

# РЕШЕНИЕ № 121

гр.Кюстендил, 21.05.2018г.

В ИМЕТО НА НАРОДА



Кюстендилският административен съд, в открито съдебно заседание на седемнадесети май две хиляди и осемнадесета година, в състав:

Административен съдия: **НИКОЛЕТА КАРАМФИЛОВА**

и секретар Светла Кърлова, като разгледа докладваното от съдия Карамфилова адм.д.№72/2018г. по описа на КАС, за да се произнесе взе предвид:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК във вр. с чл.45, ал.11 от ЗМСМА.

Областният управител на Област Кюстендил оспорва решение №1 в частта по т.3 по Протокол №1/05.01.2018г., повторно прието с решение №8 по Протокол №2/24.01.2018г. на Общински съвет Кочериново. Развиват се съображения за незаконосъобразност, свързани с липса на изискуемото мнозинство за приемане на решения, липса на мотиви и правни основания за приемането му – основания по чл.146, т.2 и 3 от АПК.

Към настоящото производство за общо разглеждане е присъединено адм.д.№74/2018г. по описа на КАС. Кметът на Община Кочериново оспорва решение №1 в частта по т.3 по Протокол №1/05.01.2018г., повторно прието с решение №8 по Протокол №2/24.01.2018г. на Общински съвет Кочериново. Развиват се съображения за незаконосъобразност, свързани с липса на мотиви и правни основания за приемането му, както и в противоречие с материалния закон – основания по чл.146, т.2 и 4 от АПК.

Ответникът в писмен отговор изразява становище за неоснователност на жалбите.

Кюстендилският административен съд след като обсъди събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, приема за установено следното:

На проведено заседание на 05.01.2018г., обективизирано в Протокол №1/05.01.2018г. Общински съвет Кочериново е приел решение №1, т.3, с което дава право да съществува една група в полудневна детска градина с минимум 6 деца в с.Стоб към целодневна детска градина – ОДЗ „Ален мак“ гр.Кочериново за учебната 2017г.-2018г. Решението е прието на основание чл.21, ал.1, т.23 от ЗМСМА с 8 гласа „за“, 2 „против“ и 1 „въздържал се“ от общо присъствали 11 общински съветници.

Със заповед №РД-30-26/19.01.2018г. Областният управител на Област Кюстендил е върнал за ново обсъждане и отменя решение №1 в частта по т.3 от 05.01.2018г.

Със заповед №РД-01-05-10/11.01.2018г. кметът на Община Кочериново е върнал също процесното решение в частта по т.3 на Общински съвет за ново обсъждане.

В законовия 14 дневен срок Общински съвет Кочериново е разгледал заповедите, с които е върнато решение №1 по Протокол №1/05.01.2018г. в частта по т.3 и е постановил решение №8 по Протокол №2/24.01.2018г., с което не е отменил свое решение №1/05.01.2018г. по т.3., на основание чл.21, ал.1, т.23 от ЗМСМА с 5 гласа „за“, 2 „против“ и 3 „въздържали се“ от общо присъствали 10 общински съветници.

С оглед така установената фактическа обстановка по делото съдът намира жалбите за допустими, като подадени в срок, срещу акт, подлежащ на оспорване по съдебен ред, от процесуално легитимни субекти по чл.45, ал.4 и 5 от ЗМСМА и пред

компетентен да ги разгледа съд.

След служебна проверка по чл.168, ал.1 от АПК относно законосъобразността на оспорения административен акт на основанията по чл.146 от АПК и оплакванията в жалбите, съдът счита следното:

Предмет на делото по регламентацията на чл.45, ал.11 от ЗМСМА е повторно приетият акт на ОбС, т.е. първото решение, но при съблюдаване спазване процедурата по приемане и на второто решение /вж. решение №14/04.01.2016г. на ВАС по адм.д.№603/2015г., III о./. Актовете са издадени от компетентен орган, но при неспазване на изискването за форма – не са мотивирани. И двете решения на Общински съвет Кочериново не съдържат нито правно основание за издаването им, нито са изложени фактически основания, от които да е възможно да бъде изведена волята на органа. Такива правни и фактически съображения не се съдържат и в други документи по административната преписка, за да е възможно да се извърши препращане като мотиви на обжалвания акт. Докладната записка, разискванията по време на заседанията на Общинския съвет, писмото на РУО – Кюстендил и констативен протокол №КП-31/28.12.2017г. не могат да се обсъдят и приемат от съда като доказателства, в които се съдържат мотивите на органа за постановените решения /като първоначалното, така и повторното/. Общинският съвет визира само докладната, но не и останалите документи, т.е. не се позовава на тях. Не се визира и правно основание за приемане на конкретното решение №1/05.01.2018г., тъй като посочване на нормата на чл.21, т.1, т.23 от ЗМСМА не покрива това законово изискване. Разпоредбата визира правомощието на Общинския съвет да решава и други въпроси от местно значение, които не са от изключителната компетентност на други органи. Бланкетността на регламентираното правомощие на ОбС, с оглед изискването на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, изисква ясно посочване на правното основание за издаването на даден административен акт. В този смисъл съдът счита, че в оспорените актове не са изложени конкретни фактически и правни мотиви и е невъзможно да се извърши преценка на фактите, наложили издаването им, особено на решение №1/05.01.2018г. Липсата на правни и фактически основания за постановените решения представлява съществено нарушение на изискването за форма на административния акт по чл.59, ал.2, т.4 от АПК, а оттук води до извод за наличие на отменителното основание по чл.146, т.2 от АПК. Правното основание и фактите по делото са двата елемента на правния фактически състав, който съдът трябва да установи, за да изпълни задължението си да даде защита на засегнатото право и интерес. След като в административната преписка не се съдържа информация за тях, съдът не може да установи и провери каква е била волята на административния орган, нито това което фактически е установил и което е обусловило решението, както и дали то съответства на законовите изисквания – възпрепятствана е и проверката за материална законосъобразност на решение №1/05.01.2018г.

Решение №8 по Протокол №2/24.01.2018г. е взето и при допуснато съществено нарушение на административно производствените правила. Съгласно разпоредбата на чл.27, ал.3 от ЗМСМА решенията на общинския съвет се вземат с явно гласуване с мнозинство повече от половината от присъстващите съветници. От приобщеното като писмено доказателство по делото – протокол №2/24.01.2018г., се установява, че решение №8 е взето с 5 гласа „за“, 2 „против“ и 3 „въздържали се“ от общо присъствали 10 общински съветници. Анализът на нормата и установената фактическа обстановка обуславят извод за нарушена процедура с оглед изискуемия от закона кворум за взимане на решение от ОбС. В този смисъл повторно приетият акт е гласуван в нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалния закон едновременно. Налице е отменителното основание по чл.146, т.3 от АПК.

