

Р Е Ш Е Н И Е

Номер 2359 Година 2019, 20.11., Град ПЛОВДИВ

В ИМЕТО НА НАРОДА

ПЛОВДИВСКИ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, VII състав

на 22.10.2019 година

в публичното заседание в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЯВОР КОЛЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЯНКО АНГЕЛОВ

ВЕЛИЧКА ГЕОРГИЕВА

при секретаря ПОЛИНА ЦВЕТКОВА и при присъствието на прокурора РОСЕН КАМЕНОВ, като разгледа докладваното от **СЪДИЯ ЯВОР КОЛЕВ** адм. дело номер 1449 по описа за 2019 година и като обсъди:

Производство пред първа инстанция.

Образувано е по протест на прокурор от Окръжна прокуратура - Пловдив против чл.4 ал.1 и ал.2, чл.5 ал.1, чл.6 ал.1 и ал.2, чл.14 ал.1, чл.15 ал.1 и ал.2, чл.16 ал.1 и ал.3, чл.17 ал.1 и ал.2 и чл.22 т.1 от Наредба за реда и условията за извършване на строителни и монтажни работи на елементи от техническата инфраструктура, свързани с разкопаване на благоустроени общински терени и зелени площи на територията на Община Карлово/Наредбата/, приета с Решение №137, взето с Протокол №9/29.03.2012г. на Общински съвет – Карлово.

Навеждат се доводи за незаконосъобразност на обжалваните разпоредби там, където се отнасят до разрешението за разкопаване и до депозит-гаранцията и се иска тяхната отмяна. В съдебно заседание протестът се поддържа от участващия прокурор, който счита, че същият е основателен и моли да бъде уважен. Претендират се направените по делото разноски.

Ответникът по жалбата – Общински съвет/ОБС/ - Карлово не се представява и не изразява становище по протеста.

Предмет на протестиране по настоящото дело са разпоредби на подзаконов нормативен акт – Наредба на ОБС – Карлово.

Оспорването или протестирането на акта по съдебен ред, съгласно чл.187 ал.1 АПК не е обвързано с преклузивен срок, а съгласно чл.186 ал.2 АПК по отношение на прокурора, подал протеста, е налице активна процесуална легитимация. Предвид това, протестът е процесуално ДОПУСТИМ.

От фактическа страна съдът намира за установено следното.

По делото няма спор, че оспорената Наредба е приета с Решение №137, взето с Протокол 9 от 29.03.2012 година на заседание на Общински съвет – Карлово, на което от присъствалите 23 общински съветника, при общ брой на съветниците 33, са гласували 23, от които 23 гласа „за“, против и въздържали се няма. Като основание за приемане на Наредбата е посочен чл.21 ал.2 ЗМСМА.

Приложена е по делото Докладна записка до Председателя на Общински съвет – Карлово от д-р Емил Кабаиванов – Кмет на община Карлово/л.9/, ведно с проекта на Наредбата/л.10-19/, като на докладната записка е отбелязан № 93-00-467 от 14.03.2012г. на Община Карлово.

Протестираните в настоящото производство разпоредби на приетата Наредба са със следното съдържание:

Чл. 4 (1) Възложителя по смисъла на чл.161 от ЗУТ, преди извършване на СМР свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки, вътрешно-квартални пространства, общински и полски пътища, озеленени и залесени площи подава заявление по образец (Приложение 1), към което се прилагат:

- копие от разрешението за строеж, ако такова се изисква;
- план-схема на разкопавания участък в случаите на чл. 147, ал. 1 и/или чл. 151, ал. 1 от Закона за устройство на територията;
- план за безопасност и здраве, когато това е необходимо;
- проект за временната организация и безопасността на движението (ВОБД), съгласувана с РУ"Полиция" - сектор КАТ, когато това е необходимо;
- съгласуван обходен лист от експлоатационните дружества;
- документ за платена такса за съгласуване на проекта за ВОБД, когато това е необходимо;
- документ за внесена такса за издаване на Разрешение за разкопаване;

(2) При непредставяне на изискуем документ от посочените в ал.1, заявлението се оставя без движение, като за това се уведоми писмено съответния възложител.

Чл. 5 (1) В 7-дневен срок след приемане на заявлението, кметът на общината издава Разрешение за разкопаване и при необходимост заповед за въвеждане и поддържане на ВОБД, с които се указват:

- срок за извършване на СМР и съответните възстановителни дейности;
- последователността на СМР, в случай, че на същата територия се извършват СМР и от други лица;
- указания във връзка с прилагането на чл. 74, ал. 2 от ЗУТ;
- срок на действие на ВОБД, когато е необходимо;
- съставът на комисията за приемането на временната организация и нейното премахване, когато е необходимо;
- дължимия депозит-гаранция във връзка с възстановителни дейности, определен по чл.15 от настоящата Наредба;
- служителите от общинската администрация, които ще приемат изпълнените възстановителни дейности;

Чл. 6. (1) Строителните и монтажни работи могат да бъдат започнати веднага от възложителя след изпълнение на изискванията на ЗУТ, издаване на разрешението за разкопаване и представяне на документ за внесен депозит – гаранция, по реда на чл. 15 от настоящата Наредба;

(2) Когато се налага издаване на заповед за въвеждане и поддържане на ВОБД, строителните и монтажни работи могат да бъдат започнати веднага след изпълнението на изискванията на ЗУТ, издаване на разрешението за разкопаване, представяне на документ за внесен депозит-гаранция, по реда на чл. 15 от настоящата Наредба и приемане на временната организация от комисия сформирана по реда на чл.81 от Наредба №3 за ВОБДИСМР-ПУ.

Чл. 14. (1) За установяване качеството на възстановителните работи в 7-дневен срок от завършването им, по искане на възложителя извършва про-

верка на място, за която се съставя двустранен протокол от служители на общинската администрация, **указани в Разрешението за разкопаване** и представители на Възложителя/експлоатационното дружество/собствениците на мрежи, предоставящи обществени услуги.

Чл. 15 (1) Като условие за качествено изпълнение на възстановителните работи при изпълнение на СМР, свързани с разкопаване при ново строителство и/или ремонт и/или реконструкция и/или присъединяване, **възложителят внася по сметка на Община Карлово депозит-гаранция.**

(2) **Размерът на депозит-гаранцията** по чл.15(1) се формира, съобразно определената с проект или план-схема площ на разкопавания участък и посочените единични цени, както следва:

за пътища, улици, площади с асфалтова настилка (1 пласт-до 6см) – 70 лв/кв.м;

за пътища, улици, площади с асфалтова настилка (2 пласта-над 6см) - 120 лв/кв.м;

за пътища, улици, площади с настилка от пътни ивици – 50 лв/кв.м.

за пътища, улици, площади с настилка от паваж – 70 лв/кв.м.

за улични и тротоарни настилки с вибропресовани павета - 70 лв/кв.м.

за тротоарни настилки с бетонови плочи – 40 лв./кв.м.;

за други благоустроени обекти и елементи на градската среда – по анализ;

за озеленени и залесени площи (градински, паркови, междублокови пространства) - по Наредбата за изграждане и опазване на зелената система на територията на Община Карлово;

за неурбанизирани територии – 5 лв/кв.м.;

Чл. 16 (1) **Внесения по чл.15, ал.1 депозит-гаранция за извършване на СМР в границите на урбанизирани територии**, се освобождава както следва :

за асфалтови настилки - след изтичане на 6 месеца изпитателен срок, който тече от съставянето на протокола по чл.14, ал.1 от настоящата Наредба.

за всички останали видове настилки - след изтичане на 3 месеца изпитателен срок, който тече от съставянето на протокола по чл.14, ал.1 от настоящата Наредба.

(3) При констатирани недостатъци се съставя двустранен констативен протокол с описание на същите, **като внесения депозит-гаранция не се освобождава**. Писмено се уведомява Възложителя за отстраняване на констатирани недостатъци, като се указват срока за изпълнение и последващите при неизпълнение санкции.

Чл. 17 (1) **Внесения по чл.15, ал.1 депозит-гаранция за извършване на СМР извън границите на урбанизирани територии**, се освобождава както следва:

за асфалтови настилки - след изтичане на 12 месеца изпитателен срок, който тече от съставянето на протокола по чл.14, ал.1 от настоящата Наредба.

за всички останали видове настилки - след изтичане на 3 месеца изпитателен срок, който тече от съставянето на протокола по чл.14, ал.1 от настоящата Наредба.

(2) При констатирани недостатъци се съставя двустранен констативен протокол с описание на същите, **като внесения депозит-гаранция не се освобождава**. Писмено се уведомява Възложителя за отстраняване на констатирани недостатъци, като се указват срока за изпълнение и последващите при неизпълнение санкции.

Чл. 22. Наказва се с глоба от 100 до 500 лева, ако по друг нормативен акт не е предвидено по-тежко наказание – длъжностно лице или участник в строителството, който:

1. извършва, разпорежи или допусне извършването на СМР по тази Наредба, без да е уведомена за това община Карлово и без за това да е издаден акт по чл.5 ал.1 от тази Наредба;

Изрично е посочено, че разпоредбите на Наредбата се оспорват с възражения за незаконосъобразност в съответните части – там, където се отнасят до разрешението за разкопаване и до депозит-гаранцията.

Посочено е, че според чл.72 ал.1 пр.1 ЗУТ, работите, свързани с разкопаване на улици и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, се извършва въз основа на разрешение за строеж. Съответно, след извършено тълкуване е прието, че за реализиране на описаните действия, се изисква само такъв индивидуален административен акт/разрешение за строеж/, но не и разрешение за разкопаване. При това положение, с нормата на чл.4 ал.1 и ал.2 от Наредбата е счетено, че за извършване на разкопаване освен разрешение за строеж, е въведено и изискване на издаване на нарочен, отделен допълнителен административен акт за разрешаването му, което е недопустимо. А след като изискването за издаване на разрешение за разкопаване е недопустимо, то и нормите на чл.4, чл.5 ал.1, чл.6 ал.1 и ал.2 и чл.14 ал.1 от Наредбата са недопустими, доколкото същите са посветени на процедурата по издаване на разрешение за разкопаване, необходимата документация, срока за произнасяне, съдържанието му, дължимата сума за издаването му, както и действията, които се указват с него.

Отделно от това и доколкото се касае за различно властническо волеизявление, в оспорения чл.5 ал.1 е предвидено, че в 7-дневен срок след приемане на заявлението, кметът на общината издава Разрешение за разкопаване, който пък, според протестиращия прокурор, е извън овластените от законодателя да позволява строителство/арг. чл.148 ал.2 и ал.3 ЗУТ/.

Във връзка с въведените изисквания за внасяне на такса за издаване на Разрешение за разкопаване/чл.4 ал.1 пр. последно от Наредбата/ е посочено, че таксата е възмездна форма на потребление на публична услуга, на услуга в общ интерес, като конкретният вид на публичните услуги и на тези от тях, които се извършват срещу заплащане, е въпрос на политиката и държавата и тъй като чрез закона съответната политика обвързва по задължителен начин гражданите, се изисква таксите да са установени със закон. С оглед на това, че законово основание за издаване на разрешение за разкопаване не съществува, а такава услуга не е предвидена и в ЗМДТ и в специален закон, то общината, според протестиращия прокурор, не може да таксува подобна техническа услуга. Съображения са изложени и във връзка с неприложимост на разпоредбите на чл.6 ал.1 б. "д" и б. "к" ЗМДТ.

На следващо място, относно т.нар. "депозит-гаранция" е посочено, че нито в ЗМДТ, нито в ЗУТ се съдържа основание за събиране на такса за гарантиране на възстановяване на повредено имущество. Освен това, не могат да бъдат обосновани и материално-технически и административни разходи за общината по извършване на услугата по смисъла на чл.107 във връзка с чл.7 ал.1 и чл.8 ал.1 ЗМДТ, тъй като съгласно чл.74 ал.1 т.8 ЗУТ, строителят на улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, е длъжен да извърши за своя сметка необходими възстановителни работи в срокове, определени от общинската администрация.

Оспорването е съобщено чрез публикуване на обявление в бр.45/07.06.2019г. на Държавен вестник и чрез поставяне на обявление в сградата на Административен съд – Пловдив.

В хода на съдебното производство не са налице встъпили заедно с административния орган или присъединени към оспорването страни по смисъла на чл.189 ал.2 АПК.

При така установеното от фактическа страна, настоящият състав на Административен съд Пловдив намира следното от правна страна.

Наредбата, която се протестира, е валиден акт, приет съгласно установените в чл.21 ал.2 ЗМСМА правомощия на Общински съвет – Карлово, в пределите на неговата материална компетентност. Общинските съвети като органи на местното самоуправление на територията на съответната община, решават самостоятелно въпросите от местно значение, които законът е предоставил в тяхната компетентност. В изпълнение на предоставените им правомощия общинските съвети са овластени да издават нормативни актове, с които уреждат, съобразно нормативни актове от по-висока степен, обществените отношения с местно значение по аргумент от чл.76 ал.3 АПК, във връзка с чл.8 ЗНА и чл.21 ал.2 ЗМСМА.

Във връзка с проверката, която е длъжен да направи административният съд за спазване процедурата, в която е бил приет актът, е необходимо да бъде съобразено, че чл.77 АПК и чл.26 ал.2 ЗНА/в съответната му приложима редакция към момента на приемане на Наредбата/ уреждат, че “Компетентният орган издава нормативния административен акт, след като обсъди проекта заедно с представените становища, предложения и възражения”, съответно “Преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада, като на заинтересованите лица се предоставя най-малко 14-дневен срок за предложения и становища по проекта”.

С други думи казано, цитираните по-горе разпоредби в приложимата редакция, изрично поставят задължение на съставителя на проекта да го публикува на интернет страницата на дадената институция заедно с мотивите. На заинтересуваните лица се предоставя не по-малко от 14 дни срок за предложения и становища по проекта.

В тази връзка и въпреки изричните указания на съда с определението му от 30.05.2019г., то от страна на ответника не се ангажира нищо в посочения смисъл. Ответникът не прояви процесуална активност да ангажира доказателства от интернет страницата на община Карлово. Още повече, че извадката от интернет страницата на общината би следвало да е част от административната преписка по приемане на Наредбата, която с оглед безсрочността на оспорването на нормативните актове, би следвало да се съхранява у административния орган. Освен това, липсват и мотиви към предложения проект.

До извод в обратната насока не води посочването в придружителното писмо на Общински съвет – Карлово, че към него е приложена „Разпечатка от сайта на община Карлово, на който е публикуван проекта за приемане на Наредбата“, доколкото, видно от приложената по делото разпечатка, същата касае публикуването на самата Наредба, но не и на нейния проект, в т.ч. и мотивите към него/л.37/.

Следва да се посочи също, че целта на чл.26 ал.2 ЗНА е да се осигури възможност на заинтересованите лица да упражнят своето право на участие в производството по подготовката на актовете, засягащи законните им интереси.

Публикуването и разгласяването на проекта на акта представляват начинът, чрез който се проявява принципът за откритост и съгласуваност, съдържащ се в чл.26 ал.1 ЗНА. В преписката няма въобще данни, вкл. и от протокола на заседанието на общинския съвет, този проект да е бил обсъждан от която и да е от комисиите на същия в съответствие с изискванията на действащия тогава Правилник за организация на дейността му.

Дейността по издаване на нормативни административни актове е неотменимо задължение именно на органите, осъществяващи управлението и тази дейност следва да е подчинена на основните принципи на чл.4, чл.8 и чл.12 АПК – за законност, равенство и достъпност, публичност и прозрачност.

Отделно от това, ЗНА придава изключително значение на мотивирането на предложението за приемане на нормативен акт и възможността за предварителното му разгласяване и обсъждане с всички заинтересовани лица преди внасянето му за обсъждане и приемане от компетентния орган, за да се гарантират принципите на обоснованост, стабилност, откритост и съгласуваност, които формулират и целите на разпоредбата. Липсата на мотиви към внесеното предложение за приемане на Наредбата пречат възможността заинтересованите лица да направят предложения и изложат становища преди приемането ѝ. Мотивите, съответно доклада към него, съгласно разпоредбата на чл.28 ал.2 ЗНА/в приложимата редакция/ трябва да съдържат: 1.причините, които налагат приемането; 2.целите, които се поставят; 3.финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба; 4.очакваните резултати от прилагането, включително финансовите, ако има такива; 5.анализ за съответствие с правото на Европейския съюз. Проект на нормативен акт, към който не са приложени мотиви, съответно доклад, съгласно изчерпателно изброените в закона изисквания, не се обсъжда от компетентния да го приеме орган. Те трябва да са налице преди внасяне на проекта за обсъждане, да са публикувани и да са станали достояние на всички заинтересовани лица, за да могат същите да се запознаят с тях и реално да упражнят правото си на предложения и становища по проекта.

Неспазването на чл.77 АПК и на чл.26 ал.2 ЗНА, приложим на основание чл.80 АПК, представлява нарушение на императивни правни норми, съдържащи се в нормативен акт с по-висока степен, според правилото на чл.15 ал.1 ЗНА. Нарушението е съществено, тъй като публикуването на проекта, както и приемането и обсъждането на становища по същия е императивно предписано в закон – нормативен акт от по-висока степен и поради това е самостоятелно основание за отмяна, с оглед разпоредбата на чл.193 ал.1 във вр. с чл.146 т.3 АПК/в този смисъл Решение №3768 от 19.03.2013г. на ВАС по адм. д. №1828/2012г., VII о./.

Отделно от посочените съществени нарушения на административно-производствените правила, които представляват достатъчно основание за отмяната, съдът констатира и противоречие на протестираните разпоредби с нормативни актове от по-висока степен. Като преценката относно тяхната законсообразност, следва да се извърши съобразно действащата към момента на осъществяване на съдебния контрол нормативна уредба от по-висок ранг. Това положение произтича от принципното начало за законосообразност на действащата подзаконова нормативна регламентация, както и от изричното му уреждане с чл.192а АПК/нов – ДВ, бр. 77 от 2018г., в сила от 01.01.2019г./.

Следва да бъде посочено преди всичко, че съгласно разпоредбата на чл.7 ал.2 ЗНА, Наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен, а чл.8 предписва, че всеки общински съвет може да издава наредби, с кои-

то да урежда съобразно нормативните актове от по-висока степен неуредени от тях обществени отношения с местно значение.

Съответно, съгласно чл.76 ал.3 АПК, Общинските съвети издават нормативни актове, с които уреждат съобразно нормативните актове от по-висока степен обществени отношения с местно значение, която разпоредба е идентична на чл.8 ЗНА.

Съгласно чл.10 ал.1 и 2 ЗНА, приложим на основание чл.80 АПК, с един акт следва да се уреждат обществени отношения от една и съща област, а когато вече е издаден нормативен акт, да се уреждат с неговото изменение и допълнение, а не с отделен акт. Недопустимо и в противоречие с чл.75 ал.2, чл.76 ал.1 и 2 АПК, идентични с разпоредбите на чл.8, чл.7 ал.2, чл.3 ал.1 и чл.2 ЗНА във връзка с чл.80 АПК, е с наредба, издадена от общински съвет, да се преуреждат или цялостно уреждат обществени отношения, уредени с нормативен акт от по-висока степен.

С други думи казано, общинската наредба представлява подзаконов нормативен акт от местно значение, който има предназначение да детайлизира или доурегулира разпоредбите на закона като нормативен акт от по-висока степен. В този смисъл регламентацията, която дава общинската наредба, следва да уточнява и конкретизира законовата уредба съобразно местните условия, но не може да е в противоречие със закона, нито да преурежда по различен начин вече уредени от закон обществени отношения.

На първо място, съдът намира, че разпоредбите на чл.4 ал.1 и ал.2, чл.5 ал.1, чл.6 ал.1 и ал.2, чл.14 ал.1 от Наредбата са приети в противоречие с материалноправните разпоредби на ЗУТ. Това е така, защото съгласно чл.72 ал.1 ЗУТ работите, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, се извършват въз основа на разрешение за строеж. От цитираната разпоредба следва, че за разкопаване по чл.72 ал.1 ЗУТ не се изисква специално разрешение за разкопаване, а се изисква разрешение за строеж. Няма законово основание за издаване на индивидуален административен акт - разрешение за разкопаване. Нито органите на местно самоуправление и местна администрация, нито друг държавен орган са оправомощени със закон да издадат такова разрешение. Следователно, издаването на разрешение за разкопаване не е услуга или право, което общината може да предостави на граждани или юридически лица.

На следващо място, съгласно чл.6 ал.1 ЗМДТ общините събират местни такси: за битови отпадъци; за ползване на пазари, тържища, панаири, тротоари, площи и улични платна; за ползване на детски ясли, детски кухни, детски градини, специализирани институции за предоставяне на социални услуги, лагери, общежития и други общински социални услуги; за дейностите по хранене на децата в задължителното предучилищно образование извън финансирането от държавата; за технически услуги; за административни услуги; за откупуване на гробни места; за дейности по обща подкрепа по смисъла на Закона за предучилищното и училищното образование, които не се финансират от държавния бюджет и се осъществяват от центрове за подкрепа за личностно развитие; за притежаване на куче, както и други местни такси, определени със закон. А съгласно чл.6 ал.2 ЗМДТ за всички услуги и права, включително по ал.3, предоставяни от общината, с изключение на тези по ал.1, общинският съвет определя цена.

Видовете технически услуги, за които общинските съвети са овластени да определят такса, както и начинът, и принципите на определяне на нейния размер, са визирани в чл.107 ЗМДТ, а именно: за издаване на скица за недвижим имот; за издаване на скица за недвижим имот с указан начин на застроя-

ване; за презаверяване на скици, от издаването на които са изтекли 6 месеца; за определяне на строителна линия и ниво на строеж; за издаване на удостоверения за факти и обстоятелства по териториалното и селищното устройство; за заверяване на преписи от документи и на копия от планове и документацията към тях; за издаване на разрешение за поставяне на временни съоръжения за търговия - маси, павилиони, кабинни и други; за издаване на разрешение за строеж, основен ремонт и преустройство на съществуващи сгради и помещения в тях.

Както вече се посочи по-горе, общинският съвет като местен законодателен орган действително има правомощието да определя местните такси и цени на услуги, посочени в ЗМДТ или предвидени в специален закон, но няма правомощието да въвежда нови видове местни такси. Въвеждането на такса за издаване на Разрешение за разкопаване не е предвидено сред хипотезите на чл.6 ал.1 ЗМДТ, нито сред лимитативно изброените такива за техническите услуги по чл.107 ЗМДТ. Въвеждането на такава такса не е предвидено и в специален закон, вкл. Закона за устройството на територията, с който именно се уреждат обществените отношения, свързани с устройството на територията, инвестиционното проектиране и строителството.

При това положение, и след като специалният закон не изисква издаване на разрешение за разкопаване, при извършване на дейности, свързани с разкопаване на улични и тротоарни настилки и вътрешноквартални пространства, то общината не може да определя такса за издаване на такава. Такава услуга, както се посочи по-горе, не е предвидена нито в ЗМДТ, нито в специалния ЗУТ, поради което определянето на такса за нея противоречи на разпоредбите на чл.6 ал.1 и чл.107 ЗМДТ, както и на чл.72 ал.1 ЗУТ.

Все в тази насока следва да се посочи, че съгласно разпоредбата на чл.74 ал.1 т.8 и т.9 ЗУТ строителят на улични мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура е длъжен да извърши за своя сметка необходими възстановителни работи в срокове, определени от общинската администрация, както и да отстрани нанесените повреди, констатирани от общинската администрация и отразени в констативен протокол, в срокове, определени от общинската администрация, т.е. не е необходимо да се събира такса, респ. депозит-гаранция, след като задължението за възстановяване на терените съществува в закон и там не е предвидено такова условие.

В нормите от Раздел II, Глава IV на Закона за устройство на територията не е предоставена възможност общинските съвети да въвеждат изискване за представяне на обезпечение под формата на депозит, банкова гаранция или запис на заповед при извършване на ремонтни работи, респективно правила за връщането му или задържането му, поради което въведените с чл.15 ал.1 и ал.2, чл.16 ал.1 и ал.3 и чл.17 ал.1 и ал.2 от Наредбата правила за дължимост, респ. възстановяване/задържане на депозита, необходим за издаване на разрешение за разкопаване, са незаконосъобразни.

И най-сетне, с разпоредбата на чл.22 т.1 от Наредбата е предвидена глоба в размер от 100 до 500 лева, ако по друг нормативен акт не е предвидено по-тежко наказание – на длъжностно лице или участник в строителството, който извършва, разпорежда или допусне извършването на СМР по Наредбата, без да е уведомена за това община Карлово и без за това да е издаден акт по чл.5 ал.1 от Наредбата, т.е. без да е издадено Разрешение за разкопаване.

Следва в тази връзка да бъде съобразено, че административнонаказателната отговорност се основава на няколко основни принципа, първият от които е принципът на законоустановеност на съставите на административните нарушения.

Така, чл.22 ал.4 ЗМСМА, предоставя компетентност на общинските съвети при нарушаване на издадени от тях наредби да могат да предвидят глоби в размер до 5 000 лева, а за еднолични търговци и юридически лица – имуществени санкции в размер до 50 000 лева, а при повторно нарушение и временно лишаване от правото да се упражнява определена професия или дейност.

Съответно, с разпоредбата на чл.232 ал.2 ЗУТ е предвидено административно наказание глоба от 1 000 до 10 000 лева за лице, участник в строителството, което извършва, разпореди или допусне извършването на незаконен строеж.

И най-сетне, с разпоредбата на чл.232 ал.5, т.6 ЗУТ е предвидено административно наказание в размер от 1 000 до 5 000 лева за лице, което не извърши възстановителните работи и не отстрани за своя сметка нанесените повреди на чужд недвижим имот във връзка с осъществяван от него строеж в срока, определен от органите на общината или от органите на Дирекцията за национален строителен контрол.

Анализът на посочените разпоредби води до извод за идентичност на диспозициите на санкционните норми, като отликата между тях е, че чл.22 т.1 от Наредбата предвижда и санкция за извършване, разпореждане и допускане извършването на СМР по Наредбата, без за това да е издадено Разрешение за разкопаване. Такова разрешение, както се посочи по-горе, не е предвидено в ЗУТ, поради което разпоредбата, с която е предвидено налагането на санкция за неговото непритежаване, е незаконосъобразна.

Отделно от това, съдът намира, че ЗУТ изчерпателно е уредил обществените отношения във връзка с неизпълнение на установените със закона правила за поведение, същият е и специален и не дава възможност на общинските съвети да създават санкционни разпоредби. Още повече, че Наредбата създава правила за поведение, които са изрично уредени в ЗУТ и нарушенията на тези правила подлежат на санкциониране по този закон.

Това означава, че незаконосъобразно в наредбата е предвидено наказание глоба в размер от 100 до 500 лева на длъжностно лице или участник в строителството, което извършва, разпореди или допусне извършването на СМР по Наредбата, без за това да е издадено Разрешение за разкопаване, което е в противоречие с правна норма от по-висок ранг. Налага се изводът, че протестираната разпоредба на чл.22 т.1 от Наредбата следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

Не би било излишно да се посочи, че съдът е правораздавателен орган и като такъв не е в компетентността му със своите актове да извършва нормотворческа дейност или да задължи когото и да било да изменя правни норми. Съдът притежава контролни функции по законосъобразността на вече издадените нормативни административни актове и те са уредени в Глава десета, раздел III от АПК. В това производство, за разлика от оспорването на индивидуалните и общи административни актове, съдебната инстанция е значително ограничена в контролните си правомощия, които са установени в чл.193 АПК. В този смисъл, с решението си съдът не може да измени или да замести отменени части от акта, нито пък да задължи законодателния орган/в случая Общински съвет-Карлово/ да извърши определена нормотворческа дейност. Това е и логичното законодателно решение, тъй като обратното би означавало недопустима намеса от страна на съда в работата на законодателната власт, тъй като всяко изменение или допълнение в наредбата представлява нормотворческа дейност, която съгласно чл.2 ЗНА, може да бъде извършвана само от органите, предвидени в Конституцията и в закон.

Както бе посочено по-горе, налице е и допуснато съществено процесуално нарушение при приемане на цитираните текстове от Общински съвет Карлово, тъй като наредбата в тази ѝ част е приета в нарушение на чл.77 АПК и на чл.26 ал.2 ЗНА, приложим на основание чл.80 АПК, което представлява нарушение на императивни правни норми, съдържащи се в нормативен акт с по-висока степен, според правилото на чл.15, ал.1 ЗНА, което каза се, е самостоятелно основание за отмяна.

Едновременно с това, и съобразявайки оспорените текстове с действащата към момента на осъществяване на съдебния контрол нормативна уредба от по-висок ранг – ЗУТ, то съдържанието на тези законови норми следва да е точно пресъздадено и в нормативните административни актове от местно значение, какъвто акт безспорно е и Наредбата за реда и условията за извършване на строителни и монтажни работи на елементи от техническата инфраструктура, свързани с разкопаване на благоустроени общински терени и зелени площи на територията на Община Карлово.

В своята трайна практика, ВАС на РБ, приема, че нормотворчеството трябва да бъде на ясен език, т.е. смисълът на неговите разпоредби не трябва да буди съмнение, както и да е достъпен по отношение на адресатите на съответния нормативен акт, още повече, че големият кръг от тях са граждани, които нямат правна квалификация. От това следва, че езикът на нормативния акт, трябва да бъде ясен и оттам достъпен за адресатите си, за да е възможно всеки гражданин като негов адресат, когато се запознава с него, да разбере какви са правата и задълженията, които се пораждат за него от съответния нормативен акт като цяло, включително и от всяка правна норма/в този смисъл са Решение №7278/18.07.2002г. по адм. д. №3920 по описа на ВАС, 5-чл. състав, Решение №7277/18.07.2002г. по адм. д. №3901/2002г. по описа на ВАС, 5-чл. състав и др./.

Предвид изложеното, настоящият състав приема, че протестираните текстове на чл.4 ал.1 и ал.2, чл.5 ал.1, чл.6 ал.1 и ал.2, чл.14 ал.1, чл.15 ал.1 и ал.2, чл.16 ал.1 и ал.3, чл.17 ал.1 и ал.2 и чл.22 т.1 от Наредба за реда и условията за извършване на строителни и монтажни работи на елементи от техническата инфраструктура, свързани с разкопаване на благоустроени общински терени и зелени площи на територията на Община Карлово, са приети от Общински съвет Карлово в нарушение на материалната уредба от по-висока степен и следва да бъдат отменени като незаконосъобразни.

С оглед изхода от спора, Община Карлово следва да заплати на Окръжна прокуратура Пловдив направените по делото разноски в размер на 20 лева за обнародване в ДВ.

На основание чл.194 АПК настоящото съдебно решение следва да се обнародва от ответния орган и за негова сметка по начина, по който е бил обнародван и оспореният му акт.

Ето защо и поради мотивите, изложени по-горе **ПЛОВДИВСКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – VII състав :**

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ по протест на прокурор от Окръжна прокуратура – Пловдив разпоредбите на чл.4 ал.1 и ал.2; чл.5 ал.1 **в частта** относно „...Разрешение за разкопаване...“ и „- дължимия депозит-гаранция във връзка с възстановителни дейности, определен по чл.15 от настоящата Наредба;“; чл.6 ал.1 **в частта** относно „...издаване на разрешението за разкопаване и представяне на документ

за внесен депозит-гаранция, по реда на чл.15 от настоящата Наредба;“; чл.6 ал.2 **в частта** относно „...издаване на разрешението за разкопаване, представяне на документ за внесен депозит-гаранция, по реда на чл.15 от настоящата Наредба...“; чл.14 ал.1 **в частта** относно „...указани в Разрешението за разкопаване...“; чл.15 ал.1 **в частта** относно „...възложителят внася по сметка на Община Карлово депозит-гаранция.“; чл.15 ал.2; чл.16 ал.1; чл.16 ал.3 **в частта** относно „...като внесения депозит-гаранция не се освобождава.“; чл.17 ал.1; чл.17 ал.2 **в частта** относно „...като внесения депозит-гаранция не се освобождава.“; чл.22 т.1 **в частта** относно „...и без за това да е издаден акт по чл.5 ал.1 от тази Наредба;“ от Наредба за реда и условията за извършване на строителни и монтажни работи на елементи от техническата инфраструктура, свързани с разкопаване на благоустроени общински терени и зелени площи на територията на Община Карлово, приета с Решение №137, взето с Протокол №9/29.03.2012г. на Общински съвет – Карлово, като НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНИ.

ОСЪЖДА Община Карлово да заплати на Окръжна Прокуратура – Пловдив сумата от общо 20/двадесет/ лева разноски по делото.

На основание чл.194 АПК настоящото съдебно решение, след влизането му в сила следва да се обнародва от Общински съвет – Карлово за негова сметка по начина, по който е бил обнародван и протестираният акт.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВАС на РБ в 14 – дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.