

РЕШЕНИЕ

№ 216

гр. Сливен, 24. 11. 2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – СЛИВЕН, в публично заседание на петнадесети ноември, две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СВЕТЛАНА ДРАГОМАНСКА
ЧЛЕНОВЕ: ГАЛЯ ИВАНОВА
ИГЛИКА ЖЕКОВА

При участието на секретаря ГАЛЯ ГЕОРГИЕВА и на прокурора ХРИСТО КУКОВ, като разгледа докладваното от съдия ГАЛЯ ИВАНОВА административно дело № 216 по описа на съда за 2017 година, за да се произнесе, съобрази следното:

Производството е по реда на чл. 185 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по протест, подаден от М. Р. – п. в Окръжна прокуратура – Сливен, против разпоредбите на: Индекс К9 от т. 3.2. Индивидуални критерии, към чл. 3 от Приложение 1, Раздел 1, Глава първа, Раздел II, в частта „Родител, работещ в района на детската ясла. Точки 5 т.”; Индекс К9 от т. 3.2. Индивидуални критерии за избраните детски градини, към чл. 3 от Приложение 1, Раздел 2, Глава първа, Раздел II, в частта „Родител, работещ в района на детската градина. Точки 5 т.”; и Индекс К9 от т. 3.2. Индивидуални критерии за избраните ПГ към училищата, към чл. 3 от Приложение 1, Раздел 3, Глава първа, Раздел II, в частта „Родител, работещ в района на училището. Точки 5 т.” от Наредбата за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски ясли, детски градини и полудневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Сливен, приета от Общински съвет – Сливен.

В протеста са изложени съображения, че оспорените разпоредби противоречат на нормативен акт от по-висока степен – Закона за защита от дискриминация /ЗЗДискр./ и е направено предложение за отмяна на същите като незаконосъобразни.

В съдебно заседание вносителят на протеста, редовно призован, се явява, поддържа протеста и счита, че следва да бъде уважен. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Административният орган – Общински съвет Сливен, редовно призован, се представлява в съдебно заседание от упълномощен процесуален представител, който оспорва протеста, моли да бъде отхвърлен като неоснователен и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. В представена писмена защита излага съображения в подкрепа на твърденията си за законосъобразност на оспорените разпоредби.

Представителят на Окръжна прокуратура – Сливен, дава заключение за основателност на подадения протест.

Административният съд, след като обсъди и прецени наведените в протеста доводи, изразените становища и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Оспорените разпоредби са приети с Решение № 530 от 26.01.2017 г. на Общински съвет – Сливен, с което е приета Наредба за изменение и допълнение на Наредбата за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски ясли, детски градини и полудневни подготовителни групи към училищата на територията на Община Сливен /НУРЗОПДОДЯДГПШГУТОС/.

На 23.12.2016 г. Кметът на Община Сливен е внесъл в Общински съвет /ОС/ - Сливен, Предложение за приемане на Наредба за изменение и допълнение на НУРЗОПДОДЯДГПШГУТОС. Предложението е с Вх. № 30-00-1395 от 23.12.2016 г. по описа на ОС – Сливен. В Предложението си Кметът е посочил, че е необходимо да бъдат изменени и допълнени правилата за прием на деца в общинските детски ясли, детски градини и полудневни подготовителни групи към училищата на територията на Община Сливен. Към предложението са приложени проектът на Наредбата за изменение и допълнение на НУРЗОПДОДЯДГПШГУТОС и мотиви към проекта. В мотивите са изложени: причините, които налагат приемането на Наредбата; целите, които се поставят във връзка с прилагането на Наредбата; очакваните резултати. Посочено е, че за прилагането на новата Наредба, не са необходими финансови средства и че предлаганата Наредба не противоречи на норми от по-висока йерархия, и на европейското законодателство.

Горепосоченото предложение е публикувано на интернет страницата на ОС– Сливен, на 23.12.2016 г.

Предложението на Кмета е разгледано от следните Постоянни комисии /ПК/ при ОС – Сливен: от ПК за децата, младежта и спорта – на заседание, проведено на 03.01.2017 г., на което е изразено становище, че комисията приема предложението за сведение; от ПК по европейска интеграция, международно сътрудничество и партньорски инициативи – на заседание, проведено на 10.01.2017 г., на което е прието становище, че комисията подкрепя предложението; от ПК по нормативна уредба, законосъобразността на актовете на ОбС и контрол на изпълнение на решенията на Общинския съвет – на заседание, проведено на 11.01.2017 г., на което е прието становище, че предложението е законосъобразно; от ПК по образование, наука, култура и вероизповедания – на заседание, проведено на 24.01.2017 г., на което прието становище, че комисията приема предложението с направени допълнения; от ПК по здравеопазване, социална и жилищна политика – на заседание, проведено на 24.01.2017 г., на което е изразено становище, че комисията приема предложението за сведение; от ПК по общинска собственост и местно самоуправление – на заседание, проведено на 24.01.2017 г., на което е изразено становище, че комисията приема предложението с направените промени от ПК по образование; от ПК по опазване на околната среда, туризъм, селско и горско стопанство – на заседание, проведено на 25.01.2017 г., на което е прието становище, че комисията подкрепя предложението; от ПК по оперативен контрол – на заседание, проведено на 25.01.2017 г., на което е изразено становище, че комисията приема

предложението с направените предложения от комисията по образование; от ПК по инвестиционна политика и устройство на територията – на заседание, проведено на 25.01.2017 г., на което е прието становище, че комисията приема предложението; и от ПК по финанси, бюджет, икономическо развитие – на заседание, проведено на 25.01.2017 г., на което е прието становище, че комисията приема предложението.

На 23.01.2017 г. е проведена обществена дискусия относно приемането на НУРЗОПДОДЯДГПШГУТОС, за което е съставен Протокол от същата дата, изготвен от експерт в Общинска администрация – Сливен.

На 25.01.2017 г. Кметът на Община Сливен е внесъл в ОС - Сливен Изменение на Предложение с Вх. № 30-00-1395 от 23.12.2016 г. по описа на ОС – Сливен. Изменението е с Вх. № 30-00-1395/1/ от 25.01.2017 г. В него Кметът е посочил, че след извършени обществени консултации, постъпили предложения и сигнали от граждани и организации, както и проведени обсъждания в постоянните комисии към ОС – Сливен, е възникнала необходимост от изменение и допълнение на внесенния проект на Наредба за изменение и допълнение на НУРЗОПДОДЯДГПШГУТОС, поради което и на основание чл. 65, ал. 2 от Правилника за организацията и дейността на ОС Сливен, неговите комисии и взаимодействието му с общинската администрация, изменя и допълва предложението от него проект. Във внесеното от Кмета на Общината Изменение на Предложение са изброени текстовете от Наредбата, които се изменят или допълват.

На 26.01.2017 г. е проведено заседание на Общински съвет – Сливен, в дневния ред на което - в т. 6, е включено за разглеждане Предложение на Кмета на Община Сливен с Вх. № 30-00-1395 от 23.12.2016 г. по описа на ОС – Сливен. На заседанието от Председателя на водещата ПК и от Председателя на ОС са направени предложения за изменение на разпоредби от внесенния проект. По проекта и по предложените изменения не са проведени разисквания и е прието Решение № 530, с което Общински съвет – Сливен, основание чл. 21, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/, приема Наредба за изменение и допълнение на Наредба за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски ясли, детски градини и полудневни подготовителни групи към училищата на територията на Община Сливен.

Решението е прието с поименно гласуване с 32 гласа „за”, 0 гласа „против” и 0 гласа „Вздържали се”, при общ брой на общинските съветници в ОС – 41.

С последващо Решение № 643 от 27.04.2017 г. на ОС - Сливен е прието изменение и допълнение на НУРЗОПДОДЯДГПШГУТОС, което не касае оспорените разпоредби.

Предмет на протеста са следните разпоредби от НУРЗОПДОДЯДГПШГУТОС, приети с Решение № 530 от 26.01.2017 г.:

- Индекс К9 от т. 3.2. Индивидуални критерии, към чл. 3 от Приложение 1, Раздел 1, Глава първа, Раздел II, в частта „Родител, работещ в района на детската ясла. Точки 5 т.”;

- Индекс К9 от т. 3.2. Индивидуални критерии за избраните детски градини, към чл. 3 от Приложение 1, Раздел 2, Глава първа, Раздел II, в частта „Родител, работещ в района на детската градина. Точки 5 т.”; и

- Индекс К9 от т. 3.2. Индивидуални критерии за избраните ПГ към училищата, към чл. 3 от Приложение 1, Раздел 3, Глава първа, Раздел II, в частта „Родител, работещ в района на училището. Точки 5 т.”

Въз основа на установената по делото фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Протестът е допустим. Подаден е срещу разпоредби от подзаконов нормативен акт по смисъла на чл. 75, ал. 1 във връзка с чл. 76, ал. 3 от АПК, който подлежи на съдебен контрол за законсъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл. 185 от АПК, като упражняването на това право не е обвързано с преклузивен срок. Протестът е подаден от прокурор в Окръжна прокуратура-Сливен, съобразно правомощията му по чл. 186, ал. 2 от АПК.

Разгледан по същество, протестът е основателен по следните съображения:

Предмет на настоящия съдебен контрол са разпоредби от Наредбата за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски ясли, детски градини и полудневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Сливен, приета от Общински съвет – Сливен.

НУРЗОПДОДЯДГШГУТОС е приета на основание чл. 21, ал. 2 от ЗМСМА във връзка с чл. 59, ал. 1 от Закона за предучилищното и училищното образование /ЗПУО/, от което следва, че оспорените разпоредби са издадени при наличие на законова делегация и в рамките на материалната и териториална компетентност на Общинския съвет. Общинският съвет е колективен орган и за да е валидно взетото от него решение, с което са приети оспорените разпоредби, заседанието следва да е проведено при участие на определения в ЗМСМА брой общински съветници и решението следва да е взето с необходимото мнозинство. Решението, с което са приети оспорените разпоредби от Наредбата, е взето с 32 гласа „за”, 0 гласа „против” и 0 гласа „Въздържали се”, при общ брой на общинските съветници – 41. Следователно, заседанието на ОС - Сливен е законно /по арг. от чл. 27, ал. 2 от ЗМСМА/, тъй като на него са присъствали повече от половината от общия брой на съветниците. Процесното решение е взето и с необходимото мнозинство – повече от половината от присъстващите съветници, съгласно нормата на чл. 27, ал. 3 от ЗМСМА. Следователно, решението, с което са приети оспорените разпоредби от Наредбата, е взето с необходимите кворум и мнозинство и представлява валиден административен акт.

Съдът констатира, че оспорените разпоредби са приети при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – отменително основание по чл. 146, т. 3 от АПК.

Съгласно разпоредбата на чл. 26, ал. 3 от Закона за нормативните актове /ЗНА/, преди внасянето на проект на нормативен акт за издаване или приемане от компетентния орган съставителят на проекта го публикува на интернет страницата на съответната институция заедно с мотивите, съответно доклада. В чл. 26, ал. 4 от ЗНА е предвидено, че срокът за предложения и становища по проектите, публикувани за обществени консултации по ал. 3, е не по-кратък от 30 дни, като при изключителни случаи и изрично посочване на причините в мотивите, съответно в доклада, съставителят на проекта може да определи друг срок, но не по-кратък от 14 дни. А съгласно чл. 26, ал. 5 от ЗНА, след приключването на обществената консултация по ал. 3 и преди приемането, съответно издаването на нормативния акт, съставителят на проекта публикува на

интернет страницата на съответната институция справка за постъпилите предложения заедно с обосновка за неприетите предложения.

Въпреки указанията на съда, дадени с Разпореждане от 28.07.2017 г. и с Определение от 04.10.2017 г., по делото не са представени доказателства относно извършени процедури по чл. 26 от ЗНА. Приложената разпечатка от интернет страницата на ОС Сливен /л.99/ удостоверява публикуване на интернет страницата на ОС на проекта на Наредбата, който е внесен с Предложение Вх. № 30-00-1395 от 23.12.2016 г. по описа на ОС – Сливен. Но оспорените разпоредби се съдържат в проекта на Наредбата, който е внесен в ОС Сливен с Вх. № 30-00-1395/1 от 25.01.2017 г. и е приет на заседанието, състояло се на следващия ден-26.01.2017 г. По отношение на този проект не са изпълнени изискванията на чл. 26, ал. 3, ал. 4 и ал. 5 от ЗНА, поради което при издаването на подзаконовия нормативен акт са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. Заинтересованите лица не са могли да представят своите предложения и становища, а още по-малко те да бъдат разгледани, обсъдени и взети предвид, поради обстоятелството, че проектът на Наредбата, в който се съдържат оспорените разпоредби, не е бил оповестен публично, преди да бъде окончателно приет с решение на Общинския съвет. Горепосочените изисквания на ЗНА в настоящия случай не са спазени, което съставлява самостоятелно основание за отмяна на оспорените разпоредби от Наредбата. Обстоятелството, че първоначално внесеният проект е оповестен публично, не променя гореизложените изводи. За да се обезпечи правото на предложения, становища и възражения на заинтересованите лица, е необходимо или административният орган да приеме проекта такъв, какъвто е бил публикуван, или да отложи решението си до изпълнение на процедурите по чл. 26 от ЗНА при всяко направено предложение за изменение във вече публикуван проект. Обратното би означавало, че органът би могъл всеки път по своя преценка да публикува за обсъждане проект на нормативен акт с определено съдържание, което впоследствие да бъде изменено или допълнено, като промените, без да бъдат оповестявани или подлагани на обсъждане, ще могат да бъдат приемани от съответния административен орган, без обществеността да е запозната с тях. В гореизложения смисъл е и практиката на Върховен административен съд на Република България: Решение № 9719 от 20.07.2017 г. по адм. дело № 1219 / 2017 г., VI о.; Решение № 5921 от 12.05.2017 г. по адм. дело № 13776 / 2016 г., 5-чл. състав.

Оспорените разпоредби са приети и в нарушение на материалния закон-отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК.

С оспорените разпоредби е въведен критерий за класиране при приема на деца в общинските детски ясли, детски градини и полудневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Сливен, с който се дава предимство на деца от семейства, в които единият от родителите работи съответно в района на детската ясла, детската градина или училището.

С императивната разпоредба на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. е забранена всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение,

имууществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна. По смисъла на ал. 2 на същата норма, пряка дискриминация е всяко по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по ал. 1, отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. Съгласно определението, дадено в ал. 3 на чл. 4 от ЗЗДискр., непряка дискриминация е поставянето на лице или лица, носители на признак по чл. 4, ал. 1, или на лица, които, без да са носители на такъв признак, съвместно с първите търпят по-малко благоприятно третиране или са поставени в особено неблагоприятно положение, произтичащо от привидно неутрални разпоредба, критерий или практика, освен ако разпоредбата, критерият или практиката са обективно оправдани с оглед на законова цел и средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.

От анализа на цитираните норми следва извод, че пряка дискриминация е налице винаги, когато някой, на основата на защитен признак, е по-неблагоприятно третиран, в сравнение с другото при сходни обстоятелства.

С оглед на изложеното, протестираните разпоредби от НУРЗОПДОДЯДГПШГУТОС установяват в противоречие с чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. пряка дискриминация, тъй като в една и съща ситуация- кандидатстване за прием в детска ясла, детска градина и полудневна подготвителна група към училище, поставят в по-благоприятно положение една група деца поради личното и семейното им положение /защитени признаци/, като роднини с лица, имащи определена месторабота, в сравнение с други деца в сходно положение- кандидати за прием, които нямат такива родители. Например две деца, живеещи на един и същ адрес в община Сливен, ще бъдат третирани неравно, ако родителите на едното не работят в района на съответното заведение – ясла, градина или училище. Неравното третиране се изразява в отричането на правото на децата, които нямат соченото „предимство“, да участват в класирането за прием наравно с деца, които имат „необходимите“ родствени връзки.

Оспорените разпоредби от НУРЗОПДОДЯДГПШГУТОС са приети и в противоречие с принципите, установени в чл. 3, ал. 2, т. 3 и т. 4 от ЗПУО и целта, която преследва законът. С посочените разпоредби са регламентирани принципите на равен достъп до качествено образование и приобщаване на всяко дете, както и на равнопоставеност и недопускане на дискриминация при провеждане на предучилищното образование.

Пряката дискриминация е абсолютно и безусловно забранена от закона, освен в случаите, регламентирани в чл. 7, ал. 1 от ЗЗДискр. Цитираната норма, при изрично и изчерпателно изброяване, определя при какви обстоятелства неравното третиране на основата на някой от признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. не представлява дискриминация. Процесният критерий, установяващ предимство за определена група деца, не попада в нито една от хипотезите на чл. 7, ал. 1 от ЗЗДискр.

По изложените съображения, оспорените разпоредби са незаконосъобразни и следва да бъдат отменени.

С оглед изхода на спора, в полза на Окръжна прокуратура Сливен следва да бъдат присъдени претендираните и направени по делото разноски в размер на 40

лева представляващи внесена такса за съобщаване на оспорването чрез обявление в „Държавен вестник“.

С оглед изхода на спора, претенцията на административния орган за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 193, ал. 1 от АПК,
Административен съд - Сливен

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ разпоредбите на: Индекс К9 от т. 3.2. Индивидуални критерии, към чл. 3 от Приложение 1, Раздел 1, Глава първа, Раздел II, в частта „Родител, работещ в района на детската ясла. Точки 5 т.“; Индекс К9 от т. 3.2. Индивидуални критерии за избраните детски градини, към чл. 3 от Приложение 1, Раздел 2, Глава първа, Раздел II, в частта „Родител, работещ в района на детската градина. Точки 5 т.“; и Индекс К9 от т. 3.2. Индивидуални критерии за избраните ПГ към училищата, към чл. 3 от Приложение 1, Раздел 3, Глава първа, Раздел II, в частта „Родител, работещ в района на училището. Точки 5 т.“ от Наредбата за условията и реда за записване, отписване и преместване на деца в общинските детски ясли, детски градини и полудневни подготвителни групи към училищата на територията на Община Сливен, приета от Общински съвет – Сливен.

ОСЪЖДА Общински съвет Сливен да заплати на Окръжна прокуратура-Сливен сумата от 40 /четиридесет/ лева, представляваща разноски по делото.

Решението може да се оспорва с касационна жалба или касационен протест пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението подлежи на обявяване при условията и по реда на чл. 194 от АПК.

~~ПРЕДСЕДАТЕЛ:~~

~~ЧЛЕНОВЕ:~~