



ЗАПОВЕД

№ АП-03-14.УУ

Смолян, 04.02 2013 г.

В Областна администрация – Смолян с вх.№ АП-03-09-146/30.01.2013г. са постъпили Решения №№ 245, 251 и 252, приети от Общински съвет – Мадан на заседание, проведено на 23.01.2013г. по Протокол № 23.

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

С Решение №245/23.01.2013г. съветът, като взел предвид предложението на вносителя и с цел подобряване на взаимодействието на Общински съвет и Общинска администрация, за подобряване на информираността на всеки съветник при изпълнение на неговите функции и задачи и на основание чл. 21, ал. 1, т. 23 и ал. 2 от ЗМСМА е приел следните изменения и допълнения в Правилника за организацията, дейността на Общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация, Мандат 2011-2015 г., като с **I.** към чл. 5, ал. 1, т. 1 е добавил **нова буква „е”** – „приема решения за разработване на конкретни проекти, участие на общината по проекти и финансираня, като водеща или партнираща организация с финансов принос пред европейски, международни и национални източници, пред министерства, агенции и др. фондове”, с **II.** към чл. 17, ал. 1 е добавил **нова т.22** „Разрешава и утвърждава разходването на пътни, командировъчни, представителни и други разноски на общинските съветници във връзка с дейността им в общински съвет. Води регистър за командировките на общински съвет.”, с **III.** 1. е допълнил се чл.22, ал. 1, т. 8 и текста: „8. да получава пътни и други разноски във връзка с работата му в съвета. Изплащането им става съгласно справка, подписана от Председателя и утвърдена от ОбС” е изменил в следния вид: „8. да получава пътни, **представителни, командировъчни** и други разноски във връзка с работата му в съвета. Изплащането им става съгласно справка, подписана от Председателя и утвърдена от ОбС”, с 2. е добавил **нова т. 9** със следния текст: „ Да участва в комисии при провеждане на конкурси за възлагане на обществени поръчки и продажба на общинско имущество, конкурси за назначаване на служители и работници в администрацията и дейностите към нея, проекти и програми включително. Да участва в експертни, консултативни и др. комисии по решение на Общински съвет”, с **IV.** към чл.23 е добавил **нова т. 7** със следния текст: „Да се отчита пред Председателя на Общински съвет за извършените представителни, командировъчни, пътни и други разходи при изпълнение на дейността му”, с **V.** в глава IX е добавил **нов член 102 А** със следния текст: „Чл. 102 А (1) Кметът на общината изпраща на Общински съвет всички административни актове издадени от него по които страна е община Мадан, както и всички договори и техните изменения и допълнения в 3 дневен срок от сключването им, с изключени на трудовите договори, (2) В началото на всяко тримесечие Кмета на общината предоставя на Общински съвет информация за планираните за периода обществени поръчки и предоставя в 3 дневен срок решението си за всяка открита процедура, с **VI.** в глава X е добавил **нов чл. 127 А** със следния текст: „Чл. 127 А. За всяко редовно заседание Кметът на общината внася в ОбС подробна справка за не разплатените разходи, просрочени задължения и поети ангажименти към края на предходния месец, както и списък на разходите за материали,

външни услуги, граждански договори, капиталови разходи за предходния месец. Тези материали се включват към т. „Разни” от дневния ред на редовното заседание на ОбС.”, а с VII. в глава XIV Преходни и допълнителни разпоредби е добавил § 5 с текст: „Този правилник е изменен и допълнен с решение №245/23.01.2013 г. на ОбС Мадан”.

С Решение № 251/23.01.2013г., общинският съвет, на основание чл.21, ал.1, т.1 от ЗМСМА с т.1 е изградил комисия, която да участва при провеждането на всички процедури при възлагане на обществени поръчки, както и да осъществява предварителен, текущ и последващ контрол на обекти изпълнявани по стопански начин или чрез възлагане, а в т.2 е избрал комисия от четирима общински съветника, указани в същата точка.

С Решение № 252/23.01.2013г., органът на местното самоуправление, на основание чл.21, ал.1, т.1 от ЗМСМА, с т.1 е изградил комисия, която да участва при провеждането на всички процедури свързани с подбор на работници и служители от администрацията и при определяне на лицата, които да бъдат включвани по проекти и програми финансирани от Европейския съюз, а в т.2 е избрал комисия от пет общински съветника, указани в същата точка.

Решение № 245/23.01.2013г., в частта му на т. II, III, IV и Решения №№ 251 и 252/23.01.2013г. на Общински съвет – Мадан са незаконосъобразни, предвид следните съображения:

С т.II на Решение №245/23.01.2013г. Общински съвет – Мадан е допълнил чл. 17, ал. 1, който регламентира правомощията на председателя на съвета. Съгласно така приетото изменение, а именно нова т.22, председателят на общинския съвет разрешава и утвърждава разходването на пътни, командировъчни, представителни и други разноски на общинските съветници във връзка с дейността им в общински съвет, като води и регистър за командировките на общински съвет.

В нормата на чл.25 от ЗМСМА изрично са посочени правомощията на председателя на общинския съвет, а именно 1. свиква съвета на заседание; 2. ръководи подготовката на заседанията на съвета; 3. ръководи заседанията на съвета; 4. координира работата на постоянните комисии; 5. подпомага съветниците в тяхната дейност; 6. представлява съвета пред външни лица и организации. Цитираната разпоредба не предвижда възможност председателя на съвета да разрешава и утвърждава разходи, които са за сметка на общинския бюджет, предвид чл.34, ал.4 от ЗМСМА.

От друга страна, нормите на чл.44, ал.1, т.5 и т.16 от ЗМСМА предвиждат, че кметът на общината организира изпълнението на общинския бюджет, осигурява организационно-техническото обслужване на общинския съвет и участва в заседанията му с право на съвещателен глас. В този смисъл е и чл.6, ал.1, т.2, предл. последно от Наредбата за служебните командировки и специализации в чужбина, в който е посочено, че заповедите за командировки или специализации в чужбина на ръководителите на ведомства и предприятия се издават, както следва: за кметовете на общини, кметовете на райони и кметовете на кметства - от председателя на общинския съвет; за председателите и заместник-председателите на общинските съвети, за общинските съветници и за кметските наместници - от кмета на общината.

Още повече, че с т.III, т.1 съветът е изменил чл.22, ал.1, т.8 от Правилника, като е предвидил, че общинският съветник има право да получава пътни, **представителни, командировъчни** и други разноски във връзка с работата му в съвета, като изплащането им става съгласно справка, подписана от Председателя и утвърдена от ОбС.

В този смисъл, нормата на чл.34, ал.4 от ЗМСМА предвижда, че **пътните и други разноски**, направени от общинския съветник във връзка с работата му в съвета, се поемат от общинския бюджет. Цитираната разпоредба не конкретизира другите видове разноски, които общинският съветник може да извършва във връзка с работата си в съвета, като при това подобно конкретизиране не е предвидено да се извърши и в правилника за организацията и дейността на съвета.

От друга страна, право на представителни разноски има лицето, което представлява общинския съвет, а съгласно чл.25, т.6 от ЗМСМА това е председателят на общинския съвет. По отношение на така предвидените командировъчни, следва да се има предвид, че съгласно Наредбата за командировките в страната, командировъчните разходи включват пътни, дневни и квартирни пари.

С т.III, 2 съветът е добавил нова т.9 към чл.22, ал.1 от Правилника със следния текст: „Да участва в комисии при провеждане на конкурси за възлагане на обществени поръчки и продажба на общинско имущество, конкурси за назначаване на служители и работници в администрацията и дейностите към нея, проекти и програми включително. Да участва в експертни, консултативни и др. комисии по решение на Общински съвет”.

Съгласно нормата на чл.34, ал.2 от ЗОП, в състава на комисията по провеждане на обществена поръчка се включва задължително един правоспособен юрист, а останалите членове са лица, притежаващи необходимата професионална квалификация и практически опит в съответствие с предмета и сложността на поръчката, комисията се състои от нечетен брой членове - най-малко петима, а в случаите по чл.14, ал.3 - най-малко трима, а ал.3 предвижда, че възложителите по чл.7, т.1 - 4 могат да привличат като член на комисията и външен експерт, който е включен в списъка по чл.19, ал.2, т.8 и има квалификация в съответствие с предмета на поръчката.

Видно от така цитираната норма, същата не регламентира хипотези, каквито са посочени в чл.22, ал.1, т.9 от Правилника за организацията, дейността на Общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация, а именно участие на общинския съветник в това му качество в процедури за възлагане на обществени поръчки.

По отношение на участието на съветника в комисии по продажба на общинско имущество, съгласно чл.97, ал.3 от Наредба № 3 за управление на общинската собственост в Община Мадан, комисията по провеждане на публичен търг или публично оповестен конкурс се състои от 3 до 5 членове, като задължително в нейния състав се включват юрист и двама резервни членове, всички назначени със заповед на кмета. Цитираната разпоредба не предвижда участие на общински съветници в комисията, което кореспондира с обстоятелството, че правата и задълженията на общинския съветник са свързани с работата на самия общински съвет, като орган на местно самоуправление, а не с работата на общинската администрация, представлявана от кмета на общината, като орган на местната администрация.

Посоченото важи и до участието на общинския съветник в конкурси за назначаване на служители, като при това нормата на чл.106, ал.2 от Закона за държавния служител предвижда, че поименният състав на комисията се определя със заповед на органа по назначаването и в състава на комисията задължително се включват непосредственият ръководител на свободната длъжност, служител или лице с юридическо образование и представител на звеното "Човешки ресурси", като в нея могат да участват и представители на синдикалните организации на държавните служители от съответната администрация, както и външни специалисти в съответната област. Цитираната разпоредба също не предвижда участие на общинския съветник именно в това му качество в указаните процедури.

По отношение на предвиденото участие в конкурси за назначаване на работници в администрацията и дейностите към нея, Кодакса на труда в чл.94 посочва, че конкурсът се провежда от комисия, назначена от работодателя, като в комисията се включват съответни специалисти.

Правата на общинския съветник са регламентирани в чл.33, ал.1, т.1-т.4 от ЗМСМА, съгласно който общинският съветник има право: 1. да бъде избран в състава на постоянни и временни комисии на съвета; 2. да предлага включването в дневния ред на заседанията на общинския съвет разглеждането на въпроси от компетентността на съвета и да внася проекти за решения; 3. да участва в обсъждането и решаването на всички въпроси от компетентността на съвета; 4. да отправя питания към кмета, на

питането се отговаря устно или писмено на следващото заседание, освен ако съветът реши друго. Цитираната разпоредба не предвижда, че съветът може да определя други и различни права за общинския съветник от предвидените такива в закона.

С т. IV съветът е добавил т. 7 към чл. 23 от Правилника, а именно, че общинският съветник е длъжен, да се отчита пред Председателя на общински съвет за извършените представителни, командировъчни, пътни и други разходи при изпълнение на дейността му.

В този смисъл, от една страна, отчитането на командировките се извършва по реда на Раздел VI – „Отчетност и контрол“ от Наредбата за командировките в страната и Раздел V – „Отчетност и контрол“ от Наредбата за служебните командировки и специализации в чужбина, с които следва да бъде съобразено изменението на чл. 23 от Правилника, а отчитането на другите разходи, извършени от общинския съветник, които са за сметка на общинския бюджет, следва да се извършва съобразно правилата, утвърдени и съществуващи в общинската администрация.

От друга страна, видно от стр. 5 на Протокола, воден на заседанието на съвета, като т. V от протоколното решение е гласувано изменение на чл. 27 чрез добавяне на ал. 3, което обаче изменение не е отразено в окончателното Решение № 245/23.01.2013г.

По отношение на изменението, извършено с т. V на цитираното решение (която би следвало да е т. VI), а именно създаването на нов член 102 А, съгласно който кметът на общината изпраща на Общински съвет всички административни актове издадени от него по които страна е община Мадан, както и всички договори и техните изменения и допълнения в 3 дневен срок от сключването им, с изключение на трудовите договори, като в началото на всяко тримесечие Кмета на общината предоставя на Общински съвет информация за планираните за периода обществени поръчки и предоставя в 3 дневен срок решението си за всяка открита процедура, нормата на чл. 44, ал. 1, т. 18 от ЗМСМА предвижда, че кметът на общината изпраща на общинския съвет административните актове, както и договорите и техните изменения и допълнения, издадени в изпълнение на актовете, приети от съвета, в тридневен срок от издаването или подписването им.

По отношение на ал. 2 на чл. 102 А от Правилника, същата следва да бъде съобразена с разпоредбите на Закона за обществените поръчки относно планирането, провеждането, контрола и отчетността на обществените поръчки.

Новият чл. 127 А, указан в т. VI на решението (която би следвало да е т. VII), от Правилника предвижда, че за всяко редовно заседание Кметът на общината внася в съвета подробна справка за неразплатените разходи, просрочени задължения и поети ангажименти към края на предходния месец, както и списък на разходите за материали, външни услуги, граждански договори, капиталови разходи за предходния месец, като тези материали се включват към т. „Разни“ от дневния ред на редовното заседание на ОбС.

Цитираните справки представляват част от отчета на Кмета на Общината, за който чл. 44, ал. 1, т. 7 от ЗМСМА изрично предвижда, че кметът на общината организира изпълнението на актовете на общинския съвет и внася в общинския съвет отчет за изпълнението им два пъти годишно.

Доколкото измененията в т. V и т. VI (които би следвало да са т. VI и съответно т. VII) на Решение № 245/23.01.2013г. на Общински съвет – Мадан засягат бюджета на общината, то общинският съвет, предвид правомощието му по чл. 21, ал. 1, т. 6 от ЗМСМА да осъществява контрол за изпълнението на бюджета, може да изисква необходимата за това информация, като регламентира реда за получаване на същата.

Общински съвет – Мадан е приел Правилника за организацията, дейността на Общинския съвет, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация на основание чл. 21, ал. 3 от ЗМСМА. С това е изпълнено изискването на чл. 7, ал. 1 от Закона за нормативните актове /ЗНА/, съгласно който правилникът е нормативен акт, който се издава за прилагане на закон в неговата цялост, за организацията на държавни и местни органи или за вътрешния ред на тяхната дейност.

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 правилникът, 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.

Спрямо Правилника за организацията, дейността на Общински съвет – Мадан, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация нормативен акт от по-висока степен на първо място се явява ЗМСМА, с който същият следва да бъде съобразен.

С Решение № 251/23.01.2013г. съветът е изградил комисия, която да участва при провеждането на всички процедури при възлагане на обществени поръчки, както и да осъществява предварителен, текущ и последващ контрол на обекти изпълнявани по стопански начин или чрез възлагане.

Така горесцитираното решение е обсъдено и прието по т. Разни от Дневния ред.

Видно от стр.15 на водения Протокол № 23 е предложено да се запише като правно основание, именно новоприетата норма на чл.22, ал.1, т.9 от Правилника на Общински съвет-Мадан, предвид която общинският съветник има право „Да участва в комисии при провеждане на конкурси за възлагане на обществени поръчки и продажба на общинско имущество, конкурси за назначаване на служители и работници в администрацията и дейностите към нея, проекти и програми включително. Да участва в експертни, консултативни и др. комисии по решение на Общински съвет.”

Като правно основание на окончателното решение е указана нормата на чл.21, ал.1, т.1 от ЗМСМА, предвид която общинският съвет създава постоянни и временни комисии и избира техните членове. В този смисъл, законът не предвижда други видове комисии, в които може да участва общинският съветник.

В чл.49, ал.1 от ЗМСМА изчерпателно са изброени задачите на постоянните и временните комисии към общинския съвет, а именно т.1 да проучват потребностите на населението в съответната област и да правят предложения за решаване на проблемите; т.2 да подпомагат общинския съвет при подготовката на решения по въпроси, внесени за обсъждане и решаване; т.3 да осъществяват контрол за изпълнение на решенията на общинския съвет.

Видно от Решение № 251/23.01.2013г., в същото не е посочено така създадената комисия постоянна или временна е.

От друга страна, във протокола на стр. 16, номерът на протоколното Решение е № 252, а окончателното Решение е с № 251/23.01.2013г. на Общински съвет-Мадан.

Също така, от съдържанието на решението не става ясно какво се има предвид, с това „да участва при провеждането на всички процедури при възлагане на обществени поръчки”, т.е. съветникът да има право да участва по всички обществени поръчки в общината или при всички възложители по ЗОП.

Още повече, че в чл.34, ал.2 от ЗОП е посочено, че в състава на комисията се включва задължително един правоспособен юрист, а останалите членове са лица, притежаващи необходимата професионална квалификация и практически опит в съответствие с предмета и сложността на поръчката. Комисията се състои от нечетен брой членове - най-малко петима, а в случаите по чл.14, ал.3 - най-малко трима, а ал.3 предвижда, че възложителите по чл.7, т.1 - 4 могат да привличат като член на комисията и външен експерт, който е включен в списъка по чл.19, ал.2, т.8 и има

квалификация в съответствие с предмета на поръчката. Цитираната норма, както се посочи и по-горе, не предвижда възможност включване на общински съветници в комисията в това им качество.

С Решение № 252/23.01.2013г., органът на местното самоуправление, също на основание чл.21, ал.1, т.1 от ЗМСМА, с т.1 е изградил комисия, която да участва при провеждането на всички процедури свързани с подбор на работници и служители от администрацията и при определяне на лицата, които да бъдат включвани по проекти и програми финансирани от Европейския съюз.

Видно от стр. 17 на протокола, протоколното решение е с №253/23.01.2013г., а самото Решение е с № 252/23.01.2013г. на Общински съвет-Мадан.

Отново видно от водения Протокол №23 на заседанието проведено на 23.01.2013г. на Общински съвет-Мадан, решението е прието по т. Разни от Дневния ред.

Както при Решение № 251/23.01.2013г., така и при Решение № 252/23.01.2013г., не е посочено комисията временна или постоянна е. Нещо повече – видно от стр.17 на водения протокол е предложено членовете на ПК по местно самоуправление и социална политика, да влезнат като членове на така назначената комисия.

Съгласно нормата на чл.48, ал.2 от ЗМСМА, общинските съветници не могат да участват в състава на повече от три постоянни комисии. В конкретния случай не са налице данни относно това спазено ли е посоченото законово изискване.

По отношение на правото на така назначената комисия да участва в указаните процедури важи вече изложеното за Решение № 245/23.01.2013г.

Предвид изложеното, Решение № 245/23.01.2013г., в частта му на т. II, III, IV на Общински съвет – Мадан се явява постановено в нарушение на материалния закон – чл.15, ал.1 от ЗНА, Решение № 251/23.01.2013г. – в нарушение на чл.34, ал.2 и ал.3 от ЗОП, а Решение №252 от 23.01.2013г. – в нарушение на чл.106, ал.2 от Закона за държавния служител и чл.94 от Кодекса на труда, поради което същите се явяват незаконосъобразни.

Считам, че в конкретния случай допуснатата незаконосъобразност в Решение № 245/23.01.2013г., в частта му на т. II, III, IV и Решения №№ 251 и 252/23.01.2013г. на Общински съвет – Мадан 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 № 245/23.01.2013г., в частта му на т. II, III, IV и Решения №№ 251 и 252/23.01.2013г. на Общински съвет – Мадан, като незаконосъобразни за ново обсъждане в 14 – дневен срок от получаването им.

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

ИНЖ. СТЕФАН СТАЙКОВ
Областен управител

