

РЕШЕНИЕ

№ 5330

гр. София, 01.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 14.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева

Галин Несторов

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора В.Димитрова, като разгледа дело номер **352** по описа за **2013** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл.32, ал.1 от Закона за пряко участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление (ЗПУГДВМС).

Образувано е по жалба вх.№ АССГ 32852/20.12.2012г. на Б. Ц. Ц., М. Х. Х., Г. С. К., Ж. И. Б., Г. С. С., А. М. Д., Б. Я. Б., К. Д. П., Р. М. М., А. Н. Б. В. Д. Д., О. Г. В., И. Н. М., П. А. Б., Р. Н. Г., А. Ч. Д., всички в качеството си на общински съветници в Столичен общински съвет (СОС) срещу решение № 621/06.12.2012г. на СОС. С обжалваното решение на основание чл. 21 ал. 1 т. 23 от Закона за местно самоуправление и местна администрация (ЗМСМА) не е приет доклад с предложен проект за решение за провеждане на местен референдум в Столична община (СО) с въпрос: „Съгласни ли сте да бъде прекратен концесионния договор между Столична община и [фирма].

Становища на страните:

Жалбоподателите, представлявани от назначения им от съда общ представител Б. Ц. Ц., навеждат доводи за незаконосъобразност на оспореното решение на СОС: 1) Липса на мотиви в решението, в нарушение на изискванията на чл.30, ал.3 и чл.31, ал.1 от ЗПУГДВМС, в него не се посочвало защо не се приема предложението, респективно защо е отхвърлено, 2) Не е посочено изрично предвиденото основание в чл.20, ал.1, т.20 от ЗМСМА относно решенията за произвеждане на референдуми, 3) Отсъства

предвидения в чл.49, ал.1, т.3 от ЗМСМА контрол за изпълнение на решенията на СОС, като не е указано коя постоянна комисия на СОС ще упражнява контрола по взетото решение, 4) Неспазване на реда и условията за провеждане на местен референдум съгласно Раздел III от ЗПУГДВМС – липсват данни за уведомяване на всички съветници за внесения на 22.11.2012г. доклад и за вписването му в специален регистър, неопределяне на водеща/водещи комисии за обсъждане, липса на съответните мотивирани становища на постоянните комисии, непредоставяне на проект за решение в съответствие с чл.30, ал.3 от закона, изготвен от съответните комисии. В текста на решението „не приема доклада с предложени проект за решение” не се съдържа нито указание за незаконосъобразност по чл.31, ал.1 от ЗПУГДВМС, нито неприемане на предложението по чл.31, ал.2 от закона. В решението е посочено само основание от общия закон – чл.21 от ЗМСМА, не и от специалния – ЗПУГДВМС – чл.31, ал.1 или ал.2. 5) Недопускане на представители на И. комитет за провеждане на местен референдум и други интересуващи се граждани до заседанието на СОС в нарушение на гарантирани им с Конституцията на Република Б., Европейската харта за местно самоуправление и чл.28, ал.3 от ЗМСМА. Така гражданите не са имали възможност да вземат участие при разглеждането на въпроса. По всички тези съображения искат съда да постанови решение, с което оспореното решение на СОС да бъде отменено и отменен отказът за произвеждане на местен референдум в СО.

Ответникът по жалбата Столичен общински съвет, чрез процесуалния си представител юриконсулт Я. изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспореното решение на СОС. Доводите са: 1) Не е налице предмет, който да бъде обект на разглеждане и провеждане на референдум, защото концесионния договор е сключен през 1999г. между Столична община и концесионера „Софийска вода” по смисъла на Закона за общинската собственост. Позовава се на облигационноправния характер на тази връзка, която не можело да се прекрати с решение на Общински съвет. Счита, че внасянето на доклад с искане за произвеждане на референдум по описания от жалбоподателя въпрос не е допустимо и не подлежи на обсъждане, доколкото е извън предмета на регулиране на ЗПУГДВМС. Счита, че договорот за концесия има белезите на гражданскоправен акт, който урежда възникването, съществуването и прекратяването на правна връзка между равнопоставени субекти на гражданското право. Действайки в качеството си на равнопоставен субект в съществуващата облигационна връзка, за концедента СО не било налице правна възможност да прекрати едностранно договора, ако не е налице някое от предвидените основания за това, като провеждането на референдум не е сред тях. Прекратяването на договора за концесия, не било акт на местно самоуправление и можело да настъпи само и единствено при уговорените между страните хипотези, или по силата на закон. 2) По отношение на процедурата за вземане на решение намира, че същата е спазена и това е процедурата на ЗМСМА и Правилника за организацията и дейността на СОС. Докладът е внесен на 22.11.2012г., разпределен е от председателя на СОС на 23.11.2012г. за разглеждане в Постоянната комисия по местно самоуправление и нормативна уредба и в постоянната комисия по инженерна инфраструктура и енергийно планиране, като първата е определена като водеща комисия. Сочи, че е изпълнено и законовото изискване на чл.30, ал.1 от ЗПУГДВМС както за уведомяване на общинските съветници, така и за разглеждането на доклада в месечен срок, като заседанието на съвета е проведено на 06.12.2012г., отбелязвайки,

че се касае за хипотеза по предложение на 1/5 от общинските съветници, а не предложение за произвеждане на референдум по предложение на инициативен комитет с подписка. Посочва, че оспорваното решение е обсъдено в комисиите, на които е разпределен доклада, както и в самото заседание на СОС. 3) По отношение на присъствието на граждани от инициативния комитет сочи, че същото не е валидно правно условие за законността на настоящото решение, 4) Относно довода за липсата на мотиви към административния акт, се позовава на протокол от заседанието на Постоянна комисия по местно самоуправление и нормативна уредба и въз основа на проведени дискусии в заседанието са обсъдени различни доводи на присъствали заседанието и мотивирано е взето становището на водещата комисия, която не подкрепя доклада с предложени проект за решение. Позовава се на други актове на СОС по въпроса – Решение № 426 по протокол № 21 от 19.07.2012г. на СОС за създаване на Работа група с цел да се изследва изпълнението на концесионния договор със [фирма]. Счита, че внасянето на предложение за референдум по тема, по която се работи в СО и СОС и с такава обществена значимост е по причини, които не могат да се обосноват с приложение на относимата правна уредба към материята. В заключение счита, че обжалваното решение на СОС е правилно и законосъобразно, прието при необходимото мнозинство и при спазване на всички относими към приемането му законови изисквания.

Представителят на СГП прокурор Д. изразява становище за отмяна на решението, защото липсват мотиви в решението.

По фактите:

С доклад (л.45 по делото) от група общински съветници, а именно жалбоподателите в това производство, с вх. № 9300 – 520 от 22.11.2012г. са внесли в СОС предложение за провеждане на местен референдум в СО с въпрос ”Съгласни ли сте да бъде прекратен концесионния договор между Столична община и [фирма]”. Към доклада общинските съветници, направили предложението, са представили и проект за решение за провеждането на поискания местен референдум.

Внесеният доклад с предложение да се проведе местен референдум на 23.11.2012г. е разпределен за разглеждане в Постоянната комисия по местно самоуправление и местна администрация като водеща и в Постоянната комисия по инженерна инфраструктура и енергийно планиране (л.118). В забележка е посочено „кмет на СО и политически групи СОС”. Няма данни, кога е предоставен на кмета и на общинските съветници.

Докладът на групата общински съветници е разгледан на заседание на постоянната комисия по местно самоуправление и нормативна уредба от 05.12.2012г. като по протокол № 35 от същата дата (л.119, л.122) по т. 2 е прието, че комисията не подкрепя доклада с приложения проект за решение, с 2 гласа – за доклада, против нито един и 5 гласа – въздържали се. В протокола са отразени отделни изказвания на членове на комисията и на външни експерти, както следва: П.Б. изяснява причините за внасяне на доклада - че концесионният договор със [фирма] е крайно неизгоден за СО, че създадената със заповед от Кмета н СО комисия открила много нередности, които водят до увеличаване цената на услугата, договорът бил подписан, че при неговото прекратяване СО ще търпи големи неустойки; И.А. счита, че в случая е по-редно да се търсят правни форми за по-голям контрол от страна на СО върху концесионера, а чрез разваляне на договора с референдум ще се дадело възможност на [фирма] да получи милиони, съгласно клаузите на договора, счита, че въпросът трябва

да се реши с правни способности. Пояснява и че към доклада липсвали образци на документите, необходими за провеждане на референдума, както и не е посочено необходимото за целта финансиране – от къде ще бъдат взети средствата, а това било изискване на ЗПУГДВМС. Ат.А. сочи, че с този референдум се питат гражданите дали искат национализация. От друга страна не било ясно какво ще предприеме СОС след внасяне на доклада на Временната комисия за [фирма]. Счита, че този референдум няма да реши проблема със [фирма]. Д.Г. – външен експерт към комисията пояснява, че СОС може да се произнесе по доклада в условията по чл.27, ал.2 от ЗПУГДВМС, т.е. да има събрана подписка, а в случая такава нямало. Вносителите на такъв доклад само можели да уведомят СОС за предстоящи действия за откриване на процедура за провеждане на местен референдум, съгласно изискванията на чл.27, ал.2 от ЗПУГДВМС. Другият външен експерт Л.Г. към ПКМСНУ е пояснил, че местният референдум се провежда от местната избирателна комисия, а този доклад не уточнявал как това ще се случи по време на провеждане на национален референдум. Въз основа на състояните се разисквания по доклада, придружен с отрицателно становище от Постоянната комисия по инженерна инфраструктура и енергийно планиране, е взето решението, че Комисията не подкрепя доклада с предложени проект за решение. Няма отделно изложени мотиви към становището, извън предхождащите го изказвания.

Видно от становище (л.14 от приложеното друго дело) на другата определена комисия – постоянна комисия по инженерна инфраструктура и енергийно планиране същата на свое редовно заседание, проведено на 03.12.2012г. не е подкрепила доклада с предложени проект за решение като от общо 6 члена за е гласувал 1, а против 5. Няма изложени мотиви към това отрицателно становище, не е приложен протокол от обсъждания на комисията.

Въз основа на становищата на комисиите докладът с предложението за провеждане на местен референдум е разгледан на заседание на СОС, проведено на 06.12.2012г., като по протокол № 31 от същата дата (л.16 от приложеното дело) по т. 16 от дневния ред е взето решение да не бъде прието предложението на вносителите, съгласно становището на водещата Постоянна комисия по местно самоуправление и нормативна уредба и Постоянната комисия по инженерна инфраструктура и енергийно планиране. Гласували за това решение са 34, против 1 от общо 35 гласували общински съветници (л.73).

Въз основа на горното е издадено оспореното в това производство решение № 621 от 06.12.2012г. на СОС (л.8), с което не е приет доклада с предложени проект за решение за провеждане на местен референдум.

Решение № 621 по Протокол № 31 от 06.12.2012г. на СОС се сочи да е обявено в Интернет, на официалния сайт на ОС –www.sofiacouncil.bg на 13.12.2012г. видно от приложената разпечатка (л.37).

С доклад 9300-76/07.02.2012г. (л.145), общинският съветник А. Д. на основание чл.68, ал.1 от ПОДСОС е внесъл за разглеждане на заседание на СОС доклад относно прекратяването на договора, сключен между СО и [фирма] и възстановяване общинското дружество „Водоснабдяване и канализация” и приложил проект на решение за прекратяване на договора и възлагане внасяне на доклад от кмета доклад с предложени за организация и дейност на общинско дружество „Водоснабдяване и канализация”. По доклада е прието решение № 426 от 19.07.2012г. (л.144), с което СОС възлага на Кмета на СО да създаде Работна група с цел изследване изпълнението

на концесионния договор, в която да бъдат включени представители на СОС и на столичната общинска администрация и е даден срок до края на месец ноември 2012г. Работната група да внесе доклад в СОС. Изготвен е доклад до СОС (л.132) от Н. С. – Председател на Работната група, създадена със Заповед № РД-09-02-263/22.10.2012г. на Кмета на СО на основание посоченото решение, в който е направен анализ на концесионния договор и изпълнението му, като е намерено за необходимо да се обхване и анализира в цялост дейността на концесионера и е предложено удължаване срока на действие на Работната група. Приети са решения на СОС № 619 от 06.12.2012г. за удължаване срока на създадената Работна група с цел изследване изпълнението на концесионния договор, сключен между СО и [фирма] до 01.03.2013г. и № 121 от 14.03.2013г., в което е изразено становище до ДКВЕР против исканото увеличение на цените на ВиК услугите от [фирма] и отново е удължен срока на действие на посочената работна група до 01.06.2013г.

По делото се установява и че на 04.09.12г. в СОС е внесено предложение, мотиви към него и подписи с предложение от Инициативен комитет за произвеждане на местен референдум в СО с въпрос „Да бъде ли прекратен концесионния договор със [фирма] за ВиК системата на СО и да бъде ли възстановен ВиК оператор” ЕАД. След извършена проверка при Главна дирекция „Гражданска регистрация и АО” при МРРБ Постоянната комисия по место самоуправление и нормативна уредба при СОС е излязла със становище 94-А-414/7/25.10.2012г. до общински съветник А.Д., че не следва СОС да приема решение за провеждане на местен референдум по предложението, тъй като не отговаря на изискванията на чл.27, ал.1, т.3 и ал.2 от ЗПУГДВМС, тъй като предоставената подписка не съдържа необходимият брой подписи на граждани с избирателни права на територията на СО. Няма данни за по нататъшна процедура по това предложение.

Правни изводи на съда:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена на 20.12.2012г., а съгласно данните по делото оспореното решение на СОС е обявено на интернет страницата му на 13.12.2012г., поради което е спазен законоустановения 7-мо дневен срок по чл. 32 ал.1 от ЗПУГДВМС. Жалбата е подадена от лица, активно легитимирани да оспорват акта съгласно чл. 32, ал. 1 във връзка с чл. 27 ал. 1, т. 1 от ЗПУГДВМС, а именно една пета от общинските съветници в СОС. Жалбата е подадена и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол пред тричленен състав на административния съд съобразно изричната разпоредба на чл. 32 ал. 1 от ЗПУГДВМС. Ето защо съдът счита, че жалбата е допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна по изложените по-долу съображения.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК – издаден ли е от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия, спазени ли са установената от закона форма, административнопроизводствените правила, материалноправните разпоредби и целта на закона.

1) Решението е издадено от компетентен орган. Съгласно чл.30 и 31 от ЗПУГДВМС общинският съвет е компетентният орган да приеме решение за произвеждане на местен референдум или да отхвърли предложението за произвеждане на местен референдум. Това е изрично правомощие на общинския съвет и съгласно общия закон

ЗМСМА, чл.21, ал.1, т.20 - приема решения за произвеждане на референдуми по въпроси от своята компетентност. Решението е взето с необходимото мнозинство, предвидено в закона – съгласно чл.27, ал.4 от ЗМСМА решенията на общинския съвет по чл. 21, ал. 1, т. 20 се вземат с мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците. В случая решението е взето с гласовете на 34 общински съветници, при гласували 35 от общинските съветници в СОС, които са 61 съгласно приложеното решение на Общинска изборителна комисия [община], област С. град. Съгласно чл.27, ал.2 заседанието на общинския съвет, на което е взето решението е законно, тъй като присъстват повече от половината от общия брой на съветниците – 35 от 61.

2) По отношението на спазването на формата съдът намери, че установената писмена такава е спазена. Спорен е въпросът мотивирано ли е обжалваното решение.

При приемане на решенията си общинския съвет е обвързан от правилата на ЗМСМА, а когато решенията касаят предложения за произвеждането на местен референдум и правилата на специалния закон – ЗПУГДВМС. Изрично изискване на специалния закон е мотивирането на решението, с което се отхвърля предложението за произвеждане на местен референдум – аргумент от чл.30, ал.3 от ЗПУГДВМС (проектът за решение одобрява предложението за произвеждане на референдум с въпроса или въпросите, по които трябва да се проведе гласуването, или мотивирано отхвърля предложението), аргумент от чл.31, ал.1 от ЗПУГДВМС (ако общинският съвет установи, че въпросът е незаконосъобразен, с мотивирано решение отказва произвеждането на местен референдум) и аргумент от чл.31, ал.2 от ЗПУГДВМС (общинският съвет може с мотивирано решение да не приеме предложението за произвеждане на референдум). След като законът изисква мотивирано отхвърляне на предложението за произвеждането на местен референдум, то във всички случаи, когато се приема такъв вид решение Общинският съвет дължи мотивирането му. Тук следва да се посочи Тълкувателно решение № 1/18.04.2006г. на ВАС, ОС на съдиите от втора колегия, което макар и да се отнася до друг колективен орган, е достатъчно ясно по отношение на тълкуването, дадено по въпроса за излагане на мотиви в административния акт, когато такова изискване е предвидено в закона – мотивиране се дължи във всички случаи и неизлагането на мотиви води до отмяната на немотивирания акт само на това основание. В този смисъл е залегнало задължението за мотивиране на административните актове в АПК – чл.59, ал.1, прокарано е в съдебната практика и утвърдено с ППВС № 4/1976г., т.7, ТР № 16/1975г. на ОСГК и ТР № 4/2004г.

Мотивирането на акта се изпълнява с излагане на фактически и правни съображения за приемането му. В разглеждания случай в обжалваното решение не е налице излагане нито на относимо фактическо основание за неприемане на предложението, нито на съответстващо му правно основание за такова неприемане.

По отношение на възражението на ответника, че мотиви се съдържат в други документи по преписката, съдът намира, че това не е така и не е налице какъвто и да било документ по приложената преписка (ответникът сочи, че е в цялост), който може да послужи за валидни мотиви за неприемане на предложението за референдум. В представения по делото протокол от заседание на Постоянната комисия по местно самоуправление и нормативна

уредба от 05.12.2012г., която е определена за водеща комисия по доклада, в хода на проведена се дискусия са изложени становища на отделни членове във връзка с произвеждането на референдума, които без да са обединени в нарочни мотиви към отрицателно становище, го правят немотивирано и съответно не заместват липсата на мотиви в самото решение. Освен това самите изказвания (една част от тях) касаят по скоро последиците от евентуален положителен вот на референдума, а не дали въпросът, предложен за референдум е законосъобразен и законосъобразността и правилността на провеждането. Освен това част от изказванията касаят хипотеза на предложение от инициативен комитет, каквото в случая не е налице. Така че, от тези разнопосочни по смисъл изказвания на отделни членове на комисията, не могат да се изведат ясни мотиви на органа за неприемане на предложението за произвеждане на референдум. Още повече, че отрицателното становище е прието в резултат на гласове „Въздържал се“ на 5 от 7-те членове, което е още един аргумент в посока на извод за немотивираност на така гласуваното „становище“. Комисията не е формирала ясна и категорична воля за отказ за произвеждане на референдум, а такава самостоятелна на органа липсва. Същото се отнася и до очевидно лишеното от каквито и да било съображения отрицателно становище на другата определена комисия по доклада Постоянната комисия по инженерна инфраструктура и енергийно планиране.

Не е посочено някое от правните основания относими към приемане на решение по предложение за произвеждане на референдум по общия закон – чл.21, ал.1, т.20 от ЗМСМА (основанието посочено в решението е чл.21, ал.1, т.23 от ЗМСМА касае друго правомощие на общинския съвет - решава и други въпроси от местно значение, които не са от изключителната компетентност на други органи, включително за обявяване на определен ден за празничен и неприсъствен на територията на общината, района, кметството или населеното място по предложение на кмета на общината след съгласуване с областния управител). Не е посочено конкретно правно основание и от специалния закон – коя хипотеза на отхвърляне на предложението намира, че е налице: по чл.32, ал.1 от ЗПУГДВМС – дали е установил, че въпросът предложен за референдум е незаконсъобразен и да мотивира с това отказа или по чл.31, ал.2 от ЗПУГДВМС да мотивира преценката си да не приеме предложението за произвеждане на референдум – няма каквито и да било съображения за една или другата хипотеза. Въобще от обжалваното решение не става ясно, че СОС всъщност е формирал воля по решение, държейки сметка за специалните изисквания на ЗПУГДВМС, във връзка с предложението за референдум, а не решение по някое от другите му правомощия по чл.21, ал.1 от ЗМСМА.

След горния анализ на приложените документи по преписката съдът стигна до извода, че мотиви като фактически и правни основания за постановяване на решение №621/06.12.2012г. на СОС не се съдържат в становищата нито на водещата комисия, нито на другата определена комисия, доколкото самите тези становища не съдържат мотиви за приемането им, а само отрицателно волеизявление за неприемане на доклада. Липсват каквито и да било съображения било относно законосъобразността на въпроса, поставен за

референдум (респективно установена от ОС незаконосъобразност на такъв въпрос), било относно преценка на органа за неприемане на предложението. Още повече, видно от представеното извлечение от протокол №31/06.12.2012г. (л.70) именно становището на водещата Постоянна комисия по местно самоуправление и нормативна уредба, както и Постоянната комисия по инженерна инфраструктура и енергийно планиране е подложено на гласуване. Що се отнася до посочените от ответника решения на СОС, те макар и част от преписката, не съставляват мотиви за отхвърляне на предложението за произвеждане на референдум, а само свидетелстват, че ОС е взел решение да възложи на работна група анализ на концесионния договор.

3) Относно спазването на съществените **административнопроизводствени правила** за законосъобразно приемане на решението.

Административнопроизводствените правила за приемането на обжалваното решение се съдържат в специалния закон - ЗПУГДВМС и в общите за случая нормативни актове – ЗМСМА и Правилник за организацията и дейността на Столичния общински съвет (ПОДСОС), тъй като се касае за решение, приемано от СОС.

Основателни са възраженията на жалбоподателите за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, каквото е становището и на прокурора, а именно посочените такива на чл. 30 ал. 3 и чл. 31 ал. 1 от ЗПУГДВМС, тъй като във връзка с изложеното по-горе е видно, че оспореното решение е лишено от мотиви.

По отношение спазване на самата процедурата по приемането на решението съдът констатира следните нарушения в поредността на допускането им:

3.1. Не се установява спазване на изискването на чл.27, ал.5 от ЗПУГДВМС за вписване на предложението за произвеждане на местен референдум в нарочния публичен регистър за това. В жалбата е направено такова твърдение, съдът е дал указания на ответника с определението за насрочване, че носи доказателствената тежест за установяване изпълнението на законовите изисквания при приемането на обжалваното решение. По делото не са налице данни за вписване на конкретното предложение в публичен регистър, заведен от председателя на СОС.

Това нарушение, съчетано с недопускането на граждани на заседанието на СОС, поставя под въпрос спазването на изискването за откритост на обсъжданията и то по въпрос, касаещ пряко упражняването на местно самоуправление чрез референдум.

3.2. Неспазване на изискването на чл.30, ал.3 от ЗПУГДВМС и на чл.79, ал.3 във връзка с чл.66, ал.2 във връзка с чл.65, ал.1 от ПОДСОС. Не е спазено изискването както на общия, така и на специалния закон относно подготовката на заседанието на СОС.

Изискването на специалния закон в чл.30, ал.2 е постоянните комисии и кметът да обсъдят (длъжни са) предложението за референдум и да представят становището си не по-късно от три дни преди заседанието на общинския съвет, както и да представят на председателя проект за решение. В случая това изискване не е спазено, защото нито водещата постоянна комисия – тази по местно самоуправление и нормативна уредба е дала

становището си в указания три дневен срок преди датата на заседанието (няма как това да е станало, защото заседанието на комисията с обсъждането на предложението и становището са от 05.12.2012г., а заседанието на ОС е на 06.12.2012г.), нито другата постоянна комисия го е спазила (становището ѝ е от 03.12.2012г.).

Дори и да се приеме неприложимост на разпоредбата и на чл.30, ал.2 от ЗПУГДВМС спрямо предложението за произвеждане на местен референдум по предложение на една пета общински съветници, а само когато се касае за подписка (тук е мястото да се отбележи наличието на множество неясни и непрецизни формулировки в прилагания закон, които затрудняват прилагането му), то не е спазено изискването за навременно представяне на разположение на общинските съветници на проекта за решение, заедно със становище на водещата комисия в сроковете, определени в ПОДСОС. Съгласно изискванията на чл.79, ал.3 от ПОДСОС проектите за решения заедно с редакционните поправки, изменения и допълнение, с мотивите към тях и със становището на водещата комисия, на която са били разпределени, са на разположение на общинските съветници в Дирекция „Секретариат на СОС“ в сроковете, определени с този правилник. В случая няма данни да се касае за извънредно заседание на ОС, а за редовно такова, в четвъртък, и изискването на чл.66, ал.2 вр. с чл.65, ал.1 от Правилника е за представяне на материалите, включително становищата на комисиите за редовните заседания на разположение на общинските съветници не по-късно от 5 работни дни преди датата на съветното заседание. Още повече, че видно от протокола на заседанието на ОС от 06.12.2012г. предмет на гласуване са били именно становищата на комисиите по доклада.

Изискването за спазване на посочените по горе срокове, било в специалния закон, било в общия нормативен акт, е съществено, защото те обезпечават възможността общинските съветници, които формират волята на колективния орган, да се запознаят своевременно с предложението, становищата на помощните органи по него и проекта на решение по него, за да могат да формират обосновано волята на колективния орган при обсъждане и приемане на внесен проект на решение. Още повече, че изричното изискване на закона е за мотивиране на решението, от вида в който е обжалваното. А доколкото в случая „мотивите“ на СОС почиват на становището на постоянните комисии, то своевременното запознаване с тях е особено съществено в случая.

По този начин, при допуснатите нарушения на процедурата, не се установява да е обезпечено законосъобразното формиране на волята на колективния орган по въпроса за произвеждане на местен референдум.

3.3. Липсват данни кметът да е обсъдил предложението и да е представил становище и проект за решение, а е длъжен съгласно чл.30, ал.2 от ЗПУГДВМС. Разпоредбата предвижда, че не само постоянните комисии, но и кметът е длъжен да обсъди предложението за референдум, да представи становището си по него и да представи на председателя проект на решение. Налице е единствено резолюция на председателя на СОС в регистрационната карта на постъпилото предложение за разпределянето му на посочените постоянни комисии на СОС и на кмета, но няма данни да е достигнало до него

и същият да е спазил изискването за обсъждане, представяне на становище и проект на решение. По този начин решението е прието без да има становище на кмета, който е участник в процеса за обсъждане на решение по предложение за произвеждане на местен референдум съгласно изискванията на ЗПУГДВМС.

3.4. Видно от т.16 от протокол № 31 от 31-то заседание на СОС, проведено на 06.12.2012г. (л.71) подложен е на гласуване не проект на решение, с което мотивирано се отхвърля предложението за референдум (изискване към проекта съгласно чл.30, ал.3 от ЗПУГДВМС), а становища на постоянни комисии, което както се посочи по горе от своя страна не са мотивирани по същество на въпроса защо не се приема предложението за референдум. В случая проект на решение не са представили нито комисиите, нито кмета. Изискването на специалният закон в чл.30, ал.3 е за представяне на един от следните два проекта: одобрява предложението за произвеждане на референдум, или мотивирано отхвърля. В случая внесеният проект на решение е този на вносителите, без мотивиране на отхвърлянето му в проект на решение.

3.5. Не се установява да е дадена от вносителя и да е обсъдена от комисиите, после и от общинските съветници, оценка за необходимите финансови и други ресурси за изпълнение на решението, както и оценка за въздействието на предлаганото решение – аргумент от изискването на чл.69, ал.1 от Правилника. По този начин не е изяснена и обсъдена по какъвто и да е начин финансовата страна на произвеждането на референдум по поставения въпрос.

Макар и останалите нарушения, визирани от жалбоподателя да са несъществени – например неспазване на инструктивния срок по чл.30, ал.1 от ЗПУГДВМС, още повече относим не към настоящата хипотеза, а тази на подписка от Инициативен комитет, или пък неуказването в решението на СОС коя Постоянна комисия ще упражнява контрола на така взетото решение съгласно чл.49, ал.1, т.3 от ЗМСМА, което е безпредметно доколкото не се касае за решение за произвеждане на референдум, което да бъде привеждано в изпълнение и съответно контролирано, разгледани в тяхната съвкупност обсъдените по горе от съда пропуски и нарушения в процедурата за подготовка и приемане на решението по предложението за произвеждане на местен референдум от СОС, са съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които са довели до незаконосъобразност на решението.

Констатираните от съда нарушения на процедурата по подготовка и приемане на обжалваното решение са съществени, защото допуснати едновременно, опорочават законосъобразното формиране на волята на органа да го приеме, осуетяват възможността всички участници в процеса да си съставят и дадат мотивирано становище по същество на решавания въпрос. Съчетано с липсата на мотиви, приетото при съществени нарушения на административнопроизводствените правила решение на СОС, е опорочено до степен незаконосъобразност с основание за отмяна по чл.146, т.2 и т.3 от АПК.

4) Липсата на мотиви на решението, изисквани от специалния закон и

допуснатите съществени нарушения на административнопроизводствените правила, относими за формиране волята на ОС, препятства съдебния контрол по същество за съответствието на решението с материалноправните разпоредби и целта на закона.

Неизлагането на мотиви от ОС в решението му за неприемане на предложението означава отсъствие на необходимата правна гаранция за проверка от съда законосъобразността му по същество. Следва да се има предвид, че една от възможните последици на контрола за законосъобразност, който административния съд осъществява по отношение на решенията по предложения за произвеждане на референдум е, че ако съдът намери отказа за незаконосъобразен по същество, то тази отмяна има за последица задължение общинския съвет да насрочи референдум (чл.32, ал.2 от ЗПУГДВМС). А това предполага наличието на формирани и изложени мотиви от органа единствено компетентен да вземе решение по предложението за местен референдум, които да бъдат проверени от съда, който от своя страна да формира преценката си по материалната законосъобразност на акта и съответствието му с целта на закона. Настоящият случай не позволява извършване на тази преценка за законосъобразност по същество на въпроса.

Въз основа на горното настоящият троен състав на АССГ намира, че оспореното решение № 621 от 06.12.2012г. на СОС е незаконосъобразно на процесуално основание и съдът не разглежда по същество въпроса за съответствието с материалния закон и целта на закона на неприемането от СОС на предложението за произвеждане на местен референдум, доколкото поради липса на мотиви и поради съществени нарушения на процедурата няма законосъобразно формирана воля на органа за това. Съответно няма надлежен акт по доклада с предложението за референдум и е дължимо приемането на нов вместо него от компетентния орган СОС, след провеждане на процедура в съответствие с административнопроизводствените правила за приемане на такова решение, в това число и излагане на мотиви.

Естеството на акта, който следва да бъде издаден вместо процесуално незаконосъобразния акт – решение по предложение за произвеждане на референдум, и при липсата на надлежно формирана воля на органа, не позволява решаване по същество на въпроса от съда за първи път със съдебното решение. Изхождайки от принципните положения в АПК при съдебния контрол на административните актове, който е приложим и при контрола по чл.32, ал.1 от ЗПУГДВМ, е налице хипотеза на чл.173, ал.2 от АПК, която не е изключена от правилото на чл.32, ал.2 от ЗПУГДВМ. В случая се касае до липса на надлежен акт и правилото на чл.32, ал.2 от ЗПУГДВМ при отмяна поради липса на мотиви и допуснати процесуални нарушения, препятстващи контрола за законосъобразност по същество, не е приложимо. Нормата на чл.32, ал.2 от ЗПУГДВМ не разписва изчерпателно правомощията на административния съд при осъществяване на съдебния контрол. Правомощията на административният съд при осъществявания от него съдебен контрол са определени в чл.172 – чл.173 от АПК и включват обявяване на нищожност на оспорения акт, неговата пълна или частична отмяна, изменение на акта или отхвърляне на оспорването, като в случаите на

отмяна е предвидено или решаване на делото по същество (чл.173, ал.1) или изпращане на преписката на съответния компетентен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона (чл.173, ал.2), каквато хипотеза е налице в случая.

При това положение като отмени като незаконосъобразно обжалваното решение съдът на основание чл.173, ал.2 от АПК следва да изпрати преписката на Столичния общинския съвет за ново разглеждане на внесенения доклад с вх.№ 9300-520/22.11.2012г. с предложението за произвеждане на референдум. При новото разглеждане на предложението следва да се съобразят задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с настоящото решение. Следва да се спазят административнопроизводствените правила както на специалния закон ЗПУГДВМ, така и на общите ЗМСМА и ПОДСОС, в това число и следното: доколкото предложението за произвеждане на местен референдум не е регистрирано в публичния регистър по чл.27, ал.5 от ЗПУГДВМ да се регистрира, при разглеждане на предложението да се спазят изискванията на чл.30, ал.2 и 3 от ЗПУГДВМС и на чл.79, ал.3 във връзка с чл.66, ал.2 от ПОДСОС, като се обезпечи обсъждане на предложението и излагане на мотивирано становище и представяне на проект на решение както от определените постоянни комисии, така и от кмета, следва да се спазят изискванията за своевременно запознаване на общинските съветници с проекта на решение и доклада на водещата комисия по него, в рамките на нормативните изисквания не следва да се ограничава правото на гражданите по чл.28 от ЗМСМА при обсъждане и приемане на новото решение, при приемане на решението да се изпълнят изискванията за мотивиране, като се изложат съображения относно законосъобразността на въпроса на референдума и относно преценката на органа по предложението за произвеждането му. Същите следва да бъдат изложени като изрични мотиви в приемания акт, ако се стигне до единия от възможните варианти на решение - такова за отказ за произвеждане на местен референдум или за неприемане на предложението за произвеждане на референдум, съобразно изискванията на чл.31, ал.1, изречение последно или ал.2 от ЗПУГДВМ. Във всички случаи, независимо дали се касае за единия или другия възможен вариант на решение - приемане на предложението за произвеждане на референдум или отказ за/отхвърляне на предложението за произвеждане на референдум, следва да се съобразява изискването на чл.59, ал.2, т.4 от АПК за излагане на фактически и правни основания, което е правна гаранция за проверката за законосъобразност на приеманото решение при съдебен контрол. Предвид наличието на създадената въз основа на решение № 426 от 19.07.2012г. на СОС работна група, на която е възложено изследване изпълнението на концесионния договор със [фирма] и доколкото работната група е изготвила и внесла в СОС доклади, в изпълнение на възложената ѝ задача, при новото разглеждане на настоящото предложение за произвеждане на референдум, тези доклади следва да се имат предвид при обсъжданията за пълнота на изследването на въпроса.

На основание чл.174 от АПК съдът следва да определи срок на органа да разгледа предложението в свое заседание, който срок по аналогия от

приложимия за подписката, даден в чл.30, ал.1 от от ЗПУГДВМ и в процедурата за приемане на решение от СОС, когато е по предложение на общински съветници, също би следвало да е едномесечен.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 и ал.3 от АПК във връзка с чл. 32 ал. 1 от ЗПУГДВМС, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Б. Ц. Ц., М. Х. Х., Г. С. К. Ж. И. Б., Г. С. С., А. М. Д., Б. Я. Б., К. Д. П., Р. М. М., А. Н. Б. В. Д. Д., О. Г. Б., И. Н. М., П. А. Б., Р. Н. Г., А. Ч. Д., всички в качеството си на общински съветници в Столичен общински съвет към датата на внасяне на предложението, **решение № 621/06.12.2012г. на Столичния общински съвет**, с което на основание чл. 21, ал. 1 т. 23 от ЗМСМА не е приет доклада с предложението проект за решение по предложение за провеждане на местен референдум в Столична община с въпрос: „Съгласни ли сте да бъде прекратен концесионния договор между Столична община и [фирма].

ИЗПРАЩА делото като преписка на Столичния общински съвет **за ново разглеждане** на доклад вх.№ 9300-520/22.11.2012г. на СОС с предложение за провеждане на местен референдум в Столична община с въпрос: „Съгласни ли сте да бъде прекратен концесионния договор между Столична община и [фирма] **и приемане на решение** по предложението при спазване на задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в съдебното решение.

ОПРЕДЕЛЯ СРОК за приемане на решение по предложението за произвеждане на референдум в Столична община с въпрос: „Съгласни ли сте да бъде прекратен концесионния договор между Столична община и [фирма], в заседание на Столичния общински съвет, което да бъде насрочено в срок **до един месец от получаване на настоящото съдебно решение в СОС.**

РЕШЕНИЕТО е окончателно съгласно чл.32, ал.1 от ЗПУГДВМ.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

Особено мнение по адм. дело № 352/2011г. на Административен съд София-град, четвърти тричленен състав от члена на състава съдия Наталия Ангелова по мотивите на решението и постановения краен резултат от мнозинството на съдебния състав, изложено на основание чл. 172а, ал.3 АПК

Не съм съгласна с мнозинството от членовете на състава, поради следното:

Разпоредбата на чл. 32,ал.2 от Закона за прякото участие на гражданите в

държавната власт и местното самоуправление (ЗПУГДВМС) предвижда при отмяна от съда на отказа за произвеждане на местен референдум автоматична правна последица - задължение за общинския съвет да насрочи референдум. Това изключва произнасянето на съда като контролно отменителна инстанция, а винаги инстанция по същество, когато е формирана валидно волята на общинския съвет при вземане на оспореното решение.

Съдът е длъжен да се произнесе по въпроса допустимо и законосъобразно ли е да се произведе референдум по конкретното предложение.

В случая решението на общинския съвет е взето на редовно заседание – по график съгласно чл. 64, ал.1 и ал.2 от Правилника за организацията и дейността на Столичния общински съвет, за което не е необходимо изрично уведомяване, при спазване на изисквания се заседателен кворум и мнозинство. Наличието на мотивирани становища или доклади на комисиите или на друг орган не препятстват разглеждането на въпроса в общинския съвет. Член. 76, ал.3 от посочения правилник изрично предвижда, че независимо от доклада на водещата комисия проектът за решение се включва за разглеждане и се подлага на гласуване.

В този смисъл неоснователни са доводите на жалбоподателя Ц. за допуснато съществено нарушение на процедурата – поради неуведомяването му изрично и невъзможността му да се подготви за заседанието, който е вносител на предложението за свикване на референдум, присъствал е на заседанието на водещата комисия, на която е разгледано и по силата на чл. 64, ал.1 и ал.2 от Правилника се счита за редовно уведомен за заседанието. Отказът по негово искане да бъдат допуснати на заседанието на общинския съвет членове на инициативен комитет с идентично искане за произвеждане на референдум - за което всъщност не се събраха по делото доказателства, също не е препятствало тези лица да следят протичането на заседанието чрез прякото му излъчване, същите са могли да изразят предварително становище. Тъй като не се спори, че дневният ред за конкретното заседание е бил оповестен публично по предвидения ред в Правилника – същият и понастоящем се съдържа на електронната страница на съвета ведно с взетите решения, то следва да се приеме, че разглеждането на процесното предложение за референдум е публично оповестено. Съгласно чл. 79, ал. 3 от цитирания правилник процесното предложение за местен референдум ведно с приложения към него проект за решение, следва да се намира в секретариата на съвета - на разположение на всички общински съветници, което правило няма данни да е нарушено. Освен това не се касае за решение на общински съвет, с което се приема нормативен акт и изискванията за публично обсъждане не произтичат по силата на нормативна разпоредба или на правилника. Предоставена е само възможността за становище по чл. 77, ал.1 от Правилника на гражданите.

Разглеждането на предложението за референдум на група общински съветници от общинския съвет не е обусловено от задължително становище на помощните комисии или на кмета на общината. Такова условие за валидността на решението не произтича нито от Закона за

местното самоуправление и местната администрация, нито от Правилника - чл. 76, ал.3, нито от специалния закон. Изискване за становища е предвидено само по чл.30 от ЗПУГДВМС, но тази разпоредба урежда вземане на решение за произвеждане на референдум в хипотезата на подписка, т.е., когато предложението за референдум по даден въпрос е направено от инициативен комитет. Предвиденото по чл.30, ал.2 от този закон задължение за обсъждане на предложението също се отнася към хипотезата на подписка, тъй като и в този случай – съгласно чл. 28, ал.7, т.1 ЗПУГДВМС подписката съдържа предложение за произвеждане на референдум.

В хипотезата на предложение за произвеждане на референдум от група общински съветници - чл. 27, ал.1, т.1 от ЗПУГДВМС, този закон предвижда по чл. 27, ал. 4-5 задължение на председателя на общинския съвет да уведоми общинските съветници и кмета на общината за предложението, изискване за съдържанието на въпросите; по чл. 31, ал.1 - възможността да бъдат редактирани въпросите, без да се променя смисълът им.

Изложеното обосновава извод, че не е допуснато процесуално нарушение, което да бъде прието за съществено, опорочаващо до степен на нищожност обжалваното по делото решение и липса на валидно изразена воля. Поради това съдът следва да разгледа въпроса за законосъобразността на решението на общинския съвет, което обективира по същество отхвърляне на предложението за произвеждане на местен референдум, предвидено по чл. 31 от ЗПУГДВМС.

На първо място, решението не съдържа изискващите се мотиви за отказ или неприемане на предложението. Формално мотивите следва да бъдат изрични в посочения смисъл и неразделна част от решението, каквито формално липсват. Решение като процесното може да бъде взето не непременно поради незаконосъобразност на предложението, а например поради съображения за отлагане на бюджетните разходи по произвеждането му, които са по целесъобразност и са неотносими към допустимостта и законосъобразността да бъде проведен референдум по даден въпрос. Решението поради това е необосновано, но това не изключва задължението на съда да провери дали са предпоставките да бъде произведен референдум по конкретното предложение - тъй като съдът по силата на чл. 32, ал.2 ЗПУГДВМС е инстанция по същество. Отмяната на процесното решение и връщането на преписката на общинския съвет със задължение да изложи мотиви за отказ не съответства на правомощията на съда, които следва да бъдат упражнени по последната разпоредба или по чл. 173 АПК. Абсолютизирането на въпроса с мотивирането на решението за отказ от мнозинството общински съветници като процесуално нарушение не съответства на предвидената принципна възможност за обжалване пред съд на мълчаливите откази или непроизнасянето в срок по чл. 149, ал.2 и ал.3 АПК. В тези случаи съдът следва да се произнесе по законосъобразността на отказа като изхожда от съществуващото на искането и от предполагаемите съображения, които са могли да мотивират административния орган да не го уважи (т.5 от Постановление № 4 /1976 г. на Върховния съд). В контекста на постановеното от болшинството от съдебния състав, във всеки случай на

неизлагането на мотиви или неизлагане на относими такива за отказ към решение като процесното, означава да се признае процесуално надмощие на болшинството общински съветници да блокират разглеждането от съда на въпроса за допустимостта и законосъобразността на предложението за референдум, което обезсмисля и не съответства на възможността да бъде упражнен съдебен контрол по чл.32 ЗПУГДВМС.

Неизлагане на мотиви за отказ към процесното решение означава липса на съображения за незаконосъобразността на предложението.

Решението, с което общинският съвет отхвърля предложението за произвеждане на местен референдум се изисква да бъде мотивирано съгласно чл. 31,ал.1 и ал.2 на ЗПУГДВМС - по съображения за незаконосъобразност или когато са налице изключенията по чл. 26,ал.2 от същия закон, в които не е допустимо да се произведе референдум. Последната разпоредба не допуска чрез местен референдум да се разрешат въпроси на общинския бюджет, относно размера на местните данъци и такси и правилата за вътрешната организация и дейност на общинския съвет. Конкретното предложение не съдържа въпрос, който да попада в нито една от посочените хипотези.

Безспорно въпросът, по който се предлага да бъде произведен референдум: „Съгласни ли сте да бъде прекратен концесионния договор между Столична община и [фирма]”, се отнася до въпрос от местно значение, който законът е предоставил в компетентност на органите на местно управление, в това число и само по аргумента за съществуването на концесионен договор на предвидено в закона основание, а изпълнението на договора - свързан с предоставянето на обществени услуги на местната общност, като обществено значимо и поради това регулирано по реда на изричен нормативен акт (Закона регулиране на водоснабдителните и канализационните услуги), и следователно е допустим по смисъла на чл. 26,ал.1 ЗПУГДВМС.

Мотивите на предложението за прекратяване на договора са основани на доводи, свързани с неизпълнението му, но се подчертава, че при прекратяването му независимо по каква причина – поради изтичането на срока или неизпълнение, „Столична община следва да си възстанови в пълен обем собственическите правомощия върху софийската водоснабдителна мрежа, включително ползването и стопанисването”, което по принцип е допустимо по чл. 53 от ЗМСМА. Посоченото касае обаче последващи решения на общинския съвет. Въпросът, на който се предлага да бъде отговорено на референдума не е обвързан с конкретни основания за прекратяване или последващи действия по стопанисването на водоснабдителната и канализационната мрежа на Столична община.

Мотиви за нарушение на договора се съдържат в доклад на изрично създадена работна група, назначена от самия общински съвет, който очевидно също има за приоритет изпълнението на този договор, но срокът за работа на групата е продължен. Въпросът за неизпълнението на договора обаче не е предмет на обсъждане или фактическо установяване в това производство. Въобще основанията за прекратяване на договора – предвидени в приложимото към договора право или в самия договор не са

предмет на предложението за самия референдум, а оставени на оперативната самостоятелност на общинския съвет в качеството му на концесионер, който при положителен отговор на въпроса на референдума, следва да приеме изпълнителен акт за конкретното основание за прекратяване по смисъла на чл. 26, ал. 4 от ЗПУГДВМС.

Постановеното от мнозинството от състава на съда според мен не може да бъде отнесено към упражняване на правомощията на съда по чл.173, ал.2 АПК, тъй като въпросът позволява разрешаването му по същество, тъй като чл. 32,ал.2 от ЗПУГДВМС предвижда хипотеза на произвеждането на референдум и без да е взето изрично решение на общински съвет за това.

По горните съображения, не споделям становището на мнозинството от съдебния състав и считам, че правният спор следва да бъде разрешен като бъде постановена отмяната на обжалваното решение с правната последица по чл. 32, ал.2 от ЗПУГДВМС – насрочване на референдум в предвидените от този закон срокове.

Изложил особеното мнение член на съдебния състав:

Административен съдия: