

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр.Перник, 09 юни, 2014 г.

Административен съд – Перник, в публично заседание проведено на тринадесети май през две хиляди и четиринадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при секретаря Е.В., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 57/2014 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

С определение № 5563 от 24.IV.2014, а.д. 4636/14 г., състав на ВАС е отменил определението на настоящия съдебен състав от м. март т.г., с което беше прекратено производството по делото и е разпоредил да се продължи съдебното производство по делото.

По делото няма промяна в становищата на страните, не се ангажират и други доказателства.

Производството по делото е по повод жалба на Общински съвет Перник, представляван от председателя В.К.***, срещу заповед № РД 116/27.XII.2013 г. на заместник областен управител – област Перник, упражняващ правомощия за заместване на областен управител. С обжалваната заповед, издателят й, овластен със заповед за заместване № РД 112 от 18.XII.2013 г. е назначил на основание чл. 32, ал. 1 от ЗА във вр. чл. 42, ал. 8, вр. ал. 6 от ЗМСМА за вр. и.д. кмет на с. Богданов дол, общ. Перник, П. Т.*** за срок до полагане на клетва на новоизбран кмет на кметството. Според оспорвания, като съда приема под условие, че председателят на ОбС изразява цялостно волята на общинския съвет, заповедта, с която е назначен вр. и. д. кмет е нищожна. Оспорва се компетентността на органа, издал заповедта; оспорва се законността на процедурата, наложена от органа по назначаването, поради липсата на съществуваща нормативна уредба за прилагането на посочените правни основания в конкретния случай. Според жалбоподателя има нарушение на императивни норми на ЗМСМА, което лишава ответника по жалбата от възможността да предприема действия при условията на оперативна самостоятелност по назначаването на вр. и. д. кмет на кметство. Иска се прогласяване нищожността на заповедта и присъждането на деловодни разноси. В съдебно заседание общински съвет не се представлява от упълномощения пълномощник и по същество не се развива становището, отразено в жалбата.

Ответникът по жалбата, чрез процесуален представител оспорва жалбата и в подробно развито писмено становище излага възраженията си. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди отново доказателствата по делото, съобразно доводите на страните, прие следното:

Предмет на оспорване е цитираната заповед, издадена от зам. областен управител.

Безспорно е, че до 21.XI.2013 г. длъжността кмет на кметството с. Богданов дол е изпълнявана от К. К.***. Същия е назначен с акт на м-р председател за зам. областен управител на област Перник и ОИК го е освободила от представителните функции на кмет на кметство по тази причина.

Селото е останало без кмет, явно структурата на кметството не е предвиждала да има заместник кмет и по силата на разпоредби от ЗМСМА следва да се произведат нови избори за кмет, като до полагането на клетвата, функциите се изпълняват от избран от общинския съвет временно изпълняващ тази длъжност.

С ДЗ от 10.XII.2013 г. до общинския съвет група общински съветници са поискали избирането на вр. и.д. кмет, като са предложили П. Т.***. Видно от протокола от заседанието на ОбС на сесия, проведена на 12.XII.2013 г. докладната записка е внесена за разглеждане. Дебатирано е около две кандидатури, подкрепяни от различни по брой общински съветници от политически фракции и в крайна сметка на това заседание от 12.XII.2013 г. не е избран временно изпълняващ длъжността кмет на с. Б. дол. Председателят на общинския съвет е разпоредил, че "оставя вашия избор за следващата сесия".

Следващата сесия е проведена на 19.XII.2013 г.

Направено е предложение като точка от дневния ред да влезе избора на вр. и. д. кмет на селото.

След проведено гласуване, общинския съвет не е приел, това предложение. Следващи действие на компетентния орган по този административно процедурен ред - общинския съвет, не са провеждани.

Именно това – като неизпълнена процедура, наложена от разпоредбата на чл. 42, ал. 4 от ЗМСМА е дало повод на зам. областен управител и по силата на нарочна заповед за заместване да издаде оспорваната заповед. В мотивите към заповедта изрично са посочени действията на местния общински съвет, за липса на воля да се избере вр.и.д. кмет, което е прерогатив на последния.

Настоящият съдебен състав, на основание отменителното определение на ВАС, намира, че жалбата срещу сочената заповед е процесуално допустима. По същество е неоснователна.

Общински съвет не е изпълнил до край, вменено по силата на законова разпоредба задължение да избере временно изпълняващ длъжността кмет на населеното място. Видно от протоколите от двете сесии самият колективен орган не е бил в състояние да вземе решение с повече от половината общински съветници за назначаването му. Съдът приема, видно от резултатите от проведени гласувания, че общински съвет се десезира със предложение, което е правено в изпълнение на разпоредба на ЗМСМА. Следователно – манифестирано е бездействие по отношение на въпрос, за който компетентен да вземе решение е единствено оспорвания. Следователно от действията на съветниците може да се прави и извода, че те като състав на общинския съвет не са изпълнили законово задължение, съгласно чл. 42, ал. 4 от ЗМСМА за избор на вр. и. д. кмет на овакантеното кметско място.

Както е известно, общинския съвет, като единствено компетентен в случая орган е демонстрирал незначитане на това задължение и е поставил населеното място – селото Богданов дол без вр. и. д. кмет. Съгласно ЕКАТТЕ това село има своя идентификация и е кметство, а при липса на фигурант, изпълняващ временно тази длъжност се нарушава неговата административна структурност.

Съдът не приема манифестираната от представляващия областната администрация хипотеза за приложимостта на разпоредбата на чл. 42, ал. 6 и ал. 8 от ЗМСМА по аналогия. Тези две хипотези, съчетани по компетентността на органите, задължени за изпълнение на разпоредбите са относими за определен времеви период – участие на досегашния представителен орган в избори било за народен представител или кмет, общ. съветник и то 7-дневен

срок преди прекратяване на мандата, а ако тогава в 7-дневен срок общинския съвет не избере такъв вр. и. д. кмет, областния управител назначава вр. и.д. кмет.

В позитивния правов ред липсва изрична регламентация кой следва да изпълнява правомощията на кмет на кметство в периода от изтичане мандата на избрания от населението кмет, което към момента на обнародване указа на президента за насрочване на местни избори е с население над 350 души, при положение, че общинския съвет не се произнася нито с позитивно, нито с негативно решение, за да се приеме, че местният парламент е изпълнил законовото си задължение. Действително, няма и механизъм, по който да се принуди този общински орган да изпълни законовото изискване.

При така констатираната празнота разпоредбата на чл. 46, ал. 2 от Закон за нормативните актове /ЗНА/ предвижда, че "Когато нормативният акт е непълен, за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта и правилата на морала.", така нареченото правоприлагане по аналогия и в частност по аналогия на закона. (*analogia legis*). Тук към дадени отношения се прилагат конкретни норми, регулиращи сходни отношения в рамките на даден правен отрасъл. Най-важното основание, което предопределя възможността за използване на дадена правна норма, е същественото сходство между тези отношения, които не са изрично уредени от правото, и отношенията, които са уредени с конкретни правни норми. На базата на това съществено сходство се осъществява логическото умозаключение по аналогия. Най-близката аналогия, макар и с приложимостта на специалните хипотези на чл. 42, ал. 6 и 8 от ЗМСМА е извън предвидените срокове и условия, съответния областен управител да издаде заповед за назначаването на вр. и. д. кмет.

От цитираните по-горе правни норми на ЗМСМА и от цялостната уредба на кметския институт като орган на изпълнителната власт /чл. 139, ал. 1, изр. 1 от КРБ, чл. 38, ал. 1 от ЗМСМА/ може да се констатира и изведе един основен, макар и не изрично прогласен принцип, а именно непрекъснатост при упражняване функциите на кмет /на община, кметство /. Тоест цялостната правна уредба е така приета, че осигурява във всеки един момент лице, което да действа като кмет на съответната община, кметство или район. В този аспект са предвидени съответните механизми за избиране на кмет при предсрочно прекратяване пълномощията на действащия – чрез нов избор или чрез избора му от общинския съвет, когато до редовните местни избори остава по-малко от шест месеца; института на временно изпълняващия длъжността кмет за периода от прекратяване пълномощията на кмета до встъпване в длъжност на новоизбрания такъв /чл. 42, ал. 4 от ЗМСМА/ и от провеждането на редовните избори за кмет до встъпване в длъжност на новоизбрания, в случай че действащия до този момент кмет е кандидат за кмет или общински съветник. Все в тази връзка, ако действащия кмет не е регистриран за кандидат за кмет или общински съветник той продължава да изпълнява задълженията си до встъпване в длъжност на новоизбрания /чл. 42, ал. 7 от ЗМСМА/, макар че мандата му изтича с провеждане на изборите.

При съобразяване на така изяснения принцип, който е свързан с гарантиране непрекъснатото функциониране на държавния апарат и по-специално на наличието във всеки един момент на лице, което да осъществява правомощията на съответния орган на изпълнителната власт /включително съответното административно обслужване на гражданите/, и на констатираната непълнота на правната уредба, настоящият съдебен състав намира, че са налице

предпоставките за прилагане нормата на чл. 42, ал. 8 от ЗМСМА вр. чл. 46, ал. 2 от ЗНА. Въвеждането на административен хаос по някакви партократски демонстрации дори да е неуредено като отделна хипотеза в ЗМСМА не следва да се отчита като граждански подвиг за това, че селото Богданов дол ще остане без законово избран временно изпълняващ длъжността кмет до провеждането на избори за кмет. В контекста на основателността на оспорването следва се отбележи, че, считано от 23 март 2014 г., селото е с редовно избран кмет – този, който е бил предмет на назначение с оспорваната заповед.

При установените от съда факти, е наложителен извода, че на основание безспорно демонстрирано от страна на компетентния орган бездействие да изпълни процедура по реда на чл. 42, ал. 4 от ЗМСМА, последващо правно действие – да иска прогласяване на нищожност на административен акт на държавен орган, постановен именно заради това бездействие е неоснователно.

Естествено е, че бездействието на оспорващия не е правна възможност, при която може да се налага административно управленски “вакуум” по отношение на избора на орган на местно самоуправление, дори и в населено място като с. Богданов дол.

Съдът не намира никакви основания да приеме, че оспорваната заповед е нищожна. Заповедта не нищожна – издадена от компетентен орган, спазена е формата, има такава аналогична разпоредба, субекта на заповедта се предполага да е правоспособен и дееспособен. Ако областен управител не е бил предизвикан от нелоялното отношение на общинските съветници към законовите им задължения, те да изберат временно и. д. кмет, не би се стигало до издаване на екстрена заповед, а в следващ момент да се иска прогласяване нищожността на акт, предизвикан от незаконосъобразно действие на общинските съветници.

На основание изложеното, настоящия съдебен състав намира, жалба подлежи на отхвърляне, а искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на разноси е основателно и се уважава в размер на 300 лева, които ще се понесат от общинския съвет.

По тези съображения, съдът

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалба на общински съвет Перник, представляван от председателя против заповед № РД 116/27.XII.2013 г. на заместник областен управител – област Перник, упражняващ правомощия за заместване на областен управител.

ОСЪЖДА общински съвет Перник да заплати на областен управител, област Перник сумата 300 лева деловодни разноси.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението да страните с частна жалба пред ВАС.

Съдия: /п/