

ДО Административен съд – София град
адм. дело № 5022 /2017г., IV к.с.

ОТГОВОР

От Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията – СОПА,
седалище: гр. Варна, ЕИК 176143308, чрез Юлиан Атанасов Чолаков,
адрес бул. „Владислав Варненчик“ № 133, бл.40, вх.А, ап.43, Варна 9004

ОТНОСНО отговор на жалбата на Инициативен комитет „За зелен Младост“
срещу Решение №151 от 06.04.2017г. на Столичен общински съвет

Уважаеми Административни съдии,

I. ПРЕДМЕТ на оспорване е Решение №151 от 06.04.2017г., с което СОС на основание чл.21 ал.1 т.20 от ЗМСМА и чл.31 ал.1 изр.2 от ЗПУГДВМС, е отказал произвеждането на местен референдум поради незаконосъобразност на въпросите:

„1. Подкрепяте ли да се приемат изменения в Общия устройствен план и Подробните устройствени планове на Младост 1, Младост 1А, Младост 2, Младост 3, Младост 4, които да не позволяват ново застрояване на съществуващите зелени площи, междублокови пространства, терени с разположени съоръжения за игра на деца, паркинги и погранични на парковете територии?

2. Подкрепяте ли да се обяви мораториум върху издаването на разрешения за строеж и започващо строителство в район „Младост“ на Столична община, област София - град, до промяна на Общия устройствен план и Подробните устройствени планове на Младост 2, Младост 1 А, Младост 2, Младост 3 и Младост 4?“

Спорът е дали тези въпроси са законосъобразни, както и дали коректните записи в подписката са в хипотезата на 27 ал.1 т.1 от ЗПУГДВМС за 5% подкрепа или в хипотезата на чл.27 ал.2 от ЗПУГДВМС за 10% подкрепа.

Становището на СОПА е, че в този спор жалбата на ИК „За зелен Младост“ е основателна, а оспорваното решение на СОС – незаконосъобразно.

II. ПОДСЪДНОСТ и СРОК. Съгласно чл.32 ал.1 изр.1 от ЗПУГДВМС, решението на общинския съвет, с което се произнася по искането за произвеждане на местен референдум, може да се обжалва пред съответния административен съд в 7-дневен срок от обявяването му. За град София съответният съд е АССГ, а решение №151 от 06.04.2017г. на СОС е обявено на 04.05.2017г., поради което срокът за обжалването му изтича на 11.05.2017г. и жалба на ИК е подадена в срок.

III. ОСНОВАНИЕ. Поддържаеме оспорването за незаконосъобразност на основание чл.146 т.1, 2, 3, 4 и 5 от АПК

IV. ДОВОДИ за нищожност и незаконосъобразност на обжалвания акт.

1. Решението е нищожно. Базирано е на протокола от 17.02.2017г. за проверката на подписката от ГД „ГРАО“, чиято истинност на съдържанието и доказателствена стойност са оспорени. В него е отразена 5% подкрепа, а действителната е над 10%.

2. Нарушен е чл.26 ал.1 от ЗПУГДВМС, съгласно който местен референдум се произвежда за пряко решаване на въпроси от местно значение, които законът е предоставил в компетентност на органите на местно самоуправление или органите на района или кметството. Неправилно административният орган (АО) е приел, че въпросите са извън тяхната компетентност. Инициативата за изменение на ОУП и ПУП в Столична община е местна, а не на централните органи.

Референдумите могат да бъдат местни и национални. Съгласно чл.9 ал.1 от ЗПУГДВМС, национален референдум се произвежда за пряко решаване от гражданите на въпроси с национално значение от компетентността на Народното събрание. След както инициативата за изменението на ОУП и ПУП в Столична община е извън изчерпателно изброените ограничения в чл.26 ал.2 от ЗПУГДВМС и не е от компетентността на Народното събрание, по аргумент от противното, тя е въпрос от местно значение, подлежащ на решаване на местен референдум.

3. МРРБ и ГД „ГРАО“ нееднократно са заявявали и е общоизвестно, че няма официално приета методика за проверка на подписките, включително на представените в електронен вид, като при тези проверки органът сам тълкува и прилага относимите разпоредби на ЗПУГДВМС, а указанията на главния директор за структурата на съставяните протоколи са обикновено устни. Отделни разпоредби на ЗПУГДВМС в частта му за местните референдуми, обаче, са толкова неясни, нелогични и смислово противоречиви, че редакцията им не позволява еднозначното им тълкуване и прилагане. Например необосновано различни и неясно формулирани са критериите за избирателните корпуси при хипотезите за 5% и 10% подкрепа на подписка за местен референдум, както и избирателният корпус на имащите право да гласуват на местен референдум – разпоредбите на чл.27 ал.1 т.3 и ал.2 и чл.4 ал.2 от ЗПУГДВМС. Показателно за наличието на системен проблем в ЗПУГДВМС е обстоятелството, че в протокола на ГД „ГРАО“ не фигурират данни за избирателния корпус при хипотезата на чл.27 ал.2 от ЗПУГДВМС за 10% подкрепа.

Подобни законови неясноти са предпоставки за неволни грешки и/или умишлени злоупотреби както при тълкуването им от съда, така и при прилагането им от органите на изпълнителната власт, включително от ГД „ГРАО“ в МРРБ, столичната общинска администрация и СОС. Практическата неприложимост на чл.27 ал.2 от ЗПУГДВМС го поставя в несъответствие с чл.4 ал.1 от Конституцията, според който Република България е правова държава, която се управлява според Конституцията и законите на страната.

В компетенциите на съда е да прецени дали наистина чл.27 ал.2 от ЗПУГДВМС е неясен до степен на неговата неприложимост и противоконституционност или ГД „ГРАО“ следва да допълни протокола за проверката на подписката с данни за избирателния корпус при хипотезата за 10% подкрепа.

4. Въпросите не са незаконосъобразни, както твърди АО, а са формулирани съобразно изискването на чл.27 ал.6 изр.2 от ЗПУГДВМС - „Въпросите се изписват на общоупотребим български език, кратко, точно и ясно.“ Ако въпросите се формулират само със специални термини на ЗУТ, именно тогава могат да са незаконосъобразни поради несъответствие с изискванията на чл.27 ал.6 изр.2 от ЗПУГДВМС.

В тази връзка е важно да се отбележи, че без да преформулира въпросите, СОС може да ги изтълкува, за да открие истинския им смисъл от гледна точка на закона и в рамките на закона, а не да отказва референдума на основание, че били неясни.

5. Нарушен е чл.29 ал.3 от ЗПУГДВМС.

Председателят на СОС не е изпълнил задължението си в случаи на установени нередности да уведоми ИК и определи едномесечен срок за тяхното отстраняване.

С оглед тезата в т.2 от мотивите, че законодателят не предвиждал възможност след проверката на подписката от ГД „ГРАО“ тепърва да се отстраняват нередности чрез събиране на нови подписи, по-горе беше посочено, че ИК не е искал да събира нови подписи, а да се даде възможност да се поправят грешки при въвеждането на данните на електронен носител (в електронен вид), след сравняване с данните в хартиените бланки.

Подписката е внесена в общинския съвет на 12.12.2016г., а в електронен вид – на 12.01.2017г. След отстраняването на тази нередност, електронният носител с подписката е изпратен за проверка на ГД „ГРАО“, където са установени още нередности, описани в протокола от 17.02.2017г.

Тези нередности са отделен случай от предвидените в чл.29 ал.3 от ЗПУГДВМС случаи (мн.ч.) на установени нередности, в които председателят на общинския съвет е длъжен да уведоми ИК и да определи едномесечен срок за тяхното отстраняване. Използването от законодателя на множествено число показва, че при всеки случай на установени от АО нередности, той е длъжен да определи нов едномесечен срок за тяхното отстраняване, което не е сторено. Заседанието на СОС е проведено на 06.04.2017, без да е даден едномесечния срок за отстраняване на установените с протокола нередности, в нарушение на чл.30, ал. 1 на ЗПУГДВМС.

Отделен е въпросът, че при националните референдуми чл.13 ал.4 от ЗПУГДВМС изрично определя недостатъчният брой подписи за вид нередовност, подлежаща на отстраняване в едномесечен срок. Това означава, че същото се отнася и за местните референдуми, тъй като липсва изричен текст в противоположния смисъл.

6. Нарушен е чл.146 т.3 от АПК - съществено нарушение на административнопроизводствените правила. В писмото за отстраняване на нередности нередностите следва да са посочат изрично, но не са посочени.

7. Нарушена клетвата по чл.32 от ЗМСМА, съгласно която общинските съветници и СОС действат в обществен интерес.

8. Нарушен е чл.31 ал.1 от ЗПУГДВМС. Преди да откаже на основание чл.31 ал.1 изр.2, на основание изр.1 СОС е следвало да редактира, без да променя смисъла на съдържащия се в предложението за произвеждане на местен референдум въпрос или въпроси, както и тяхната поредност.

V. ДОВОДИ срещу мотивите на СОС.

Мотивите на СОС за незаконосъобразност и нецелесъобразност на въпросите за референдума са изложени в обжалваното решение в 23 точки.

В т.1 от мотивите АО е мотивирал нормативното основание на своята компетентност да откаже произвеждането на местен референдум с разпоредбата на чл.21 ал.1 т.20 от ЗМСМА. Тази законова разпоредба, обаче, оправомощава общинския съвет да приема решения за произвеждане на референдуми, но не и решения за отказ.

Ограниченията и възможностите за отказ при наличието на подписка с 10% подкрепа на въпросите (чл.27 ал.2 от ЗПУГДВМС), какъвто е случаят, са изчерпателно регламентирани в чл.31 ал.1 изр.2 и ал.2 във връзка с чл.27 ал.2 и чл.26 ал.2 от ЗПУГДВМС, а именно: чрез местен референдум не могат да се решават въпроси на общинския бюджет; относно размера на местните данъци и такси; на правилата на вътрешната организация и дейност на общинския съвет.

По всички останали въпроси, предоставени от закона в компетентност на органите на местно самоуправление, няма ограничения и при наличието на 10% подкрепа, на основание чл.27 ал.2 и 3 от ЗПУГДВМС СОС е длъжен да приеме решение за произвеждане на местен референдум, а кметът на общината да определи датата на референдума, който трябва да се произведе в срок до два месеца от постъпването на искането.

В т.2 от мотивите АО е приел, че видно от съставения от ГД „ГРАО“ протокол от 17.02.2017г. за проверката на подписката, същата не отговаря на законовите изисквания за задължително провеждане на местен референдум, тъй като установените коректни записи са по-малко от 10% от броя на гражданите с постоянен адрес в район „Младост“ и избирателни права.

СОПА оспорва истинността на съдържанието и доказателствената стойност на този протокол на основание чл.193 ал.2 от ГПК във връзка с чл.144 от АПК. В действителност коректните записи са достатъчни за хипотезата за 10% подкрепа, при която значението на аргументите за целесъобразност на въпросите отпада. Относими са само аргументите относно тяхната законосъобразност.

С оглед тезата на АО, че законодателят не предвиждал възможност след проверката на подписката от ГД „ГРАО“ тепърва да се отстраняват нередовности чрез събиране на нови подписи, обръщам внимание, че досега ИК не е искал да събира нови подписи, а да се даде възможност да се поправят евентуални технически грешки при въвеждането на данните от хартиените бланки на електронен носител, в електронен вид.

Непредоставянето на такава възможност е нарушение на чл.29 ал.3 от ЗПУГДВМС, подробно мотивирано по-горе в доводите за незаконосъобразност - точка IV. 6.

В т.3 от мотивите АО правилно е приел, че „едва след като извърши преценка за законосъобразност на въпроса, вкл. за своята компетентност, общинският съвет преминава към обсъждането му и мотивира приемането или неприемането на предложението за провеждане на местен референдум. При констатация, че формулираните въпроси са незаконосъобразни, общинският съвет следва да откаже произвеждането на местен референдум, като изложи мотивите за това.“

С предложените въпроси ИК по никакъв начин не иска СОС и кметовете на района и общината да излизат извън рамките на закона и предоставените им компетенции при законовите процедури за инициирането (предлагането) на изменения в ОУП и ПУП, налагането на временна забрана за строителство (мораториум) на основание и по реда на чл.198 от ЗУТ, както и при приемането на изменения на ПУП.

Например процедурата по изменение на ОУП включва предложение до компетентния орган (инициатива) и приемане на акт, с който той извършва изменението. Същото се отнася и до налагането на повторна строителна забрана на основание чл.198 ал.2 от ЗУТ със заповед на МРРБ. СОС и кметът могат да инициират (да предложат на компетентните органи) приемането на изменение на ОУП или налагането на повторна строителна забрана – действия, които не са от изричната компетентност на СОС.

В тази връзка вече беше посочено, че без да преформулира въпросите, СОС може да ги изтълкува, за да открие истинския им смисъл от гледна точка на закона и в рамките на закона, а не да отказва референдума на основание, че били неясни или незаконосъобразни.

В т.4 от мотивите АО е посочил и се е позовал на съдебна практика, неотчитаща значението и оспорената доказателствена стойност на протокола на ГД „ГРАО“.

Освен това съдебната практика не е задължителен източник на правото, какъвто е ЗАКОНЪТ, както е прието да се наричат всички нормативни актове.

Съдебната практика поставя ориентири. Те са еднопосочни при константна съдебна практика, разнопосочни при противоречива или сгрешени и подвеждащи при неправилна съдебна практика. Затова всеки съдебен състав е свободен да се съобрази или да не се съобрази с наличната практика, когато тълкува закона - включително ЗУТ, ЗУЗСО и специалния ЗПУГДВМС. Същото се отнася и за администрацията, която прилага закона.

В случая, СОС се е позовал на Решение № 3317 от 17.05.2013г. по адм.д. № 1113/2013г. на АССГ, образувано по жалба срещу решение на СОС от 2012 г., с което е отказано произвеждането на местен референдум в столичния район „Искър“; на решение № 9291 от 27.06.2012г. по адм.д. № 708/2012г. на III отд. на ВАС, образувано по жалба срещу решение № 1150/29.04.2011 г. на Общинския съвет - Стара Загора, с което е отхвърлено предложението за произвеждане на местен референдум за построяване на депо за битови отпадъци и на решение № 4066 от 23.04.2007г. по адм.д. № 11445/2006 г. на ВАС, в което също се коментират компетенциите на общинските съвети.

В действителност, в ЗУТ не са определени изрично условията, при които се забранява строителство в детски площадки, зелени площи, междублокови пространства, паркинги и погранични на парковете територии. Цитираните съдебни решения нямат отношение към първия въпрос на референдума. В решение № 3317 от 17.05.2013г. по адм.д. № 1113/2013г. на АССГ са цитирани ал.6 и 7 от чл.22 на ЗУТ, в които не се определя дали сградите могат да са обществено-обслужващи, жилищни, със смесено предназначение и т.н.

Тези разпоредби нямат отношение към характера на сградите, а само определят правилата за плътност, интензивност, промяна на предназначението на имотите, обособяването на прилежащи площи и прочее, и по тази причина не могат да бъдат аргумент за отхвърляне на въпрос, касаещ изграждането на нови сгради за публична инфраструктура.

Решение № 4066 от 23.04.2007г. по адм. д. № 11445/2006 г. на ВАС е базирано на чл.9 ал.3 от ЗУТ, която е отменена още през 2012г. и вече е неприложима.

Именно затова, позовавайки се не на закона, а на съдебната практика, АО е стигнал до неправилния извод, че така формулираните въпроси били незаконосъобразни, че по тях СОС не можел да се произнесе, защото не е компетентен, и че това било непреодолима пречка за провеждането на референдума. В действителност е точно обратното. Именно в компетенциите на органите на местното самоуправление и местната администрация е да извършат или поне да инициират (предложат) исканите процедури за изменения в ОУП и ПУП-ве на Младост 1, Младост 1А, Младост 2, Младост 3 и Младост 4, визирани в първия формулиран от ИК въпрос. В техните компетенции е както да инициират (предложат) изменения в ОУП, ПУП и налагането на повторна забрана за строителство (мораториум на основание чл.198 от ЗУТ), така и да приемат изменения на ПУП и временна забрана за строителство (мораториум), без да нарушават закона.

Това означава, че въпросите за референдума не изискват СОС и кметовете на района и общината да излизат извън рамките на предоставените им компетенции при процедурите за инициирането на изменения в ОУП и ПУП и приемането на изменения на ПУП, нито да нарушават закона чрез предлагане или налагане на забрана.

Обстоятелството, че на един по-късен етап и органи от централната власт, например МС или МРРБ, ще са ангажирани и ще участват в процедирането на инициираните от кметовете на района и/или общината изменения в ОУП и ПУП-ве и налагането на строителна забрана, поискани с референдума, по никакъв начин не прави въпросите в подиската незаконосъобразни.

В т.5 от мотивите АО е цитирал изброените в чл.134 от ЗУТ предпоставки за изменение на влезли в сила ОУП-е. **В т.6 от мотивите АО** е цитирал чл.134 ал.2 от ЗУТ във връзка с предпоставките за изменение на влезли в сила ПУП-ве. АО, обаче, не е представил доказателства или доводи, че тези предпоставки не са налице. Остават недоказани и аналогичните му твърдения за това в **т.7** от мотивите.

Съгласно чл.134 ал.1 от ЗУТ, влезлите в сила ОУП могат да се изменят при наличието на някоя от изброените предпоставки, включително когато: 1. настъпят съществени промени в общественно-икономическите и устройствените условия, при които е бил съставен планът; 2. възникнат нови държавни или общински нужди за обекти - собственост на държавата, на общините или на експлоатационните дружества; 5. се констатира явна фактическа грешка, имаща значение за предвижданията в плана.

Съгласно чл.134 ал.2 от ЗУТ, влезлите в сила ПУП също могат да се изменят при тези предпоставки.

Желанието на жителите на район „Младост“ за референдум е съществена промяна в общественно-икономическите условия. Всекидневните задръствания и липсата на паркоместа са общоизвестни и не подлежат на доказване, но при нужда могат лесно да се илюстрират и докажат чрез изследване на транспортния трафик и осигуреността с паркоместа. Задръстванията и липсата на места за паркиране са доказателство, че устройствените условия са променени и не отговарят на нуждите на населението.

Предпоставката възникване на нови държавни или общински нужди за обекти - собственост на държавата, на общините или на експлоатационните дружества също е налице. Тя е породена от липсата на паркоместа и адекватни транспортно-комуникационни решения за разрешаването на проблема със задръстванията в квартала.

Може да се приеме за налична и предпоставката явна фактическа грешка, имаща значение за предвижданията в плана, поради наличието на следните неоспорени данни за съществени пропуски при одобряването и прилагането на одобрените през 2009-та година ПУП-е в район „Младост“:

- не са публикувани и може да липсва сравнителна информация за планираните и реализираните мероприятия по предходния ПУП, както и опорен план с баланс на данните за достигнатите устройствени показатели за района и структурни части от него и за кои все още има резерв преди претоварването в някои зони;

- не е публикувана и може да липсва обяснителна записка, обосноваваща за одобрените през 2009-та година ПУП-е предвиданото натоварване и комуникационни решения, осигуряването на достъп и паркиране, публични услуги.

Съгласно чл.12 от Наредба № 7 от 2003 г. на МРРБ, при комплексно застрояване стойностите на показателите се определят нето - спрямо площта на прилежащата територия на сградите и бруто - спрямо площта на територията на целия комплекс. Тоест, за всеки отделен имот трябва да са определени устройствените показатели плътност, Кинт, а не само височина на сградата и отстояния от другите сгради. Ако непубликуването или липсата на данни не е умишлено нарушение на чл.12 от Наредба № 7 от 2003 г. на МРРБ и чл. 22 ал.5 от ЗУТ, тогава то също е аргумент от категорията „явна фактическа грешка“ и предпоставка по чл.34 ал.1 и 2 от ЗУТ.

В т.7 от мотивите АО е посочил, че разпоредбите на чл.131 и 135 от ЗУТ определят активно легитимираните да искат измененията в ОУП и ПУП лица, компетентните органи и сроковете за произнасяне от последните. Посочено е, че съгласно чл.104 ал.3 от ЗУТ, ОУП няма пряко приложение за разрешаване на строителство.

От така изложеното АО е стигнал до неправилния извод, че във въпроса за референдум относно измененията в ОУП и ПУП не се държи сметка за наличието или липса на предпоставките, които ЗУТ е предвидил с императивни разпоредби.

Твърди се, че такова решение на общинския съвет би било незаконосъобразно поради противоречие с чл.134, ал.1 и 2 от ЗУТ, поради липсата на която и да било от предпоставките за изменения на ОУП и ПУП, уредени в закона. Твърдения в този смисъл не се съдържали и в предложението от ИК, което би следвало да аргументира въпросите и обуславящата ги обществена необходимост.

В действителност, тезата за липсата на която и да било от предпоставките за изменения на ОУП и ПУП, уредени в чл.134, ал.1 и 2 от ЗУТ, е опровергана категорично по-горе в коментара на т.5 и т.6 от мотивите на СОС. Такива аргументи са изложени детайлно и от ИК в мотивите към предложението за местен референдум и тези аргументи не са оспорени от АО при обсъждането на въпросите. Ако на АО са му били нужни още аргументи за обществена необходимост, освен изчерпателно посочените от ИК, е следвало да ги поиска своевременно на етап обсъждане.

Неотносимо, неоснователно и неуместно е твърдяното нарушение на основните права на личността, прокламирани в Европейската конвенция за правата на човека, по-специално правото на собственост по чл.1 от Протокол № 1 към конвенцията. Напротив, съгласно разпоредбата на чл.32 ал.1 от ЗМСМА, общинските съветници и кметовете се заклеват в името на РБ да спазват Конституцията и законите на страната и във всичките си действия да се ръководят от интересите на гражданите и да работят за тяхното благоденствие. Тази клетва ги задължава да търсят баланс между обществения интерес и отделния частен интерес на всеки гражданин, включително за правото му на собственост. Освен това, в случая правото на собственост не е засегнато по подразбиране.

В т.8 от мотивите АО правилно е посочил, че за приемането на изменение на ОУП на Столична община и одобряване на изменение на ПУП следва да се премине през цялата процедура, предвидена в ЗУТ. От органите на местното самоуправление, обаче, както беше посочено по-горе в коментарите на т.3 и т.4 от мотивите, въпросите за местен

референдум не изискват общинският съвет и кметовете на района и общината да излизат извън рамките на предоставените им компетенции при процедурите за инициирането на изменения в ОУП и ПУП и приемане на изменения на ПУП, нито да нарушават закона.

Освен това, ОУП няма пряко отношение към забраната за строителство върху детски площадки, зелени площи, паркинги и погранични на парковете територии. Подробните параметри и характеристики на застрояването се определят с ПУП. Поради тази причина е възможно от първия въпрос да отпадне изискването за изменение на ОУП без да се променя неговият смисъл. Същият резултат може да се постигне и с тълкуване.

В т.9 от мотивите АО е коментирал „евентуално последващо изменение на ОУП и ПУП, което не се извършва при условията, посочени в закона“. Такава хипотеза е трудно относима към въпросите, предложени от ИК. Основен принцип е, че законите се създават, за да служат на хората и се променят задължително, когато са несъразмерно ограничителни или вредни за обществото.

В т.10 от мотивите АО е посочил неправилно като основание за незаконосъобразност на първия въпрос противоречие с чл.15 ал.1 изр.2 от ЗУТ, съгласно който урегулираните веднъж поземлени имоти не подлежат на последващо урегулиране, освен в предвидените в закона случаи. Законите предпоставки за изменение на влезлите в сила ПУП-ве са коментирани подробно по-горе в т.5, 6 и 7.

В чл.15 ал.3 от ЗУТ е указано „Границите на УПИ могат да се променят с план за регулация само със съгласието на собствениците им, изразено със заявление и предварителен договор за прехвърляне на собственост с нотариално заверени подписи“. Следователно съществува и друг подход за предотвратяване на ново застрояване на съществуващи зелени площи, междублокови пространства, терени с разположени съоръжения за игра на деца, паркинги и погранични на парковете територии.

В т.11 от мотивите АО обсъжда хипотеза за отчуждаване в нарушение на закона, каквато хипотеза е неотнормима към въпросите, предложени от ИК. Освен това, прилежащите площи на съществуващите жилищни блокове не могат да се използват за ново застрояване. Приложение №1 към чл.21 от Наредба 7 от 2001 г. на МРРБ определя тези площи по такъв начин, че е практически невъзможно ново застрояване в тях.

В т.12 от мотивите АО също обсъжда неотнормими към въпросите евентуални действия на общинската администрация в нарушение на закона. Освен това, по отношение на проблемните зони би могло да се установи еднозначно, че те изискват специфични изисквания, за да се забрани строителството в тях.

В т.13 от мотивите АО отново обсъжда неотнормимата хипотеза за евентуални негови собствени действия в нарушение на ЗУТ и 21 ал.1 т.11 от ЗМСМА. Освен това вече стана ясно, че има основания за изменения на ОУП и ПУП.

В т.14 от мотивите АО е посочил, че при сегашната формулировка на втория въпрос „всяко едно изменение на ОУП и ПУП за посочените части от района би било основание за отпадане на мораториума.“ Евентуалното отпадане на мораториума преди постигането на преследваната цел на вносителите, обаче, не прави въпроса незаконосъобразен, а по-малко резултатен. Вярно е, че чл.31 ал.1 от ЗПУГДВМС изрично забранява на общинския съвет да редактира предложените въпроси за референдума, променяйки техния смисъл, но целта на тази законова разпоредба е друга. Няма пречка АО да редактира, без да променя смисъла на въпроса или без да редактира, само да го изтълкува, за да открие истинския му смисъл и временния характер на евентуалната строителна забрана, съобразно закона, включително чл.198 от ЗУТ.

В т.15, 16 и 17 от мотивите АО също коментира недостатъците на втория въпрос, които могат да бъдат избегнати по начина, посочен при коментара на т.14 от мотивите. Във връзка с мотива по т.16 – забрана, която не е регламентирана с времева рамка, би противоречала и на принципите за съразмерност, а именно че с административен акт не могат да се засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за

целта, за която се издава акта. В случая права и законни интереси не се засягат „в по-голяма степен от най-необходимото за целта“. Във връзка с мотива по т.17, с оглед първия въпрос, хипотезата за нуждата от безсрочен мораториум е нереалистична.

В т.18, 19 и 20 от мотивите АО е обосновал незаконосъобразност на втория въпрос поради ограничения в законодателството, нецелесъобразност, съдебна практика – все неотнормирани аргументи. Неотнормирани са и наведванията, че уредените в ЗУТ въпроси не могат да бъдат пререшавани с акт от по-ниска степен – никой не иска такова нещо.

Наистина, чл.156 ал.5 от ЗУТ предвижда, че влезлите в сила РС не подлежат на отмяна, но те подлежат на обявяване за нищожни. Освен това, задвижването на процедура по изменение на ПУП-е спира прилагането им. Не могат да се издават РС на базата на неприложими в съответния момент ПУП-е. Във връзка с мотива по т.19, предпоставките за изменение на ОУП и ПУП са налице, така че този мотив е неотнормиран.

В т.21 от мотивите АО е изложил за пореден път необоснованата теза, че провеждането на референдум по посочените въпроси би довело до нарушения на закона. Освен това, ако първият въпрос е законосъобразен, този мотив е неотнормиран.

В т.22 от мотивите АО отново необосновано твърди, че приемането на решения по незаконосъобразните въпроси ще доведе до нарушения на ЗУТ и ЗУЗСО. Акцентът не е върху законосъобразността, а върху целесъобразността на въпросите, която е неотнормирана при хипотезата за 10% подкрепа. Интересна, но необоснована е и тезата, че въпросите щели да затруднят изпълнението на бюджета от поддръжката на зелени площи. ЗУТ и ЗУЗСО няма да се нарушават.

В т.23 от мотивите АО е развил друга интересна теза, че произвеждането на референдум по поставения въпрос би могло да има за последица иницирането на местни референдуми с идентичен предмет за всеки отделен столичен район, без да се държи сметка за наличието на предпоставки за това.

Странен е този мотив, макар той да е по целесъобразност и неотнормиран при хипотезата за 10% подкрепа. Странно е да се откаже произвеждането на референдум в район „Младост“, за да се ограничи гарантираната от закона пряка гражданска инициатива за въвеждането на ограничения за ново застрояване върху съществуващи зелени площи, междублокови пространства, терени с разположени съоръжения за игра на деца и т.н., в други столични райони, а защо не и в цялата страна.

Интересна е и логиката, че инвестиционният климат и качеството на живот било обусловено от наличието на жилищни площи, отговарящи на потребностите на увеличаващия се брой граждани, живущи в София, именно за сметка на същите зелени площи, междублокови пространства и терени със съоръжения за игра на деца.

VI. ПО ДОКАЗАТЕЛСТВАТА.

1. Приложено представям копие от съдебно удостоверение изх.№ 3782 от 31.08.2016г. по описа на Административен съд – Варна и от писмо изх.№ 92-00-414 от 10.09.2016г. по описа на МРРБ.

2. С оглед процесуална икономия на време, МОЛЯ съдът да се произнесе по доказателствените искания преди заседанието на 20.10.2017г.

3. Оспорваме истинността на съдържанието и доказателствената стойност (валидността) на съставения от ГД „ГРАО“ протокол от 17.02.2017г. за проверката на подписката. В него е отразен неправилно избирателен корпус към 12.12.2016г. - 94176 и 5% подкрепа, вместо действителната подкрепа от над 10%. Наличието на 10% подкрепа означава, че СОС може да обсъжда законосъобразността на предложените въпроси, но не и тяхната целесъобразност, включително от гледна точка на последствията и въпреки „заразния пример“ за останалите 23 района в Столична община и за цялата страна.

Забележките ни, довели до неверни резултати в протокола от 17.02.2017г. на ГД „ГРАО“, са в следните насоки:

3.1. Липсва официално приета методика за проверка на подписки за местни референдуми, а фактичката е неправилна и незаконосъобразна.

3.2. Не са съобразени различните избирателни корпуси при хипотезите в чл.27 ал.1 т.3 и чл.2 от ЗПУГДВМС за 5% и 10% коректни записи в подписката, както и избирателният корпус по чл.4 ал.2 от ЗПУГДВМС на имащите право да гласуват.

3.3. В т.4 на протокола е посочено, че общият брой на лицата с избирателни права, които имат постоянен адрес на територията на район „Младост“ към 12.12.2016г. е 94176. Това е избирателният корпус според хипотезата в чл.27 ал.1 т.3 от ЗПУГДВМС за 5% коректни записи в подписката. Липсват данни за избирателния корпус при хипотезата в чл.27 ал.2 във връзка с чл.4 ал.2 от ЗПУГДВМС за 10% коректни записи в подписката - брой на гражданите на Република България с избирателни права в район „Младост“, включит. тези с настоящ адрес към 12.12.2016г.

3.4. Няма данни съобразявано ли е изискване за 6 месечна уседналост.

4. МОЛЯ на основание чл.9 ал.3 и чл.171 ал.4 от АПК съдът да укаже на ответника, че не сочи достатъчно доказателства за действителния брой на гражданите с избирателни права, които имат постоянен адрес на територията на район „Младост“ към 12.12.2016г., спрямо които следва да се пресметне 1/20 съгласно хипотезата на чл.27 ал.1 т.1 от ЗПУГДВМС, нито за действителния брой на гражданите с избирателни права в район „Младост“ към 12.12.2016г. (по постоянен или настоящ адрес), спрямо които следва да се пресметне 1/10 съгласно хипотезата на чл.27 ал.2 от ЗПУГДВМС.

Съображенията за това доказателствено искане са следните:

Подписката е внесена в електронен вид в СОС на 12.01.2017г., след което е изпратена на ГД „ГРАО“. Протоколът за проверката е от 17.02.2017г., като в т.4 е посочен броят на лицата с избирателни права, които имат постоянен адрес на територията на район „Младост“ към 12.12.2016г.

От приложеното съдебно удостоверение изх.№ 3782 от 31.08.2016г. на Административен съд – Варна и от писмо изх.№ 92-00-414 от 10.09.2016г. на МРРБ е видно, че макар електронният архив на НБД „Население“ да съдържа необходимите данни, ГД „ГРАО“ няма техническа възможност и функционални задължения да изготвя справки за минал период от време, нито за броя на лицата с постоянен и настоящ адрес към съответните дати през последните шест месеца, тъй като не разполага със специализиран статистически софтуер за извличането на подобна информация.

Това означава, че щом липсва техническа възможност ГД „ГРАО“ да изготвяне на справки за минал период от време, няма как протоколът с дата 17.02.2017г. да съдържа достоверни данни към дата 12.12.2016г., след като подписката е внесена в електронен вид на 12.01.2017г., а проверката в ГД „ГРАО“ е извършена след тази дата.

5. Във връзка с точка 4, МОЛЯ на основание чл.193 ал.2 от ГПК във връзка с чл.144 от АПК съдът да задължи ответника да заяви желае ли да се ползва от протокола на ГД „ГРАО“ за проверката на подписката или делото ще се гледа при хипотезата за неговата нищожност, без оспорване от АО наличието на 10% подкрепа.

6. Във връзка с оспорването на данните в протокола от 17.02.2017г. за проверката на подписката, МОЛЯ съдът да изиска от ГД „ГРАО“ справка за следните обстоятелства:

6.1. По точки 3.2 и 3.5. в протокола – датата на проверката, установила технически и фактически, че броят на лицата без постоянен адрес в район Младост е 1610 и на лицата без избирателни права 94. За коя дата и/или за кой период се отнасят тези данни – за периода преди или за периода след внасянето на подписката на 12.12.2016г.

6.2. По точка 4 в протокола - на коя дата е извършена справка в НБД „Население“, показала, че към 12.12.2016г. броят на лицата с избирателни права и постоянен адрес на територията на район „Младост“ е 94176.

6.3. При проверката на подписката съобразявано ли е изискване за 6 месечна уседналост - дали подписалите се са имали настоящ адрес през последните 6 месеца в район „Младост“.

6.4. Данни за наименованието, произхода, собствеността, поддръжката, техническите възможности и датата на въвеждане в експлоатация на програмния продукт (софтуера), с който са извършвани необходимите справки в НБД „Население“.

6.5. Кой нива на достъп до данните в НБД „Население“ позволяват справка за броя на пълнолетните български граждани, които към датата на справката отговарят на изискването за 6 месечна уседналост (които са имали настоящ адрес през последните 6 месеца) в съответния административно-териториален район.

VII. ПЕТИТУМ.

МОЛЯ съдът да се произнесе по всички доводи и въз основа на тях да постанови решение, с което да обяви оспорения акт за нищожен или да го отмени и на основание чл.32 ал.2 във връзка с чл.30 ал.4 от ЗПУГДВМС да задължи СОС да насрочи референдум в срок не по-рано от 45 дни и не по-късно от 60 дни от обявяването на съдебното решение.

МОЛЯ в мотивите на решението да бъде указано, че без да преформулира въпросите, СОС може да ги изтълкува, за да открие истинския им смисъл. Процедурата по изменението на ОУП включва инициатива (предложение до компетентния орган) и приемане на акт, с който той извършва изменението. Същото се отнася и до налагането на повторна строителна забрана на основание чл.198 ал.2 от ЗУТ, със заповед на МРРБ. В изпълнение на резултата от референдума СОС и кметът могат да инициират (да предложат на компетентните органи) извършването на необходимите действия, които са извън изричната компетентност на СОС, вместо да се отказва референдумът.

В условие на евентуалност, ако съдът приеме жалбата за частично основателна и въпросите за законосъобразни само в частта им за изменението на ПУП, в такъв случай МОЛЯ на основание чл.31 ал.1 изр.1 от ЗПУГДВМС във връзка с чл.172 ал.1 от АПК оспореният административен акт да бъде отменен отчасти или изменен по такъв начин, че СОС да бъде задължен да редактира, без да променя смисъла на приетата за законосъобразна част от въпросите и на основание чл.32 ал.2 във връзка с чл.30 ал.4 от ЗПУГДВМС да задължи СОС да насрочи местен референдум само по законосъобразната част от предложените въпроси.

Моля да ни бъдат присъдени направените разноски по делото.

Приложения: Копие от съдебно удостоверение изх.№ 3782 от 31.08.2016г. по описа на Административен съд – Варна, копие от писмо изх.№ 92-00-414 от 10.09.2016г. по описа на МРРБ и два преписа от настоящия отговор.

Гр. Варна, 06.07.2017г.

С уважение: /Юлиян Чолаков/