

гр.Перник, 13 декември, 2013 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание проведено на трети декември през две хиляди и тринадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при секретаря Е.В., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 947/2013 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Областен управител на област Перник обжалва решение № 558/13 г. на Общински съвет Перник, на основание чл. 45, ал. 11 от ЗМСМА, с което е прието повторно върнато от него решение № 534/18.VII.2013 г. на ОбС. Решението, предмет на оспорване е прието от Общинския съвет по повод ДЗ на г-жа Р. Я.***, кмет на общината. С оспорваното решение ОбС е дал съгласие да бъде предаден за срок от 5 години за стопанисване, поддържане и експлоатация на “ВиК” ООД, Перник, обект: “Селище Делта хил, в землището на с. Кладница, община Перник, област Перник – ВиК мрежи – първи и втори етап: Подобекти Битово фекална канализация ф200; дъждовна канализация, напорен водопровод ф200ПЕПВ за пречистена вода, трасе градски водопровод ф315 – изместване, питеен водопровод – разпределителна мрежа”. Със т. 2 на това решение е възложено на кмета да издаде заповед за безвъзмедно ползване на общината да сключи договор по т.1 с ВиК.

В жалбата са развити оплаквания за незаконосъобразно постановен административен акт. Според оспорващия, общинския съвет е нарушил чл. 198 “о”, ал. 4 от ЗВ, според който разпоредителни действия с водопреносни и канализационна мрежи се предоставят на оператора на услугата с договор за концесия. В т. 2 от решението, общинския съвет е възложил на кмета на общината да издаде заповед за учредяване на безвъзмедно право на ползване за обекта и да издаде заповед за това. Развиват се оплаквания, че няма законова възможност за предоставените действия по т. 1, поради ограничителния режим по ЗК; че след като по специалния закон следва да има предоставена концесия на ВиК мрежата за дадения обект, не може да се преминава към различна от тази форма на експлоатация на обекта, която не е съобразена със ЗК, а има заобикаляне на тези изисквания с разпредбата на чл. 21, т. 8 от ЗМСМА.

Иска се отмяна на оспорваното решение и присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата – общински съвет Перник, чрез процесуален представител оспорва жалбата. Излага подробни съображения, че решението на ОбС е взето от компетентен орган, спазена е процедурата и формата му и не е нищожно, както е посочено в жалбата. Намира оплакването за незаконосъобразно постановен административен акт за неоснователно. Твърди, че при условията на чл. 21, т. 8 от ЗМСМА административния орган е приел решение при условията на оперативна самостоятелност, като не е приел мотивите на областен управител за връщане на решение № 534/13, което да е в разрез с правилата за постигната полза за населението на общината. Твърди, че общинският съвет е приел по опростена процедура, като е предоставил на ВиК Перник правото на ползване, вместо да предприема утежнена процедура по ЗК, от което не се постига по различен ефект, тъй като на територията на областта единствено “ВиК Перник” ООД е единствен оператор на тези услуги.

Заинтересованите страни: Община Перник и “ВиК Перник” ООД не вземат становище.

Съдът, като прецени доказателствата по делото и доводите на страните прие следното.

Жалбата е процесуално допустима. Решението на общинския съвет по чл. 21, ал. 1, т. 8 ЗМСМА за управление и разпореждане с общинско имущество и за определяне на конкретни правомощия на кмета на общината във връзка с това имущество е не представлява индивидуален административен акт. Обжалваното решение засяга общината като юридическо лице и собственик на общинското имущество. Видът на административния акт в случая е без значение за допустимостта на съдебното производство. Това е акт, който по силата на закона - чл. 45, ал. 2 ЗМСМА, подлежи на съдебен контрол, в т.ч. подлежи на контрол за законосъобразност от областния управител по реда на чл. 32, ал. 2 от ЗАДМ и чл. 45, ал. 4 от ЗМСМА. Този държавен орган може да оспорва не само решения на общинските съвети, но и всички техни актове по ЗМСМА, тъй като законодателят не прави разграничение в тази насока. При това положение, и при действието на Тълкувателно решение № 5 от 10.12.2008 г. на ВАС по т. д. № 20/2007 г. оспореното решение, макар и издадено на основание чл. 21 ал. 1 т. 8 от ЗМСМА подлежи на контрол от областния управител и жалбата е допустима. За същия не се изисква личен и пряк интерес от оспорването, предвид изричното законово оторизиране за това, което става част от неговите правомощия.

Жалбата е основателна при строго формализиране на редакцията на оспорваното решение.

Безспорно е, че единствен оператор на ВиК услуги на територията на област Перник, където е и процесното съоръжение е з. страна “ВиК Перник” ООД. Да се абсолютизира по кой ред и кой е приложимия нормативен акт за предоставената чрез “ВиК Перник” ООД услуга по водоснабдяване и отвеждане на отпадни води за населението и стопански структури, на територията на област Перник е нецелесъобразно, до степен на това, че подведено под която и да е правна норма крайния резултат няма да бъде различен от този взет с оспорваното решение. С разпоредбата на чл. 21, т. 8 от ЗМСМА законодателят е предоставил законова възможност Общинските съвети със свои актове да управляват и да се разпореждат с общинската собственост. Касае се за оперативната самостоятелност на общинските съвети, които при вземане на решения следва да се ръководят и от стопански, социален и местни интереси в изгода на общината и на населението. Затова и за да се прецени законосъобразността на оспореното решение, трябва да се изхожда от конкретиката на казуса. Именно конкретиката на оспорваните решения, налага да се приеме, че решенията, приемани по този ред, са целесъобразно обосновани, но не попадат в законовата регламентация, както е посочено в жалбата, по точно - чл. 198 “о” ЗВ. Конкретиката на казуса не може да се определя в това, на несъответни правни основания да се вземат решения, в нарушение на специални закони. Общата разпоредба на чл. 21, т. 8 от ЗМСМА е прекалено разтеглива за да се приеме, че приложимостта ѝ е по съществена от норми въведени със ЗОС и ЗВ. Общинският съвет като орган на местното самоуправление в общината е длъжен да упражнява правомощията си по чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА изключително в интерес на общината, което е безспорно като резултат, но не и при нарушени изисквания за разпореждане с имоти публична общинска собственост. За да бъде гарантирано законосъобразното упражняване на предоставените на общинския съвет със закон правомощия при разпореждане и управлението на общинската собственост, решенията трябва да

бъдат взети в рамките на компетентността, при спазване на административно производствените правила и на съответните материалноправни норми. Осъществяването на съдебен контрол не препятства възможността на органа на местното самоуправление да взема решения за разпореждане с общинско имущество, но те следва да се приемат при спазване на материалноправните и процесуалните норми, защото това е законовата гаранция, че правомощието на общинския съвет е упражнено съобразно конституционно защитения интерес на общината.

Освен това съдебната проверка за законосъобразността на тези решения не накърнява оперативната самостоятелност на общинския съвет при вземането на решенията. Проверката е гаранция за законосъобразно упражняване на обективното право на управление и разпореждане и че имуществото на общината се използва в интерес на същата, както повелява чл. 140 от Конституцията на Република България. Но този ред, задължителен за общинските съвети е важен и при спазване на специални изисквания на закона, в случая ЗВ и ЗОС. Съмнителен е ефекта от провеждане на такива процедури, при положение, че резултата не би се променил, но формалните изисквания на тези два нормативни акта, засягащи и обвързващи пряко общинските съвети, налагат спазването на определена процедура.

Съдът споделя оплакването, че след като е безспорно установено и не се спори в тази връзка, че съоръженията са публична общинска собственост не е приложимо правното основание по чл. 39 от ЗОС. Действително, тази разпоредба, тълкувана в цялост, ограничава разпоредителните действия на органа за имоти публична общинска собственост. В чл. 39, ал. 3 от ЗОС, се предвижда възможност да се учреди право на ползване без търг или конкурс, само в случаите, когато лицата, за които това е относимо са определени със закон. В този контекст, търговските дружества, и то по предоставяне услугата ВиК, съобразно приложимата за тях нормативна база не са предвидени по закон, въпреки че практически са, да попадат в разпоредбата на чл. 39 от ЗОС. Като е приложил неправилно правното основание по чл. 39 от ЗОС, общинският съвет е постановил незаконосъобразно решение, което подлежи на отмяна. Основание за отмяна е и това, че в т. 1 от решението, което е прието повторно, е постановено, спорното ВиК съоръжение да бъде предадено за стопанисване, поддържане и експлоатация на "ВиК Перник" ООД. Безспорно е, че е спазена терминологията на чл. 21, т. 8 от ЗМСМА. В следващата т. 2 от това решение ОбС е задължил кмета да издаде заповед за учредяване на безвъзмездно право на ползване на същия обект. В случая, за да се спази формално изискването да не се обявява търг или конкурс е прието да се учреди безвъзмездно право на ползване. Няма как да е по различно, тъй като от приложеното разрешение за ползване е безспорно, че 3. страна ВиК е възложител, наред с община Перник на строителството на това съоръжение и в нейна полза е издадено разрешението за експлоатация. След като ВиК Перник ООД е страна по възлагане на строежа на спорното съоръжение, наред с общината, може да се приеме, че с учредяването на право на безвъзмездно ползване на съоръжението се увеличава обема на правата му по експлоатация на съоръжението, но тези права съществуват и към момента, но решението в т. 1 е за определени дейности, от които не следва автоматично, че кмета трябва да издаде заповед за безвъзмездно учредяване на право на ползване.

И Закона за общинската собственост, и Закона за концесиите създават компетентност, условия и ред за предоставяне ползването на строежи/обекти/ общинска собственост. Закона за концесиите обаче предполага форма на управление на общинска публична собственост, която

винаги е възмездна. В конкретния казус решението на ОбС е да предостави строежа, предмет на оспореното решение за безвъзмездно ползване на втория възложител- „ВиК" ООД -Перник, който е и единственият лицензиран воден оператор на територията на Област Перник. И за двете форми на управление на общинската собственост - ползване и концесия, компетентността е само и единствено на общинския съвет. Няма друг орган, който има правомощие с волеизявлението си да създаде съответното право на ползване на публична общинска собственост. Волята на органа на местно самоуправление е била да стигне до единствено възможния краен резултат на решението си без да се усложнява предпреходна с известен резултат процедура. Решението на ОбС е за безвъзмездно ползване, което е уредено в ЗОБС, докато ЗК предвижда учредяването само на временно възмездно право на ползване. Жителски погледнато , правното основание, също не е от значение, стига да се постига желания резултат, но принципа на законност налага да се приеме за основателно оплакването на жалбоподателя. Не може да се приеме, че с оспорваното решение, ОбС е решил въпроса по целесъобразност, след като не е спазил закона.

Не са налице предпоставките на чл. 12, ал. 3 от ЗОС за предоставяне на право на ползване на "В и К Перник" ООД на ВиК мрежи в селище "Делта хил" – първи и втори етап: Подобекти Битово фекална канализация ф200; дъждовна канализация, напорен водопровод ф20-ПЕПВ за пречистена вода, трасе градски водопровод ф315 – изместване, питеен водопровод – разпределителна мрежа". Според нормата на чл. 12, ал. 3 от ЗОС имоти и вещи - общинска собственост могат да се предоставят за безвъзмездно управление, а не ползване, както е в процесния случай, на други юридически лица на бюджетна издръжка или на техни териториални структури. Наред с това обстоятелство е установено, че з. страна "ВиК Перник" ООД е търговско дружество, което от своя страна изключва възможността дружеството да е на бюджетна издръжка, каквото е императивното законово изискване. Ирелевантно е обстоятелството, че едноличен собственик на капитала е държавата или общината.

По делото също така е безспорно установено, че съоръжението е публична общинска собственост, поради което съдът е длъжен да приеме, че е неприложима разпоредбата на чл. 39 от ЗОС, която регламентира предоставянето за ползване на имоти - частна държавна собственост.

Решението подлежи на отмяна, както съдът отчете само на формализираното основание, манифестирано от оспорващия. Няма никакво пречка да се вземе същото по същество решение, като се намери подходящо правно основание, като елемент от съдържанието на административен акт по см. на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. С оглед изхода на делото в полза на оспорващия се присъждат и деловодни разноски направени от оспорващия в размер на 300 лева.

По тези съображения, съдът

РЕШИ

ОТМЕНЯ по жалба на областен управител на област Перник Решение № 558/13 г.на Общински съвет Перник, с което е прието повторно решение № 534/18.VII.2013 г. на ОбС Перник.

Осъжда Общински съвет Перник да заплати на областен управител на област Перник сумата 300 лева деловодни разноски.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението до страните.

Съдия:/п/