

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 289

гр.Перник, 02 декември 2014 г.

Административен съд Перник, в закрито заседание на 02 декември 2014:

Съдия: Стефан Станчев

За да се произнесе по адм.д. № 871 по описа на съда за 2014 год., взе предвид следното:

Производството по делото е по повод жалби на: В.Б.***, П. П.*** и И. Н.*** – тримата бивши зам. кметове на община Перник, против решение № 921/Протокол № 16/11.XI.2014 г. на общинския съвет. Жалбите, поради идентичност и оспорване на еднакъв за всеки от оспорващите акт са обединени за разглеждане в едно производство. С оспорваното от тримата - поотделно с идентична словесно и смислово жалба решение на общинския съвет, последния, като колективен орган на местно самоуправление е дал съгласие и е упълномощил председателя при условията на чл. 25, т. 6 от ЗМСМА да представлява органа пред Административен съд Перник, по определени правни действия. Със същото решение в отделен абзац, общински съвет е допуснал “на основание чл. 60, ал. 1 от АПК предварително изпълнение на горестоящото решение (???)”, считано от деня на неговото приемане. В мотивната част е взето подробно обсъждане как и кога е избран нов кмет, защо е избран и че обжалваемостта на решението на ОбС е лишила новоизбрания кмет от възможността да встъпи в длъжност. Тези правни действия се обуславят и са производни от решение № 918/31.X.2014 г. на общинския съвет, безспорно установено, че е само относно избор на кмет. Според мотивите на решението от 11.XI.2014 г. общината не можела да остане без кмет, щели да настъпят значими или трудно поправими вреди и за общинския съвет е налице правен интерес от допускане на предварително изпълнение на оспореното решение. Очевадно, административния орган се концентрира върху решението от 31.X.2014 г. за избор на кмет. Именно във връзка с изречението, с което ОбС е приел решение за допускане на взето от него предходно и оспорено по съдебен ред решение, жалбоподателите излагат съображения, че последващото решение е незаконосъобразно и недопустимо. Иска се отмяна на решение № 921/2014 на общински съвет Перник.

Съдът, след обсъждане на приложените по административната преписка доказателства прие следното.

С решение № 918/31.X.2014 г. общинския съвет Перник е избрал за кмет на общината лице, от кръга общински съветници. Безспорно е, че решението е само до избор на кмет. Срещу това решение от тримата оспорващи в настоящото производство, са подадени жалби. Жалбите им са с обоснован правен интерес, т.к. и тримата оспорващи са били зам. кметове и са в кръга на лицата, които могат алтернативно да бъдат избрани за кмет. С оспорваното решение и тримата, тогава като зам. кметове на общината се противопоставят на това решение, като по същество в жалбата оспорват правната стойност на решение № 921/2014 г., в частта, с която общ. съвет е допуснал предварително изпълнение на “горестоящо” решение, насочвайки искането за отмяна на целяно от ОбС допускане на предварително изпълнение на решението за избор на кмет на общината. Служебно известно е, че с решение № 918/2014 г., общинския съвет не е взел решение в такава насока. От внимателен прочит на решение № 921/11.XI.2014 се правят следните изводи.

Съдът приема правен интерес от оспорване единствено във второто

изречение от оспорваното решение.

В тази част, самото изречение е част от диапозитив и материализира волята на колективния орган.

От самото решение, като цяло следват следните изводи.

Решението като акт на орган на общинската администрация е противоречиво.

Решението, с което се овластява председателя на общинския съвет да извърши определено действие, с търсен правен ефект не се субсумира в определението за ИАА по см. чл. 21, ал. 1 от АПК. По същество това е обикновено упълномощаване, въпреки, че при разширително тълкуване на разпоредбата на чл. 21, т. 6 от ЗМСМА, според настоящия съдебен състав това не е било необходимо. Оспорваното от тримата бивши заместник кметове дава права и вменява задължение единствено за председателя на общ. съвет, като негов представител по закон. От обема представителна власт и съответстващите ѝ задължения възниква еднократно мандатно правоотношение, без административна намеса, между манданта – общинския съвет и мандатаря – председателя. В тази част решението не подлежи на съдебен контрол, тъй като не може да се контролира волята на органа, избран от него представител да върши нещо за сметка на органа. В тази част решението е взето от компетентен орган, придадена му е писмена форма и не е нищожно. Тъй като в жалбата/жалбите няма възражение срещу тази част на решението, а и оспорването му от някой от жалбоподателите е процесуално недопустимо, поради липса на правен интерес в тази част, съдът приема, че то е породило търсените правни последици и не може да се оспорва.

Второто изречение, оформено в отделен абзац е в пълно противоречие с частта за възлагане на мандат.

Общинския съвет, при висяща съдебна процедура, която е спряла, по закон изпълнението на решение № 918/2014 г. е допуснал на неотнормено основание изпълнение на “горестоящо” (дори термина е подбран неправилно) решение. Ако горестоящо е решение № 921, то не подлежи на предварително изпълнение, тъй като изпълнението му се предполага - възниква с факта на упълномощаване.

В мотивите изложени към оспорваното решение, административния орган коментира единствено решение № 918/2014 г., като от това се прави извод, а такива са оплакванията в жалбите, че наличието на висяща съдебна процедура по оспорване на това решение не е била пречка да се вземе решение от ОбС да допусне предварителното му изпълнение от датата на приемането му.

В тази част решението на ОбС е незаконосъобразно и единствено спазването на формата препятства съда да прогласи неговата нищожност поради грубо нарушаване на процедурни правила.

Съгласно чл. 167, ал. 1 от АПК, при всяко положение на делото, това, по което е оспорено решението за избор на кмет, по искане на страна съдът може да допусне предварително изпълнение на административния акт при условията, при които то може да бъде допуснато от административния орган. Анализът на цитираната разпоредба налага извода, че съдът е компетентен да допусне предварително изпълнение на административния акт, след като вече има образувано дело. Недопустимо е административния орган с последващи решения да пренебрегва авторитета на съда, като решаваща инстанция, което е регламентирано в закона. Да се допусне предварително изпълнение на “горестоящо” решение, без да се знае, кое е решението е съществено процедурно нарушение, а да се излагат мотиви за допускане на предварително

изпълнение на административен акт, който е висящ пред компетентния съд е непознаване/пренебрегване на основни правни принципи. Формулировката на разпореждането (изр. второ от решение № 921/14 на ОбС Перник) и излагането на мотиви, относими към друг, оспорен по съдебен ред акт не дават възможност да бъде извършена преценка от съда за наличие или не на законовите предпоставки, за да се допусне предварително изпълнение, което е и основание да се отмени решението в тази част. В тази насока е и константната практика на ВАС. Като не е съобразил това, че има обжалван по съдебен ред акт административният орган незаконосъобразно и при съществено процесуално нарушение е допуснал предварително изпълнение на “горестоящото” решение.

Изложеното налага отмяна на решението на общ. съвет Перник в тази част.

По тези съображения, съдът

ОПРЕДЕЛИ

ОТМЕНЯ по жалбите на В.М.Б., П.К. П. и И. М. Н.***, тримата от Перник решение № 921 от 11.XI.2014 г. на Общински съвет Перник в частта, с която “На основание чл. 60, ал. 1 от АПК допуска предварително изпълнение на горестоящото решение, считано от деня на неговото приемане”.

Определението може да се обжалва с частна жалба в седмодневен срок пред ВАС.

Съдия: /п/