в закона, което е императивно и е въведено като гаранция на правния принцип за откритост, който е общ и относим както за законодателния /ЗНА/, така и за административния процес /чл. 12 АПК/ при приемането на подзаконовите нормативни актове, прогласен е изрично, като е въплътен в конкретни правни норми. Поради това неспазването на конкретното правило, гарантиращо спазването на принципа на откритостта, е съществено процесуално нарушение, което представлява отменително основание по чл. 146, т. 3 АПК..

Същевременно, по същество допълването на разпоредбата от Правилника не противоречи на материалния закон, както и на предвидената в закона цел. То е в съответствие с действаща разпоредба от нормативен акт от по-висока степен, какъвто е Законът за местното самоуправление и местната администрация, в частност разпоредбата на чл. 21, ал.1, т.23. Разширяването на компетенциите на общинския съвет с правомощието да може да обяви определен ден за празничен и неприсъствен на територията на общината по предложение на кмета след съгласуване с областния управител" е съответна на целите за разширяване на местното самоуправление, гарантирано от закона. Изпълнени са изискванията за материалноправна законосъобразност и за съответствие с предвидената от закона цел.

Предвид на установените фактически обстоятелства и изложени правни съображения съдът приема оспорването от областния управител за основателно, поради което го уважава, като отменя решението на общинския съвет №790/24.02.2011 г., с което е допълнена посочената в него разпоредба от Правилника по чл. 21, ал.3 ЗМСМА.

Водим от изложеното, административният съд на основание чл. 172, ал.2 АПК във вр. с чл. 45, ал. 4 и ал.8 от ЗМСМА във вр. с чл. 32, ал.2 ЗА и чл. 26, ал.2 ЗНА

**РЕШИ**

Отменя като незаконосъобразно решение №790 по протокол №49/24.02.2011 г. на общински съвет на община Кюстендил за допълнение на чл. 5, ал.1, т.25 от Правилника за организацията и дейността на общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация, приет с решение №13 от 28.12.2007 г., изм..с Решение № 48/28.02.2008 г. на ОбС – Кюстендил; изм. С Решение № 69/27.03.2008 г. на ОбС – Кюстендил; изм. с Решение № 100/ 24.04.2008 г. на ОбС – Кюстендил; изм. с Решение № 309/30.10.2008 г. на ОбС – Кюстендил;допълнен с Решение № 386/26.02.2009 г. . на ОбС – Кюстендил; изм. с Решение № 404/26.03.2009 г. на ОбС – Кюстендил, в частта **“включително за обявяване на определен ден за празничен и неприсъствен на територията на общината, района, кметството или на населеното място по предложение на кмета на общината след съгласуване с областния управител”**

Решението може да се оспорва пред ВАС в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено. Да се съобщи чрез изпращане на преписи от него.

На основание чл. 194 АПК след влизането му в сила да се съобщи на председателя на общинския съвет, който да го обяви по начина, по който е обявена оспорената разпоредба.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /и/  
 ЧЛЕНОВЕ: /и/  
 /и/



**ВЕРНО**

Адм. секретар:

**РЕШЕНИЕТО  
 Е ВЛЯЗЛО В СИЛА**

НА.....05.07.....2011г.

СЕКРЕТАР:.....

ПРЕДСЕДАТЕЛ:.....