

РЕШЕНИЕ

04.07.2012г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД -МОНТАНА ,IV СЪСТАВ, в ОТКРИТО съдебно заседание на двадесет и пети юни , през две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:БИСЕРКА БОЙЧЕВА

при секретаря К.Куздова ,и с участието на прокурора П.Петров ,като разгледа докладваното от съдия БОЙЧЕВА, административно дело №256/2012г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Съдебното производство е по чл.147,ал.2 от АПК във връзка с чл.16,ал.1,т.1 и т.3 от АПК във връзка с чл.149,ал.5 от АПК във връзка с чл.145 -178 от АПК.

Образувано е по протест на Камелия Цветкова- Прокурор при Районна Прокуратура -гр.Монтана за обявяване на нищожността на Решение№103 по протокол №12/29.05.2008г.на Общински съвет- гр.Монтана , с което е дадено съгласие за провеждане на търг за отдаване под наем за срок от 5 години,при условията на §4,ал.1 от ПЗР на ЗСН на следните имоти-публична общинска собственост -язовир"Доктор Йосиф" в с.Д-р Йосифово и язовир „Долна вода" в с.Студено буче.В протеста излага доводи ,че решението е нищожно поради съществено нарушение на материално-правни разпоредби.В съдебно заседание прокурор Петър Петров поддържа протеста и иска прогласяване нищожността на решението на ОС-Монтана.

Ответната страна-Общински съвет-Монтана -Председател ,не изпращат представител и не вземат становище.

Окръжна Прокуратура-Монтана,чрез прокурор Петър Петров иска прогласяване на нищожността на оспореното решение.

Административният съд, след проверка на атакувания административен акт, доводите на страните и представените писмени доказателства, приема следното:

Протестът е допустим,като подаден от легитимирано лице -районен прокурор при РП-гр.Монтана ,на основание чл. 147,ал.2 от АПК във връзка с чл.16,ал.1,т.1 и т.3 от АПК ,като на основание чл.149,ал.5 от АПК искането за нищожност не е ограничено със срок,поради което е допустимо. По съществото си същият се явява и основателен.Доводите на съда в този смисъл са следните:

От фактическа страна по делото е установено,че с Решение№103 по протокол №12/29.05.2008г.на Общински съвет-гр. Монтана е дадено съгласие за провеждане

на търг за отдаване под наем за срок от 5 години на имоти – публична общинска собственост – язовир „Доктор Йосиф“ в с.Д-р Йосифово и язовир „Долна вода“ в с.Студено буче, като е възложено на кмета на общината да проведе процедурата за отдаване под наем чрез търг. В изпълнение на това решение е проведена процедура за отдаване под наем на двата имота-публична общинска собственост, като въз основа на протоколи за проведен търг с явно наддаване от 23.06.2008г./на гърба на л.21 и л.22/ и заповеди №1633/01.07.2008г./на л.21/и №1632/01.07.2008г./на л.22/ и двете издадени от кмета на община Монтана са определени за спечелили търга съответно кандидатите „Кирил Рапонски-2006“ЕООД и „Керамик инвест 1“ООД. Сключени са и договори за наем със спечелилите кандидати на 07.07.2008г. /на л.6 и 9 от делото/. Решението на Общински съвет-Монтана се протестира от Районна прокуратура гр.Монтана с искане да бъде прогласено за нищожно ,поради съществено нарушение на материално-правни разпоредби.Така установената фактическа обстановка се подкрепя от доказателствата по делото и не е спорна между страните.При тази фактическа обстановка,съдът прави следните правни изводи.

Предмет на обжалване в това производство е Решение №103 по протокол №12/29.05.2008г.на Общински съвет- гр.Монтана , с което е дадено съгласие за провеждане на търг за отдаване под наем за срок от 5 години,при условията на §4,ал.1 от ПЗР на ЗСН на следните имоти–публична общинска собственост – язовир „Доктор Йосиф“ в с.Д-р Йосифово и язовир „Долна вода“ в с.Студено буче.Решението на Общинския съвет има характер на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК, поради което подаденият протест от прокурор при РП-Монтана е процесуално допустим. Това е така, защото съгласно разпоредбата на чл. 16, ал. 1, т. 1 АПК, прокурорът следи за спазване на законосъобразността на административния процес и предприема действия за отмяната на незаконосъобразни административни и съдебни актове.

При служебна проверка за законосъобразността на акта при условията на чл.168,ал.1 от АПК на всички основания по чл.146,т.1-5 АПК съдът констатира следното.Решението е издадено от ОС-Монтана ,при спазване разпоредбата на чл.21,ал.1,т.8 от ЗМСМА ,където е разписано,че Общинския съвет приема решения за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество и определя конкретните правомощия на кмета на общината и кметовете на райони и кметства.Същото е мотивирано,като посочени са в същото правните и фактически основания за издаването му.Няма отбелязване в самото решение,доколко са спазени процесуалните правила при неговото приемане- разпоредбите на чл.27,ал.4 и ал.5 от ЗМСМА - с поименно гласуване и мнозинство повече от половината от общия брой на общинските съветници ,а също е постановено при липса на материална компетентност на ОС-Монтана да приема такова решение и съществено нарушение на материално- правни разпоредби. Съгласно разпоредбата на чл. 19, ал. 1, т. 4,б.”в” от Закона за водите публична общинска собственост са язовирите и микроязовирите, включително намиращите се в процес на изграждане, с изключение на тези по чл. 13,

ал. 1, т. 1 и включените в имуществото на търговски дружества, различни от В и К операторите с държавно и/или общинско участие, както и водохранилищата им до най-високо водно ниво, а също и прилежащите им съоръжения и събирателните им деривации. Съгласно разпоредбата на чл. 20 от ЗВ управлението на водните обекти публична общинска собственост се извършва само чрез отдаването им на концесия. Оттук следва, че Закона за водите е специален по отношение на ЗОС, допускаш отдаването под наем да стане чрез търг, при което следва да се приложат разпоредбите на специалния закон. Неприложима е разпоредбата на чл. 14, ал. 7 от ЗОС в редакция - ДВ, бр. 92 от 2007 г., която е обща и се отнася до части от имоти - публична общинска собственост, с изключение на обектите подлежащи на концесиониране, които могат да се отдават под наем по реда на чл. 14, ал. 2 за срок от 5 години след решение на ОС, като с оглед вида на имота и неговото предназначение приложими в случая са разпоредбите на ЗВ и ЗК. В частност приложима в случая е разпоредбата на чл. 13, ал. 1, т. 2 от Закона за концесиите, съгласно която на концесия по реда на този закон се предоставят обектите от обществен интерес - обекти, имоти или части от имоти - публична държавна или публична общинска собственост, която разпоредба се явява специална по отношение на общите разпоредби, уредени със Закона за общинската собственост, който в случая е общ закон и съпоставен със целта на специалния закон не намира приложение. Налице е и съществена разлика на режимите в провеждането на процедура по отдаване под наем при условията на ЗОС и предоставянето на имоти на концесия при условията и реда на ЗК. След като и двата язовира-предмет на решението на ОС са публична общинска собственост, видно от акт за публична общинска собственост №89/18.08.1998г. и акт за публична общинска собственост №86/18.08.1998г. и липсват данни да са включени в имуществото на търговско дружество или на сдружение за напояване/видно от писмо, изх. №11-02-408/27.04.2012г. на Община Монтана /, което изключва приложението на § 4, ал. 1 вр. § 3 от ПЗР на ЗСН, относимо в случая е правилото на чл. 13, ал. 1, т. 2 от Закона за концесиите, че обекти, имоти или части от имоти - публична общинска собственост се предоставят на концесия по реда на този закон. Липсата на материална компетентност на Общинския съвет за откриване на процедура за провеждане на търг за отдаването под наем на имоти - публична общинска собственост, представляващи „язовир“, както и същественото нарушение на материалния закон, изразяващо се в прилагане на норми, неотнормирани към конкретния случай води до нищожност на решението на Общинския съвет. С позоваването на общинския съвет в оспореното решение на правно основание от закон, който е неприложим в конкретния случай, порокът в оспореното решение е толкова съществен, че води до неговата нищожност./в т.см. Р. по адм. д. №11658/2011г. на ВАС, Р. по адм. д. №9882/2011г. на ВАС, Р. по адм. д. №6387/2011г. на ВАС, Р. по адм. д. №6188/2011г. на ВАС/.

Предвид гореизложеното, оспореното решение, като издадено при липса на материална компетентност и съществено нарушение на процесуални и материално-

правни разпоредби , се явява нищожно .Водим от гореизложеното, административния съд

Р Е Ш И :

ПРОГЛАСЯВА нищожността на Решение№103 по протокол №12/29.05.2008г.на Общински съвет- гр.Монтана , с което е дадено съгласие за провеждане на търг за отдаване под наем за срок от 5 години,при условията на §4,ал.1 от ПЗР на ЗСН на следните имоти-публична общинска собственост – язовир”Доктор Йосиф” в с.Д-р Йосифово и язовир „Долна вода” в с.Студено буче.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението му на страните.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ВЯРНО С ОРИГИНАЛА ПО *Акт № 256 12г.*
КОЕТО Е ВЛЯЗАЛО В ЗАКОННА СИЛА НА *20.04.2012г.*
Събрана такса *5/лети/* лова *0/лети/ет.*
град Монтана *22 октомври 2012* година
СЕКРЕТАР: *[подпис]* ПРЕДСЕДАТЕЛ: *[подпис]*

