Р Е Ш Е Н И Е

№ 109/28.02.2019г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД- МОНТАНА ,III състав , в ОТКРИТО съдебно заседание на осемнадесети февруари, през две хиляди и деветнадесета година в състав

Председател : БИСЕРКА БОЙЧЕВА

при секретаря Димитрана Димитрова и с участието на прокурор Галя Александрова ,като разгледа докладваното от съдия БОЙЧЕВА ,административно дело№453/2018г. по описа на съда и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на 149,ал.5 от АПК във вр. с чл. 179 и сл. от Административно процесуалния кодекс /АПК/ във вр. чл.45, ал.4 от Закон за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/ във вр. с чл.32, ал.2 от Закон за администрацията/ЗА/ .

Делото е образувано по Заповед№АК-04-8/07.09.2018г. на Областен управител на област Монтана ,с която същият оспорва пред АС-Монтана Решение№1270 от Протокол№64 ,прието на заседание на ОС-Берковица ,проведено на 29.06.2018г.,като моли същото да бъде обявено за нищожно ,поради липса на материална компетентност и съществени нарушения на материалния и процесуалния закон. В съдебно заседание, чрез ст. експерт Е*** Л*** /пълномощно на л.21/ иска да се обяви оспореното решение за нищожно.Представя и писмено становище.Претендира разноски ,вкл. юрисконсултско възнаграждение ,в размер определен от съда.

Ответникът- Общински съвет -Берковица ,чрез председателя не се явява в съдебно заседание ,но в писмено становище по делото иска да се отхвърли оспорването на областния управител ,като неоснователно.

Присъединилата се на основание чл.182,ал.2 АПК заинтересована страна Т*** А*** А*** ,в качеството му на представляващ ЕТ“Т*** А*** “ изразява становище за потвърждаване на оспореното решение на ОС-Берковица,като правилно и законосъобразно.

Окръжна прокуратура гр.Монтана, чрез прокурор Г*** Александрова дава заключение в съдебно заседание ,подкрепено и в писмено становище ,че оспореното решение следва да се обяви за нищожно.

С Определение №613/29.11.2018г. настоящият съдия- докладчик е оставил заповедта без разглеждане и е прекратил производството по делото,приемайки оспорването на решението на ОС-Берковица за

просрочено на основание чл.159,т.5 от АПК.Това определение е обжалвано с частна жалба от Областния управител на област Монтана пред ВАС ,който с определение №787/18.01.2019г. по адм.д.№15636/2018г. го е отменил и върнал делото за продължаване на съдопроизводствените действия,като се е обосновал ,че искането е за обявяване за нищожност на оспореното решение,което може да бъде направено без ограничение във времето.В тази връзка,съобразявайки указанията на горната инстанция, съдът приема ,че подадената от Областния управител заповед е допустима за разглеждане и следва да се разгледа по същество. Съгласно §149 ,ал.1 от ПЗР на ЗИД на АПК Образуваните преди влизането в сила на този закон административни дела в административните съдилища и във Върховния административен съд се довършват в същите съдилища по досегашния ред.На основание препращащата разпоредба на чл.184 АПК във вр. с чл.164 от АПК в предходна редакция на ДВ ,съдът разглежда делото в състав от един съдия .

Съдът приема, че се оспорва общ административен акт по см. на чл. 65 от АПК, тъй като с Решение №1270 от Протокол №64/29.06.2018г. на заседание на Общински съвет Берковица се разрешава кратковременен престой на автомобили – до четири броя/клиенти на заведението/, успоредно на тротоара пред лицето на заведението за бързо хранене намиращо се в гр.Б***, ул. “Н*** “ № 97, доколко същото представлява акт с еднократно правно действие, с който се създават права и задължения и непосредствено се засягат права и законни интереси на неопределен брой лица (Решение № 6352/09.05.2011 г. по адм. д. № 11419/2010 г., IV отд. на ВАС). За оспорването е съобщено по реда на чл.181 АПК- чрез обявление в Държавен вестник, бр. 87/19.10.2018г., на електронната страница на Върховния административен съд и чрез поставяне на обявление на определеното за това място в Административен съд – Монтана.

Настоящият състав на Административен съд Монтана, като взе в предвид оплакванията в заповедта на областния управител, доводите на страните, събраните по делото писмени доказателства и приложимата нормативна уредба намира за установено следното:

Предмет на спора е нищожността на Решение №1270 от Протокол№64 ,прието на заседание на ОС-Берковица ,проведено на 29.06.2018г., с което се разрешава кратковременен престой на автомобили – до четири броя/клиенти на заведението/, успоредно на тротоара пред лицето на заведението за бързо хранене намиращо се в гр.Б***, ул“Н*** “№97.За да е нищожен един административен акт същият следва да е постановен при липса на компетентност,липса на форма на акта ,при допуснати особено съществени нарушения на процесуалния и материалния закон.

Установено от административната преписка ,че с докладна записка /л.7/от И*** Т*** Г*** -Общински съветник, е направено предложение до

ОС-Берковица за приемане на решение, с което да се разреши кратковременен престой на автомобили – до четири броя/клиенти на заведението/, успоредно на тротоара пред лицето на заведението за бързо хранене намиращо се в гр.Б***, ул. “Н*** “№97,с мотиви ,че при липса на официално решение на ОС-Берковица ,от КАТ се създавали непрестанни проблеми на клиенти на заведението ,които паркират автомобилите си успоредно на тротоара пред заведението за бързо хранене ,третирайки ги като закононарушители,което съсипвало бизнеса на собственика на заведението и налагало вземането на решението от ОС-Берковица.На свое заседание по Протокол №64/29.06.2018г. ОС-Берковица ,с оспореното в настоящето производство Решение №1270 е разрешил кратковременен престой на автомобили – до четири броя/клиенти на заведението/, успоредно на тротоара пред лицето на заведението за бързо хранене намиращо се в гр.Б***, ул“Н*** “№97.Решението е взето с пълно мнозинство на присъстващите на заседанието 16 общински съветници.Със Заповед АК-04-8/07.09.2018г. на Областен управител на област Монтана ,решението е оспорено пред АС-Монтана с искане за обявяването му за нищожно ,поради липса на материална компетентност , и допуснати съществени нарушения на материалния и процесуалния закон,водещи до нищожност на акта.Оспорването е допустимо и по същество – основателно,по следните съображения.

Основателно в заповедта на Областния управител се поддържа, че оспореното решение на Общински съвет Берковица е прието при липса на материална компетентност,като основание за прогласяване на неговата нищожност,при допуснати особено съществени нарушения на процесуалния и материалния закон ,водещи до неговата нищожност .

На първо място, решението е прието в противоречие на императивните разпоредби на Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА), Закона за движението по пътищата (ЗДвП) и Наредба № 1 от 17.01.2001 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството за организиране на движението по пътищата, предвид липсата на компетентност на органа на местно самоуправление. Решението на Общински съвет -Берковица, е постановено от колективен административен орган, който разполага с правомощия, които са строго и изчерпателно регламентирани в разпоредбата на чл. 21 ЗМСМА. Видно от цитираната норма, на общинския съвет е предоставена от закона обща компетентност по отношение на въпросите, касаещи административно-териториалната единица. В процесния случай обаче се касае за нарочно регламентирана материална компетентност, включена в приоритетите на друг административен орган по силата на специален закон - ЗДвП и Наредба № 1 от 17.01.2001 г. за организиране на движението по пътищата. В настоящия случай следва да намери приложение Закона за движение по

пътищата, който урежда отношенията, свързани с безопасното преминаване на автомобилите по пътищата и кръстовищата, правата и задълженията на участниците в движението и на съответните служби и длъжностни лица. Съгласно разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от ЗДвП, лицата, които стопанисват пътищата, ги поддържат изправни с необходимата маркировка и сигнализация за съответния клас път, организират движението по тях така, че да осигурят условия за бързо и сигурно придвижване и за опазване на околната среда от наднормен шум и от замърсяване от моторните превозни средства. Според алинея втора на посочения член за организиране на движението по пътищата се използват светлинни сигнали, пътни знаци и пътна маркировка върху платното за движение и крайпътните съоръжения, които се поставят само след възлагане от собственика или администрацията, управляваща пътя, при условия и по ред, определени с наредбата по ал. 3. В чл. 3, ал. 3 от ЗДвП е посочено, че условията и редът за организиране на движението по пътищата, отворени за обществено ползване, се определят с наредба на министъра на регионалното развитие и благоустройството. Според чл. 19, ал. 1, т. 2 от Закона за пътищата (ЗП), общинските пътища се управляват от кметовете на общините.

Съгласно разпоредбата на чл. 6, т. 1 от Наредба № 1 от 17.01.2001 г. за организиране на движението по пътищата, издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройството, за организиране на движението по пътищата се изготвят генерални планове за организация на движението (ГПОД) в населени места, като ГПОД се разработва за територия на населеното място или за част от него - чл. 9, ал. 1 от наредбата. В изпълнение на чл. 10, ал. 1 от Наредба № 1, стопанинът на пътя възлага изработването на ГПОД при условията и по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП), като окончателният проект на ГПОД се одобрява от кмета на съответната община, съгл. чл. 15 от наредбата, същия се разглежда и приема от Експертния съвет по устройство на територията (ЕСУТ) при условията и реда на Наредба №1. Следователно, ЗДвП, явяващ се специален в случая по отношение на ЗМСМА, предоставя материалната компетентност само и единствено на кметът на общината, който е овластен с компетентност по възлагане проектирането на организацията на движението, след съгласуване и одобряване на окончателния проект на ГПОД.

На Общинския съвет, който е колективен орган на местно самоуправление с изрично разписана в ЗМСМА обща компетентност по въпроси от местно значение, ЗДвП и Наредба № 1 от 17.01.2001 г. за организиране на движението по пътищата, издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройството не е предоставил абсолютно никакви правомощия по организацията на движението свързани с престой на автомобили, нито пряко, нито косвено.

В процесния случай Общински съвет Берковица приемайки оспореното решение ,с което разрешава кратковременен престой на автомобили успоредно на тротоара пред лицето на заведение за бързо хранене, ул."Н*** " № * в гр. Б***, е надхвърлил пределите на материалната си компетентност, тъй като законово предвидена компетентност по смисъла на приложимия специален закон има само и единствено Кмета на Община Берковица, след възлагане изработването на ГПОД по реда на ЗОП, проектиране, съгласуване и одобряване.

В този контекст, предвид обстоятелството, че с решението е одобрена промяна в организацията на движението на основна улица на град Берковица, част от републикански път, обособяване на кратковременен престой на автомобили, успоредно на тротоара, води до промяна и в ширината на улицата, от което се налага изводът, че се касае за одобрен генерален план за организация на движението в нарушение на предвидения по Наредба № 1/2001 г. ред и от некомпетентен орган, вместо кмета на общината, предвид разпоредбата на чл. 17, т. 3 от Наредбата. Общинските съвети осъществяват своята дейност в рамките и на основата на Конституцията и законите. Това е подчертано и в Европейската харта за местното самоуправление. Както в преамбюла на хартата, така и в отделни нейни разпоредби (чл. 3 ал. I и 2, чл. 4 и др.) изрично се отбелязва, че дейността на органите на местното самоуправление се осъществява в рамките на закона или доколкото това е позволено от закона, при което така приетото решение по своята същност е нищожно, тъй като е прието от Общински съвет - Берковица, без законова делегация, при липса на правно основание, което води до липса на материална компетентност на органа – основание по чл. 146, т. 1 от АПК.

На следващо място, разположението на цитираното заведение за бързо хранене - на улица „Н*** " N° 97, се намира на кръстовище (срещу улица „Х*** П*** Х*** "), а съгласно чл. 98, ал. 1, т. 6 от ЗДвП престоят и паркирането са забранени на кръстовище и на по-малко от 5 метра от тях. По този начин решението противоречи на императивни правни норми, установени в акт от по-висока степен и се явява незаконосъобразно, до степен на нищожност, съгласно чл. 146, т. 4 от АПК противоречие с материалноправни разпоредби. Общинският съвет не разполага с правомощието да разрешава „кратковременен престой" на място, където закон забранява това. Овластено с такова правомощие е Народното събрание - нормативно да определи за всички превозни средства, а не органът на местно самоуправление за ограничен брой ППС. Още повече, че в разпоредбата на чл. 183, ал. 4, т. 8 от ЗДвП са предвидени санкции за водач, който „неправилно престоява или паркира в зоната на пешеходна пътека, спирка за обществен превоз на пътници или кръстовище". В този

смисъл съдът намира приетият административен акт на общинския съвет за нищожен, тъй като е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен (разрешаване престой на забранено със закон място) и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, съдът следва да го отстрани от правния мир чрез прогласяване на неговата нищожност.

Тук е мястото да се отбележи, че дори да няма законова забрана за разрешаване на кратковременен престой в посочения участък от улицата, която е и едновременно участък от републикански път (улица „Х*** П*** Х*** "), това разрешение следва да се даде от собственика на пътя - за републиканските пътища от председателя на Управителния съвет на Агенция "П*** инфраструктура" след решение на Управителния съвет или от упълномощени от него длъжностни лица след уведомяване на звено "П*** полиция" при съответната областна дирекция на Министерството на вътрешните работи и за общински пътища от Община Берковица след съгласуване на проекта за промяна на организацията на движението със звено "П*** полиция" при съответната областна дирекция на Министерството на вътрешните работи. Съгласно писмо вх. № АК-08-5-(1)/23.08.2018 г. на директора на ОД на МВР Монтана за горепосоченият адрес в сектор „ПП" при ОД на МВР Монтана няма представен за съгласуване проект за промяна в съществуващата организация на движението и няма издавано становище. Решение № 1270/29.06.2018 г. е прието без необходимата съвместна компетентност от органите - собственици на пътя и без да са предприети предхождащите го съгласувателни процедури, отново при нарушаване разпоредбата на чл. 146, т. 1 от АПК - при липса на компетентност.

На трето място, решение № 1270/29.06.2018 г. на Общински съвет Берковица „разрешава кратковременен престой на автомобили - до четири броя (клиенти на заведението), успоредно на тротоара пред лицето на заведението за бързо хранене, намиращо се на адрес: град Б***, ул. „Н*** " № * ". Безспорно актът представлява административно правно разпореждане и засяга права, свободи и законни интереси за неопределен брой лица, но също така и за неограничен кръг лица - клиенти на заведението могат да бъдат всички граждани на община Берковица, но и всички други лица. Приетото решение от Общински съвет Берковица предвижда нееднократно, а многократно правно действие, т.е. има нормативен характер, поради което може да бъде оспорено без ограничение във времето, съгласно разпоредбата на чл. 187, ал. 1 от АПК. Систематичното място на Решение № 1270/29.06.2018 г. е в съответната наредба на общинския съвет, уреждаща съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществените отношения по организацията на движението по пътищата на територията на община

Берковица (чл. 8 от Закона за нормативните актове). Нормативният характер на решението предполага и спазването на императивните изисквания, регламентирани в чл. 77 от АПК, както и чл. 26 от ЗНА.В този смисъл е и съдебната практика на Върховен административен съд: Решение № 2106 от 16.02.2009 г. на ВАС по адм. д. № 14631/2008 г., VII о., докладчик съдията В*** Анчева; Решение № 8335 от 7.07.2015 г. на ВАС по адм. д. № 11971/2014 г., VII о., докладчик съдията С*** Янкулова.

Водим от гореизложеното, настоящият съдебен състав счита, че оспореното Решение, като прието от орган без материална компетентност и при допуснати особено съществени нарушения на процесуалния и материалния закон ,следва да се прогласи за нищожно.

При този изход на делото, и при направено искане за присъждане на разноски от оспорващия ,чрез неговия процесуален представител ст. експерт Л*** ,съгласно чл. 143, ал. 1 от АПК вр. чл. 144 от АПК във вр. с чл. 78, ал. 8 от ГПК във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ във вр. с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, на оспорващия следва да се присъдят разноски за заплащане на държавна такса в размер на 20.00 лв. за съобщаване на оспорването чрез обявление в „Държавен вестник“ и разноски по осъщественото процесуално представителство, които съдът определя в размера на 100.00 лв.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд Монтана

Р Е Ш И:

ПРОГЛАСЯВА нищожността на Решение №1270 от Протокол №64/29.06.2018г.прието на заседание на Общински съвет Берковица ,с което се разрешава кратковременен престой на автомобили – до четири броя/клиенти на заведението/, успоредно на тротоара пред лицето на заведението за бързо хранене намиращо се в гр.Б***, ул. “Н*** “№97.

ОСЪЖДА Общински съвет -Берковица да заплати на Областният управител на Област Монтана, разноски по делото в размер на общо 120.00лева /сто и двадесет/,от които 100/сто/лв. за юрисконсултско възнаграждение и 20/двадесет/лв. за обнародване на оспорването в ДВ.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба, чрез Административен съд - Монтана пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от съобщението до страните.

Препис от решението да се изпрати на страните,на основание чл.138, ал.1 от АПК по реда на чл.137АПК.

Административен

съдия: