

РЕШЕНИЕ

№ 228/02.04.2013г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Монтана, I-ви състав в съдебно заседание на двадесет и осми март през две хиляди и тринадесета година в състав :

Председател : ОГНЯН ЕВГЕНИЕВ

при секретар А.Л.
Адм.дело №125/2013г. по описа на
Административен съд Монтана

разглежда

Производството е образувано на основание на чл.147 ал.2 Административно процесуален кодекс (АПК) във вр. с чл.149 ал.5 АПК и чл.45 ал.8 Закон за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) и по реда на чл.145 и сл. АПК

Образувано е по повод Протест на Емил Овчаров Прокурор при Районна Прокуратура гр.Монтана, с които се иска обявяване на нищожност на Решение №453 взето с Протокол №16/29.01.2013г. на Общински съвет Монтана, с което на основание чл.21 ал.1 т.8 ЗМСМА, чл.14 ал.7 във връзка с ал.2 Закон за общинската собственост (ЗОС), във връзка с чл.13 ал.1 т.2 Закон за концесиите (ЗК), във връзка с §1 т.4 Закона за публично-частното партньорство (ЗПЧП), във връзка с §1 т.22 Допълнителните разпоредби на Закон за дейностите по предоставяне на услуги (ЗДПУ) е решено, че т.1.Язовирите – публична общинска собственост на територията на Община Монтана, не са обекти от обществен интерес; т.2.Дава съгласие имотите по т.1 от решението да бъдат предоставени на трети лица, па реда на чл.14 ал.7 ЗОС; т.3 Възлага на Кмета на Община Монтана изпълнението на горното решение. В протеста се поддържа, че административният акт нищожен, тъй като е постановен при липса на компетентност и в грубо нарушение на материалния закон, като са развити доводи, че имоти публична общинска собственост е следва да бъдат предоставени на концесия по реда на Закон за концесиите (ЗК), а не отдавани под наем по реда на Закон за общинската собственост (ЗОС). По същество на спора протестиращия прокурор не взема становище.

Към производството по делото е присъединено и оспорване инициирано със Заповед №АК-04-6 (1)/26.02.2013г. на Областният управител на Област Монтана, с която е оспорена законосъобразността на Решение №453 взето с Протокол №16/29.01.2013г. на Общински съвет Монтана, като са развити доводи за съществено нарушение на материалния закон и административнопроизводствените правила. По същество на спора оспорващият, чрез пълномощника си ст.експерт Иванова (надлежно упълномощен правоспособен юрист) поддържа оспорването, като подробни доводи развива в мотивирано становище представено по делото.

Ответникът по оспорването, чрез пълномощника си адвокат Цветков развива обстойни доводи за неоснователност на протеста и оспорването на Областния управител на Област Монтана.

Настоящият състав на Административен съд Монтана, като взе в предвид оплакванията в жалбата, доводите на страните, събраните по делото доказателства и приложимата нормативна уредба, извършвайки служебна проверка на оспорения административен акт по реда на чл.168 ал.1 АПК намира за установено следното:

Съгласно разпоредбата на чл.149 ал.5 АПК, административните актове могат да се оспорят с искане за обявяване на нищожността им без ограничение във времето, тоест протеста на Емил Овчаров Прокурор при Районна Прокуратура гр.Монтана, като изхождащ от надлежно легитимирано лице по аргумента на чл.16 ал.1 т.1 АПК във връзка с чл.147 ал.2 АПК е процесуално допустима.

Съгласно разпоредбата на чл.45 ал.4 ЗМСМА Областния управител може да върне незаконосъобразните актове за ново обсъждане в общинския съвет, като в случая това е станало със Заповед №АК-04-6/06.02.2013г. (л.6 по приобщеното Адм.дело №171/13г. на Адм.съд Монтана), която е постъпила в Общински съвет Монтана на 06.02.2013г. (видно от писмо вх.№06-00-45/06.02.2013г. л.5 по приобщеното Адм.дело №171/13г. на Адм.съд Монтана). Съгласно разпоредбата на чл.45 ал.8 ЗМСМА върнатият за ново обсъждане акт може да бъде оспорен пред съответния административен съд от кмета на общината, съответно от областния управител, в 7-дневен срок от изтичане на срока по ал. 7, ако в този срок общинският съвет не се произнесе по него. В случая от приетото на л.29 по делото писмо №11-12-234/15.03.2013г. се установява, че Общински съвет Монтана не е преразгледал върнатото решение, тоест оспорването иницирано със Заповед №АК-04-6 (1)/26.02.2013г. на Областният управител на Област Монтана е подадено в срока по чл.45 ал.8 във вр. с ал.7 ЗМСМА и е процесуално допустимо.

Разгледани по същество протеста и оспорването на Областния управител на Област Монтана са ОСНОВАТЕЛНИ.

От фактическа страна съдът приема за безспорно установено следното:

С внесена от Кмета на Община Монтана докладна записка вх.№08-01-34/14.01.2013г. (л.7 по делото) Общински съвет Монтана е сезиран с искане за издаване на оспорения административен акт. Видно от приетия на л.8-25 по делото Протокол №16/29.01.2013г. на заседанието на Общински съвет Монтана са присъствали 32 общински съветника от общо 33 общински съветника. С Решение №453 взето с Протокол №16/29.01.2013г. на Общински съвет Монтана на основание чл.21 ал.1 т.8 ЗМСМА, чл.14 ал.7 във връзка с ал.2 Закон за общинската собственост (ЗОС), във връзка с чл.13 ал.1 т.2 Закон за концесиите (ЗК), във връзка с Закона за публично-частното партньорство (ЗПЧП), във връзка с Допълнителните разпоредби на Закон за дейностите по предоставяне на услуги е решено, че т.1.Язовирите – публична общинска собственост на територията на Община Монтана, не са обекти от обществен интерес; т.2.Дава съгласие имотите по т.1 от решението да бъдат предоставени на трети лица, па реда на чл.14 ал.7 ЗОС; т.3 Възлага на Кмета на Община Монтана изпълнението на горното решение, като за приемането му са гласували общо 29 общински съветника.

Настоящата съдебна инстанция въз основа на събраните доказателства, като взе предвид становищата на страните формира следните правни изводи по същество на спора:

Основателно в протеста се поддържа, че Решение №453 взето с Протокол №16/29.01.2013г. на Общински съвет Монтана е нищожно. Това е така, тъй като поддържаните в протеста пороци водещи до нищожност са налице.

Съгласно редакцията на чл.14 ал.7 ЗОС (ДВ бр.15/2011г.), приложима към момента на вземане на протестираното решение на Общински съвет Монтана, свободни имоти или части от тях - публична общинска собственост, могат да се отдават под наем за срок до 10 години при условията и по реда на ал. 2 след решение на общинския съвет, като части от имоти - публична общинска собственост, които са предоставени за управление по реда на чл. 12, могат да се отдават под наем, при условие че не се възпрепятства осъществяването на дейностите, за които съответният имот е предоставен за управление. Съгласно разпоредбата на чл.13 ал.1 т.2 ЗК, на концесия по реда на този закон се предоставят обектите от обществен интерес, които са обекти, имоти или части от имоти - публична държавна или публична общинска собственост. По смисъла на чл.19 ал.1 т.1 Закон за водите (ЗВ), съгласно които публична общинска собственост са водите и водните обекти, в това число естествени извори, езера и блата, когато са разположени на земи - общинска собственост, и не са води и водни обекти по чл. 11, всички язовири на територията на Община Монтана са публична общинска собственост, тоест по отношение на тях следва в съответствие с разпоредбата на чл.13 ал.1 т.2 ЗК да се проведе процедура по реда на Закона за концесиите за отдаване на концесия, а не процедура по реда на чл.14 ал.7 ЗОС за отдаването им под наем, чрез провеждане на явен търг по реда на ЗОС. В случая е налице разпореждане с воден обект, а не с от имот публична общинска собственост, тоест приложим е специалния ред по ЗВ, който препраща към процедурата по концесиониране уредена в ЗК.

Следва да се посочи, че доводите на процесуалния представител на ответника, че т.1 от решението на Общински съвет не е нищожна е неоснователно, тъй като въпроса дали язовирите

на територията на Община Монтана са обекти с обществен интерес не е от компетентността на Общински съвет Монтана. Язовирите са обекти с обществен интерес по силата на закона, тъй като разпоредбата на чл.13 ал.1 т.2 ЗК гласи, че на концесия по реда на този закон се предоставят обектите от обществен интерес, които са обекти, имоти или части от имоти - публична държавна или публична общинска собственост, а разпоредбата на чл.20 ал.1 ЗВ гласи, че при сключване на договор за концесия за води, водни обекти, водностопански системи и съоръжения - публична общинска собственост, тоест такива по чл.19 ал.1 т.1 ЗВ, респективно по силата на закона изрично е предвидено, че язовирите са обекти с обществен интерес, които могат само да бъдат концесионирани по реда на ЗК (с изключение на изключението по реда на Преходните и заключителни разпоредби на §3 и §4 Закон за сдруженията за напояване, които в случая не са налице), но не и отдавани под наем по реда на чл.14 ал.7 ЗОС. В случая в т.1 на оспореното решение извън рамките на своята компетентност Общински съвет Монтана позовавайки се на изцяло неотнормирани разпоредби на §1 т.4 Закона за публично-частното партньорство (ЗПЧП), във връзка с §1 т.22 Допълнителните разпоредби на Закон за дейностите по предоставяне на услуги (ЗДПУ) е приел, че язовирите не са обекти с обществен интерес, а този въпрос е решен по силата на закона по аргумента на чл.13 ал.1 т.2 ЗК във вр. с чл.19 ал.1 т.1 и чл.20 ал.1 ЗВ.

След като приложимия материален закон изрично предвижда, че язовирите следва да се отдават на концесия по реда на ЗК, то по отношение на тях е неприложим реда по чл.14 ал.7 ЗОС, респективно решението на Общински съвет Монтана, с което е дадено съгласие язовирите да бъдат предоставени на трети лица по реда на чл.14 ал.7 ЗОС и възлагането на задължение по изпълнението на Кмета на Община Монтана е нищожно поради липса на компетентност и съществено нарушаване на материалния закон и административнопроизводствените правила (в тази насока е Решение №4274/27.03.2013г. по Адм.дело №14655/2012г. на ВАС IV-отделение по изцяло аналогичен казус). Настоящият съдебен състав споделя и изцяло константната практика на ВАС по аналогични казуси, като например – Решение №9857 по Адм.дело №6188/2011г., Решение №12567/2011г. по Адм.дело №6387/2011г., Решение №15872/2011г. по Адм.дело №9882/2011г., Решение №328/2012г. по Адм.дело №11658/2011г, Решение №3088 по Адм.дело №10969/2012г., Решение №4274 по Адм.дело №14655/2012г., Решение №4465 по Адм.дело №16002/2012г. и други все в тази насока.

Съобразно гореизложеното, настоящият съдебен състав намира, че Решение №453 взето с Протокол №16/29.01.2013г. на Общински съвет Монтана е нищожно и протеста и оспорването на Областния управител на Област Монтана следва да се уважат като основателни предвид което на основание чл.172 ал.2 АПК и чл.143 ал.1 АПК, I-ви състав на Административен съд Монтана

РЕШИ

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНО Решение №453 взето с Протокол №16/29.01.2013г. на Общински съвет Монтана, с което на основание чл.21 ал.1 т.8 ЗМСМА, чл.14 ал.7 във връзка с ал.2 Закон за общинската собственост (ЗОС), във връзка с чл.13 ал.1 т.2 Закон за концесиите (ЗК), във връзка с Закона за публично-частното партньорство (ЗПЧП), във връзка с Допълнителните разпоредби на Закон за дейностите по предоставяне на услуги е решено, че т.1.Язовирите – публична общинска собственост на територията на Община Монтана, не са обекти от обществен интерес; т.2.Дава съгласие имотите по т.1 от решението да бъдат предоставени на трети лица, па реда на чл.14 ал.7 ЗОС; т.3 Възлага на Кмета на Община Монтана изпълнението на горното решение.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дни срок от съобщаването му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: