



ЗА П О В Е Д

№ АП-03.14-437

Смолян, 26.04.2011 г.

В Областна администрация – Смолян с вх.№ АП-03-09-567/18.04.2011г. са постъпили Решения №№ Д 802 и Д 806, приети от Общински съвет – Златоград на заседание, проведено на 31.03.2011г. по Протокол № 74.

След като извърших проверка и преценка на същите относно тяхната законосъобразност, от фактическа и правна страна установих следното:

С Решение № Д 802/31.03.2011г. съветът, на основание чл.21, ал.1, т.8 и чл.21, ал.2 от ЗМСМА, чл.8, ал.2 от ЗОС и чл.79 от АПК е приел Наредба за изменение и допълнение на Наредба №2 на Общински съвет Златоград за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с Решение № Г 221/23.02.2005г., изменена и допълнена с последващи решения на Общински съвет Златоград. Видно от приложението към цитираното решение, изменения са извършени в §1 – чл.16, ал.1, §2 – чл.17, §3 – чл.19, ал.1 и ал.2, §4 – чл.22, ал.1, §5 – чл.23, ал.1, §6 – чл.45 е отменен и е създаден нов чл.45, §7 – чл.46 е отменен и е създаден нов чл.46, §8 – е създаден нов чл.46а, §9 – чл.52, ал.2, §10 – чл.53, т.7 е отменена, като са създадени нови т.7, т.8, т.9 и т.10, §11 – чл.54, §12 – чл.55, ал.3, §13 – чл.67, ал.2, §14 – чл.80, ал.4, §15 – чл.81, §16 – Наредбата влиза в сила от 31.03.2011г. и §17 – останалата част от Наредба №2 на Общински съвет Златоград за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество е непроменена.

В § 2. чл.17 е изменен със следния текст: „С решение на общински съвет свободни имоти или части от тях – публична общинска собственост могат да се отдават под наем без търг или конкурс за здравни, образователни и социални дейности за задоволяване на съответните нужди на населението, както и на юридически лица с нестопанска цел, осъществяващи дейност в обществена полза.”

В § 4. чл.22, ал.1 е изменена със следния текст: „Отдаването под наем на общински терени за поставяне на павилиони за търговска дейност се извършва след решение на общински съвет за срок до 10 години, чрез публично оповестен търг или публично оповестен конкурс, по схема одобрена от главния архитект на общината.”

В § 7. чл.46 се отменя и е създаден нов чл.46 със следния текст: „(1) Замяна на общински имот, или на част от имот, на право на строеж върху общински имот, или на идеална част от право на строеж, както и на учредено в полза на общината право на строеж, с части от имот или от право на строеж върху имот - собственост на физически или юридически лица, може да се извършва:

1. при прекратяване на съсобственост върху имоти между общината и съсобствениците;

2. когато имотите, частна собственост, предмет на замяна, са предвидени по действащ подробен устройствен план за изграждане на обекти публична общинска собственост и са единствено жилище на собственика по смисъла на чл. 29, ал.5 от ЗОС;

3. за изпълнение на задължения, произтичащи от международен договор;

4. между общината и друга община или между общината и държавата;

ЗАПОВЕД № _____

5. и в други случаи – при условия и по ред, определени в закон.”

В § 8. е създаден нов чл.46а със следния текст: „(2) При наличие на заявления за замяна на един и същ общински имот от две или повече лица, разпореждането се извършва чрез търг или конкурс.”

С Решение № Д 806/31.03.2011г. на основание чл.40, ал.2 от Закона за общинската собственост във връзка с чл.36, ал.1, т.4 от ЗОС, чл.21, ал.1, т.8 от ЗМСМА и чл.46 от Наредба №2 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, Общински съвет Златоград и въз основа на спазени според съвета изисквания на чл.40, ал.4 от ЗОС, е дал съгласие за одобряване на проект за изменение на ПУП, като се извърши замяна на част от общински терен – поземлен имот с идентификатор 31111.32.203 по кадастрална карта на гр. Златоград с площ 176кв.м., предвиден за изключване от УПИ IV-зеленина и включване в новообразуван УПИ X в кв.3 по ПУП на гр.Златоград, общинска собственост-съгласно акт за публична общинска собственост № 566/07.05.2009г. и цена, определена от лицензиран оценител в размер на 4 970,00 лв. без ДДС, с имота на _____, представляващ поземлен имот с идентификатор 31111.32.187 по кадастрална карта, кв.3 по плана на гр.Златоград, целия с площ от 125 кв.м., съгласно нотариален акт за собственост на недвижим имот по давностно владение №149/2008г. и цена определена от лицензиран оценител в размер на 3 530,00 лв. без ДДС. Пазарната цена, която трябва да заплати _____ е в размер на 1440,00 лв. без ДДС, е разлика от цената за двата имота. Съгласно т.2 Общински съвет гр.Златоград на основание чл.15, ал. 3 от ЗУТ и чл.39 от Наредба № 2 за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество е упълномощил Кмета на Община Златоград да сключи предварителен договор за покупко-продажба на общински имот, описан в т.1 със _____

в съответствие с изготвения проект за изменение на действащия подробен устройствен план. В т.3 Общински съвет гр.Златоград е упълномощил Кмета на Община Златоград да сключи договор за замяна в срок от два месеца след влизане в сила на изменението на ПУП със _____ да заплати пазарна цена в размер на 1440,00 лв. без ДДС, която цена е образувана от разликата на двата заменящи се имота и всички разходи по прехвърлянето на имоите.

Решение № Д 802/31.03.2011г. в частта му, с която се извършват изменения на чл.17, чл.22, ал.1, чл.46 и чл.46а от Наредба №2 на Общински съвет Златоград за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество и Решение № Д 806/31.03.2011г. на Общински съвет – Златоград са незаконосъобразни, поради следните съображения:

В § 2 на Решение № Д 802/31.03.2011г. Общински съвет – Златоград е изменил чл.17 от Наредба №2 на Общински съвет Златоград за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, като е указано, че с решение на общински съвет свободни имоти или части от тях – публична общинска собственост могат да се отдават под наем без търг или конкурс за здравни, образователни и социални дейности за задоволяване на съответните нужди на населението, както и на юридически лица с нестопанска цел, осъществяващи дейност в обществена полза.

Съгласно нормата на чл.14, ал.6, изр.1 от ЗОС (Изм. - ДВ, бр. 54 от 2008 г., доп. - ДВ, бр. 15 от 2011 г.), с решение на общинския съвет имоти по ал. 1 могат да се отдават под наем без търг или конкурс за здравни, образователни и социални дейности за задоволяване на съответните нужди на населението, както и на юридически лица с нестопанска цел, осъществяващи дейност в обществена полза, по ред, определен в наредбата по чл. 8, ал. 2. А ал.1 на чл.14 от ЗОС се отнася за свободни нежилищни имоти - частна общинска собственост, които не са необходими за нуждите на органите на общината или на юридически лица на издръжка на общинския бюджет, могат да се отдават под наем на трети лица. Посочената разпоредба не предвижда възможност свободни имоти или части от тях - публична общинска собственост да се отдават под наем без търг или конкурс за здравни, образователни и социални дейности за задоволяване на съответните нужди на населението, както и на юридически лица с _____

ЗАПОВЕД № _____

нестопанска цел, осъществяващи дейност в обществена полза, като е посочено в Решение № Д 802/31.03.2011г.

Отдаването под наем на имоти – публична общинска собственост е регламентирано в чл.14, ал.7 от ЗОС, съгласно който свободни имоти или части от тях - публична общинска собственост, могат да се отдават под наем за срок до 10 години при условията и по реда на ал.2, а именно **чрез търг или конкурс** след решение на общинския съвет. Части от имоти - публична общинска собственост, които са предоставени за управление по реда на чл. 12, могат да се отдават под наем, при условие че не се възпрепятства осъществяването на дейностите, за които съответният имот е предоставен за управление.

С § 4. съветът е изменил чл.22, ал.1 от Наредба №2, като е указал, че отдаването под наем на общински терени за поставяне на павилиони за търговска дейност се извършва след решение на общински съвет за срок до 10 години, чрез публично оповестен търг или публично оповестен конкурс, по схема одобрена от главния архитект на общината.

Поставянето на преместваеми обекти, какъвто представляват павилионите, указани в така приетото изменение на наредбата, е уредено в чл.56 от Закона за устройство на територията. Съгласно ал.1 на цитираната разпоредба, върху поземлени имоти могат да се поставят преместваеми увеселителни обекти и преместваеми обекти за търговски и други обслужващи дейности - павилиони, кабинни, маси, както и други елементи на градското обзавеждане (спирки на масовия градски транспорт, пейки, осветителни тела, съдове за събиране на отпадъци, чешми, фонтани, часовници и други), като ал.2 предвижда, че за обектите по ал.1 **се издава разрешение за поставяне по ред, установен с наредба на общинския съвет, а за държавни и общински имоти - и въз основа на схема, одобрена от главния архитект на общината.** За държавните имоти схемата се одобрява след съгласуване със съответната централна администрация, която стопанисва имота, а в останалите случаи - с областния управител.

В § 7. новата ал.1 на чл.46 от Наредба №2 предвижда замяна на общински имот, или на част от имот, на право на строеж върху общински имот, или на идеална част от право на строеж, както и на учредено в полза на общината право на строеж, с части от имот или от право на строеж върху имот - собственост на физически или юридически лица, може да се извършва при прекратяване на съсобственост върху имоти между общината и съсобствениците; когато имотите, частна собственост, предмет на замяна, са предвидени по действащ подробен устройствен план за изграждане на обекти публична общинска собственост и са единствено жилище на собственика по смисъла на чл. 29, ал.5 от ЗОС; за изпълнение на задължения, произтичащи от международен договор; между общината и друга община или между общината и държавата и в други случаи – при условия и по ред, определени в закон.

Съгласно измененията и допълненията на ЗОС, извършени с ДВ, бр.15 от 2011г., чл.40, ал2 предвижда освен в случаите, посочени в този закон, замяна на имот - частна общинска собственост, на право на строеж върху имот - частна общинска собственост, или на учредено в полза на общината право на строеж, с имот или с право на строеж върху имот - собственост на други лица, може да се извършва: 1. за изпълнение на задължения, произтичащи от международен договор; 2. между общината и друга община или между общината и държавата; 3. в други случаи - при условия и по ред, определени в закон.

Видно от нормата на чл.40, ал.2 от ЗОС, същата не регламентира хипотези, каквито са посочени в чл.46, ал.1, т.1 и 2 от Наредба №2.

С изменението в § 8. е създаден нов чл.46а от Наредба №2, ал.2 на който предвижда, че при наличие на заявления за замяна на един и същ общински имот от две или повече лица, разпореждането се извършва чрез търг или конкурс.

Съгласно чл.40, ал.5, изр.2 от ЗОС ДВ, бр.41 от 2 юли 2009г. при постъпили предложения за замяна на един и същ общински имот от две или повече лица общинският съвет може да реши разпореждането с имота да се извърши чрез търг или

ЗАПОВЕД № _____

конкурс. В този смисъл следва да имате предвид, че с извършените с ДВ, бр.15 от 2011г. изменения на ЗОС, ал.5 на чл.40 от ЗОС е отменена.

Общински съвет – Златоград е приел Наредба № 2 на основание чл.8, ал.2 от ЗОС. С това е изпълнено изискването на чл.7, ал.2 от Закона за нормативните актове /ЗНА/, съгласно който наредба се издава за прилагане на отделни разпоредби или други подразделения на нормативен акт от по-висока степен. Спрямо цитираната наредба, такъв нормативен акт от по-висока степен се явява на първо място ЗОС. В чл.15, ал.1 от ЗНА е посочено едно от изискванията, на които трябва да отговаря нормативният акт, а именно, че трябва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен. Ако такова съответствие не е налице, на основание чл.15, ал.3 от ЗНА ще се прилага по-високият по степен акт. В този смисъл е и чл.5, ал.1 от АПК, съгласно който когато постановление, правилник, наредба, инструкция или друг подзаконов нормативен акт противоречи на нормативен акт от по-висока степен, прилага се по-високият по степен акт. Така, в нормативен акт от по-ниска степен, какъвто е наредбата например, правната уредба, съдържаща се в по-високия по ранг нормативен акт може да се доразвие и детайлизира, но със същия не могат да се уреждат хипотези, различни от уредените в по-високия по ранг нормативен акт. Причината за това е в предназначението на подзаконовия нормативен акт, а именно да доразвие и конкретизира правната уредба, съдържаща се в нормативния акт от по-висока степен.

С Решение № Д 806/31.03.2011г. е дадено съгласие да се извърши замяна на недвижими имоти между Община Златоград и _____ на основание чл.40, ал.2 от ЗОС, която предвижда, че освен в случаите, посочени в този закон, замяна на имот - частна общинска собственост, на право на строеж върху имот - частна общинска собственост, или на учредено в полза на общината право на строеж, с имот или с право на строеж върху имот - собственост на други лица, може да се извършва: 1. за изпълнение на задължения, произтичащи от международен договор; 2. между общината и друга община или между общината и държавата; 3. в други случаи - при условия и по ред, определени в закон, без да е посочено, коя хипотеза точно. Съгласно другото правно основание, посочено в цитираното решение, а именно чл.36, ал.1, т.4 от ЗОС, прекратяването на съсобственост върху имоти между общината, държавата, физически лица или юридически лица се извършва след решение на общинския съвет по ред, определен с наредбата по чл. 8, ал. 2, чрез замяна. Също така чл.46, ал.1 от Наредба №2 регламентира замяна на имот - частна общинска собственост, на право на строеж върху имот-частна общинска собственост, или на право на строеж в полза на общината с имот, или право на строеж, собственост на държавата, на физически или юридически лица, може да се извършва по инициатива на общината, или по писмено предложение на заинтересованите лица.

Видно от съставения за общинския имот, предмет на Решение № Д 806/31.03.2011г., Акт за общинска собственост № 566/07.05.2009г., същият представлява публична общинска собственост.

В чл.7, ал.2, изр. първо от ЗОС е регламентирана изрична забрана за разпореждане с имоти – публична общинска собственост. Съгласно цитираната разпоредба, имотите и вещите – публична общинска собственост, не могат да се отчуждават и да се прехвърлят в собственост на трети лица.

Като е дал съгласие да се извърши замяна на описания в Решение № Д 806/31.03.2011г. общински имот – публична общинска собственост, Общински съвет – Златоград се е разпоредил със същия като за имот – частна общинска собственост, което е недопустимо.

При това, от така посоченото в решението не става ясно какво конкретно по вид представлява действието на разпореждане с общинския имот, а именно замяна, прекратяване на съсобственост или продажба на същия. От друга страна, в случай, че съветът е имал предвид именно замяната, същият не е посочил кое от изрично и изчерпателно посочените в чл.40 от ЗОС основания за извършване на замяна, е налице.

Предвид изложеното, Решение № Д 802/31.03.2011г. на Общински съвет – Златоград в частта му с която се извършват изменения на чл.17, чл.22, ал.1, чл.46 и чл.46а от Наредба №2 на Общински съвет – Златоград за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество се явява постановено в нарушение на материалния закон – чл.15, ал.1 от ЗНА, а Решение № Д 806/31.03.2011г. – в нарушение на чл.7, ал.2, изр. първо от ЗОС, поради което същите се явяват незаконосъобразни.

Считам, че в конкретния случай допуснатата незаконосъобразност в Решение № Д 802/31.03.2011г., в частта му с която се извършват изменения на чл.17, чл.22, ал.1, чл.46 и чл.46а от Наредба №2 на Общински съвет Златоград за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество и Решение № Д 806/31.03.2011г. на Общински съвет – Златоград може да бъде отстранена чрез ново обсъждане на същите на заседание на общинския съвет.

Поради това и на основание чл.32, ал.2, изр. първо от ЗАдм., във връзка с чл.31, ал.1, т.5 от ЗАдм. и чл.45, ал.4 от ЗМСМА

ЗАПОВЯДВАМ:

Връщам Решение № Д 802/31.03.2011г., в частта му с която се извършват изменения на чл.17, чл.22, ал.1, чл.46 и чл.46а от Наредба №2 на Общински съвет Златоград за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество и Решение № Д 806/31.03.2011г. на Общински съвет – Златоград, като незаконосъобразни за ново обсъждане в 14 – дневен срок от получаването им.

Заповедта да бъде изпратена на Председателя на Общински съвет – Златоград за изпълнение, а на Кмета на Община Златоград за сведение.

ИНЖ. СТЕФАН СТАЙКОВ
Областен управител

