

РЕШЕНИЕ

№ 46

Добрич, 08.02.2018 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Добрич, в открито съдебно заседание на шести февруари две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИРА ИВАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: ТЕОДОРА МИЛЕВА
СИЛВИЯ САНДЕВА

при секретаря ВЕСЕЛИНА САНДЕВА и с участието на прокурора МИЛЕНА ЛЮБЕНОВА изслуша докладваното от съдия Т. Милева административно дело №636/2017 год.

Производството е по чл. 185 - 196 от АПК.

Образувано е по протест, подаден от прокурор в Окръжна прокуратура гр. Добрич – Веселин Вичев срещу **Наредба** за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество в община Тервел, приета с решение на Общински съвет Тервел №9-135 от 31.10.2008 г., изменена с решение №5-59 от 31.05.2017 г. в **частта на чл.87, т.2 от Наредбата.**

С протеста се настоява, че атакувания текст от Наредбата в частта, посветена на провеждане на публични търгове и публично оповестени конкурси за отдаване под наем и разпореждане с общинско имущество в която е регламентирано, че комисията не класира участник, ако установи, че същият е неизправно лице по правоотношение с общината или системно нарушава актовете на общината е незаконосъобразен. Твърди се, че с приемането на процесното условие е въведено ограничение на кръга от лицата, които могат да кандидатстват за участие в търг или конкурс, като с този режим се облагодетелстват едни заявители, с което се нарушава принципа на стопанска дейност. Излагат се и подробни съображения за противоречието на обжалваната разпоредба със законови разпоредби от по-висок ранг. Предлага да бъде отменена разпоредбата на чл.87, т.6 от Наредбата като незаконосъобразна. Претендира съдебно – деловодни разноски.

В съдебно заседание, протестиращият, редовно призован, явява се прокурор Милена Любенова, която поддържа протеста на изложените в него основания.

Ответникът – Общински съвет Тервел не изразява становище по протеста.

Съдът, като обсъди становищата на страните, доказателствата по делото поотделно и в тяхната съвкупност, и като направи проверка по реда на чл. 168 във връзка с чл. 196 от АПК, приема за установено следното:

Протестът е процесуално допустим, като подаден в срок, срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол. Наредбата, предмет на оспорване, по дефиницията на чл. 75, ал. 1 от АПК, чл. 7, ал. 2 и чл. 8 от ЗНА, както и чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА съставлява подзаконов нормативен акт. Съобразно разпоредбите на чл. 185, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовият нормативен акт подлежи на безсрочно оспорване пред съда, като с оглед текста на чл. 186, ал. 2 от АПК това важи и за прокурора, който може да подаде протест срещу акта.

Разгледан по същество, протестът е основателен, като за да се произнесе, съдът направи своята преценка с оглед разпоредбата на чл. 196 във връзка с чл. 168 от АПК:

От доказателствата по делото се установява, че в противоречие с изискването на чл. 26, ал. 2 от ЗНА /в действащата към 31.10.2008 г. редакция/, преди внасянето на проекта за изменение на подзаконовия нормативен акт съставителят на проекта не го е публикувал на интернет страницата на Община Тервел заедно с мотивите, съответно доклада, и на заинтересованите лица не е предоставен най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта. Не само не са предоставени доказателства в тази насока, но видно от писмото, изпратено от общината, ведно с доказателствата на съда, изрично е записано, че оповестяването на проектите за нормативни актове на Общински съвет гр. Тервел преди 2012 г. са се извършвали чрез оповестяване, чрез обявление на определени за това места. Няма данни от коя дата е представената обява, но дори да се приеме, че със същата е спазен 14-дневния срок, то от нейното съдържание не стават ясно какви са мотивите за приемането на наредбата. Със същата не е даден срок за предложения и становища по представения проект за изменение на наредбата. В резултат на това не е дадена възможност на заинтересованите лица да се запознаят със съдържанието на проекта за изменение на подзаконов нормативен акт и съответно да изразят становище по него. Разпоредбата на чл. 26, ал. 2 от ЗНА, приложим субсидиарно по силата на препращащата норма на чл. 80 от АПК, създава императивни задължения за съставителя на проекта, с оглед гарантиране принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност на

424

административните актове. Неспазването на чл. 77 от АПК и чл. 26, ал. 2 от ЗНА представлява нарушение на императивни правни норми, съдържащи се в нормативен акт с по-висока степен според правилото на чл. 142, ал. 1 от АПК и чл. 15, ал. 1 от ЗНА, като нарушението е съществено, тъй като публикуването на проекта е императивно предписано в закон, което не е било изпълнено от органа, издал обжалвания подзаконов нормативен акт. (В този смисъл Решение № 3902 от 23.03.2010 г. на ВАС по адм. д. № 13674/2009 г., I о.).

Ето защо, макар да има с пазване на изискването за писмена форма на наредбата и за нейното съдържание, то предвид горепосоченото нарушение, съдът приема, че ответникът е допуснал съществено нарушение на административно-производствените правила на чл. 26, ал. 2 от ЗНА.

Предмет на оспорване по делото обаче е само текста на чл. 87, т. 2 от Наредбата, поради което дори да се приеме, че целият нормативен акт е издаден в противоречие със закона, съдът е обвързан от искането, отразено в протеста и следва да се произнесе само по него.

Съгласно чл. 87, т. 2 от Наредбата, комисията не класира участник ако установи, че участникът е лице, неизправно по правоотношение с общината или системно нарушава актове на общинския съвет.

Съгласно чл. 76, ал. 3 от АПК и чл. 8 от ЗНА подзаконовите нормативни актове, приемани от общинските съвети, следва да се основават на нормативните актове от по-висока степен при уреждането на обществени отношения от местно значение. Следователно, те трябва да третират същите, само и единствено в рамките на допустимите граници, определени от по-висшия нормативен акт, като детайлизират неговото приложение. С оспореният текст от наредбата Общинският съвет е създал нова и неуредена в по-високите по степен нормативни актове предпоставка за класиране в търг или конкурс – лице, неизправно по правоотношение с общината или системно нарушаващо актовете на общината.

Протестираният текст се явява незаконосъобразен, поради противоречието му с целта, предвидена в разпоредбата на чл. 1, ал. 2 от ЗОАРАКСД, а именно да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление.

Съгласно чл. 3, ал. 3 от ЗОАРАКСД при административно регулиране и административен контрол върху стопанската дейност административните органи и органите на местното самоуправление не могат да налагат ограничения и тежести, които не са необходими за постигане на целите на закона. С нормата на чл. 87, т.2 от Наредбата е ограничен кръгът на лицата, които желаят да участват в публичен търг или конкурс за отдаване под

наем на общинско имущество, като е въведена административна пречка за тези от тях, които са неизправни към общината или са системни нарушители на актове на общинския съвет. Това само по себе си представлява ограничаване и въвеждане на тежести при административното регулиране и административния контрол. Безспорно е в случая, че нормирането на разрешителния режим в процесната Наредба попада в хипотезата на ЗОАРАКСД, като съгласно чл. 1, ал. 3 от същия закон, административно регулиране е установяването на нормативни изисквания, чието спазване се осигурява чрез упражняване на административен контрол. В чл. 1, ал. 4, т. 3 от ЗОАРАКСД е предвидено, че административен контрол по смисъла на този закон е контролът, упражняван от административни органи, чрез издаване и отказване на разрешения и удостоверения за извършване на отделна сделка или действие от лица, които извършват или възнамеряват да извършват стопанска дейност. Целта, въведена в чл. 1, ал. 2 от ЗОАРАКСД е да улесни и насърчи извършването на стопанската дейност, като ограничи до обществено оправдани граници административното регулиране и административния контрол, осъществявани върху нея от държавните органи и от органите на местното самоуправление. В случая, чрез въведеното изискването на практика е въведено ограничение по отношение на лицата, неизправни към Община Тервел /още повече, че не става ясно какво точно означава тази неизправност/. По този начин нормативно предвидения от Общински съвет Тервел административен контрол в процесната норма излиза извън целта на ЗОАРАКСД и противоречи на същата. Предвиденото с чл. 87, т.2 от Наредбата административно регулиране не е до обществено оправдани граници по смисъла на чл. 1, ал. 2 от ЗОАРАКСД, тъй като по този начин се въвежда ограничение, а не се улеснява извършването на определена стопанска дейност.

Горепосоченият текст противоречи и на чл. 19, ал. 1 от КРБ, съгласно който икономиката на РБ се основава на свободната стопанска инициатива, а според, ал. 2 законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребите с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя.

С оглед гореизложеното при приемане на Наредбата като подзаконов нормативен акт са нарушени императивни изисквания на закона, изложени по – горе, което изисква отмяната на оспорената разпоредба от тази Наредба и уважаване на протеста изцяло.

Предвид изхода на спора, стореното в тази насока изрично искане от протестиращия и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК ответникът по оспорването следва да възстанови на Окръжна прокуратура – Добрич направените съдебни разноски в размер на 10.00 лв. (двадесет лева),

представляващи заплатена такса за обнародване на оспорването в „Държавен вестник“.

Мотивиран така и на основание чл. 193, ал. 1 от АПК, Административен съд – Добрич, троен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по протест, подаден от прокурор в Окръжна прокуратура гр. Добрич – Веселин Вичев **Наредба** за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с решение на Общински съвет Тервел №9-135 от 31.10.2008 г., в частта на чл.87, т.2 от Наредбата.

ОСЪЖДА Общински съвет Тервел да заплати на Окръжна прокуратура - Добрич направените по делото разноски в размер на 20.00 лв. (двадесет лева).

Решението може да се обжалва пред Върховния Административен съд с касационна жалба/протест в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението за постановяването му и връчването на препис от съдебния акт на страните.

След влизането му в сила решението да се обнародва по реда на чл. 194 от АПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЗЗЛД

ЧЛЕНОВЕ:1.

ЗЗЛД

2.

ЗЗЛД