

№ 6

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - Велико Търново

Решението е влязло в сила на 19.02.2018г.

Секретар:.....

град Велико Търново, 31.01.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд – гр. Велико Търново, в публично съдебно заседание на дванадесети януари две хиляди и осемнадесета година, в състав:

Председател: Георги Чемширов

Членове: Дианка Дабкова

Константин Калчев

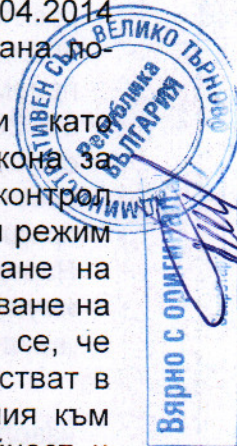
при участието на секретаря Мария Недева и прокурора от ВТОП – Донка Мачева като разгледа докладваното от съдия Калчев адм. д. № 845/2017 г. по описа на Административен съд – гр. Велико Търново, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 191, ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Същото е образувано по протест на зам. окръжен прокурор при Окръжна прокуратура – Велико Търново срещу разпоредбите на чл. 63, ал. 3 и чл. 85, ал. 2, т. 4 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на Община Елена, приета с Решение № 39 от 30.04.2014 г. по Протокол № 5/30.04.2014 г. на Общински съвет – Елена /наричана по-нататък за краткост Наредбата/.

Протестиращият прокурор оспорва посочените разпоредби, като незаконосъобразни. Излага доводи, че съгласно чл. 4, ал. 1-3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/, лицензионен и регистрационен режим за извършване на стопанска дейност, както и изискване за издаване на разрешение и удостоверение или за даване на уведомление за извършване на отделна сделка или действие се установява само със закон. Твърди се, че въведеното ограничение на кръга от лицата, които могат да кандидатстват в търг или конкурс, облагодетелства заявителите, които са без задължения към общината и така се нарушава принципа на свободна стопанска дейност и гаранциите за еднакви правни условия за това. Според оспорващия няма основание с наредба да се ограничават правата на лица, поставяйки ги в зависимост от изпълнение на финансови задължения. В съдебно заседание оспорващият прокурор от ВТОП поддържа протеста с искането обжалваните норми от общинската Наредба да се отменят по изложените в него съображения, като претендира за направените по делото разности.

Ответникът по жалбата – Общински съвет – Елена, в писмено становище оспорва протеста като неоснователен и моли да бъде отхвърлен. По същество



посочва, че текстовете на наредбата не противоречат на чл. 4 от ЗОАРАКСД, тъй като не попадат в хипотезите на закона. Поддържа, че не е налице нарушение на принципите на свободна стопанска дейност и гаранциите за еднакви правни условия за това, тъй като въведените с Наредбата изисквания кореспондират със Закона за обществените поръчки и Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки, недопускащи участие в процедури на лица, които имат непогасени публични задължения. Според ответника да се допусне неизправен длъжник до участие би поставило останалите субекти в неравностойно положение спрямо него, тъй като би му дало предимство – наличен свободен паричен ресурс у него за сметка на общината, какъвто ресурс останалите субекти, редовни платци, нямат.

Великотърновският административен съд, тричленен състав, като съобрази събраните доказателства, доводите на страните и след проверка на обжалвания административен акт в оспорваните му части, приема за установено следното:

На 12.03.2014 г. кметът на Община Елена е предложил на общинския съвет да отмени Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № 104/27.11.2008 г. на Общински съвет – Елена и приемане на нова Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество. Съгласно приложената обява, проектът на наредбата ведно с мотивите за нейното приемане е публикуван на интернет страницата на общината на 12.03.2014 г. Според представените протоколи от 26.03.2014 г. /л. 106 и 107 по делото/, постоянните комисии „Местно самоуправление, нормативна уредба и обществен ред“ и „Общинска собственост, земеделие и гори“ са гласували проектът за Наредбата да бъде върнат за преработване от общинска администрация и внесен за ново обсъждане на следващо заседание на Общински съвет – Елена. С решение № 32 по протокол № 4/27.03.2014 г. Общински съвет – Елена е отложил за разглеждане за следващо заседание проекта на наредбата. С вх. № РД 01 02-50/24.04.2014 г. кметът на Община Елена е предложил на общинския съвет да приеме преработения проект на Наредбата. Според представените протоколи от 28.04.2014 г. /л. 66 и 67 по делото/, постоянните комисии „Местно самоуправление, нормативна уредба и обществен ред“ и „Общинска собственост, земеделие и гори“ са гласували в подкрепа на направеното предложение. Отмяната на действащата Наредба и приемането на нова Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество са приети от общинския съвет с 13 гласа „за“, 1 „против“ и 1 „въздържал се“ с Решение № 39 по Протокол № 5 от 30.04.2014 г.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните изводи от правна страна:

Предмет на оспорване в настоящото съдебно производство са конкретни разпоредби от подзаконен нормативен акт, какъвто е Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на Община Елена. Същата е подзаконен нормативен акт по смисъла на чл. 75, ал. 1 от АПК, тъй като съдържа административноправни норми, които се отнасят за неопределен и неограничен брой адресати и има многократно правно действие. Съгласно чл. 186, ал. 2 от АПК прокурорът може да подаде протест срещу акта,

117

като по делото липсват данни оспорените разпоредби да са отменени или изменени след подаване на протеста. Съгласно чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето. Протестът е подаден до компетентния да го разгледа съд, съобразно уреденото в чл. 191, ал. 2 от АПК. Посочените обстоятелства обуславят процесуалната допустимост на оспорването.

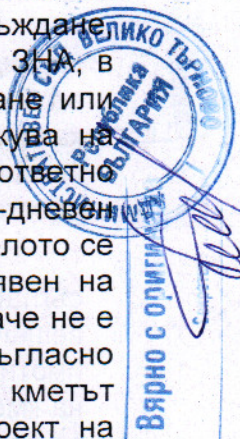
Разгледан по същество протестът е и основателен по следните съображения:

С нормата на чл. 168, ал. 1, вр. с чл. 196 от АПК съдът е задължен да обсъди не само основанията, посочени от оспорващия, а въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на съответния оспорен текст от наредбата на всички основания, предвидени по чл. 146 от АПК.

Процесната Наредба е приета след решение на компетентен орган – Общински съвет – Елена, в кръга на чийто правомощия по силата на законовата делегация на чл. 21, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/ вр. чл. 8, ал. 2 от Закона за общинската собственост /ЗСО/ вр. с чл. 76, ал. 3 от АПК е да издава, изменя и допълва нормативни актове. Решението е взето на редовно проведено заседание на общинския съвет при наличие на кворум и мнозинство. Съобразени са изискванията на чл. 75, ал. 3 и ал. 4 от АПК - посочен е видът на акта, който се приема, органът, който го е приел, главният му предмет, посочено е и правното основание за приемане. Спазена е структурата, формата и обозначение на съдържанието, съгласно изискванията на Закона за нормативните актове /ЗНА/.

Настоящият състав намира, че в случая са допуснати нарушения на процедурата по внасяне на предложението за наредбата, нейното обсъждане, гласуване и приемане, които са съществени. Съгласно чл. 26, ал. 2 от ЗНА, в съотв. ред., 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. От доказателствата по делото се установява, че първоначалният проект за процесната наредба е обявен на интернет страницата на Община Елена на 12.03.2014 г. Този проект обаче не е бил приет от общинския съвет, а е върнат за доработване съгласно становищата на постоянните комисии от 26.03.2014 г. На 24.04.2014 г. кметът на Община Елена е представил в общинския съвет преработен проект на Наредбата, който обаче не е публикуван на интернет страницата на общината /доказателства за това не са представени по делото и такова обявяване не се установява и след служебно извършената от съда справка/, при което е нарушен чл. 26, ал. 2 от ЗНА. Задължението на съставителя на проекта за публикуването му е императивно предвидено, с оглед гарантиране принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност, като неизпълнението му води до процесуално нарушение, опорочаващо издадения акт.

На следващо място, съгласно чл. 27, ал. 5 от ЗМСМА решенията на общинския съвет по чл. 21, ал. 1, т. 6, 7, 8, 9, 10, 14 и 15 се приемат с поименно гласуване, което се отразява в протокола от заседанието. Като правно

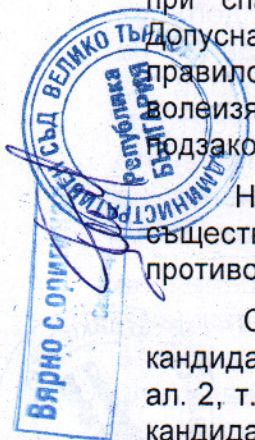


основание за издаването на оспорения акт е посочена разпоредбата на чл. 8, ал. 2 от Закона за общинската собственост /ЗОС/, поради което решението за приемане на въпросната Наредба попада в обхвата на чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА и като такова е следвало да се приеме чрез поименно гласуване отразено в протокола. От представения по делото Протокол № 5/30.04.2014 г. от заседанието на ОбС-Елена не се установява, че гласуването на наредбата е извършено поименно, с отбелязване на името на всеки общински съветник и как е гласувал. Доказателства за извършено поименно гласуване не са представени и пред настоящата инстанция. След като чл. 27, ал. 5 от ЗМСМА предвижда удостоверяването на поименното гласуване да става с отбелязване в протокола, и след като такова отбелязване в процесния протокол липсва, то следва да се приеме за недоказано, че решението е прието с поименно гласуване. Императивното процесуално правило на чл. 27, ал. 5 от ЗМСМА е създадено, за да гарантира законосъобразното упражняване на предоставените на общинския съвет със закон правомощия при провеждане на финансовата политика на територията на съответната община. За да е валидно волеизявлението на общинския съвет относно реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, то следва да бъде взето при спазване на изискванията на специалния закон за ред и форма. Допуснатото съществено нарушение на административнопроизводственото правило на чл. 27, ал. 5 във вр. с чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА е опорочило волеизявлението на колективния орган и е основание за отмяната на приетите Подзаконови разпоредби.

Независимо от наличието на невалидно волеизявление поради съществени процесуални нарушения, оспорените разпоредби са в противоречие с материалния закон и неговата цел.

Съгласно чл. 63, ал. 3 от Наредбата до участие в търга не се допускат кандидати, които имат непогасени парични задължения към общината. В чл. 85, ал. 2, т. 4 е предвидено, че не се разглеждат документи, които са подадени от кандидати */в публичния конкурс/*, които имат непогасени парични задължения към общината. И в двете разпоредби е уточнено, че липсата на задължения се удостоверява от съответните общински служби.

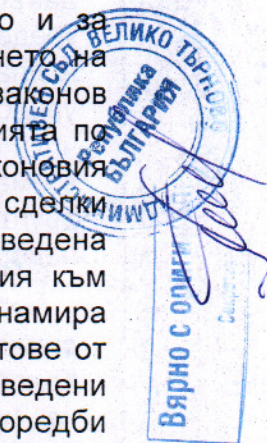
Както бе посочено, Наредбата е приета на основание чл. 8, ал. 2 от ЗОС, съгласно която редът за придобиване на право на собственост и на ограничени вещни права, за предоставяне за управление под наем и за разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, и правомощията на кмета на общината, на кметовете на райони, на кметовете на кметства и на кметските заместници се определят с наредба на общинския съвет при спазване на разпоредбите на този закон и на специалните закони в тази област, освен когато е приложим Законът за публично-частното партньорство. В чл. 8, ал. 4 от ЗОС е предвидено, че предоставянето под наем и разпореждането с имоти и вещи - общинска собственост, се извършват чрез публичен търг или публично оповестен конкурс, освен ако в закон е предвидено друго. Условието и редът за провеждането на търговете и конкурсите се определят от общинския съвет в наредбата по ал. 2. Именно въз основа на тази законова делегация са приети и оспорените разпоредби от наредбата. С тях е въведено условие, което води до ограничаване на кръга от лицата, които могат да участват в публичен търг или публично оповестен конкурс, т.е. ограничен е кръгът на лицата, които могат да



придобиват право на собственост или ограничени вещни права, както и на тези, които могат да ползват като наематели имоти и вещи, общинска собственост.

На първо място, оспорените разпоредби са в нарушение на чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България и принципа на правната сигурност – основен принцип на правото на ЕС. Същите въвеждат като легално понятие „непогасени парични задължения към общината“, без същото да има собствена нормативна опора. Ноторно е, че разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България /чл. 46 от ЗНА/. При тълкуването им според целта на акта, насочен очевидно към гарантиране попълването на местния бюджет, се налага извода, че терминът „непогасени парични задължения“ обхваща всички възможни парични задължения – както публични, така и частни, независимо от произхода им, от неплатена глоба за неправилно паркиране или на сума по договор до задължение за внасяне на местни данъци или на такса за извършена услуга и пр. От друга страна, в становището на ответника се говори единствено за публичните задължения на кандидатите. Предвид това общата, неясна редакция на текстовете е в нарушение на изискванията на правовата държава, създава предпоставки за административен произвол, нарушава принципа на оправдани правни очаквания и предвидимост на обществените отношения.

Дори да се приеме, че процесните текстове визират единствено публичните вземания на общината, това не води до извод за тяхната законосъобразност. Съгласно чл. 4, ал. 2 и ал. 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност /ЗОАРАКСД/ всички изисквания, необходими за започването и за осъществяването на дадена стопанска дейност, както и за извършването на отделна сделка или действие, се уреждат със закон, като с подзаконов нормативен акт, посочен в закон, могат да се конкретизират изискванията по ал. 2, като се осигури спазването на чл. 3, ал. 3. В случая с подзаконовия нормативен акт са въведени изисквания за извършването на отделни сделки чрез недопускане на определена категория кандидати, като е въведена административна пречка за участие на такива, които имат задължения към общината, каквито условия не съществуват в ЗОС. В тази връзка съдът намира за неуместно позоваването от страна на ответника на аналогични текстове от Закона за обществените поръчки, доколкото изискванията там са въведени именно със закон, а не с подзаконов акт. Следователно оспорените разпоредби са приети в нарушение на чл. 3, ал. 2 и ал. 3 от ЗОАРАКСД, съгласно които при административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност държавните органи и органите на местното самоуправление не могат да налагат изисквания, ограничения и тежести, които водят до ограничаване на конкуренцията, нито ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона. Това от своя страна утежнява извършваната от тези лица стопанска дейност и е в противоречие с целта на ЗОАРАКСД, регламентирана в чл. 1, ал. 2 от закона. В този смисъл процесните норми са приети и в нарушение на чл. 19, ал. 1 от КРБ, въвеждащ принципа на свободната стопанска инициатива, на провъзгласените и гарантираните от тази конституционна норма еднакви правни условия за стопанска дейност и

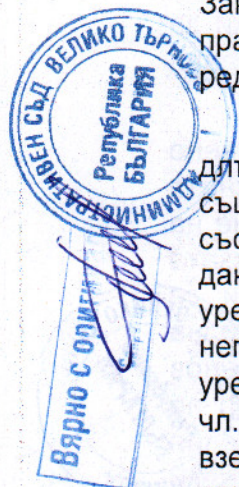


равенство на стопанските субекти, както и на забраната за нелоялна конкуренция и злоупотреби с монополизъм.

Освен това, оспорените разпоредби са приети и в противоречие с чл. 8 от ЗНА и на чл. 76, ал. 3 от АПК, съгласно които общинските съвети могат да издават нормативни актове, с които уреждат съобразно нормативните актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение. Ограничението, което те въвеждат, на практика принуждава лицата да заплатят своите задължения за местни данъци и такси към общината, тъй като това е необходимо условие за участието им в търговете или конкурсите, а така се стига до принудително събиране на публични вземания на Община Елена по начин, който не е съответен на възприетия в ЗМДТ ред. Съгласно чл. 4, ал.1 от ЗМДТ, установяването, обезпечаването и събирането на местните данъци се извършват от служители на общинската администрация по реда на ДОПК. Съгласно чл.9б от ЗМДТ установяването, обезпечаването и събирането на местните такси по този закон се извършват по реда на чл. 4, ал. 1 - 5. Обжалването на свързаните с тях актове се извършва по същия ред. Така с въведеното с оспорените разпоредби условие за участие в публичен търг или публично оповестен конкурс се постига цел, различна от преследваната от Закона за общинската собственост цел, в изпълнение на която са делегирани правомощия на Общински съвет - Елена да определи с наредбата условията и реда за провеждане на търговете и конкурсите.

На следващо място, по силата на чл. 60, ал. 1 от КРБ гражданите са длъжни да плащат данъци и такси, установени със закон, а според ал. 2 от същия член, данъчни облекчения и утежнения могат да се установяват само със закон. Нормативната уредба сочи, че както установяването на таксите и данъците, така и санкциите при неплащането им, следва и могат да бъдат уредени само със закон, като регламентираната неблагоприятна последица от неплащането на публичните общински задължения, при липсата на друга уредба в ЗОС, се изразява в тяхното олихвяване със законната лихва съгласно чл.1 от Закона за лихвите върху данъци, такси и други подобни държавни вземания /ЗЛДТДПДВ/. Общинският съвет е въвел с оспорените текстове и друга санкция - отказ за участие в публичен търг или публичен конкурс, което е недопустимо.

Не може да се приеме възражението на ответника, че оспорените ограничения, визирани в Наредбата, не противоречат на ЗОАРАКСД и Конституцията на РБ, тъй като изхождат от заварено противоправно поведение на субектите, като целят санкция към неизправните субекти и защита за останалите /изправните/, а не ограничаване на стопанската инициатива. Това твърдение би било вярно в случай, че в наредбата бе изрично визиран вида на „непогасените парични задължения към общината“ като такива по други договори с предмет движими и недвижими вещи – общинска собственост, в какъвто случай според настоящия състав в действителност е налице пречка за осъществяване на същия вид дейност /сделки/ от неизрядния към общината кандидат. Още повече, в действителност в Закона за обществените поръчки съществуват ограничения относно кандидатите или участници в обществените поръчки, имащи задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски и лихвите по тях, към държавата или към общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника, но както в този закон /напр. чл. 54,



ал. 1, т. 3, чл. 157, ал. 2, т. 2/, така и в ДОПК /чл. 87, ал. 6 и ал. 10/ е предвидено, че не се отбелязват задължения по невлезли в сила актове, както и разсрочени, отсрочени или обезпечени задължения. Такава уредба липсва в процесната Наредба, при което е напълно възможна хипотезата, когато независимо от последваща отмяна на акта за установяване на вземането засегнатото лице да е било лишено от възможността да участва в търга или конкурса поради наличие на задължение. При допуснатото отсрочване, разсрочване или обезпечаване на задължения към общината нейният финансов интерес също е защитен, при което неизключването на тези задължения от обхвата на процесните разпоредби очевидно противоречи на целта на закона. Що се до отнася до аргумента, че допускането на неизправен длъжник до участие би поставило останалите субекти в неравностойно положение спрямо него, тъй като би му дало предимство – наличен свободен паричен ресурс у него за сметка на общината, следва да се посочи, че неизпълнението на непарични задължения към общината /напр. за доставка на хр. стоки или за извършване на СМР-услуги/ също би могло да доведе до твърдяното неравностойно положение, но неизпълнените непарични задължения не са предвидени в процесните разпоредби като условие за отстраняване на кандидат в публичен търг или публичен конкурс.

Предвид горното съдът счита, че разпоредбите на чл. 63, ал. 3 и чл. 85, ал. 2, т. 4 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинска собственост, приета с Решение № 39/30.04.2014 г. на Общински съвет – Елена, са в нарушение на чл.19, ал. 1 от КРБ, чл. 3, ал. 2 и 3 от ЗОАРАКСД, чл. 8 от ЗНА и чл. 76, ал. 3 от АПК. С оглед на изложеното, поради допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила и противоречие с материалноправни разпоредби процесните разпоредби следва да се отменят като незаконосъобразни.

При този изход в полза на Окръжна прокуратура – Велико Търново следва да бъдат присъдени направените по делото разноски в размер на 20 лева – внесена такса за обнародване на оспорването в „Държавен вестник“

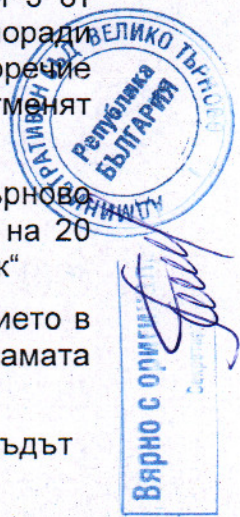
Предвид разпоредбата на чл. 194 от АПК, след влизане на решението в сила, същото следва да се обяви по начина, по който е обявена самата Наредба.

По изложените съображения и на основание чл. 193, ал. 1 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ като незаконосъобразни разпоредбите на чл. 63, ал. 3 и чл. 85, ал. 2, т. 4 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на Община Елена, приета с Решение № 39 от 30.04.2014 г. по Протокол № 5/30.04.2014 г. на Общински съвет – Елена.

ОСЪЖДА Община Елена да заплати на Окръжна прокуратура – Велико Търново разноски по делото в размер на 20 (двадесет) лева.



РЕШЕНИЕТО може да се обжалва и протестира пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

РЕШЕНИЕТО, след влизането му в сила, да се обяви по реда, по който е обявена Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на Община Елена.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

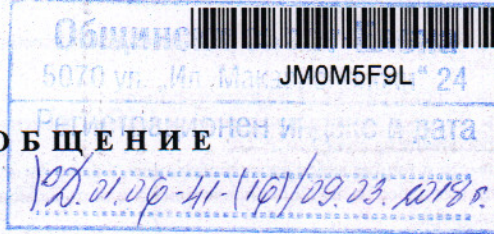
2.

Вярно с оригинала



ГР.ВЕЛИКО ТЪРНОВО ПЛ.ЦЕНТЪР №
2 Ет.2

№ на страната в списъка
на лицата за призоваване 2
26.2.2018 г.



С Ъ О Б Щ Е Н И Е

До ОБЩИНСКИ СЪВЕТ ЕЛЕНА

като Ответник

**Област ВЕЛИКО ТЪРНОВО ГР.ЕЛЕНА УЛ.ИЛАРИОН
МАКАРИОПОЛСКИ № 24**

*Приложено, връчваме Ви заверен препис от Решение №
6/31.1.2018г. по Административно дело № 845/2017г.,
постановено от Административен съд - Велико Търново, влязло
в законна сила на 19.02.2018 г., за сведение и изпълнение.*

ПРИЛОЖЕНИЕ: съгласно текста.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ



КОНСТАНТИН КАЛЧЕВ