

РЕШЕНИЕ

№ 794

гр. София, 14.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав,
в публично заседание на 30.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **5233** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от АПК във връзка с чл. 216, ал. 5 и чл. 215 от ЗУТ. Образувано е по жалба на К. А. А. от [населено място] чрез процесуалния и представител адв. С. против Заповед № ДК-10-ЮЗР-55/10.04.2012 г. на вр. и. д. началник на РДНСК – Югозападен район. В жалбата са наведени доводи за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и нарушения на материалния закон. Твърди се, че оспорваната заповед е издадена от некомпетентен орган. Претендират се разноски. В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв. Ч., който моли да се отмени обжалвания административен акт по съображения подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки. Претендират се разноски. Представен е списък на разноските

Ответникът и заинтересованите страни главен архитект на С., Столична община, Етажната собственост на [улица], вх. А, вх. Б и вх. В, И. В. К. и С. Р. К. не изразяват становище по оспорването.

Жалбата е допустима – подадена е при надлежно упражнено право на оспорване, а разгледана по същество е и основателна. Обжалваната заповед е засегната от отменителните основания по чл. 146, т. 4 и 5 от АПК.

Контролното административно производство пред РДНСК е образувано по жалба на К. А. А., която се легитимира като собственик на апартамент № 90, вх. В, ет. 7 в жилищна сграда с административен адрес: [населено място], [улица] представения по делото нотариален акт № 120, т. I, рег. № 3719, д. № 110/2009 г. По жалбата се е произнесъл началника на РДНСК Югозападен район, който със заповед №

ДК-10-ЮЗР-160/13.12.2010 г. е отхвърлил жалбата на К. А. против Разрешение за строеж № 206/ 24.06.2009 г. на главния архитект на С.. С влязло в сила съдебно решение по адм.д. № 904/2011 г. по описа на АССГ, II отд., 30 състав е обявена за нищожна заповед № ДК-10-ЮЗР-160/13.12.2010 г. на Началника на РДНСК Югозападен район, тъй като административния орган се е произнесъл по друго разрешение за строеж, а не това, което е било предмет на жалбата. В посоченото съдебно решение са дадени задължителни указания на органа по реда на чл.173, ал.2 от АПК и преписката е върната за ново произнасяне.

С оспорената заповед е отхвърлена жалбата на К. А. А. против Разрешение за строеж № 693/28.09.2006 г. на главния архитект на С. за базова станция № 1622 и антена на Г. оператор „Г.” на съществуваща сграда с административен адрес: бул. „П. С. № 18, район „К. село” – СО, като процесуално недопустима. Актът е мотивиран с факта на въвеждането на строежа в експлоатация през 2007 г., т.е. преди подаването на жалбата. Органът е приел, че от този момент разрешението за строеж престава да съществува поради извършването на строителството, вкл. и като индивидуален административен акт.

По делото е приета СТЕ изготвена от вещото лице А., от която се установява, че строежът е съобразен със санитарно – хигиенните и противопожарните изисквания и съответните устройствени правила и нормативи. ХЗЗ е определена на 52,75 м., а ширината на разпространение на вълните е с максимален ъгъл в хоризонталната равнина – 67 градуса и 9,8 градуса във вертикална равнина. В заключението на протокол на база направените измервания и изчисления в експлоатационно състояние се констатира, че БС № 1622 не създава здравен риск за населението в района. Заключението на вещото лице е оспорено от процесуалния представител на жалбоподателя поради което е допусната повторна единична СТЕ, изготвена от вещото лице Б.. От заключението на вещото лице се установява, че липсва част „Технологична” в проекта. Жилището на К. А., отстоящо на 40 м. от антените попада в ХЗЗ, която съгласно протокола от измерване е 52,75 м.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е материално незаконосъобразна и противоречи на целта на закона.

Оспорвания административен акт е издаден от компетентен орган с оглед представената по делото Заповед № РД-13-281/05.12.2011 г. на началника на ДНСК и в предвидената от чл. 59 от АПК форма.

На първо място оспорената заповед е издадена в противоречие с дадените в мотивите на решението по адм.д. № 904/2011 г. задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Административния съд изрично е указал на административния орган, че следва да съобрази в коя част на покрива на сградата е предвидено да бъде поставена антената, засяга ли етажната собственост на вх. А на процесната сграда или и на останалите два входа /нерегистрирани като отделни етажни собствениности по реда на ЗУЕС/. Указано е на административния орган да изложи съображения допустима ли е жалбата на лицето не във връзка с това дали е реализирано строителството, а дали към момента на издаване на Разрешение за строеж № 693/28.09.2006 г. на Главния архитект на С. е било задължително и как е осъществено съобщаването му на останалите собственици в сградата, съответно и кога е моментът на влизане в сила на РС /изтичане на 14 дневен срок от узнаването за РС/, който преклудира правото на заинтересованите лица да подадат жалба.

В обжалваната заповед, административният орган въпреки, че е посочил съдебното решение по адм.д. № 904/2011 г. по описа на АССГ, II отд., 30 състав, не е изпълнил указанията на съда в противоречие с разпоредбата на чл. 173, ал.2 от АПК. Това обаче не е основание за обявяване на нищожността на обжалваната заповед, тъй като разпоредбата на чл. 177, ал. 2 АПК има предвид административният акт да не противоречи на решението на съда по спорния предмет, по правните последици, обективирани в неговия диспозитив. За това, ако административният орган е постановил акта си, без да се съобрази с дадените от съда указания по тълкуването и прилагането на закона, какъвто е настоящия случай, неговият акт ще бъде материално незаконосъобразен, но няма да бъде нищожен.

На следващо място - невъзможността да се отменят одобрени проекти и разрешения за строеж за реализирани строежи е била предвидена в чл. 154а, ал. 2 от З. (отм.). Действащият закон - чл. 156, ал. 5 от ЗУТ, установява забрана за отмяната единствено на разрешения за строеж, които са влезли в сила. Фактическото осъществяване на строителството и издаването на разрешение за ползване не са относими към допустимостта на контрола за законосъобразност на строителното разрешително критерии. Въпросът дали строежът е законен е извън предмета на административното производство по чл. 177 от ЗУТ, приключващо с издаването на акт за въвеждане в експлоатация, за да може от позоваването на него да се черпят аргументи за изчерпване на способите за проверка на разрешението за строеж – правомерното въвеждане на строежа в експлоатация е обусловено единствено от съответствието на обекта със строителните книжа. Наличието на висящо производство по оспорването на разрешение за строеж от заинтересовано лице по чл. 149, ал. 2 от ЗУТ осуетява влизането му в сила като предпоставка да се ползва с признатия му от чл. 156, ал. 5 от закона засилен стабилитет.

Несподелимо е съображението на административния орган, че строителното разрешително губи качеството си на административен акт от реализирането на строежа. Разрешението за строеж е конститутивен (разпоредителен) административен акт – то създава правото да се изгради определен обект, което се погасява с упражняването му. След този момент, освен като документ, свързан със законността на строежа, то продължава да съществува в правния мир като административен акт от категорията на декларативните – въпреки, че правото на строеж е вече осъществено, той обективира волеизявлението за признаване на правото на строеж, т.е. притежава битието на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 2 от АПК, годен предмет на административен контрол по чл. 216, ал. 1, т. 2 от ЗУТ. Приемането на противното, освен, че противоречи на целта на ЗУТ да не се допуска незаконно строителство, би открило възможността всеки незаконосъобразен административен акт да бъде саниран с факта на изпълнението си.

Изложеното мотивира съда да отмени обжалваната заповед и да върне преписката на началника на РДНСК – Югозападен район. Извън съображението за недопустимост на оспорването срещу строителното разрешително поради въвеждането на строежа в експлоатация, органът не е изследвал въпроса дали А. е заинтересовано лице по смисъла на чл. 149, ал. 2 от ЗУТ. Затова при новото разглеждане на случая следва да бъде направена преценка дали жалбоподателят попада в кръга на заинтересованите страни, притежаващи правото на жалба срещу разрешението за строеж. При положителен отговор на този въпрос е дължимо произнасянето по същество по законосъобразността на разрешението, а отсъствието на легитимация за обжалване би

породила правомощието на органа да прекрати производството с изрична заповед (чл. 216, ал. 5 и 6 от ЗУТ).

При новото разглеждане на жалбата административният орган следва да се съобрази както с указанията на настоящия съдебен състав по тълкуването и прилагането на закона, така и с указанията дадени в мотивите на решение № 3864/05.08.2011 г. по адм.д. № 904/2011 г. по описа на АССГ, II отд., 30 състав.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал.1 от АПК, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени сторените по делото разноски в доказан по делото размер на 416 лева, от които 10 лева платена държавна такса, 2 лева за банкова превод за държавната такса, 400 лева платено възнаграждение на вещи лица и 4 лева банкова такса за извършените преводи. По отношение на остатъка от 250 лева, по определения, но неизползван депозит за възнаграждение на вещо лице по повторната СТЕ, жалбоподателят може да сезира съда с искане за възстановяване на тази сума, като посочи и банковата сметка, по която последната следва да бъде възстановена.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 173, ал. 2 от АПК, Административен съд - София-град, II отделение, 36 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № ДК-10-ЮЗР-55/10.04.2012 г. на вр. и. д. началник на РДНСК – Югозападен район.

ВРЪЩА преписката на административния орган за ново произнасяне съгласно указанията по тълкуването и прилагането на закона в срока по чл. 216, ал. 7 от ЗУТ.

ОСЪЖДА Дирекция за национален и строителен контрол, [населено място] да заплати на К. А. А. от [населено място] сумата от 416 (четиристотин и шестнадесет) лева разноски по делото.

Решението е окончателно.

АДМИНИСТРАТИВЕН

СЪДИЯ: