

## **Р Е Ш Е Н И Е**

№ 172/11.03.2015 г.

гр. Монтана

### ***В ИМЕТО НА НАРОДА***

Административен съд – Монтана, III състав в публичното заседание на седемнадесети февруари през две хиляди и петнадесета година в състав:

**Председател:** Момчил Таралански

при секретаря А.Л., като разгледа докладваното от съдия Таралански административно дело № 40 по описа за 2015 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по жалба срещу административен акт по реда на чл.35, ал.3 от Закона за общинската собственост (ЗОС) във връзка с чл.8, ал.11 и чл.46, ал.1, т.2 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община Монтана (НРПУРОИ).

Жалбоподателят Областен управител на област Монтана със заповед № АК-04-8/19.01.2015 г. оспорва Решение № 1138 от Протокол № 39/18.12.2014 г. на Общински съвет – Монтана. Навежда доводи за незаконосъобразност на оспорения административен акт, поради нарушение на материалния закон и съществени нарушения на административно-производствените правила. В съдебно заседание, чрез процесуалния си представител релевира още едно основание за незаконосъобразност – липса на компетентност, доколкото актът е следвало да бъде издаден не от Общинския съвет, а от Кмета на общината.

Ответникът – Общински съвет – Монтана, редовно призовани за съдебно заседание, не вземат становище по жалбата.

Заинтересована страна В.З.П. оспорва заповедта на Областния управител, с която се оспорва решението на ОбС – Монтана и поддържа, че оспореното решение е правилно и законосъобразно, поради което иска от съда да отхвърли оспорването на Областния управител.

#### По допустимостта на жалбата.

Обжалваното решение на Общински съвет – Монтана е с предмет разпореждане с общинско имущество в полза на частното физическо лице В.З.П.. Това решение създава, респективно засяга имуществени права и законни интереси, при което попада в хипотезата на чл.21, ал.1 от АПК т.е. представлява индивидуален административен акт. Оспорването срещу акта е направено в законовия срок по чл.45, ал.8 във връзка с ал.4, ал.6 и ал.7 от ЗМСМА (аргумент от л.4 и л.1 по делото), от орган – Областен управител, овластен от закона (чл.45 ЗМСМА) да оспори акта.

#### По основателността на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото писмени доказателства, намери за установено от фактическа и правна страна следното:

По делото няма спор и се установи, че административното производство е започнало по молба на заинтересованата страна В.З.П. с вх. № 94-В-1156/22.10.2014 г., с която е заявила искането си като наследница на П\*\*\* Т\*\*\* П\*\*\* да закупи правото на собственост върху общински имот, в който притежава жилищна сграда. В тази връзка по делото са представени писмени доказателства на л.32-34, с които заявителя е поискал от нотариус при РС – Монтана извършването на обстоятелствена проверка за признаване на правото на собственост върху УПИ II, имот пл. № 170 в кв.31 по регулационния план на с. Т\*\*\*, обл. Монтана, ведно с построените в имота масивно жилище, масивна сграда, паянтова второстепенна сграда и други подобрения и с НА № 77, том V, рег. № 7948, дело № 579/22.10.2014 г. на нотариус Р\*\*\* П\*\*\* при МРС (л.24) е призната за собственник по наследство и давност на масивно жилище, масивна сграда, паянтова второстепенна сграда и други подобрения, построени в имот пл. № 170, включен в УПИ II общ по кадастралния план на с. Т\*\*\*, обл. Монтана, одобрен със заповед РД-02-14-949/26.09.1997 г., в кв.31 по регулационния план на с. Т\*\*\*, обл. Монтана, одобрен със заповед № 1172/30.10.1935 г., с площ от 1 136 кв.м., с неприложена улична и дворищна регулация. Установи се, че за имота не е съставян акт за държавна собственост (удостоверение № ДС-26-359-(1)/09.10.2014 г. на л.34), а с акт за частна общинска собственост № 3795/26.11.2014 г., поземления имот е актуван като общинска собственост.

Въз основа на молбата от заинтересованата страна, Кметът на Община Монтана, с докладна записка № 08-01-363/05.12.2014 г. (л.13) е предложил на Общински съвет – Монтана да приеме решение за продажба на описания имот на В.З.П..

С решение № 1138 по протокол № 39 от заседание, проведено на 18.12.2014 г., на основание чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА; чл.35, ал.3 от ЗОС и чл.46, ал.1, т.2 и ал.5, т.1 от НРПУРОИ, ОбС – Монтана

е обявил продажбата на УПИ II, имот пл. № 170 в кв.31 по регулационния план на с. Т\*\*\*, обл. Монтана, като е определил цена от 2 610,84 лева. Тази цена на имота е определена като данъчната оценка от 2 175,70 лева, на основание чл.46, ал.5, т.1 от НРПУРОИ, е увеличена с 20 %. Решението е взето при кворум от 28 общински съветници от общо 33, от които поименно са гласували „за“ вземане на решението всичките присъствали 28 съветници.

Със заповед № АК-04-42/29.12.2014 г. Областен управител на област Монтана е върнал решението за ново обсъждане. В законоустановения срок такова обсъждане не е проведено, при което със заповед № АК-04-8/19.01.2015 г. Областен управител е оспорил Решение № 1138 от Протокол № 39/18.12.2014 г. на Общински съвет – Монтана.

От правна страна, при проверката на законосъобразността на оспорения акт на основанията по чл.146 от АПК, съдът намира следното:

По отношение на компетентността на органа, съдът намира, че разпоредбата на чл.35, ал.3 от ЗОС препраща към реда за придобиване и разпореждане с общинско имущество на чл.8, ал.2 от ЗОС, който предвижда издаването на наредба от съответния общински съвет. В съответната Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество (приета с решение 51/20.03.2008 г.; изм. с р-е №1179/27.01.2015 г.) на ОбС – Монтана, разпоредбата на чл.46, ал.1, т.2 предвижда продажбата на земя частна общинска собственост на собственика на законно построена върху нея сграда, да се извърши от Кмета на общината след решение от Общинския съвет. В тази връзка съдът намира, че органите, компетентни да извършат процедурата по разпореждане с общинска земя, са именно тези, предвидени в закона (чл.35, ал.3 ЗОС) и подзаконовия нормативен акт (чл.46, ал.1, т.2 от НРПУРОИ), поради което не споделя становището, изразено от процесуалния представител на оспорващия в пледоарията по същество за липса на компетентност, респективно за изземане на компетентност от Общински съвет – Монтана. Би имало изземане на компетентност, ако решението на ОбС бъде директното правно основание за прехвърляне на собствеността на имота, без каквито и да било актове на Кмета на Община Монтана. Доколкото и решението на ОбС (така и т.3), с което е възложено на Кмета на Община Монтана изпълнението му, и нормата на чл.46, ал.9 от НРПУРОИ предвиждат издаване на заповед от Кмета на Община Монтана и сключване на договор т.е. извършване на отделни юридически факти в нормативно регламентираната последователност на смесения фактически състав на чл.46 от Наредбата, не може да се поддържа разбирането за изземане на компетентност от ОбС за сметка на Кмета или пък за избор на органа, пред който да се отнесе искането (така в л.36 по делото). Последователността от юридически факти, осъществявани пред Общински съвет и Кмет на община (1.подаване на заявление до Кмета на общината; 2.решение на ОбС; 3.заповед на Кмета на общината и 4.сключване на договор) не може да се квалифицира като избор на административен орган. Това е регламентираната от закона – чл.46 от НРПУРОИ във връзка с чл.35, ал.3 и чл.8, ал.2 от ЗОС, последователност от юридически факти, която следва да бъде осъществена. В този смисъл настоящият съдебен състав не споделя изразеното от процесуалния представител на оспорващия становище за нищожност на акта поради липса на компетентност на органа (решение № 3785/16.03.2011 г. по адм. дело № 1112/2011 г. на ВАС, III о.).

Оспореното решение е постановено в предписаната от закона писмена форма, с отразяване на мотиви – фактическите и правни основания за постановяването му и съответните реквизити по чл.59, ал.2 от АПК. Тези фактически основания се съдържат и в подготвителния акт – докладна записка № 08-01-363/05.12.2014 г. на Кмета на Община Монтана (л.13), с която е предложил на Общински съвет – Монтана да приеме решение за продажба на описания имот на В.З.П.. Допуска се в административноправната теория и трайно установена е съдебната практика за възможността мотиви на крайния акт да се съдържат в подготвителни(междинни) актове в административно производство.

Актът е издаден при спазване на административно-производствените правила от гледна точка на процедура и кворум. Спазени са и сроковете, регламентираны в общия процесуален закон АПК във връзка със специалното административно производство по чл.35, ал.3 от ЗОС във връзка с чл.46 от НРПУРОИ. Оспореното решение е прието на основание чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА, предоставящ право на общинския съвет да приема решения за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество и определя конкретните правомощия на кмета на общината. Общински съвет – Монтана е с тридесет и трима общински съветници - <http://www.montana.bg/> На заседанието са присъствали 28 общински съветници и решението е прието с 28 гласа „за“, като гласуването е извършено поименно. В този смисъл е спазено изискването на чл.27, ал.4 и ал.5 от ЗМСМА, решенията по чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА да се вземат с мнозинство повече от половината от общия брой на съветници и с поименно гласуване. В приет дневен ред за проведеното заседание на 18.12.2014 г. решението относно продажба на имот, частна собственост на Община Монтана е включено като отделна точка № 10.

Съдът не споделя разбирането на оспорващия, чрез неговия процесуален представител, за нарушения в процедурата поради липса на изготвена пазарна оценка от лицензиран оценител, тъй като както вече се отбеляза, цената на имота е правилно и законосъобразно определена въз основа на разпоредбата на чл.46, ал.5, т.2 от Наредбата, като данъчната оценка е увеличена с 20 %. Не са основани на закона възраженията за незаконосъобразност на определената цена поради противоречие с нормативен акт – нормата на чл.41, ал.2 от ЗОС. Приложимите правни норми – чл.46, ал.5, т.2 от Наредбата във връзка с чл.35, ал.3 и чл.8, ал.2 от ЗОС са в съотношение на специален закон по

отношение на общия закон – разпоредбата на чл.41, ал.2 от ЗОС, предвиждаща изготвянето на пазарните цени да става въз основа на заключение на лицензиран оценител, поради което изключват приложението на последния, а не влизат в колизия с него, за да се прилага разпоредбата на чл.15, ал.3 от ЗНА, а именно, че по-високия по степен нормативен акт изключва приложението на подзаконния акт –НРПУРОИ.

По делото, обаче, се установи, че не са събрани от АО всички допустими от закона, относими към предмета на производството и необходими за разкриване на обективната истина, в съответствие и с принципа на истинност (чл.7 и чл.35 от АПК), доказателства, спазвайки изискванията на чл.35 и чл.36, ал.1-3 от АПК, за да се формулира правилния правен извод в административното производство. Липсват доказателства относно законността на построената в имота, частна общинска собственост сграда. Такива доказателства биха били както титул за ограничено вещно право – право на строеж в общински имот, така и строителни книжа за реализирано право на строеж – виза за проектиране, одобрен архитектурен проект, строително разрешение, протокол за дадена строителна линия, разрешение за ползване. Дори представените по делото скици (л.25 и л.33) – идентични по съдържание, удостоверяват, че сградите, отразени в тях, са записани на наследодателя на заявителя В.П.З. без документ за отстъпено право на строеж и без документ за собственост на сградите. Издаденият впоследствие НА (л.24 по делото) – констативен по характера си, а не конститутивен, освен удостоверителната си функция за проведено нотариално производство и издадено постановление за извършена обстоятелствена проверка, не може да установи законност на сградата/ите. Липсата на такива доказателства пречатства квалифицирането на сградата/ите в процесния общински парцел като законно построени, а следователно изменя и крайния извод на административния орган – ОбС – Монтана за наличие на материално-правните предпоставки за постановяване на административния акт.

Противоречието на оспорения акт с материално-правните разпоредби на чл.35, ал.3 от ЗОС и чл.46, ал.1, т.2 от НРПУРОИ, се изразява в липсата на един от елементите на фактическия състав – законно построена сграда върху земя частна общинска собственост. Този институт, регламентиран в чл. 35, ал. 3 от ЗОС е съобразен с по-особения статут на собственика на законно построена върху земята сграда, като потенциален купувач на земята, върху която е реализиран строежът. Само той може да закупи имота с директна сделка, за сключването на която не е необходим търг или конкурс. В този смисъл възражението на процесуалния представител на оспорващия, че дори да е представено удостоверение за търпимост на сградата, то има удостоверителна сила при нотариална сделка, но не доказва законността на сградата, е основателно и съдът изцяло го възприема.

Оспореното решение на ОбС – Монтана е постановено и в несъответствие с целта на закона – разпореждане с общински имоти без търг или конкурс само при наличието на специално установените предпоставки – наличие на законно построена сграда в общинския имот.

Налице са, по разбиране на настоящия състав, основания за отмяна на оспорения административен акт по чл.146, т.3-5 от АПК.

По изложените мотиви, съдът счита оспорената заповед за незаконосъобразен административен акт, като на основание чл.172, ал.2, предл. 2 от АПК, следва да бъде отменен. Оспорващият не е претендирал нито в заповедта за оспорване, нито в писмената защита или чрез процесуалния си представител в съдебно заседание присъждане на разноски по делото, поради което такива не следва да се присъждат.

Водим от изложеното, съдът

**Р Е Ш И:**

ОТМЕНЯ Решение № 1138 от Протокол № 39/18.12.2014 г. на Общински съвет – Монтана, с което е обявена продажбата на имот пл. № 170, включен в УПИ II общ по кадастралния план на с. Т\*\*\*, обл. Монтана, одобрен със заповед РД-02-14-949/26.09.1997 г., в кв.31 по регулационния план на с. Т\*\*\*, обл. Монтана, одобрен със заповед № 1172/30.10.1935 г., с площ от 1 136 кв.м., с неприложена улична и дворишна регулация на В.З.П., като наследница на П\*\*\* Т\*\*\* П\*\*\* и е определена цена на имота от 2 610,84 лева, по оспорването на Областен управител на област Монтана.

*Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщението за страните.*

ПРЕДСЕДАТЕЛ: