Извънредна докладна за 22 заседание на ОБС
25.05.21

ОБЩИНСКИ СЪВЕТ
БУРГАС
Регистрационен индекс и дата
08-00-11566 / 25.05.21

ДО
ОБЩИНСКИ СЪВЕТ
БУРГАС

ДОКЛАДНА ЗАПИСКА
ОТ
КОНСТАНТИН БАЧИЙСКИ - ОБЩИНСКИ СЪВЕТНИК
ПП СРЕДНА ЕВРОПЕЙСКА КЛАСА

Относно: Вземането на решение за извършване инцидентен контрол върху т. 3 от Решение № 9- 41/28.04.2020г. на общински съвет – Бургас в образуваното адм. дело № 1953/2020г. по описа на Административен съд Бургас

Уважаеми общински съветници,

Моля, на основание чл.64, ал.7 от Правилникът за организацията и дейността на общински съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинска администрация на община Бургас, **настоящата докладна записка да бъде допусната за разглеждане и обсъждане като извънредна на заседанието на общински съвет, което ще се проведе на 26.05.2021г.** С нея ще бъдат преодоляни и решени съществени обществени проблеми на територията на лесопарк „Росенец“, гр. Бургас, изразяващи в недопускането на изпълнение на едно нищожно решение при евентуално уважаване на оспорването по адм. дело № 1953/2020г. по описа на АСБ, както и евентуалното установяване на недопустимост на оспорването на решението по т.3 от т. 41 по Протокол № 9 /28.04.2020г. на ОБС – Бургас.

Освен това както се посочи по-горе адм. дело № 1953/2020г. е насрочено за 28.06.2021г., а съгласно чл. 39, ал.1 от Правилника на ОБС Бургас, редовните заседания на общинския съвет се провеждат всеки последен вторник на месеца /в случая това е датата 28.06.2021г./. Ако се забави и отложи разглеждането на настоящата докладна записка за следваща сесия, която ще се проведе месец юни, ще се осуети и обезсмисли евентуално приетото по нея решение. На практика същото няма да може да бъде изпълнено, въпреки съществените въпроси, които се поставят и решават с него.

На свое заседание проведено на 28.04.2020г., отразено в протокол № 9/28. 04.2020г. по т.41 /ОбС 08-00-10030/24.04.2020 г./ от дневния ред, общински съвет Бургас прие решение със следното съдържание:

„На основание чл.21, ал.1, т.8 и т.11 от ЗМСМА и чл.129, ал.1 във връзка с чл.15 и чл.16, ал.1 от ЗУТ, чл.6, ал.1 и ал.3 от ЗОС, Общински съвет Бургас:

1. Одобрява изменение на ПУП-ПРЗ за кв. 1, кв. 2 и кв. 10, в територията на лесопарк „Росенец“, гр. Бургас, с което се преконфигурира частично уличната мрежа и кварталите, обособяват се нови квартали 11, 12, 13 и 14, преконфигурират се УПИ и се урегулират имоти, за които се обособяват нови УПИ, с приложена редукция по реда на чл.16 от ЗУТ, с функционално отреждане и предвидено ново застрояване с градоустройствени показатели, в съответствие с утвърдените с ОУП на гр. Бургас, подробно описани в матрици и таблица,

съгласно приложения проект за изменение на ПУП-ПРЗ, който е неразделна част от настоящето решение.

2.Одобрява проекти на предварителни договори, съгласно приложените такива.

3.Обявява за частна общинска собственост частите от имоти, предмет на предварителните договори, както следва: ПИ с проектен идентификатор 07079.831.299, с площ от 71 кв. м.; ПИ с проектен идентификатор 07079.831.319, с площ от 1 кв. м.; ПИ с проектен идентификатор 07079.831.313, с площ от 2291 кв. м.; ПИ с проектен идентификатор 07079.831.306, с площ от 9 кв. м.; ПИ с проектен идентификатор 07079.831.314, с площ от 894 кв. м.; ПИ с проектен идентификатор 07079.831.315, с площ от 59 кв. м.; ПИ с проектен идентификатор 07079.831.297, с площ от 3 кв. м.; ПИ с проектен идентификатор 07079.831.285, с площ от 13 кв. м.; ПИ с проектен идентификатор 07079.831.284, с площ от 4566 кв. м.

4. Дава съгласие, след влизане в сила на изменението на ПУП-ПРЗ да бъдат сключени окончателни договори за прехвърляне на частите от ПИ, съгласно приложените предварителни договори.

Решението по т.1 да се изпрати в 7-дневен срок за обнародване в „Държавен вестник“, по реда на чл.129, ал.1 от Закона за устройство на територията.

Решението подлежи на обжалване по реда на чл. 215, ал.4 от ЗУТ чрез Общински съвет Бургас пред Административен съд-гр. Бургас в 30-дневен срок от обнародването му.”

В резултат на изразеното отрицателно становище на местна общност по отношение на това решение, с което незаконосъобразно се ограничи достъпа на гражданите до тази част от българското крайбрежие, включително и до плажа, общински съвет прие Решение № 12-2 от 28.07.2020г., с което се оттегли предходното решение по т. 41/Протокол №9/ от проведеното на 28.04.2020г. заседание за одобряване изменение на ПУП-ПРЗ в кв.1,2,10 в територията на лесопарк „ Росенец ”-Бургас.

На 11.09.2020г. против Решение № 12-2 от 28.07.2020г. на ОБС – Бургас постъпи жалба от „Хермес солар“ ООД и „Стрейтлайн” ЕАД. които оспориха законосъобразността на акта за оттегляне на предходното решение на административния орган. По направеното обжалване бе образувано адм. дело № 1953/2020г. по описа на Административен съд Бургас / АСБ /. Предметът на оспорване е Решение № 12-2 от 28.07.2020г. на Общински съвет Бургас, в частта му с която са оттеглени **решенията по т.2,3,4 от Решение №9-41 от 28.04.2020г.** Към настоящият момент по делото се проведоха няколко заседания, като следващото ще бъде на 28.06.2021г. от 10.00 часа.

По посоченото административно дело процесуалния представител на ОБС - Бургас е изразил позиция, за недопустимост, респективно неоснователност на жалбата като се подчертава, че решенията по т. 2 и т. 4 от 28.04.2020 г. по съществото си имат характера на вътрешнослужебен акт, поради което същите не подлежат на обжалване от гражданите и юридическите лица. По отношение на решението по т. 3 от т. 41 от Протокол №9/28.04. 2020г. е изразено становище, че също не съставлява индивидуален административен акт, тъй като решение е с правно основание чл. 6, ал. 1 от ЗОС и само по себе си не поражда каквито и да е правни последици за гражданите или юридическите лица. С това решение не се засягат непосредствено права или законни интереси на жалбоподателите и те не са негови адресати. Респективно същите нямат правен интерес от обжалване на самото решение, а оттам и на решението за неговото оттегляне.

Въпреки това считам, че общински съвет следва да поиска от Административен съд Бургас, **да извърши инцидентен контрол за валидност на Решението по т. 3 от т. 41 по Протокол № 9 /28.04.2020г., тъй като неговата евентуална нищожност**, ще се явява

въпрос, преюдициален за преценката за допустимост на жалбата на „Хермес солар“ ООД и „Стрейтлайн” ЕАД в тази й част.

Решението по т. 3 от т. 41 / 28.04. 2020г. на ОБС – Бургас е нищожно по следните причини:

- Съгласно установеното в практиката на ВАС разбиране, решението по чл. 6, ал. 1 от ЗОС, с което се променя вида на собствеността от публична в частна, може да бъде взето от Общинския съвет само на базата на вече влязъл в сила ПУП. Процедурите по чл. 6 ЗОС и по ЗУТ са в съотношение на процедурна зависимост, като разпоредбите на ЗУТ се явяват специални по отношение на промяната на собствеността на имота от публична в частна и изискват първо да се промени предназначението на имота, след което може да бъде изпълнена и процедурата по ЗОС, възложена на Общинския съвет. Във всички случаи, за да бъде променен видът на общинската собственост от публична в частна, следва да е настъпила промяна в предназначението на имота. Макар и самостоятелна процедура, изменението на действащия ПУП предпоставя промяната в статута на имота. Недопустимо е двете процедури да се провеждат едновременно. /В този смисъл Решение № 14670/05.12.2014г. по адм. д. № 4329/2014г. на ВАС, III отд.; Решение № 5815/20.05.2020г. по адм. д. № 9196/2019г. на ВАС, II отд./. Решението по чл. 6, ал. 1 от ЗОС, прието без да е налице влязъл в сила ПУП за промяна предназначението на съответните поземлени имоти или части от такива, вкл. приети под условия след приключване на тази процедура, са не просто незаконосъобразни, а нищожни - Решение № 7959/22.06.2020г. по адм. д. № 1872/2020г. на ВАС, IV отд.

- Решението по т. 3 от т. 41 / 28.04. 2020г. е взето без наличието на съществена материалноправна предпоставка, а именно да е отпаднало предназначението на имота по чл. 3, ал. 2 от ЗОС. Предназначението трябва да е отпаднало действително, т.е. имотът трябва действително да е загубил предназначението си да задоволява трайно обществени потребности от общинско значение, а Общинският съвет е длъжен аргументирано да обоснове този факт. В конкретния случай това не е така. Имотите, за които беше предвидено да станат частна общинска собственост не са загубили предназначението си и Общинският съвет в решението си от 28.04.2020г. не е изложил каквито и да е аргументи и доказателства в тази връзка. Нещо повече, обект на изменение с решението по т. 3 от т. 41 от 28.04.2020г., беше и статутът на общински и в този смисъл обществен път- със статут на улица, съгласно действащия и към момента ПУП (съставляващ имот с идентификатор 07079.831.131 по КККР), осигуряващ единствен достъп на гражданите до морското крайбрежие на територията на Лесопарк Росенец - представляващо изключителна държавна собственост. Именно това беше и причина за широкия отзвук на процесното решение в обществото - факт който е ноторно известен, както и причина за неговото оттегляне от страна на Общинския съвет. Липсата на посочената абсолютна материалноправна предпоставка за промяна на вида общинска собственост, както и пълната липса на мотиви в тази връзка в решението на Общинския съвет от 28.04.2020г., също са основания за нищожност на въпросното решение.

Решението по т. 3 от т. 41 / 28.04. 2020г. е прието по неправилен ред и в несъответствие с предвидената от закона процедура. Отново съгласно трайната и непротиворечива практика на ВАС решенията на общинските съвети по чл. 6, ал. 1 от ЗОС имат характера на общи административни актове /напр. Решение № 2542 от 24.02.2010 на ВАС по адм. д. №11488/2009; Решение № 5208 от 15.04.2014 г. на ВАС по адм. д. № 9197/2013 г., III отд. и др./. Следователно въпросното решение е следвало да бъде прието по реда за приемане на общи административни актове, уреден в АПК, който в случая не е приложен.

Самият факт, че това решение е гласувано заедно с останалите решения по т. 41 (това по т. 1 имащо характера на индивидуален административен акт и тези по т.2 и т.4, имащи характера на вътрешнослужебни актове) съставлява съществен процедурен пропуск, допуснат от Общинския съвет и опорочава изцяло приетото решение до степен на неговата нищожност.

С оглед гореизложеното и с цел недопускане на изпълнение на едно нищожно решение при евентуално уважаване на оспорването по адм. дело № 1953/2020г. на АСБ, на основание чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА и чл. 168, ал. 3 във вр. с ал. 1 от АПК, предлагам общински съвет – Бургас да вземе следното:

РЕШЕНИЕ:

Задължава председателят на общински съвет Бургас чрез процесуалния представител по делото, да повдигне възражение за нищожност на решението по т. 3 от Решение № 9-41/28.04.2020г.. и да сезира съда с искане за извършване на инцидентен контрол за валидността на административния акт в тази му част (т. 3 от Решение № 9- 41/28.04.2020г. на общински съвет – Бургас) в образуваното административно дело № 1953/2020г. по описа на Административен съд Бургас, насрочено за 28.06.2021г. от 10.00 часа.

Приложение: Решение на общински съвет Бургас прието по т. 41 от дневния ред на заседание проведено на 28.04.2020 г., в частта по точка 3 от същото, отразено в Протокол № 9, относно: Одобряване на изменение на ПУП-ПРЗ за кв. 1, кв. 2 и кв. 10, в територията на лесопарк „Росенец“, гр. Бургас

Решение по т. 2 от Протокол 12 от сесията на ОС – Бургас, проведена на 28.07.2020г., с което са оттеглени решенията на Общинския съвет по т. 41 от протокол № 9 от сесията на 28.04.2020г.

Жалба против по т. 2 от Протокол 12 от сесията на ОС – Бургас, проведена на 28.07.2020г.,

Отговор от общински съвет по адм. дело № 1953/2020г. по описа на АСБ

С уважение: .