



РЕШЕНИЕ № 124

Гр. Ямбол, 30. 01.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ЯМБОЛСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, в публично заседание на седемнадесети януари две хиляди и деветнадесета година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Д. СТАМАТОВА
ЧЛЕНОВЕ: В. ДРАГАНОВ
В. СТОЯНОВА**

при секретаря Ст. Панайотова и с участието на прокурора Р. Лефтерова, разгледа докладваното от председателя адм. д. № 283 по описа за 2018 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 185, ал. 2 във вр. с чл. 186, ал. 2 от АПК и е образувано по протест на Димитринка Георгиева – Зам. окръжен прокурор при Окръжна прокуратура – Ямбол против разпоредбите на Глава Втора, Раздел I „Издаване на разрешение за разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства за строежи с влязло в сила разрешение за строеж“, чл. 2 - 3 от Наредба за условията и реда за разкопаване, извършване на възстановителни работи при изграждане или отстраняване на повреди на елементите на техническата инфраструктура на Община Ямбол, приета с Решение по т. 8 на XXXVI - тото заседание на Общински съвет – Ямбол, проведеното на 05.09.2018 г., в сила от 25.09.2018 г. В протеста се сочи, че оспорените текстове противоречат на нормативни разпоредби от по-висок ранг и по-специално на тези на ЗУТ, поради което следва да бъдат отменени.



В изпълнение на разпоредбата на чл. 188 от АПК, оспорването е съобщено чрез обявление в „Държавен вестник“, бр. 98/27.11.2018 г.

В съдебно заседание вносителят на протеста - Зам. окръжния прокурор при Окръжна прокуратура – Ямбол Д. Георгиева, редовно призван, не се явява в съдебно заседание

Ответната страна – Общински съвет - гр. Ямбол, чрез процесуалния си представител оспорва протеста, като поддържа изцяло депозирания писмен отговор с вх. № 2431/04.12.2018 г.


Участващият по делото представител на Окръжна прокуратура, гр. Ямбол изразява становище за основателност на протеста, като счита, че същият следва да бъде уважен, тъй като оспорените разпоредби от Наредбата за условията и реда за разкопаване, извършване на възстановителни работи при изграждане или отстраняване на повреди на елементите на техническата инфраструктура на Община Ямбол, действително противоречат на нормативен акт от по-висока степен и поради това са незаконосъобразни.

След като извърши цялостна преценка на всички събрани и приложени към делото доказателства, съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

На 23.08.2018 г. Кметът на Община Ямбол внесъл в Общински съвет – Ямбол Предложение с вх. № В - 10315, с което предложил на ОбС – Ямбол да приеме Наредба условията и реда за разкопаване, извършване на възстановителни работи при изграждане или отстраняване на повреди на елементите на техническата инфраструктура на община Ямбол.

Видно от приложените към делото доказателства, с Обявление рег. № О-0294, проектът за наредба, ведно с мотивите, е бил публикуван на интернет страницата на Община Ямбол и е бил поставен на стената за обществен достъп в сградата на общинската администрация от 17.07.2018 г. до 17.08.2018 г.

Предложението на кмета, видно от приложените към делото протоколи от заседанията на ПК „Териториално устройство, инвестиции, транспорт и екология“ и ПК „Общинско имущество и контрол на дружествата с общинско участие, и на сделките с общинска собственост“ е разгледано от тези комисии и членовете им са изразили положително становище по същото. Предложението било включено като т. 8 от дневния ред на заседанието на ОбС – Ямбол, насрочено за 05.09.2018 г., като видно от протокола от последното, от всичките 37 общински съветници, в гласуването по предложеният проект за Наредба условията и реда за разкопаване, извършване на възстановителни работи при изграждане или отстраняване на повреди на елементите на техническата инфраструктура на община Ямбол, са участвали 33 общински съветници, като същият бил приет с 24 гласа „за“, 6 гласа „против“ и 3 гласа „въздържал се“.



Предмет на протеста, въз основа на който е образувано настоящото съдебно производство, са разпоредбите на Глава втора, Раздел I от Наредбата условията и реда за разкопаване, извършване на възстановителни работи при изграждане или отстраняване на повреди на елементите на техническата инфраструктура на Община Ямбол, която се състои от чл. 2 и чл. 3 със следното съдържание:

„Чл. 2. (1) Разрешението за разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства се издава от Кмета на община Ямбол или от упълномощено от него длъжностно лице. Задължително условие е наличието на влязло в сила разрешение за строеж, а при необходимост се издава и документ за насочване на строителни отпадъци и земни маси по установения в Община Ямбол ред.

(2) Възложителят заплаща гаранция за стойността на възстановителните работи, съгласно Приложение № 1, под формата на парична сума, внесена по сметка на община Ямбол или чрез представяне на оригинали на банкови гаранции за сумите по чл. 13, ал. 4 и ал. 5 и за сроковете, за които следва да бъде извършена дейността и за гаранционния срок. Постъпилите средства не се олихвяват. Предоставените средства не са сделка по смисъла на Закона за данък добавена стойност и разходооправдателен документ (фактура) не се издава.

(3) Възложителят на строителството или надлежно и изрично упълномощено от него лице подава писмено заявление по образец, ведно с приложения:

1. Заверен график за изпълнение на строително-монтажни работи (СМР), подписан и подпечатан от възложител и/или строител – 3 броя;

2. Договор за строителство между възложителя и строител, който да извърши строително-монтажните работи, когато това е приложимо;

3. Договор с консултант, който да изпълнява строителен надзор по време на строителство, когато е приложимо;

4. Одобрен проект за Временна организация за безопасност на движението;

5. Заповед по чл. 193, ал. 4 от ЗУТ за учредяване на право да се прокарат отклонения от общите мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура през общински или държавни имоти, при необходимост;

6. В случаите на чл. 147, ал. 1 и/или чл. 151, ал. 1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) – скица-предложение, от която да е видно обхвата на разкопавания участък, засегнатата територия около него, точно местоположението и вида/типа на дейностите,



които ще бъдат изпълнени.

„Чл. 3. (1) В срок до 3 работни дни след постъпване на уведомлението, определени от кмета служители от общинска администрация, заедно с представител на лицето, което ще разкопава, съставят констативен протокол за състоянието на пътните и уличните платна и настилки, тротоари, зелени площи, трайна растителност, осветление и др. в участъка от тях, в който ще се строи или разкопава;

(2) В срок до 3 работни дни след извършване на проверката по ал. 1, определен от кмета служител от общинска администрация разглежда подаденото заявление, представените документи и съставения по реда на ал. 1 констативен протокол и ако същите отговарят на изискванията, посочени в настоящия раздел, издава служебна бележка с изчислена гаранция за възстановителни работи съгласно цените в Приложение 1.

(3) Гаранцията се предоставя в една от следните форми: парична сума или банкова гаранция. Когато като Гаранция за изпълнение се представя парична сума, сумата се внася по банкова сметка на община Ямбол. Когато като гаранция за изпълнение се представя банкова гаранция, се представя оригинален екземпляр на банкова гаранция, издадена в полза на общината.

(4) След внасяне/учредяване от Възложителя на определената от длъжностно лице гаранция за сумите по чл. 13, ал. 4 и ал. 5, кметът на община Ямбол или от упълномощеното от него лице издава разрешение за разкопаване (Приложение 2).

(5) Ако заявлението и представените документи не удовлетворяват изискванията на настоящата наредба, заявителят се уведомява да отстрани недостатъците в тридневен срок от съобщението за това с указание, че неотстраняването им ще предизвика прекратяване на производството.

(6) В случаите по ал. 4 срокът за издаване на разрешението за разкопаване започва да тече от датата на отстраняване на нередовностите.“

С оглед на така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Протеста, като подаден от прокурор в Окръжна прокуратура – Ямбол в рамките на правомощията му по чл. 186, ал. 2, от АПК е допустим и доколкото е насочен срещу подзаконов нормативен акт, подаването му по силата на чл. 187, ал. 1 от АПК не е обвързано с преклузивен срок. Разгледан по същество, той се



преценява и като **ОСНОВАТЕЛЕН**. Съображенията за това са следните:

Вече бе посочено по-горе, че предмет на оспорване в настоящото производство са на разпоредбите на Глава Втора, Раздел I „Издаване на разрешение за разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства за строежи с влязло в сила разрешение за строеж“, чл. 2 - 3 от Наредба за условията и реда за разкопаване, извършване на възстановителни работи при изграждане или отстраняване на повреди на елементите на техническата инфраструктура на Община Ямбол, приета с Решение по т. 8 на XXXVI - тото заседание на Общински съвет – Ямбол, проведеното на 05.09.2018 г., в сила от 25.09.2018 г. г.

Съгласно разпоредбата на чл. 196 АПК във вр. с чл. 168 и чл. 142 от АПК, съдът проверява законосъобразността на оспорения акт към момента на издаването му на всички основания по чл. 146 от АПК, без да се ограничава само с тези, посочени от оспорващия.

За да е законосъобразен един акт е необходимо да са налице в тяхната съвкупност всички изисквания за валидност, а именно: да е издаден от компетентен орган, в изискуемата форма, при спазване на административнопроизводствените правила, да не противоречи на материалноправните изисквания и да съответства на целта на закона. Липсата на която и да е от горните предпоставки води до незаконосъобразност на оспорения акт и е основание за отмяната му.

Атакуваната пред съда Наредба за условията и реда за разкопаване, извършване на възстановителни работи при изграждане или отстраняване на повреди на елементите на техническата инфраструктура на Община Ямбол, е приета при спазване на визираната за това процедура и от надлежен орган, като е спазена и изискуемата писмена форма. Оспорените разпоредби обаче са незаконосъобразни поради противоречието им с материалноправни норми от по-висок ранг. Става дума за следното:

Наредбата, по смисъла на чл. 7, ал. 2 от Закона за нормативните актове (ЗНА) представлява нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Чл. 8 от ЗНА и чл. 76, ал. 3 от АПК предвиждат, че 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. Отделно от това, съобразно разпоредбата на чл. 15 от ЗНА, наредбата трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен и ако противоречат на нормативен акт от по-висока степен, се прилага последния. Именно поради това с наредба не могат да се създават разпоредби, които влизат в противоречие с нормативен акт от по-висока степен.

С протестираните текстове от Наредбата се въвежда изискване за разкопаването на улични и тротоарни настилки и



вътрешноквартални пространства да се издава от отделно разрешение от Кмета на Община Ямбол или от упълномощено от него длъжностно лице, след подаване на писмено заявление по образец и въз основа на документите, посочени в чл. 2, ал. 3 от Наредбата.

Разпоредбите, уреждащи работите, свързани с разкопаването на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, се съдържат в чл. 72 от ЗУТ, като в ал. 1 от същия е записано, че те се извършват въз основа на разрешение за строеж, като за започване на строежа възложителят уведомява съответната общинска администрация след съгласуване с органите по безопасността на движението. В ал. 2 на чл. 72 от ЗУТ пък е предвидено, че при повреди на подземни мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, които трябва да бъдат незабавно отстранени, възложителят или експлоатационното дружество може да започне работите веднага, като уведоми за това съответната общинска администрация и собствениците на засегнатите поземлени имоти. От тази законова уредба става ясно, че ЗУТ не изисква издаване на разрешение за разкопаване, каквото е предвидено да се издава в протестираната наредба. Касае се за обществени отношения, които са уредени в закон и преуреждането им с подзаконов нормативен акт, чрез въвеждането на изискване за издаване на отделен индивидуален административен акт (разрешение за разкопаване) е недопустимо. Същото се отнася и до изискването за предварително внасяне на гаранция, предвидено в чл. 3 от Наредбата. Такова изискване в ЗУТ също не се съдържа, поради което и Общинския съвет не разполага с правомощието да поставя допълнителни условия за извършване на работите, свързани с разкопаването на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства. Подобно противоречие на подзаконов нормативен акт с нормативен акт от по-висока степен, в случая ЗУТ, е недопустимо. Поради това съдът намира, че протестът на прокурора е основателен.

С оглед изложените съображения съдът намира, че разпоредбите Глава Втора, Раздел I „Издаване на разрешение за разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства за строежи с влязло в сила разрешение за строеж“, чл. 2 - 3 от Наредба за условията и реда за разкопаване, извършване на възстановителни работи при изграждане или отстраняване на повреди на елементите на техническата инфраструктура на Община Ямбол, приета с Решение по т. 8 на XXXVI - тото заседание на Общински съвет – Ямбол, проведеното на 05.09.2018 г., в сила от 25.09.2018 г. са незаконосъобразни и като такива, следва да бъдат отменени. В този смисъл е и Решение № 15775/20.12.2017 г. на ВАС на РБ по адм. д. № 9761/2016 г.

При този изход на делото, тъй като подаденият протест е основателен, Общински съвет Ямбол следва да бъде осъден да

заплати на Окръжна прокуратура Ямбол сумата от 20 лева, съставляващи направените по делото разноски.

Водим от горното, Ямболският административен съд

Р Е Ш И :

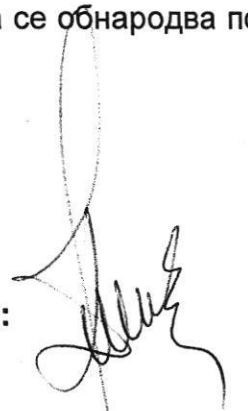
ОТМЕНЯ разпоредбите на Глава Втора, Раздел I „Издаване на разрешение за разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства за строежи с влязло в сила разрешение за строеж“, чл. 2 - 3 от Наредба за условията и реда за разкопаване, извършване на възстановителни работи при изграждане или отстраняване на повреди на елементите на техническата инфраструктура на Община Ямбол, приета с Решение по т. 8 на XXXVI - тото заседание на Общински съвет – Ямбол, проведеното на 05.09.2018 г., в сила от 25.09.2018 г.

ОСЪЖДА ОБЩНСКИ СЪВЕТ – ЯМБОЛ да заплати на **ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА – ЯМБОЛ** направените по делото разноски в размер на 20 (двадесет) лева.

Решението **ПОДЛЕЖИ** на касационно обжалване пред ВАС на РБ в 14 – дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Решението, съгласно чл. 194 от АПК да се обнародва по начина, по който е бил обнародван отменения акт.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



ЧЛЕНОВЕ: