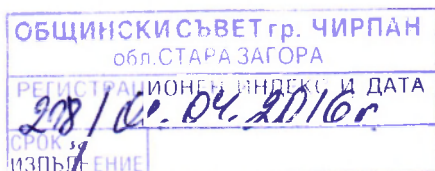




ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА – СТАРА ЗАГОРА

Ул. "Методи Кусев" №33, ет 3. тел: 042 / 696970, факс: 042 / 604259
E-mail: op@sz.prb.bg

№ 737/2016г.
25.03.2016г.



ДО АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ГРАД СТАРА ЗАГОРА

Чрез
ОБЩИНСКИ СЪВЕТ
ЧИРПАН

ПРОТЕСТ

От Маргарита Димитрова -прокурор при ОП Стара Загора

С правно основание чл. 186 ал.2вр. с чл.185 от АПК за оспорване на отделни разпоредби на подзаконов нормативен акт – чл.2 ал.1 в частта „ и разрешение за разкопаване издадено от общинската администрация „ ал.2 , ал.3 и ал.4 от „Наредба за разкопаване и възстановяване на техническата инфраструктура на територията на Община Чирпан “ /приета от Общински съвет с Решение № 187 от 22.11.2012г./

УВАЖАЕМИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ ,

В резултат на извършена проверка ,в изпълнение на указания с № И - 11/2016г. на Върховна административна прокуратура е установено, че в чл. 2 ал.1 „Раздел първи издаване на разрешение за разкопаване при ново строителство, ремонти и присъединявания „ от Наредба за разкопаване и възстановяване на техническата инфраструктура на територията на Община Чирпан е предвиден индивидуален административен акт „ разрешение за разкопаване „,а в ал. 2,3 и 4 е предвиден реда за издаване на това разрешение. Текстовете на наредбата са следните :

Чл.2.(1). Разкопаването на уличните платна, алеи, тротоари, зелени площи и вътрешно-квартални пространства се извършва въз основа на Разрешение за строеж, където е необходимо по закон, и Разрешение за разкопаване издадено от Общинска администрация.При необходимост се издава и Разрешение за извозване на земна маса.

(2). За издаване на Разрешението за разкопаване заинтересуваните физически или юридически лица подават в Общински център за услуги и информация следните документи:

- Заявление по образец /Приложение № 2 – образец № 1/ и документ за платена такса за технически услуги, съгласно „Наредба за определянето и

администрирането на местните такси и цени на услугите на територията на Община Чирпан;

- Копие от разрешението за строеж /когато е издадено такова/;
- Схема за временна организация на движението/за първокласната улична мрежа/, съгласувана с КАТ- Пътна полиция;
- План-схема на разкопавания участък;
- Документ за внесен депозит.

(3). Депозитът /Приложение № 1/ в настоящата Наредба се определя от Общинския съвет.

(4). Разрешението за разкопаване /Приложение № 2, образец № 2/ се издава до седемдневен срок от подаване на заявлението.,

В чл. 72 ал.1 от ЗУТ се урежда процедурата по разкопаване на улични настилки, като нормата гласи : Работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, се извършват въз основа на разрешение за строеж. За започването на строежа възложителят уведомява съответната общинска администрация след съгласуване с органите по безопасността на движението.

Визираното в наредбата на община Чирпан „Разрешение за разкопаване „ е индивидуален административен акт , различен от „разрешение за строеж“. Изискването за извършването на описаните дейности въз основа на разрешение за строеж и разрешение за разкопаване е в противоречие с чл. 72 ал.1 от ЗУТ ,където се изисква единствено разрешение за строеж. Нормата на чл. 72 ал.1 от ЗУТ е императивна, което налага тълкуването, че именно такъв индивидуален административен акт- разрешение за строеж, е необходим и достатъчен за извършване на работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства без да е необходимо и отделен индивидуален административен акт – разрешение за разкопаване.

Съобразно чл. 76, ал. 3 от АПК и чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА Общинският съвет е компетентен да издава в изпълнение на правомощията си по чл. 21, ал. 1 от ЗМСМА наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение. Нормата на чл. 80 от АПК предвижда субсидирано приложение на Закона за нормативните актове, съобразно чл. 8 от който общинските съвети уреждат с издаваните наредби обществени отношения от местно значение, които не са уредени от нормативни актове от по-висока степен. В случая, решението на ответника, с което е приета Наредбата, е издадено на основание чл. 21, ал. 1, т. 23 от ЗМСМА, регламентиращ правомощието на ОбС да решава и други въпроси от местно значение, които не са от изключителната компетентност на други органи. Съобразно чл. 75, ал. 2 от АПК и чл. 7, ал. 2 от ЗНА, приложим на основание чл. 80 от АПК, наредба се издава за прилагане на отделни разпоредби или други подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Съгласно чл. 76, ал. 1 от АПК нормативните актове се издават от изрично овластени от Конституцията или закон органи, а компетентността за това не може да се прехвърля. Следователно недопустимо

е с наредба на ОбС да се уреждат обществени отношения, регламентирани с актове от по-висока степен и за които не е налице законова делегация.

За да издаде нормативен административен акт съответният орган е необходимо да има изрична законова делегация - чл. 2, ал. 1 от ЗНА и чл. 76, ал. 1 от АПК. Само Конституцията и закона са тези, които създават правната възможност, компетентността на съответния орган да издаде нормативен административен акт, с който да регламентира определения в тази норма кръг обществени отношения. Законодателят е този, който преценя необходимостта от правна регламентация с нормативен административен акт, т.е. преценя степента на правна абстракция на нормите, той е този, който определя коя материя трябва да бъде регламентирана на подзаконово ниво и кой е органът, който да стори това. Съгласно изричните разпоредби на чл. 2, ал. 2 от ЗНА и чл. 76, ал. 2 от АПК компетентността да се издаде един нормативен административен акт освен, че трябва да е законово определена, тя не може и да се прехвърля. Наред с това нерегламентираното издаване на нормативни административни актове би поставило на изпитание вътрешното единство на съществуващата в държавата йерархия на нормативните актове, която предопределя юридическата сила на нормативните актове и по този начин гарантира правната сигурност.

В чл. 7, ал.2 от ЗНА наредбата е дефинирана като нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Съгласно чл. 8 от ЗНА, всеки общински съвет може да издава наредби, с които да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение, а разпоредбата на чл. 15, ал.1 от ЗНА предписва, че нормативният акт трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен.

Наредба за разкопаване на техническата инфраструктура на територията на Община Чирпан урежда отношенията, свързани определяне реда и условията за разкопаване и възстановяване на улични, тротоарни настилки и зелени площи при ново строителство, ремонти, аварии и присъединявания към общите мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура. В случая чл. 2 ал.1 от Наредбата в частта „ разрешение за разкопаване“, създава нов адм.акт – разрешение за разкопаване, който се явява неконституционен, тъй като урежда отношения уредени вече в чл. 72 от ЗУТ. Също така в ал. 2, ал.3 , ал.4 на чл. 2 от Наредбата се уреждат отношения свързани с издаване на този адм. акт от общинската администрация. От друга страна Общинския съвет не е легитимиран по никакъв начин да създава една нова услуга – издаване на разрешение за разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства /при вече уреден ред за нея, чрез издаване на разрешение за строеж – чл. 72 от ЗУТ/ , като определя и ред за извършване на тази услуга ,поради което нормата се явява нищожна.

Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, съдебната практика и теория са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по

чл. 146 от АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени. Или, нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му, не поражда правните последици към които е насочен. Съобразно горното и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост: всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта. Порокът във формата е основание за нищожност само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам на липса на волеизявление. Съществените нарушения на административнопроизводствените правила са основания за нищожност също само, ако са толкова съществени, че нарушението е довело до липса на волеизявление /например поради липса на кворум при колективен орган/. По правило нарушенията на материалния закон, касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора - т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките предвидени в приложимата материалноправна норма и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на административен акт на посоченото основание. Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило, и само ако преследваната цел не може да се постигне посредством никакъв друг акт, посоченият порок води до нищожност.

Наредба за разкопаване на техническата инфраструктура на територията на Община Чирпан е подзаконов нормативен акт по смисъла на чл. 75, ал. 1 от АПК, тъй като съдържа административно правни норми, които се отнасят за неопределен и неограничен брой адресати и има многократно правно действие. Съгласно чл. 187, ал. 1 от АПК подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето.

Изложеното дотук води до извода ,че нормата на чл.2 ал.1 в частта ,, и разрешение за разкопаване издадено от общинската администрация от ,,Наредба за разкопаване на техническата инфраструктура на територията на Община Чирпан е нищожна,тъй като не съществува законово основание за издаване на разрешение за разкопаване в закон. От този извод следва и че ал.2 ,ал.3 и ал.4 от чл. 2 от наредбата също са нищожни ,тъй като уреждат реда за издаване на този административен акт. Обстоятелството ,че тези обществени отношения са регламентирани в чл. 72 ал.1 от ЗУТ с императивна разпоредба води до извода ,че е недопустимо въвеждане на ред за същата дейност , противоречащ на закона и не е налице компетентност на общинския съвет да приема норми, които да подлагат на правно регулиране дейностите, регулирани вече в чл. 72 от ЗУТ.

Алтернативно в случай ,че сметнете ,че нормите не са нищожни ,но тъй като същите се явяват незаконосъобразни ,те следва да бъдат отменени ,тъй като противоречат на материалния закон.

Предвид изложеното и на основание 186 ал.2 вр. с чл. 185;чл. 16 ал.1 т.3, чл. 146 ал.1 т.1 и т.4 от АПК,

ПРЕДЛАГАМ :

Да обявите за нищожни отделни разпоредби на подзаконов нормативен акт –чл.2 ал.1 в частта ,, и разрешение за разкопаване издадено от общинската администрация ,, , ал.2 , ал.3 и ал.4 от Наредба за разкопаване на техническата инфраструктура на територията на Община Чирпан “ / приета от Общински съвет с Решение № 187 от 22.11.2012г./ или да ги отмените, като незаконосъобразни.

Приложение: 2 бр. протести



ПРОКУРОР В ОП:

(М.Димитрова);